T.C

MARMARA ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

HUKUK ANABİLİM DALI

SAĞLIK HUKUKU BİLİM DALI

PSİKİYATRİK VE NÖROLOJİK BOZUKLUKLARIN CEZA HUKUKU ANLAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

Yüksek Lisans Tezi

KEMAL ERİM UĞUR

İSTANBUL, 2021

T.C

MARMARA ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

HUKUK ANABİLİM DALI

SAĞLIK HUKUKU BİLİM DALI

PSİKİYATRİK VE NÖROLOJİK BOZUKLUKLARIN CEZA HUKUKU ANLAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

Yüksek Lisans Tezi

KEMAL ERİM UĞUR

Danışman: ZAFER İÇER

İSTANBUL, 2021

ÖZET

Eski çağlarda aksi örneklerine rastlansa da, modern hukuk sistemleri akıl hastalarının kusur yeteneğini ne kadar haiz olduğunu dikkate alarak cezanın tayininde indirime gitmeyi veya hiçbir cezaya hükmetmemeyi tercih etmektedir. Yapılan tercih hakkaniyetli ve adil olmakla birlikte; özellikle ülkemiz ceza kanununda akıl hastalığı ibaresinin yanıltıcı olabildiği ve kapsayıcılığının az olduğu, hastalık olarak nitelendirilmeyen bazı nörolojik bozuklukların akıl hastalığı kavramına dahil edilmediği görülmektedir. Bilhassa nörolojik bu tür bozuklukların insan davranışını etkilediğine dair çok sayıda araştırma mevcut olmasına ve bu bozuklukların tıbbi olarak tespit edilmesi yöntemleri her geçen gün gelişiyor olmasına rağmen, hukuk sistemleri duruma ilişkin gerekli reaksiyonu göstermemektedir. Bu çalışma ile akıl hastalığının tanımı, tarihi ve ceza hukuku teorileri bağlamında değerlendirmesi ele alınarak tartışmaya temel oluşturulacaktır. Daha sonra akıl hastalığı kavramı maddi ceza hukuku, ceza muhakemesi ve infaz hukuku açısından incelenecek, son olarak açıklanan hususlar ışığında akıl hastalığının tıbbi değerlendirmesi, nörolojik bozuklukların akıl hastalığı kavramına dahil edilmesi ve bu durumun oluşturabileceği problemler incelenecektir.

Anahtar Kelimeler: Akıl Hastalığı, Psikiyatrik Bozukluklar, Nörolojik Bozukluklar

ABSTRACT

Even though there has been conflicting examples back in ancient times, modern law systems choose deduction in evaluation of the penalty or not to penalize at all regarding culpability of mental patients. Although the choice is just and fair; it is obvious that the phrase ‘’mental illness’’ can be misleading and is inadequte in terms of comprehensiveness especially in our country. It is seen that some psychiatric and neurological disorders have not been classified as mental illness. Legal systems do not react to the situation, although there are many trustworthy studies, showing that neurological disorders affect human behavior in particular and although there have been great amount of progress in terms of development of medical methods about detecting beforementioned disorders. Firstly; the definition, historical views and evalution in terms of theories of criminal law about mental illness will be discussed in this study and by this way, the basis of the discussion will be created. After that, mental illnesses are going to be examined in consideration of criminal law, criminal procedure law and execution law. At last, medical examination of mental illness, discussion of addition of neurological disorders to mental illness and problems that this situation might cause will be made in the light of mentioned topics.

Key Words: Mental Illness, Psychiatric Disorders, Neurological Disorders

ÖNSÖZ

"Psikiyatrik ve Nörolojik Bozuklukların Ceza Hukuku Anlamında Değerlendirilmesi" isimli çalışmada; modern ceza hukuku sistemlerinin, tıp biliminin kat ettiği gelişmeler ışığında elde ettiği kazanımlardan faydalanabilmesi ve kusur sorumluluğu prensibinin bu perspektiften yorumlanabilmesi amaçlanmıştır. Modern tıbbın geldiği nokta, ceza hukukunun tamamıyla dayanabileceği bir konumda olmasa da, yaşanan gelişmeler dikkate alındığında psikiyatri ve nöroloji alanlarının hukuk üzerindeki etkisinin önem kazandığı açıktır.

Bu çalışmanın gerçekleştirilmesinde yardım ve desteklerini esirgemeyen tez danışmanım Dr. Öğretim Üyesi Zafer İçer'e ve Araştırma Görevlisi Beyzanur Yazar'a, bununla birlikte Sağlık Hukuku alanına yönelmemde büyük katkısı olan Doç. Dr. Hüseyin Melih Çakır'a teşekkür etmeyi borç bilirim.

Kemal Erim Uğur

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR……..…….……..…...9

GİRİŞ……..……..…….……11

BİRİNCİ BÖLÜM

AKIL HASTALIĞI KAVRAMININ DEĞERLENDİRİLMESİ, TARİHİ VE CEZA HUKUKU TEORİLERİ IŞIĞINDA İNCELENMESİ

1)Akıl Hastalığı Tanımı, İbaresi ve Önerilen Alternatif……...…….……15

a)Akıl Hastalığı……...……...15

b) Akıl Hastalığına Alternatif: Psikiyatrik ve Nörolojik Bozukluklar …….……21

ba)Hastalık Yerine Bozukluk Kavramının Tercih Edilmesinin Sebepleri…….…..21

bb)’’Psikiyatrik’’ Bozukluk Kavramı…….…….……23

bc)Nörolojik Bozukluk Kavramı……..……27

2)Akıl Hastalıklarının ve Hukuki Statülerinin Tarihi……...…….……31

a)İlk ve Orta çağ Dönemi…….…….……32

b)İslam Hukuku Dönemi……..…….……36

c)Aydınlanma Çağı……..……38

3)Teoriler Işığında Akıl Hastalığının Değerlendirilmesi…….…….…..…..42

a)Klasik Okul……..……..……....44

aa)Cesar Becceria’nın Görüşleri …….……48

ab)Jeremy Bentham’ın Görüşleri……..……...……52

ac)Immanuel Kant’ın Görüşleri…….……..……54

ad)Karma Kuram…….……56

ae)Klasik Okul Öğretisine Göre Akıl Hastalarının Durumu ……57

af)Klasik Okul Eleştirisi…….…….…….…....59

b)Pozitivist Okul……..…….....61

ba)Cesare Lombroso……..……..……66

bb)Enrico Ferri ……..……..…....68

bc)Pozitivist Okul Öğretisine Göre Akıl Hastalarının Durumu…….…..….70

bd)Pozitivist Okul Eleştirisi……..……...72

c)Ceza Hukuku Teorileri Işığında Nörolojik Bozukluk Sahibi Kişilerin Değerlendirilmesi…...76

ca)Klasik Okul ve Temsilcilerine Göre……..……..77

cb)Pozitivist Okul ve Temsilcilerine Göre……..…….79

2.BÖLÜM

PSİKİYATRİK VE NÖROLOJİK BOZUKLUKLARIN CEZA HUKUKUNDAKİ YERİ

1)Kusur Kavramı……..……..…….…84

a)Ceza Hukukunda Kusurun Tarihçesi…….…….....85

b)Kusur Sorumluluğu Prensibi…….…….....87

c)Kusur Yeteneği……..……90

ca)Kusur Yeteneğinin Tanımı……..……....90

cb)Kusur Yeteneğinin Unsurları…….…….....92

cba)Algılama Yeteneği…….……..93

cbb)İrade Yeteneği……..……....95

cc)Kusur Yeteneği Teorileri…….…….…….……...…97

cca)Normallik Teorisi…….……..……...…98

ccb)Korkabilme Teorisi…….…...……..…99

ccc)Kişiye Uygunluk Teorisi…….…...…100

2)Maddi Ceza Hukuku Açısından Akıl Hastalığı ……..……..….102

a)Akıl Hastalıkları ile İlgili Kanuni Sistemler……..……...103

aa)Biyolojik Sistem……..……..……104

ab)Psikolojik Sistem…….…….……106

ac)Karma Sistem……..……...…108

b)Türk Hukukunda Akıl Hastalığı……..……..…110

ba)765 s. Türk Ceza Kanunu Döneminde Akıl Hastalığı……..…..……111

bb)5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'na Göre Akıl Hastalığı……...……..…114

bba)Failin Akıl Hastalığının Olması ……..……...…115

bbb)Akıl Hastalığından Dolayı Algılama Yeteneği veya İrade Yeteneğinin Etkilenmiş Olması……. 117

bbc)Eylem Gerçekleştirildiği Anda Akıl Hastalığının Etkili Olması……....121

bbd)Etkisi Altında Olunan Akıl Hastalığı ile Eylem Arasında Nedensellik Bağı Olması. ……..……...…124

bc)Akıl Hastalarına Uygulanan Güvenlik Tedbirleri……..……...…124

c) Karşılaştırmalı Hukukta Akıl Hastalığı……...…137

ca)Alman Hukuku……..137

cb)Fransız Hukuku…….139

cc)Anglo Sakson Hukuku……...…140

3)Ceza Muhakemesi Hukuku, Kabahatler Hukuku ve İnfaz Hukuku Açısından Akıl Hastalığı. 142

a)Ceza Muhakemesi Hukuku Açısından Akıl Hastalığı……..142

aa)Zorunlu Müdafii Atanması……..…….142

ab)Gözlem Altına Alınma……...……144

b)5326 s. Kabahatler Kanunu'na Göre Akıl Hastalığı……..……..…148

c)İnfaz hukukuna göre akıl hastalığı……..……149

3.BÖLÜM

PSİKİYATRİK VE NÖROLOJİK BOZUKLUKLARIN TIBBİ BOYUTU VE CEZA HUKUKU BAKIMINDAN SONUÇLARI, NÖROLOJİK BOZUKLUKLARLA İLGİLİ ÖZELLİK ARZ EDEN DURUMLAR

1)Psikiyatrik ve Nörolojik Bozuklukların Tıbbi Boyutu……...…….152

a)Psikiyatrik Bozukluklar……..…….……152

aa)Psikiyatri ile Nöroloji Alanlarının Ayrımı……..……..152

ab)Psikiyatrik Hastalıkların Sınıflandırılması……..……..154

aba)DSM (Zihinsel Bozuklukların Tanısal ve İstatistiksel Başvuru Kitapçığı).156

abb)ICD (Hastalıkların Uluslararası Sınıflaması) …….…….……..158

ac) Kusur Yeteneğini Etkileyebilen Başlıca Psikiyatrik Bozuklukların İncelenmesi….159

aca)Zeka Geriliği……..…….....161

acb)Psikoz ile Seyreden Hastalıklar……..……..……..164

acba)Şizofreni…….....……...……..165

acbb)Bipolar Affektif Bozukluk……..….....169

acbc)Şizoafektif Bozukluk……..……...…..171

acbd)Disosiyatif Bozukluklar……..……...….171

acc)Demans……..…….....173

acd)Dürtü Bozuklukları…….……..176

acda)Kleptomani……..……178

acdb)Kumar Oynama Bağımlılığı……..…..179

. acdc)Piromani…….…...……..181

acdd)Davranım Bozukluğu …….182

acde)Pedofilik Bozukluk……..…..….184

ace)Kişilik Bozuklukları …….……...…….187

b)Nörolojik Bozukluklar……..…….……..194

ba)Tıpta Bozukluk/Anomali Kavramı……..…….197

bb)Nörolojik Bozuklukların Psikiyatrik Bozukluklardan Farkı……...…….198

bba)Nörolojik Bozuklukların Genel Psikiyatrik Bozukluklardan Farkı……..198

bbb)Nörolojik Bozuklukların Kişilik Bozukluklarından Farkı……..…200

bc)Beynin Duygu Ve Davranışları Etkileyebilen Bölümleri……...…..202

bca)Prefrontal Korteks ve Görevleri…….……..……..202

bcb)Prefrontal Kortekstеki Bozuklukların Olası Etkileri…….205

bcc)Amigdala ve Görevleri……..…….... 211

bcd)Amigdaladaki Bozuklukların Olası Etkileri……...212

bce)Diğer……...……...…….213

2)Akıl Hastalığı ile Bağlantılı Durumlar …….……..214

a)Haksız Tahrik……..……...…….215

b)İhtiras……...……...……...……..218

c)Canavarca His…….……...……..219

d)Tasarlama……...…….225

3)Nörolojik Bozukluklarla İlgili Önem Arz Eden Hususlar……..……..…227

a)Nörolojik Bozuklukların Kusur Yeteneğine Etkisinin Tespiti…….……227

b)Tanı Ölçütlerini Sağlamayan Psikiyatrik Bozuklukların Yeri…….……229

c)Nörolojik Bozukluk ve Potansiyel Suçluluk……..……..…230

d)Nörolojik Bozukluklar ve Özgür İrade…….……...…233

SONUÇ……..…….…234

KAYNAKÇA…….……239

KISALTMALAR

ACK : Alman Ceza Kanunu

ATK : Adli Tıp Kurumu

AYMK : Anayasa Mahkemesi Kararı

BT : Beyin Tomografisi

CD. : Ceza Dairesi

CMK : Ceza Muhakemesi Kanunu

Çev. : Çeviren

DKB : Disosiyatif Kimlik Bozukluğu

DSM : Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders (Ruhsal Bozuklukların Tanısal ve İstatistiksel Başvuru Kitapçığı)

DSÖ : Dünya Sağlık Örgütü

E : Esas

E.T : Erişim Tarihi

fMRİ : Fonksiyonel Manyetik Rezonans Görüntüleme

HD. : Hukuk Dairesi

ICD : International Classification of Diseases (Hastalıkların Uluslararası Sınıflandırması)

IQ : Intelligence Quotient

İKSSTD : İstanbul Kanuni Sultan Süleyman Tıp Dergisi

İÜHF : İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi

KK : Kabahatler Kanunu

m : Madde

M.Ö : Milattan Önce

MRİ : Manyetik Rezonans Görüntüleme

MS : Multiple Skleroz

M.S : Milattan Sonra

s. : Sayfa

TBB : Türkiye Barolar Birliği

TCK : Türk Ceza Kanunu

TDK : Türk Dil Kurumu

Yarg. : Yargıtay

YGCK : Yargıtay Ceza Genel Kurulu

GİRİŞ

Hukuk sistemlerinin aydınlanma çağından beri geçirdiği değişimler neticesinde akıl hastalarını cezalandırmadığı veya sağlıklı insanlara nazaran daha düşük cezalara tabi tuttuğu bilinen bir gerçektir. Bazı bölge ve dönemlerde akıl hastaları sağlıklı bireyler gibi, hatta kimi zamanlar daha ağır cezalandırılmış olsa da geneli itibariyle bu yola gidilmemiş, cezalandırmak yerine tehlike arz etmeyecek bir duruma getirmek veya tedavi etmek tercih edilmiştir. Bu tercihte şüphesiz ki akıl hastasının bahse konu eylemi gerçekleştirirken zihinsel kudreti bulunmadığından dolayı kusursuz olması, kusursuz bireyi cezalandırmanın hakkaniyete aykırı olması etkili olmuştur.

Tarihsel süreçte aksi örnekler olsa da geneli itibariyle günümüzde de akıl hastaları "gerçekleştirilen fiilin anlam ve sonuçlarını algılayamıyor veya davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış" ise cezalandırma yoluna gidilmemektedir. Bunun yerine güvenlik tedbirleri uygulanmaktadır. Bu konuya ilişkin temel mevzuat hükmü, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 32.maddesinde yer almaktadır. İlgili maddeye göre;

"(1)Akıl hastalığı nedeniyle, işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan kişiye ceza verilmez. Ancak, bu kişiler hakkında güvenlik tedbirine hükmolunur."

"(2)Birinci fıkrada yazılı derecede olmamakla birlikte işlediği fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği azalmış olan kişiye, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine yirmibeş yıl, müebbet hapis cezası yerine yirmi yıl hapis cezası verilir. Diğer hallerde verilecek ceza, altıda birden fazla olmamak üzere indirilebilir. Mahkûm olunan ceza, süresi aynı olmak koşuluyla, kısmen veya tamamen, akıl hastalarına özgü güvenlik tedbiri olarak da uygulanabilir."

Maddenin ilk fıkrası, kusur yeteneğinin tamamen yok olduğu veya azımsanmayacak derecede azaldığı ve failin cezalandırılmadığı durumu düzenlerken, ikinci fıkrası ise kusur yeteneğinin azaldığı ve cezanın tayininde indirime gidildiği durumları düzenlemektedir.

Kanun maddesinin lafzi yorumu yapıldığında, madde başlığının ve içeriğinin kapsayıcı olmadığı, akıl hastalığı ibaresinin muğlak olduğu, hastalık olarak değerlendirilemeyen bozuklukların kapsam dışı bırakıldığı görülmektedir. Zira, kusur yeteneğini ortadan kaldıran veya azaltan husus için bozukluk değil, direkt olarak hastalık kavramı kullanılmıştır. Bu kelime seçimi, tıbbi anlamda hastalık olarak nitelendirilmeyen durumların TCK m. 32'ye dahil edilip edilemeyeceği sorunsalını ortaya çıkarmıştır.

Bununla birlikte, uygulamada akıl hastalığı olarak psikiyatrik ve nörolojik hastalıkların kabul gördüğü, ancak bazı rahatsızlıkların ve özellikle nörolojik bozuklukların (anormalliklerin) akıl hastalığı kavramına dahil edilmediği görülmektedir.

Karşılaştırmalı hukuka bakıldığında, özellikle Kara Avrupası'nda akıl hastalığı kavramının genişletildiği veya yeni kavramlar kullanıldığı dikkat çekmektedir. Örneğin Alman Ceza Kanunu'nun 20.maddesi, Akıl Hastalığı'na Bağlı Cezai Sorumluluğun Yokluğu başlığını taşısa da, maddenin içeriğinde "Patolojik Zihinsel Hastalık", "Yoğun Bilişsel Bozukluk", "Zihinsel Yetersizlik" ve "Diğer Zihinsel Anormallikler" kavramlarına yer verilmiştir.[1] Kapsayıcılığı itibariyle Almanya'da yapılan düzenlemenin daha isabetli olduğu düşünülebilir.

Doktrinde pek çok yazar; her bozukluk TCK'da belirtilen akıl hastalığı niteliği taşımadığından dolayı ve psikiyatrik hastalık olarak değerlendirilemeyen bazı durumlar kusur yeteneğini ortadan kaldırabildiğinden veya azaltabildiğinden dolayı akıl hastalığı kavramı yerine "akli arıza", "akli maluliyet" gibi farklı kavramların kullanılmasını önermiştir.[2]

---

[1] ACK m.20 Türkçe çeviri: "*hastalık teşkil eden ruhi bir bozukluktan, esaslı bir şuur bozukluğundan veya akıl zayıflığından veya başka bir anormal ağır ruhi bozukluktan dolayı, fiilin hukuka aykırılığını anlama ve bu anlayışa göre hareket etme kabiliyetine sahip bulunmayan bir kişi kusurlu hareket etmiş olmaz*." Bayındır, Sinan, "Türk Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı ve Sonuçları", Legal Hukuk Dergisi Mart 2011, s.889-916, http://bayindirhukuk.com.tr/wp-content/uploads/2019/08/Makale-2804625.pdf, E.T 15.05.2021, s.890.

[2] Özal, Nejat Hüseyin, "Tam Ve Kısmi Akıl Hastalıklarının Ceza Sorumluluğuna Etkisi" , Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1991, http://nek.istanbul.edu.tr:4444/ekos/TEZ/22430.pdf, E.T 18.07.2021, s.68.

Gerçekten de, tıp alanında bilhassa 21.yüzyılın başlarından itibaren yapılan çalışmalar sonucunda beynin bazı bölümlerinin işlevsel olarak doğrudan veya dolaylı şekilde davranışları etkileyebildiği ortaya çıkmıştır. Beynin bu bölümlerindeki nörolojik bozukluklar veya psikiyatrik olarak bozukluk olup akıl hastalığı olarak nitelendirilemeyen durumlar tıbben akıl hastalığı olarak nitelendirilmemektedir, ancak bu bozuklukların duygu, düşünce ve davranışları etkileyebildiği ortaya konmuştur. Bu güncel gelişmeler ışığında, hukuk sistemleri kendini revize etmeye başlamıştır.

Bu çalışma ile, akıl hastalığı kavramı incelenecek, bununla birlikte kavramın doğruluğu, yerine hangi kavramların kullanılabileceği, bazı psikiyatrik ve nörolojik bozuklukların akıl hastalığı kavramına dahil edilip edilmemesi gerekliliği tartışmaya açılacaktır. Temel düşünce; kusur yeteneği ortadan kalkmış veya azalmış olan akıl hastaları kusurluluk durumları dikkate alınarak cezalandırılmıyor veya bu kişilerin cezalarında indirime gidiliyor ise, kusur yeteneği "akıl hastalığı" olarak nitelendirilemeyecek bozukluk ve anormallikler ile etkilenen bu kişilerin de kusurluluk durumlarının dikkate alınması gerektiğidir. Ceza hukukunda akıl hastalığı, başlı başına multidisipliner çalışmayı gerektirdiğinden dolayı, çalışmada pek çok farklı konuya yer verilmiştir.[3]

İlk bölümde, tartışmaya zemin oluşturmak adına akıl hastalıklarının ve konuya ilişkin ceza hukukunun tarihi, akıl hastalığının tanımı, önerilen alternatifler ve ceza hukuku teorileri ışığında akıl hastalığı kavramı incelenecektir. Ceza hukuku felsefesinin iki büyük okulu; Klasik Okul ve Pozitivist Okula değinilecek, bu öğretilerin akıl hastalığı sahibi kişilerin cezalandırılmasında savundukları görüşler irdelenecektir. Ayrıca irdelenen her görüşün eleştirisine yer verilecektir.

İlk bölümde tanım, tarihsel inceleme ve akabinde ceza hukuku teorileri ışığında inceleme yapıldıktan sonra, ikinci bölümde akıl hastalığı kavramı maddi ceza hukuku, ceza muhakemesi hukuku ve infaz hukuku merceğinde incelenecektir. Ceza hukuku öğretisi ve uygulamasındaki

[3] "…Konunun başta adli psikiyatri ve kusur yeteneği ile ilgili olarak tıp ve hukuk alanını ilgilendirmesi, ancak aynı zamanda irade özgürlüğü kapsamında felsefe ve nöro bilimler ile de yakından ilişkili olması, bu alanlardaki değişik bakış açılarının da incelenmesini zorunlu kılmaktadır." Yıldız, Mehmet Emre; "Ceza Hukukunda Akıl Hastalığının Kusur Yeteneğine Etkisi ve Akıl Hastalarına Özgü Güvenlik Tedbirleri" , Adalet Yayınevi 1.Baskı, Ankara 2020, s.22.

mevcut durum, kusur, akıl hastalığı kavramı ve nörolojik bozuklukların bu düzendeki olması gereken yeri, gerek Türk hukuku gerek karşılaştırmalı hukuk nazara alınarak irdelenecektir. Akıl hastalarının cezalandırılmaması veya cezasında indirime gidilmesi ceza hukukundaki "Kusur" kavramı ile ilişkili olduğu için bu kavram detaylı bir şekilde değerlendirmeye tabi tutulacaktır.

Üçüncü bölümde; akıl hastalığı kavramı, yani çalışmada önerildiği üzere psikiyatrik ve nörolojik bozukluklar tıbbi anlamda incelenecek, haksız tahrik gibi akıl hastalıkları ile bağdaştırılabilecek bir takım durumlar irdelenecek, son olarak nörolojik bozuklukların akıl hastalığı kavramına dahil edileceği durumda ortaya çıkabilecek bazı hukuki problemlere değinilecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

AKIL HASTALIĞI KAVRAMININ DEĞERLENDİRİLMESİ, TARİHİ VE CEZA HUKUKU TEORİLERİ IŞIĞINDA İNCELENMESİ

Çalışmada; akıl hastalığı kavramının ceza hukuku anlamında değerlendirilmesi ve tıbbi boyutunun incelenmesinden evvel, tartışmaya zemin oluşturabilmek açısından kavramın değerlendirilmesi, tanımının yapılması, tarihi ve ceza hukuku teorileri ışığında irdelenmesi gerekmektedir.

1)Akıl Hastalığı Tanımı, İbaresi ve Önerilen Alternatif

Her ne kadar TCK'da, doktrinde ve yargı uygulamasında akıl hastalığı ibaresi kullanılmakta ise de, Çalışmada akıl hastalığı kavramının isabetli olmadığı görüşü savunulmaktadır. Buna göre, akıl hastalığı kavramı muğlak olduğu gibi, tüm durumları kapsayıcı bir nitelik taşımamaktadır. Çalışmada, "Psikiyatrik ve Nörolojik bozukluklar" kavramının daha uygun olduğu öne sürülmektedir. Bu tercihin sebebi sonraki bölümlerde irdelenecektir. Ancak, bu kavramların irdelendiği bölümler haricinde genel olarak akıl hastalığı kavramı kullanılmıştır. Bu tercihin sebebi; kanunda bu ibareye yer verilmiş olması, doktrin ve yargı uygulamasında akıl hastalığı kavramı kullanımının istikrar kazanmasıdır.

a)Akıl Hastalığı

5237 s. TCK'nın 32.maddesinde, kanun koyucu kusur yeteneğini etkileyen zihinsel bozuklukları ifade etmek için akıl hastalığı ibaresini tercih etmiştir. Hem akıl hem de hastalık kavramı esasen tartışmaya açık ifadelerdir. Dolayısı ile akıl hastalığı kavramını anlayabilmek için akıl ve hastalık kavramlarının ayrı ayrı incelenmesi gerekmektedir.

Yukarıda belirtildiği üzere kanun koyucu, beynimiz ile ilgili duygusal, davranışsal, düşünsel hastalıkları tanımlamak için akıl kavramını tercih etmiştir. Akıl kelimesine denk düşebilecek diğer kavramlar zihinsel, ruhsal, psişik şeklinde devam etmektedir. Akıl, yabancı dildeki "Mental" ibaresinin çevirisini oluşturmaktadır.

Akıl esasen, zihin ve ruh kelimelerinin eş anlamlısı olarak kullanıldığından dolayı, beyni ve nörolojiyi dışlayan bir izlenim taşımaktadır. Zira akıl, zihin ve ruh kavramları; duygu, algı gibi soyut kavramları kapsayıcı bir anlam taşımakta ise de, insan beyni ile ilgili somut hususları dışlayıcıdır.

Tıp biliminin beyin görüntüleme teknikleri ilerledikçe, ruhsal rahatsızlıkların biyolojik, daha doğrusu fizyolojik ve somut gerekçeleri ve sonuçları daha kolay ortaya konmaktadır.[4] Öyle ki; beyindeki bazı bölümlerin işlevsizlikleri veya aşırı işlev göstermeleri somut bir şekilde tespit edilebilmektedir. Bu gelişmeler ışığında ruh, zihin ve akıl gibi kavramların kullanışlılığı azalmakta ve yeni alternatifler gündeme gelmektedir. Psikiyatrik konuların tespitinin nörolojik yöntemlerle yapılabilmesi, alışılageldik akıl kavramının doğruluğunu sorgulatmaktadır.

Akıl kavramının irdelenmesinden sonra hastalık kavramına geldiğimizde ise; hastalık kavramının anlaşılabilmesi için öncelikle sağlık kavramının anlaşılması gerekecektir. Tıp biliminin verileri ışığında sağlık, olumlu olarak mütalaa edilen normallik durumu olarak tanımlanabilir.[5] Bu tanım, gerek tıp bilimi için gerekse meşru olarak kişisel hak ve özgürlüklere doğrudan müdahale edebilen ceza hukuku için yeterli değildir.

[4] Güncel beyin görüntüleme yöntemleri için: Spranger, Tade Matthias; "International Neurolaw: A comparative Analysis" , Springer Heidelberg Dordrecht London New York, 2012, s.3-4.

[5] Yıldız, s.104.

Sağlık kavramının daha detaylı bir tanımını DSÖ yapmıştır. DSÖ'nün tanımlaması ışığında sağlık, "sadece hastalık ve sakatlığın yokluğu değil; bedensel, zihinsel ve sosyal yöndentam bir iyilik halidir."[6] Doktrinde biyomedikal anlamda farklı bazı tanımlar da yapılmaktadır.[7]

Sağlığın tanımlarından anlaşılan, sağlık kavramının hasta olmama kavramından fazlası olduğu, hastalığın zıddı olarak nitelendirilmediğidir.[8] Sağlık kavramının tanımlarından yola çıkarak hastalık kavramı bedensel, zihinsel ve sosyal yönden tam iyilik hali içerisinde olmamak, az sıhhatli veya sıhhatsiz olmak olarak düşünülebilir.

Genel anlamıyla hastalık, bireysel rahatsızlık olarak ifade edilebilir.[9] Bir başka tanıma göre ise hastalık; patolojik bir süreç olan, biyolojik normlardan ayrılmış, hekimler tarafından görülebilen, dokunulabilen, ayırt edilebilen, koklanabilen durumlardır.[10]

Akıl hastalıkları açısından ise bu tanıma "anlaşılabilen" kavramını eklemek uygun olacaktır. Zira akıl hastalıklarında çoğu zaman somut olarak ölçüm yapmak mümkün olmayıp, psikoloji biliminin normlarına göre sapmalar hekim tarafından ayırt edilip anlaşılmaktadır. Kilo, uyku süresi gibi somut veriler psikiyatrik hastalık teşhisi koyarken değerlendirmeye dahil edilse de; çoğunlukla bilinç, zeka, idrak gibi soyut hususlar teşhiste etkili olmaktadır.

---

[6]Dünya Sağlık Örgütü, "Constitution of The World Health Organization" , http://www.who.int/governance/eb/who_constitution_en.pdf, E.T 18.10.2020.

[7] "Biyomedikal anlamda sağlık, vücudun bütün hücrelerinin optimum kapasitede kullanılması ve uyum içinde çalışması şeklinde tanımlanırken; daha sosyal bir bakış açısıyla, kişilerin kapasitelerinin, zevkleri ve performansları için optimize edildiği durum olarak tanımlanmaktadır." Çakır, Hüseyin Melih, ''Sağlık Hizmetinin Özel Hukuk Kişileri Tarafından Yürütülmesi'', Doktora Tezi, İstanbul 2016, s.6.

[8] Yıldız, s.98.

[9] Yıldız, s.97.

[10] Boyd, Kenneth M, "Disease, İllness, Sickness, Health, Healing And Wholeness: Exploring Some Elusive Concepts" Med Ethics: Medical Humanities 2000;26:9–17, https://mh.bmj.com/content/medhum/26/1/9.full.pdf, E.T 04.07.2021, s.9.

Peki, psikolojik hususlarla ilgili iyi olma ve normallik hali nasıl saptanacaktır? Normal kavramı, kendi başına dahi belirlenmesi zor olan ve büyük oranda felsefenin de alanına giren bir kavramdır.[11]

Şüphesiz ki fiziksel hastalıklarda vücudun temel işleyişi ile ilgili ortalama bir değer saptamak akıl hastalıklarına nazaran kolay olacaktır. Ancak konu ruh hastalıkları olduğu zaman ortalama değer saptamak kolay değildir. Çünkü, ruhsal hastalıkların yüksek çoğunluğunda ölçülebilir bir değer bulunmamaktadır veya azlığı veya çokluğunun etkileri bilinen bazı ileti ve maddelerin miktarının matematiksel kesinlikle ölçülmesi henüz mümkün değildir. Özellikle psikiyatrik hastalıklarda istatistiksel normlar, psikiyatrik normlar, sosyal normlar gibi pek çok faktörün bir arada göz önüne alınması gerekir.[12]

Tıpta normallik, istatistik verilerin toplanması ve değerlendirilmesi ile belirlenmekte, sağlıklı-hasta ayrımını yapabilmek için belirlenen normal değerlerden sapmaların olup olmadığı tespit edilmektedir.[13]

Ortalama değerin tespitinin ölçümünün zorluğu, günümüzde dahi güvenilir laboratuvar testlerine sahip olamamamıza sebep olmuştur.[14] Ölçümü mümkün olsa bile, birçok akıl hastalığında çok sayıda ileti ve madde bir arada görev aldığından dolayı tek birinin doğrudan teşhise yeterli olduğunu kabul etmek yanlışa götürecektir. Ancak psişik alanda da, normal kavramının muğlaklığından kurtulabilmek için anormal halin tıbbi olarak inşasının yapılması gerekmektedir.[15]

---

[11] Yıldız, s.102.

[12] Yıldız, s.114.

[13] Yıldız, s.113.

[14] Uzbay, Tayfun; "Görünmeyen Beyin" , Destek Yayınları 4. Baskı, İstanbul, 2019 s.177.

[15] Yıldız, s.103.

Akıl hastalıklarında somut norm belirleyebilmenin zorluklarından dolayı; davranış ve duygular üzerinden norm belirleme yoluna gitmek zaruri olmuştur. Bilhassa psikiyatri biliminde tanı ve değerlendirme yapılması (semiyoloji), diğer disiplinlerden daha fazla belirti ve bulgulara dayanmaktadır.[16]

Teşhisin güvenilirliği konusunda şüphelilik belirten bazı yazarlar olsa da[17] [18] [19], Ruhsal hastalıkların yine ruhsal kriterlere göre belirlenmesi gerektiğine ilişkin görüş şu anki psikiyatri doktrininde hakim görüştür.[20]

Nitekim teşhisler, genel tıbbi teşhis koyma kitabı olan ICD[21] (Hastalıkların Uluslararası Sınıflaması) üzerinden veya psikiyatrik hastalıkları sınıflandıran ve çoğunlukla davranış ve ruhsal kriterlerden oluşan "DSM (Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders)"

---

[16] Tükel, Raşit; Çakır, Sibel; Ertekin, Erhan; "Psikiyatri" , Nobel Tıp Kitapevleri, İstanbul, 2017, s.7.

[17] Aboraya, Ahmed; Rankin, Eric; France, Cheryl; El-Missiry, Ahmed; John, Collin; "The Reliability of Psychiatric Diagnosis Revisited :The Clinician's Guide to Improve the Reliability of Psychiatric Diagnosis" , Psychiatry 2006, 3(1): 41-50 , https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2990547/, E.T 06.07.2021, s.49.

[18] "Tanı koyanı zorlayan en önemli problemlerden biri de kümeler halindeki belirtileri birbirilerine ödünç vermeleridir. Yani karamsar düşünceler, enerji azlığı, haz alamama, kendine ve çevresine zarar verme eğilimi, yeme bozuklukları ve intihar eğilimi gibi belirtiler birçoğunda görülebilir. Daha kötüsü aynı tanıyı alanlardaki belirtiler ve bu belirtilerin şiddeti ve farklı olabilir. Birinde bir belirtiler kümesinden sadece tek belirti çok şiddetli bir şekilde görülürken, başka birinde aynı kümeden birçok belirti daha hafif bir seyirle kendini gösterebilir. Bu hastaların tedaviye yanıt verme dereceleri de kendine özgüldür. Beyin/Zihin hastalıkları kişiye özel tedaviye ne fazla ihtiyaç duyulan alanlardan biridir." , Uzbay, s.175.

[19] Spitzer RL, Fleiss JL.; "A Re-Analysis Of The Reliability Of Psychiatric Diagnosis", The British Journal Of Psychiatry, Vol.125, 1974,

http://www.wpic.pitt.edu/research/biometrics/Publications/Biometrics%20Archives%20PDF/614Spitzer&Fleiss1974.pdf , E.T 18.07.2021, s.344.

[20] Stier, Marco, "Normative Preconditions For The Assessment Of Mental Disorder" , Front Psychol 2013, 4:611

https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3766858/, E.T 18.07.2021, s.1.

[21] Sorias, Soli, "Bilimsel Devrimler ve Yeni Kraepelincilik" , Klinik Psikiyatri 2011;14:51-58,

https://www.journalagent.com/kpd/pdfs/KPD_14_1_51_58.pdf, E.T 18.07.2021, s.53.

üzerinden yapılmaktadır.[22] Ruhsal kriterlere göre ruhsal hastalıkların teşhisinin konulması gerektiği görüşünün başlıca gerekçeleri, ortalamadan sapan davranışların ancak diğer davranışlarla kıyaslama yapılarak tespit edilebileceği ve psikiyatrik bozuklukların nöron ve moleküllere indirgenemeyeceğidir.[23]

Özellikle içinde bulunduğumuz yüzyılda ortaya çıkan gelişmeler sonucunda beyin daha detaylı görüntülenmiş ve anlaşılmaya başlamıştır. MRI, BT, fMRI gibi teknikler kullanılarak beyin dalgaları ve beyin aktivitesi gözlemlenebilmektedir.[24] Bu gelişmeler, psikiyatride nöron kavramını öne çıkarmıştır.

Uzmanların biyolojik veriler ışığında somut hususlara dikkat ederek değerlendirme yaptığı görülmektedir.[25] Ancak; psikiyatrik hastalıklara sebep olan nöron, ileti ve maddelerin tam olarak tespit edilememiş olması, tespit edilse bile henüz ölçümünün mümkün ve güvenilir olmaması gibi sebepler dikkate alındığında, temel itibariyle psikiyatride teşhislerin ruhsal normlara göre konduğu, yani duygu davranış ve düşüncelerin izlendiğini söylemek doğru olacaktır.

O halde sentez şeklinde bir tanım yapmak gerekirse; akıl hastalıkları kural olarak bireyin davranışsal, duygusal ve bilişsel normlardan saptığı durumları ifade etmektedir. Bu sapmalar hekim tarafından gözlemlenerek tespit edilebilir. Davranış, duygu ve düşüncedeki her bozukluk patolojik olarak değerlendirilemez, bu bozuklukların genellikle şiddetli ve sürekli olması şartı aranmaktadır.[26]

---

[22] Uzbay, s.177.

[23] Stier, s.1.

[24] İçer, Zafer, "Yapay Zeka Nörohukuk Sisteminde Suç ve Cezaya Yaklaşım" , XI. Uluslararası Eğitim Denetimi Kongresi, Eğitim, Hukuk ve Yapay Zeka Bildiri Kitabı, Aralık 2019, s.108.

[25] Stier, s.1.

[26] Stevens, Hanne, "Crime And Mental Disorders" , Doktora Tezi, Mayıs 2013, http://www.antoniocasella.eu/archipsy/Stevens_2013.pdf, E.T 12.08.2021, s.11.

Bununla birlikte test yolu da bir tespit etme yöntemidir. Fiziksel olarak yapılan ölçüm ve görüntülemeler de bireyin normlardan sapıp sapmadığını gösterebilir. Ancak tek başına bu ölçümlere dayanarak teşhis koymak henüz güvenilir bir metot olmamakla birlikte, teşhis ve tanılar DSM ve ICD tanı ölçüt kriterleri üzerinden davranışlar, duygular ve bilişsel durum gözlemlenerek yapılmaktadır.

b)Akıl Hastalığına Alternatif: Psikiyatrik ve Nörolojik Bozukluklar

Bu çalışmada çoğunlukla akıl hastalığı kavramı kullanılmış ise de, esasen psikiyatrik ve nörolojik bozukluk kavramının daha doğru olduğu savunulmaktadır. Akıl hastalığı kavramının tercih edilmesinin sebebi; mevzuatta, uygulamada ve doktrinde akıl hastalığı kavramının kullanılıyor olmasıdır. Anlatımda karışıklık olmaması ve doktrinsel bütünlüğü sağlamak adına çalışma genelinde akıl hastalığı ibaresi kullanılmıştır.

ba)Hastalık Yerine Bozukluk Kavramının Tercih Edilmesinin Sebepleri

Konu başlığından da anlaşıldığı üzere bu çalışmada, hastalık kavramı yerine bozukluk kavramının tercih edilmesi gerektiği savunulmaktadır. Bu hususta ilişkin çok sayıda gerekçe mevcut olup, bu gerekçeler aşağıdaki şekildedir.

Çalışmanın 3.bölümünde detaylı bir şekilde incelenecek olan ICD ve DSM başvuru kitapları, psikiyatri alanında en çok kullanılan kitaplar olup, psikiyatri tarafından tanımlanan hastalıkların düzenlendiği kaynaklardır. Her iki kaynak da, hastalık kavramı yerine bozukluk (İng. Disorder) kavramını tercih etmektedir.

Üstelik, ICD-10 kitabında hastalık/bozukluk ikilemine ilişkin açıklamaya yer verilmiştir. Şöyle ki; " Hastalık ve Rahatsızlık ifadelerinin doğasından kaynaklanan daha da büyük sorunların önüne geçmek için ‘bozukluk’ ifadesi sınıflandırmanın bütününde kullanılmaktadır. ‘Bozukluk’ kesin bir ifade değildir ancak buradaki kullanım amacı çoğu zaman sıkıntıyla ya da kişisel fonksiyonların aksamasıyla ilişkilendirilen ve klinik olarak tespit edilebilecek bir dizi semptomun ya da davranışın varlığını ifade etmek için kullanılmaktadır. Kişisel fonksiyon bozukluğuyla

birlikte görülmeyen sosyal sapkınlık ya da sosyal çatışma, burada tanımlandığı şekilde zihinsel bozukluk kavramına girmez."[27]

Gerek ICD gerek DSM'de, belirlenen her bir bozukluk için çok sayıda tanı ölçütü aramaktadır. Bu tanı ölçütlerine örnek olarak heyecan hali, kilo verme, varsanılar verilebilir. Kanaatimce esasen bu tanı ölçütleri tek başlarına bozukluk olup, bu bozuklukların bazılarının bir arada bulunmasıyla birlikte hastalık halini almaktadır. Esasen, hastalık tanıları için bu bozuklukların birden fazlasının bir arada bulunması şartı, tıp biliminin de aynı farklılığı benimsediğini göstermektedir.

Dünyanın büyük çoğunluğu tarafından benimsenen ICD-10 kitabı, kendileri de belirttiği üzere kesin bir ifade olmayan, pek çok anormalliğin kapsamına dahil edilebileceği bozukluk ibaresini uygun görmektedir.

Yukarıda da belirtildiği üzere DSÖ; hastalık (İng. Disease) kavramının, sosyal sapmalar ve bazı anormallikler içeren durumlar için ağır bir kavram olacağından hareketle bozukluk kelimesini tercih etmiş, ancak her türlü anormalliğin bozukluk kapsamına girmeyeceğini de belirtmiştir.

Kanun koyucu, TCK'nın 32.maddesinde akıl hastalıklarını düzenlerken, esasen irade ve algılama yeteneğini etkileyebilen ve beyin ile ilgili tüm durumları içerisine alma amacını gütmektedir. Bir başka deyişle, tanı ölçütleri sağlanmadığından dolayı hastalık olarak değerlendirilmeyen ancak irade yeteneğini veya algılama yeteneğini etkilediği anlaşılan durumların, sırf hastalık olmadığından dolayı madde kapsamına alınmaması, adil olmayacaktır. Burada kullanılacak olan ve tıbbi anormalliği gösteren kavramın, esnek bir şekilde her türlü uyuşmazlığa uygulanabilir nitelikte olması ve dinamiklik içermesi kanun maddesinin düzenlenme amacını sağlamak açısından önemlidir.[28]

---

[27] Yıldız, s.105.

[28] Yıldız, s.88.

Bir başka deyişle, bozuklukların hastalıklarda olduğu üzere sebebi ve sonucu olmayan bazı durumlar olduğu, eğer nedensellikleri belirli bir düzen ile açıklanabilirse hastalığa dönüştüğünün kabul edildiği[29] düşünüldüğünde bu durumda, psikiyatri tarafından hastalık olarak değerlendirilmeyen ancak bozukluk olduğu aşikar olan durumların açıkta kalması riski ortaya çıkacaktır.

Nitekim; bozukluk kavramı hastalık kavramını da içerisine alan geniş bir kavramdır. Bozukluklar, hastalık derecesine varan ve hastalık düzeyine varmayan olarak derecelendirmeye tabi tutulabilir niteliktedir.[30] Bu gerekçeden dolayı kanaatimce, bozukluk kavramının hastalık kavramına göre daha kapsayıcı, daha esnek ve dolayısı ile daha isabetli olmasından dolayı kanun metninde tercih edilmesi gerekmektedir.

Karşılaştırmalı hukukta da; bozukluk kavramının esnek ve kapsayıcı olması ve psikiyatri alanında tercih edilen başlıca kaynakların hastalık yerine bozukluk ibaresini kullanmasından dolayı bozukluk ibaresine yer verildiği görülmektedir. Buna örnek olarak Alman Ceza Kanunu verilebilir. Çalışmanın 2. Bölümündeki "Karşılaştırmalı Hukukta Akıl Hastalığı" başlığında batı hukukundaki düzenlemelere yer verilmiştir.

bb) "Psikiyatrik" Bozukluk Kavramı

Akıl kavramı yerine psikiyatrik ve nörolojik kavramının tercih edilmesinin pek çok sebebi vardır. Öncelikle, akıl kavramı son derece muğlak bir kavramdır ve bilimin geldiği nokta itibarıyla belirsiz kalmaktadır. Nöron kavramının her geçen gün daha da öne çıktığı, beyin görüntüleme tekniklerinin geliştiği bu dönemde akıl ibaresi soyut ve anlaşılmaz bir nitelik taşımaktadır. Benzer şekilde ruhsal ve zihinsel kavramları da yetersiz kalmaktadır. Bununla birlikte, zihinsel bozukluk kavramının kapsamlı ve isabetli olduğunu savunan yazarlar da mevcuttur.[31]

---

[29] Yıldız, s.107.

[30] Yıldız, s.105, 119.

[31] Yıldız, s.119.

Ruh kavramının tercih edilmemesinin sebebi, ruh kavramının esasen zihin kavramının karşılığı olması, çevirisinin zihin olması gerekirken hatalı yapılmış olması ve bu haliyle fiziken mevcut beyni dışlaması[32], kavramın son derece muğlak olması, bilimsel olarak tanımlanmasının zorluğu ve metafiziğin alanını da işgal etmesidir.

TCK.'nın 32.maddesinde düzenlenen akıl hastalığı kavramı; psikiyatrik veya nörolojik olsun beyin ile ilgili bozuklukları düzenleme amacı gütmektedir. Nitekim çalışmanın ileriki kısımlarında detaylı şekilde incelenmiş olan biyolojik sistem de bunu gerektirmekte, kusur yeteneğini etkileyen tıbbi durumun düzenlenmesini şart koşmaktadır. Bu amacı sağlama noktasında akıl ibaresinin kullanılması kanaatimce isabetli olmamıştır.

Zira tıp biliminin güncel verileri ışığında; insanların algılama yeteneği ile irade yeteneğini etkileyebilen tüm bozukluklar ya insanın içsel dünyasından, kişiliğinden vs. kaynaklı olarak psikiyatrik gerekçelerden dolayı ya da doğrudan beynin fizyolojisi ve nörolojik durumundan kaynaklı olarak nörolojik gerekçelerden dolayı ortaya çıkmaktadır. Dolayısı ile psikiyatrik ve nörolojik bozukluk kavramları kapsayıcı, isabetli ve kanun maddesinin amacını gerçekleştirmeye yönelik olduğundan dolayı tercih edilebilir niteliktedir.

Çalışmada psikiyatrik bozukluk kavramı, psikolojik bozukluk kavramına tercih edilmiştir. Bu tercihte bazı gerekçeler etkili olmuştur. Psikiyatrik bozukluk ibaresinin isabetli görülmesinin başlıca sebebi; çalışmanın sonraki bölümlerinde detaylı bir şekilde işlenecek olan Biyolojik Sistem'de, failin kusur yeteneğini etkilemekte olan psikolojik ve biyolojik etkenin ayaklarından bir tanesinin psikiyatrik bozukluk kavramı olması gerektiğini savunmamdır. Bir diğer gerekçe ise, psikolojik kelimesinin "plasebo etkisi[33]" anlamını da çağrıştırıyor olmasıdır.

---

[32] Yıldız, s.108.

[33] "Latince bir kelime olan 'plasebo', hoşnut edeceğim anlamına gelir; ilaç ya da deva niyetine alınan bir şeyin öznel olarak olumlu etkisini ima eder. Onun tam tersi olan kavram 'nocebo'dur, 'zarar vereceğim' anlamına gelir ve olumsuz bir öznel yaşantıya göndermede bulunur." Göka, Erol; "Plasebo Kavramı ve Plasebo Etkisi" , Türk Psikiyatri Dergisi 2002; 13(1):58-64, E.T 11.07.2021, s.59.

Özetle, karma sistemde öncelikle kusur yeteneğini ortadan kaldıran veya azaltan biyolojik durum belirlenmektedir. Daha sonra ise kusur yeteneğini ortadan kaldıran psikolojik etkiler, yani bizim kanunumuza göre işlenen fiilin hukuksal anlam ve sonuçlarını anlama yeteneğindeki ve davranışlarını kontrol etme yeteneğindeki değişimler düzenlenmektedir.

Biyolojik durum, ceza kanunumuzda "akıl hastalığı" ibaresi ile sınırlı tutulmuştur. Kanaatimce, akıl hastalığı kavramı kusur yeteneğini etkileyebilecek ve insan beyni ile ilgili tüm durumları kapsayıcı nitelikte değildir. Örnek vermek gerekirse, beyin tümörü bir akıl hastalığı olmamasına rağmen, kimi durumlarda insan davranışını etkileyici bir nitelikte olduğu bilinmektedir.[34] Ceza hukukunun; meşru bir şekilde temel hak ve özgürlüklere müdahalede en büyük araç olduğu ve bu aracı kullanırken son derece dikkatli olunmasının zorunlu olduğu göz önüne alındığında, kullanılacak ibarelerin ihtilafa son derece esnek ve kapsayıcı şekilde tepki vermesi gerekmektedir.[35]

Kapsayıcılık açısından, akıl hastalığı kavramının yeterli olmadığını ve muğlak bir kavram olduğunu düşünmekteyim. Akıl hastalığı ibaresi yerine, psikiyatrinin alanına girebilecek her türlü durumu kapsayan "psikiyatrik bozukluk", nöroloji ve beyin cerrahisinin alanına girebilecek insan beynini doğrudan veya dolaylı olarak etkileyebilecek diğer her türlü durumun ise "nörolojik bozukluk" olarak TCK madde 32'nin başlığında ve içeriğinde yer alması gerektiğini savunmaktayım. Bu şekilde cumhuriyet savcılığı veya mahkeme, adli bilirkişinin yardımına başvurulacak tıbbi branş konusunda da daha kolay tercihte bulunabilecektir.

---

[34] Glenn, Andrea L.; Raine, Adrian; "Neurocriminology: Implications For The Punishment, Prediction And Prevention Of Criminal Behaviour" , Nature Reviews Neuroscience 15(1), s.54-63, https://www.researchgate.net/publication/259271033_Neurocriminology_Implications_for_the_Punishment_Prediction_and_Prevention_of_Criminal_Behaviour, Son Erişim Tarihi 11.07.2021, s.56.

[35] Yıldız, s.88.

Psikiyatrik bozukluk kavramının tercih edilmesinin diğer sebebi, psikiyatrinin zihinsel hastalıkların teşhis ve tedavisi ile ilgilenen tıp bilimi dalı olarak tanımlanmasıdır.[36] Hastalıklarla ilgili teşhis koyma ve tedavi etme yetkisi, temel olarak hekime aittir. Mevzuatımızda konuya ilişkin başlıca regülasyon 1219 sayılı Tababet Ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'unda yapılmıştır. İlgili düzenlemenin ilk maddesi, hastaları tedavi edebilme noktasında temel şartın tıp fakültesi diploması sahibi olması şartını düzenler. Doktrinde de hakim görüş, tıbbi müdahale yetkisinin temel olarak yalnızca hekime ait olduğu yönündedir. Hakeri de bu görüşteki yazarlara örnek olarak verilebilir, yazara göre tıbbi müdahale yetkisi "sadece sağlık personeline, (esas itibariyle hekime) verilmiştir."[37]

1219 sayılı Tababet Ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'umuzun 3.maddesinin son cümlesine göre, hekim olmayan bazı kişilerin küçük ameliyeleri gerçekleştirebileceği düzenlenmişse de, ruhsal durumlarla ilgili teşhis ve tedavi küçük ameliye olarak değerlendirilemeyeceğinden dolayı, hekimin psikiyatrik hastalıkların teşhisindeki tekelliğini kabul etmek yerinde olacaktır. Bununla birlikte belirtmek gerekir ki, "küçük ameliye" kavramı son derece muğlak ve ucu açık olup, 1219 sayılı Kanun'un dilinin ve tekniğinin son derece eski olmasından dolayı sağlık hukuku ile ilgili kapsayıcı yeni bir kanun yapılması gerektiği kanaatindeyim.

Psikiyatrik bozuklukların teşhisi ve sınıflandırması psikiyatri biliminin verilerine göre yapılmakta iken ve teşhis koyma eylemini gerçekleştirme yetkisine sahip tek kişi hekim olduğundan dolayı, psikiyatrik bozukluk kavramı tercihi yapılmıştır.

Çalışmanın başında izah edildiği üzere, algılama ve irade yeteneğini etkileyen haller yalnızca psikiyatrik rahatsızlıklardan ibaret olmayıp, bazı nörolojik bozukluklar da kusur yeteneğini etkileyebilir niteliktedir. Hatta, hastalık olarak dahi değerlendirilmeyen ancak anormallik arz eden

---

[36]Geddes, John; Price, Jonathan; Mcknight, Rebecca, "Psychiatry Fourth Edition" , http://med-mu.com/wp-content/uploads/2018/08/Psychiatry-Fourth-Edition-Oxford-Medical-Publications-SRG.pdf, E.T 07.07.2021, s.3.

[37] Hakeri, Hakan; "Tıp Hukuku" , Seçkin Yayınevi 15. Baskı, Ankara, 2019, s.114.

bazı nörolojik bozuklukların; algılama yeteneğini veya irade yeteneğini etkileyebildiği anlaşılmıştır.

O halde, günümüzdeki bilimsel veriler ışığında insanın iradesini etkileyen, yani kusurluluk durumunu etkileyen nörolojik bozuklukların da cezalandırılmasında farklı bir tutum sergilenebilir. Bu görüşümü ileriki bölümlerde savunabilmek için öncelikle nörolojik bozukluk kavramı temeli itibariyle açıklanacak, tanımlanacaktır.

bc)Nörolojik Bozukluk Kavramı

Buradaki nörolojik bozukluk kavramı ile; yalnızca nöroloji bilim dalının tanıdığı nörolojik hastalıklar değil, hastalık olarak değerlendirilmeyen ancak nörolojik olarak anormallik arz eden durumlar da kapsama dahil edilmektedir. Nöroloji ve beyin cerrahisinin alanına girebilecek ve insan beynini doğrudan veya dolaylı olarak etkileyebilecek her türlü durumun "nörolojik bozukluk" olarak TCK madde 32'nin başlığında ve içeriğinde yer alması gerektiğini savunmaktayım. Bu şekilde cumhuriyet savcılığı veya mahkeme, adli bilirkişinin yardımına başvururken tıbbi branş konusunda da daha kolay tercihte bulunabilecek, psikiyatrik bozukluk iddialarını psikiyatri uzmanına, nörolojik bozukluk iddialarını nöroloji uzmanına yönlendirebilecektir.

Nörolojik bozukluk-anomali şeklinde kalıp halinde bir tanımlama mevcut değildir. Çalışmada kullanmış olduğumuz nörolojik bozukluk kavramının tanımını yapabilmek için öncelikle bozukluk kavramının tanımını yapmak gerekmektedir.

Cambridge Sözlük'ün tanımına göre anomali, "Olağandan farklı olan kişi veya şey[38]", Oxford Sözlük'ün tanımına göre "Normal veya beklenenden farklı olan şey veya durum[39]" , Merriam-

[38] https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/anomaly, E.T 11.07.2021.

[39] https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/english/anomaly, E.T 18.07.2021.

Webster tanımına göre "Farklı, olağandışı, tuhaf olan veya sınıflandırılamayan[40]" dır. Sözlük tanımlarından anlaşıldığı üzere olağan olandan, normalden, beklenenden sapan durumlar anomali-bozukluk olarak tanımlanmaktadır.

Yukarıda bahsedilen tanımlardan bozukluk kavramının, hayatın her alanında kullanılabilen bir husus olduğu anlaşılmaktadır. Ancak konumuz açısından tıbbi anlamdaki tanımı önem arz etmektedir. Zira insan beyninin duygu, düşünce ve davranışları etkileyen bazı kısımlarındaki bozukluklar (büyük olma, küçük olma, gri madde yoğunluğu[41], işlevsizlik, sinaps ve nöron durumu, kan akışı miktarı vs.[42]) konumuzu oluşturmaktadır.

Tıbbi anlamda bozukluk kavramını açıklamadan önce, tıpta "normal" veya "sağlıklı" olanın ne olduğu konusunda kavramsal inceleme yapmak gerekmektedir. Daha önce belirtildiği üzere DSÖ'nün tanımlaması ışığında sağlık kavramı, sadece patolojik durumun ve malulluğun yokluğu olmayıp; bedensel, zihinsel ve sosyal açıdan bütünüyle bir iyi olma durumudur. Doktrinde kabul gören bir görüşe göre ise sağlık, normal olmanın eş anlamlısı ve patolojik durumların tamamen yokluğudur.[43] Bu tanımlar ışığında şunu söylemek mümkündür: Tıp biliminde kabul edilen normal ve ortalama değerler vardır. Bu değerlerden sapmalar her zaman patoloji olarak nitelendirilmez, ancak bir bozukluk veya anomali olduğuna her halükarda işaret eder.

Tıpta ortalama, normal ve sağlıklı olarak kabul edilen değerler bilimsel kriterler ışığında saptanmaktadır. Bu ortalama değerler yaş, cinsiyet, çevresel faktörler, madde kullanımı, yaşama tarzı, yaşanan bölge, kalıtımsal geçmiş, diğer tıbbi rahatsızlıklar gibi bazı kriterlere göre

---

[40] https://www.merriam-webster.com/dictionary/anomaly, E.T 11.07.2021.

[41] "Hayatın erken dönemlerinde psikolojik sorunlara maruz kalan çocukların, yetişkinlik dönemlerinde prefrontal bölgedeki gri madde yoğunluğunun beyinde az olduğu, bu durumun prefrontal kortekste daha da belirginleştiği tespit edilmiştir." Glenn, Raine, s.57.

[42] Patterson, Dennis; "Neuroscience and the Explanation of Human Action" , https://www.cambridge.org/core, E.T 16.08.2021, s.11-27, s.11.

[43] Boorse C. , "A Second Rebuttal on Health. J Med Philos." 2014;39(6):683–724

https://academic.oup.com/jmp/article-abstract/39/6/683/956134?redirectedFrom=fulltext, E.T 18.07.2021.

değişiklik göstermekle birlikte, ortalama değerlerin tespitinde tıp biliminin farklı dalları farklı yöntemler kullanmaktadır.

Nöroloji uzmanlık dalı tarafından tanınan Parkinson, MS gibi hastalıklar, pek çok tanı ölçütünün bir arada bulunmasıyla tanıya kavuştuğundan dolayı şüphesiz ki nörolojik bozukluk niteliğindedir. Zaten bozukluk kavramı, hastalık kavramını da içerisine alarak daha kapsayıcı bir ibare olduğundan dolayı çalışmada bozukluk kavramı tercih edilmiştir. Ancak, nörolojik anlamda hastalık olarak değerlendirilmese bile, anormallik ve bozukluk arz eden bazı durumların da kusur yeteneğini etkileyebildiğinin anlaşılmasından dolayı, bu durumların da nörolojik bozukluk kapsamı içerisine alınması gerektiğini savunmaktayım.

Son zamanlarda beyin üzerinde yapılan çalışmalar son derece çarpıcı bilgilere erişmemizi sağlamıştır. Özellikle içinde bulunduğumuz yüzyılda ortaya çıkan gelişmeler sonucunda beyin daha detaylı görüntülenmiş ve anlaşılmaya başlamıştır. Beynin bazı bölümlerinin hangi fiziksel işlevleri gördüğü, hangi duyguları ve davranışları etkilediği gibi keşifler nöron kavramının öne plana çıkmasını sağlamıştır.

Buna basit bir örnek vermek gerekirse; son yüzyılda yapılan araştırmalar Hipocampusun altında yer alan Amigdala isimli bölgenin, korku ve öfke gibi ilkel duyguları kontrol ettiğini göstermiştir. Amigdalanın düşük işlevsellik göstermesi kişiyi soğuk ve kayıtsız yaparken, gereğinden fazla işlevsellik göstermesi kişiyi anksiyete atakları ve panik ataklara sürükleyebilmektedir.[44] Dolayısı ile eskiden psikiyatride büyük çoğunlukla kişiyi kaygılı olmaya iten çevresel faktörler (ailesel faktörler, travma vs.) değerlendirmeye alınırken, günümüzde amigdala faaliyetlerinin incelenmesi de bir seçenek haline gelmektedir.

Amerikan bir inşaat işçisinin başına gelen hadise, beynin belirli bölümlerindeki işlevsizlik ve bozuklukların duygu ve davranışları nasıl etkileyebildiğini çok net bir şekilde göstermiştir.[45] 1848

---

[44] Uzbay, s.53.

[45] "Horrible Accident In Vermont" https://www.ercsd.org/site/handlers/filedownload.ashx?moduleinstanceid=9164&dataid=9125&FileName=PG%20ch

yılında Amerikan işçi Phineas Gage demiryolu inşaatında çalışırken, meydana gelen kaza sonucu demir çubuk sol gözünün altından girmiş ve kafasının üzerinden çıkmıştır. Bu ağır kazaya rağmen Gage olay anında dahi bilincini yitirmemiş ve konuşmaya devam etmiştir. Uzun süren tedavisinin ardından fiziksel anlamda sağlığını büyük oranda geri kazanabilmiştir.

Ancak, kazadan sonra Phineas Gage'in davranışları tamamen değişiklik göstermeye başlamıştır. Kaza öncesinde ailesi, yakın çevresi ve iş arkadaşları tarafından uyumlu, sakin ve dengeli olarak tanımlanan Gage; kazadan sonra müsrif, düzensiz, alkol ve kumar düşkünü ve sıra dışı cinsel istekleri olan bir kişi haline gelmiştir. Kişisel hekimi, Gage'in kazadan sonra entelektüel anlamda bir çocuğa dönüştüğünü ve hayvansı dürtü ve istekler duymaya başladığını belirtmiştir.[46] Kazanın ilk yaşandığı dönemlerde Phineas Gage'in böyle ağır bir kazadan nasıl sağ çıkabildiği tartışılırken, sonraki dönemlerde ve günümüzde daha çok psikiyatrik ve nörolojik boyutu tartışılagelmiştir.

Gage'in durumunda beyin, sonradan büyük bir etki altında kalarak duygu ve davranışların değişmesine sebep olmuştur. Ancak bu anormallik illa kaza veya değişiklik sonucu ortaya çıkmak zorunda olmayıp; bireyin doğuştan buna benzeyen bir bozukluk ile doğması pekala mümkündür. Burada bozukluk ile kastedilen, davranışı veya duyguyu etkileyen beyin bölgesinin işlevsiz olması, az işlev göstermesi veya olması gerekenden fazla işlev göstermesi olarak değerlendirilebilir.

Phineas Gage'in olayı esasen psikiyatrik bozukluk olmadığı gibi nöroloji tarafından tanınan bir hastalık niteliği de taşımamaktadır. Ancak örnekten anlaşıldığı üzere bu kaza, Gage'in kusur yeteneğini etkileyebilmiştir. Dolayısı ile, gerek doğuştan olsun gerekse Gage örneğindeki gibi daha sonradan oluşmuş olsun, kanaatimce bu durumların nörolojik bozukluk olarak mütalaa edilerek TCK Madde 32 kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

---

apter%201%20.pdf, E.T 27.06.2021; Uzbay, s.42-43; Moore, Michael S., "Nothing but a Pack of Neurons: The Moral Responsibility of the Human Machine" , s.28-70 s.53.

[46] Moore, s.54.

Çalışmanın buraya kadarki kısmında, akıl hastalığı, psikiyatrik ve nörolojik bozukluk kavramlarının tanımı yapılmış ve geneli itibariyle irdelenmiştir. Önümüzdeki kısımda, akıl hastalığının tıbbi ve hukuki tarihi irdelenecektir.

2.Akıl Hastalıklarının ve Hukuki Statülerinin Tarihi

Tarihsel süreçte hukuk sistemlerinin her zaman akıl hastalığına sahip kişilere karşı ayrı bir tutum sergilediği görülmektedir. Bu ayrı tutum kimi bölgelerde hastaya karşı olumsuz yönde bir tutum iken kimi bölgelerde hastanın lehine bir tutum olmuştur. Hukuk, tıp ve felsefe alanındaki gelişmelerle birlikte akıl hastalarına karşı olan tutum tarihsel süreç içerisinde olumlu yönde değişikliğe uğramıştır.

Aydınlanma Çağı öncesinde dünyanın büyük bir bölümünde psikiyatrik hastalıktan musdarip kişilere karşı hem sosyal anlamda hem de hukuken olumlu tutum sergilendiğini söylemek son derece güçtür. Bu durumun başlıca sebebi, kişisel inançların ve dinin baskın olduğu eski dönemlerde akıl hastalarına karşı bilimsel bir tavırdan ziyade inançsal bir tavrın tercih edilmesidir. Yüzyıllarca süren tutumun ardından, aydınlanma çağının getirdiği değişimler ve sonrasında meydana gelen gelişmeler neticesinde akıl hastalarına karşı takınılan tutum hem daha bilimsel hem de daha insancıl bir hal almıştır. Bu döneme değinmeden önce, eski çağlar ile orta çağdaki durum, bununla birlikte özellikle ülkemiz hukukunu derinden etkilediği için İslam hukuku incelenecektir.

Akıl hastalığı yeni keşfedilmiş bir kavram değildir.[47] Psikiyatrik hastalıklar, şu anki anlamıyla sınıflandırmaya tabi tutulmamış olsa da, bu hastalıkların dışarı yansıması olan durum ve

[47] "Introduction to the History of Mental Illness" , https://3668083.app.netsuite.com/core/media/media.nl?id=1752564&c=3668083&h=537bc86db6d4856824dd&_xt=.pdf, E.T 15.06.2021_ s.3.

davranışlardaki anormallikler diğer insanlar tarafından tarihin ilk dönemlerinden itibaren fark edilmiştir.

Örnek vermek gerekirse, 1487 yılında Heinrich Institor Kramer ve Jakob Sprenger isimli şahıslar tarafından kaleme alınan Malleus Maleciforum (Tr. Şeytan Çekici) isimli kitapta içine şeytan girmiş şahısların tanısının nasıl yapılabileceği anlatılırken aranan tanı kriterlerinin günümüzde şizofreni ve psikotik depresyon olarak anlatılan hastalıklarla son derece benzerlik gösterdiği anlaşılmaktadır.[48]

Çalışmanın ileriki kısımlarında detaylı bir şekilde incelenen ve tartışmaya açılan husus, TCK'da yer alan akıl hastalığı ibaresinin doğruluğu meselesidir. Çalışmanın bu bölümü ve sonraki kısımlarında, kanundaki kullanımdan dolayı akıl hastalığı ibaresi tercih edilecektir.

a)İlk ve Orta çağ Dönemi

Eski dönemlerin insanları, tıpkı şimdiki insanlar gibi gördükleri ve öğrendikleri hususları devamlı şekilde anlamlandırma çabası içerisinde oldukları için, haliyle akıl hastalıklarının sebebi de merak konusu haline gelmiştir. Akıl hastalıklarının bilimsel sebepleri geçen yüzyıllarda anlaşılmaya başlanmış olup, hala sebebi tam olarak tespit edilemeyen psikiyatrik ve nörolojik hastalıklar mevcuttur. Tıp biliminin en fazla bilinmeyenleri olan bölümlerinin hala psikiyatri ve nöroloji olduğu düşünüldüğünde bu sonuç şaşırtıcı değildir.

İlk zamanlarda, akıl hastalarının ruhlarının tabiat dışı bir varlık tarafından etkilendiği, şeytan tarafından ele geçirildiği, günah davranışlarının karşılığında tanrının cezalandırmasına tabi tutulduğu gibi inanışların insanlar tarafından benimsendiği görülmektedir.[49] Gök gürüldediğinde Zeus'un öfkelendiğine inanılması gibi, ilk çağlarda akıl hastalarının durumu da dini inanışlara dayandırılmıştır. Dünyanın farklı bölgelerindeki değişik inanışlar akıl hastalarını farklı şekillerde

[48] Uzbay, s.169.

[49] Yıldız, s.125.; "Introduction to the History of Mental Illness" , s.3.

algılamışlar, ancak hemen hepsi akıl hastalarının farklı davranışlarını dini sebeplere bağlamışlardır.

Aristo'nun, insanı hayvandan ayıran farkın insanın mantık sahibi oluşuna ilişkin görüşü, ayrıca İncil'in belirli kısımlarında insan-canavar, mantık-delilik, kutsal sevgi- ceza kavramlarının bir tutulması (Daniel 4:1-37) gibi hususlar Hristiyanların da akıl hastalıklarının kaynağını dini sebeplere dayandırmalarına sebep olmuştur.[50] İncil'in başkaca kısımlarında da tanrının günahkar insanları çılgınlıkla cezalandıracağından bahsedilmiş, İsa'nın ruhu ele geçirilen insanları arındırdığına mucize örneği olarak yer verilmiştir.[51] Toplumda da akıl sağlığı yerinde olmayan bazı kişilere şeytan çıkarma (exorcism) seansları uygulandığı görülmüştür.[52]

Hristiyan dünyasında akıl hastalarına karşı son derece hoşgörüsüz bir tutum sergilenmiş ve bu tutum kilise hukukunun etkisini yitirmeye başladığı 18.yüzyıla kadar devam etmiştir.[53] Günümüzde hala, psikiyatrik hastalıkların şeytanla ilişkili olduğuna dair inanışlar mevcut olmakla birlikte; şeytan çıkarmanın gerçekliğini kabul eden, hatta terapilerinde "Ruhsal Arınma"ya yer veren psikologlar bulunmaktadır.[54] Durum yalnızca kişiler düzeyinde değildir. Vatikan devletinin, ruhun ele geçirilmesi vakalarında artış gözlemlediğine ilişkin açıklamada bulunması bu konudaki inancın ciddiyetini göstermektedir.[55]

---

[50] Claire Trenery, Peregrine Horden, "Madness in the Middle Ages from: The Routledge History of Madness and Mental Health Routledge" , https://www.routledgehandbooks.com/doi/10.4324/9781315202211.ch3, E.T 03.10.2020.

[51] Fagge, Geoffrey; "Demonic Possession and Exorcism: A Comparative Study of Two Books that Deal with the Klingenberg Case" , https://umu.diva-portal.org/smash/get/diva2:986926/FULLTEXT01.pdf, E.T. 18.07.2021, s.3.

[52] "Introduction to the History of Mental Illness" , s.8., Yılmaz, Candan, "Kriminolojik Açıdan: Akıl Hastalığı ve Suç" , MÜHF Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 24, Sayı 2, Aralık 2018, https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/608015, s., E.T 16.06.2021, s.744.

[53] Yıldız, s.125.

[54] Fagge, s.4.

[55] Hafiz, Yasmine. "Exorcism Conference At Vatican Addresses The Need For More Demon-Fighting Priests" , The Huffington Post, http://www.huffingtonpost.com/2014/05/13/exorcism-conference-rome-priests_n_5316749.html, E.T 16.06.2021.

İlk çağlarda akıl hastalıklarının dini sebeplerden kaynaklandığına yalnızca inanışla kalınmamış, akıl hastalığının dini sebeplerden kaynaklandığı inanışına dayanarak tedavi yöntemleri de denenmiştir. Örnek olarak, şeytan tarafından ele geçirildiği düşünülen akıl hastasının kafatasında delikler açılarak şeytanın çıkmasının denenmesi verilebilir.[56] Kafatasını delerek hastaya müdahale etme, zamanının en popüler cerrahi metotlarından biri olup İngilizce "trepanation" şeklinde özel isim dahi verilmiştir. Dünyanın farklı bölgelerinde, bu yöntemin uygulandığı anlaşılan ve yalnızca Neolotik dönemden kalma, 1500'den fazla kafatası keşfedilmiştir.[57] Yöntemin kayıt altına alınan en eski cerrahi müdahale olduğuna ilişkin görüşler[58] de dikkate alındığında, akıl hastalığının tarihinin tıp tarihi veya insanlık tarihi kadar geriye gidebileceği çıkarımını yapmak mümkündür. Trepanasyon tekniği yalnızca akıl hastalarının tedavisinde kullanılmamış, beyinle ilgili her çeşit müdahalede uygulanmıştır.[59] Bu teknik yalnızca ilk çağda kullanılmakla kalmamış, Roma döneminde de varlığını sürdürmüştür. Zira, Yunanistan ve Roma'da keşfedilen bazı tıbbi malzemeler M.Ö 25- M.S 216 arasında bu tekniğin kullanıldığını göstermektedir.[60]

Akıl hastalıkları ile ilgili kullanılan ilk terminolojinin "melankoli" olduğu düşünülmektedir. Günümüzde depresyon olarak adlandırılan hastalığın ismi eski çağlarda melankoli olarak geçmekteydi ve depresyonla birlikte her türlü durgunluk, boşluk durumları için de kullanılmaktaydı. Daha sonra Hipokrat, melankolinin tersi olarak mütalaa edilen duruma "manik" ismini vermiştir.[61] Melankoli ve manik isimleri yüzyıllar boyunca psikiyatri terimleri olarak

---

[56] "Introduction to the History of Mental Illness" , s.3.

[57] Faria, A. Miguel, "Neolithic Trepanation Decoded- A Unifying Hypothesis: Has the Mystery as to Why Primitive Surgeons Performed Cranial Surgery Been Solved?" , National Center for Biotechnology Information SNI Dergisi 6:72, 2015, https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC4427816/ ,E.T 16.06.2021, s.1.

[58] Faria A. Miguel, "Violence, Mental Illness, and the Brain — A Brief History of Psychosurgery: Part 1 — From Trephination to Lobotomy." National Center for Biotechnology Information SNI Dergisi 4:49, 2013, https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3640229/ , E.T 16.06.2021, s.1.

[59] Uzbay, s.107.

[60] Miguel, Violence, "Mental Illness, and the Brain — A Brief History of Psychosurgery: Part 1 — From Trephination to lobotomy" , s.2.

[61] "Introduction to the History of Mental Illness" , s.7.

kullanılmış, birçok hastalık bu üst başlıklar altına dahil edilmiştir. Manik terimi hala modern tıpta kullanılmaktadır.[62]

Başta Hipokrat olmak üzere bilimsel bakış açısına sahip bazı düşünürler, akıl hastalarının şeytan veya tanrıdan kaynaklı olarak değil bizzat organik bazı sebeplerden kaynaklı olarak sorunlar yaşadığını iddia etmiştir.[63] Hipokrat akıl hastalıklarının kaynağı konusunda devrim yaratmıştır. Eserinde, "İnsanlar şunu bilmelidir ki tüm mutluluğumuz, sevinçlerimiz ve neşemiz gibi; kederlerimiz, acılarımız, endişelerimiz ve gözyaşlarımız da yalnızca beynimizden kaynaklanmaktadır. Bu organımız sayesinde düşünüyor, görüyor, işitiyor ve çirkinle güzeli ayırt ediyoruz. Aynı organ ile deliriyor ya da kendimizden geçiyoruz ve korkulara, paniğe kapılıyor, uykusuzluk çekiyor, uykuda yürüyoruz" görüşüne yer veren Hipokrat, döneminin son derece ilerisinde ve isabetli bir tespitte bulunmuştur.[64] Yalnızca durumun tespitinde başarılı olmamış, akıl hastalarının toplum içinde cezalandırılmak veya tecrit edilmek yerine akıl hastanelerine kapatılması gerektiğini öne sürerek modern hukuk sistemlerinin uyguladığı yöntemi, bizim mevzuatımızda güvenlik tedbiri olarak adlandırılan yöntemi savunmuştur.[65]

Roma hukukunun ilk dönemlerinde akıl hastalığına kısaca değinmek gerekirse, ilk dönemlerde netice sorumluluğu benimsendiği için kişinin kusur durumu dikkate alınmaksızın sorumluluk yüklenmekteydi.[66] Ancak daha sonra 12 Levha Kanunları ve Lex Aquiliae'de yapılan değişiklikler ile kusursuz sorumluluk hali kaldırılmıştır. Bu değişikliklerin ardından; akıl hastaları da tıpkı küçük yaştaki çocuklarda olduğu şekilde mütalaa edilmiş, kusursuz olduklarından dolayı ceza vermek yerine koruma altına alınması tercih edilmiştir.[67]

---

[62] Dünya Sağlık Örgütü, "ICD-10 Classification of Mental and Behavioural Disorders" , https://books.google.com.tr/books?hl=tr&lr=&id=cnU0DgAAQBAJ&oi=fnd&pg=PP1&ots=HaVXBVNihs&sig=RE0vif9jQe7HPKBEcxge03CrOKE&redir_esc=y#v=onepage&q&f=false , E.T 18.07.2021, s.77.

[63] Yıldız, s.125; "Introduction to the History of Mental Illness" , s.7.

[64] Uzbay, s.110.

[65] "Introduction to the History of Mental Illness" , s.7.

[66] Bayındır, Sinan; "Türk Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı" , Legal Yayıncılık 1.baskı, İstanbul 2016, s.21.

[67] Centel, Nur; Zafer, Hamide; Çakmut, Özlem; "Türk Ceza Hukukuna Giriş" , Beta Basım 2014, 8.bası, s.393.

İlkçağın sonlarına doğru akıl hastalıklarına karşı nispeten bilimsel bir bakış açısının varlığı artış gösterse de, bu görüşler teorik düzeyde kalmıştır. Yukarıdaki çıkarımlardan, bu dönemlerde devletlerin hukuk sistemlerinin bu görüşlere tepkisiz kaldığı, din ve batıl inanış altında uygulamalarına devam ettiği anlaşılmaktadır.

Akıl hastası kişilerin tanrı tarafından cezalandırıldığı inancından dolayı bu kişilerin günahkar olduğundan bahisle aynı zamanda devlet tarafından da ceza verilmekteydi. İlk çağda; Çin, Sümer, Mısır, Hint, Asur, Babil uygarlıklarında akıl hastalarının cezaya tabi tutulduğu, akıl hastalığının cezai sorumluluk ve kusur tayininde kriter olarak dikkate alınmadığı bilinmektedir.[68]

Orta çağın akıl hastalarının durumu ve genel hukuki gelişmeler bakımından son derece kısır bir dönem olduğunu söylemek mümkündür. Zira özellikle Avrupa din ve kilise hukuku etkisi altındadır ve kilisenin akıl hastalarının günahkar ve cezalandırılması gereken mahluklar olduğuna ilişkin görüşü son derece katıdır. Orta çağ, anormal davranışların ağırlıkla Cadılık (Witchcraft) ve Demonoloji yöntem ve bilgileriyle açıklandığı bir dönemdir.[69] Bu dönemde, akıl hastalığına yakalanmış bireylerin tanrı tarafından cezalandırıldığı ve şeytan tarafından kontrol edildiği kabul edilmekteydi. Dolayısı ile günahkar kabul edilen bu insanlar çoğunlukla cezaya çarptırılmaktaydı.[70]

b)İslam Hukuku Dönemi

İslam dünyasının altın çağı olarak nitelendirilen 9.yüzyıl ve 12.yüzyıl arasında, İslam ülkelerinde akıl hastalarına karşı dönemin diğer ülkelerine göre daha insancıl ve bilimsel bir tutum

---

[68] Yıldız, s.129.; Bayındır, "Türk Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı" , s.21.

[69] Yıldız, s.130.; "Introduction to the History of Mental Illness" , s.9.

[70] Ulutürk, Hande, "Türk Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı ve Akıl Hastalığının Kusur Yeteneğine Etkisi" , Seçkin Yayınevi 2014, Ankara, s.48.; Yıldız, s.131.

sergilendiğini söylemek doğru bir tespit olacaktır. Kanaatimce, akıl hastalarının durumları kimileri tarafından dini sebeplere ve inanca dayandırılmış olsa da dönemin bilge ve alimleri psikiyatrik hastalıklara daha bilimsel çerçeveden bakabilmiştir.

Özellikle İranlı hekim "Abu Bakr Rabee Ibn Ahmad Al-Akhawyni Bokhari"nin akıl hastalığı konusundaki görüşlerinin bir kısmı günümüzde bile geçerliliğini korumaktadır. Bokhari'nin yaptığı sınıflandırmaya göre; birinci grup hastalıklar psikotik ataklar içeren majör depresyon, ikinci grup hastalıklar psikotik ataklar içeren bipolar bozukluk, şizofreni ve majör depresyon, üçüncü grup hastalıklar ise bipolar bozukluk, majör depresyon ve yeme içme bozukluğudur.[71] Yapılan sınıflandırma günümüz açısından eksik olsa da, bilimsellik açısından döneminin oldukça ilerisindedir.

Kanaatimce, insanların Allah tarafından akıl hastalığı ile cezalandırılmayacağına ve şeytanın insanın zihnine giremeyeceğine olan inançla birlikte özellikle İslam'ın altın çağında yaşanan bilimsel gelişmeler sonucu, İslam devletlerinin hukuk sistemlerinin akıl hastalarına karşı bakışı batıya kıyasla çok daha insancıl olmuştur.

İslam hukukunda akıl hastalığı cünun olarak adlandırılmaktadır. Hadislerde ise mecnun kelimesi akıl hastalarını karşılar nitelikte kullanılır. İslam hukukunda psikolojik bir hastalığın akıl hastalığı (cünun) kapsamında değerlendirilmesi için kişiyi temyiz ve ayırt etme gücünden mahrum kılması gereklidir.[72] Bu bakımdan, günümüzdeki kusur yeteneği anlayışına yakın bir tutum benimsendiği kabul edilebilir.

Ancak yapılan ayrım bakımından günümüzdeki düzenlemeden farklılık arz eden bir durum ortaya çıkmaktadır. Çünkü İslam hukukunda akıl hastalıkları temeli itibariyle sürekli ve kısa süreli hastalıklar olarak sınıfa ayrılmaktadır. Ayrıma göre uzun süreli olarak etki eden akıl hastalığına

---

[71] "Introduction to the History of Mental Illness" , s.7.

[72] Köse, Üzeyir, "İslâm Ceza Hukukunda Akıl Hastalarının Cana Karşı İşledikleri Suçlarda Cezai Sorumlulukları" KSÜ İlahiyat Fakültesi Dergisi 29, Kahramanmaraş 2017, https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/317074 , E.T 16.06.2021, s.164; Yıldız, s.133.

"cünun-ı mutbik" ibaresi kullanılmakta iken, hızlı ve uzun olmaksızın etkide bulunan rahatsızlığa ise "cünun-ı gayri mutbik" ismi verilmektedir.[73] Sürekli akıl hastalarının cezai ehliyeti olmazken, kısa süreli olarak hastalığa yakalanan hastaların yakalandıkları süreçte cezai ehliyetlerinin olmadığı kabul edilmekteydi. Günümüzde hukuki anlamda böyle bir ayrıma gidilmemekte, fiil işlendiği anda ayırt etme gücünün varlığına dikkat edilmektedir. Bu bakımdan, bahse konu akıl hastalığının uzun veya kısa süreli olup olmadığı hususu bir önem taşımamakta, suç teşkil eden fiil gerçekleştirildiği andaki fail üzerindeki etkisi dikkate alınmaktadır.

Osmanlı Devleti döneminde ayırt etme gücünü haiz olmayan akıl hastalarının cezalandırılmadığı, hastanelerde tedaviye tabi tutuldukları, olumlu tesir ettiği düşünülen bazı ilaçlarla ve müzikle tedavinin sağlanmaya çalışıldığı bilinen bir husustur. Hatta bu uygulamanın Selçuklu döneminde yapılan hastanelerde de kullanıldığı anlaşılmıştır.[74] Ayrıca, Osmanlı'da bilhassa Edirne'de mukim Edirne Darüşşifası'nda su sesinin de akıl hastalarına şifa verebilmek için kullanıldığı bilinmektedir.[75]

c)Aydınlanma Çağı

Rönesans etkisi ile birlikte akıl hastalarına karşı sahip olunan tutumda köklü ve radikal değişikliklere gidildiği ve bu değişikliklerin büyük oranda günümüzdeki hukuk sistemlerinin konuya ilişkin çerçevesini belirlediği dikkat çekmektedir. 18.yüzyılın sonlarına doğru başlayan, öncülüğünü Montesquieu, Becceria, Bentham gibi düşünürlerin yaptığı felsefi değişim hukuk sistemlerine büyük etki etmiştir.

---

[73] Köse, s.165.

[74] Erer, Sezer; Atıcı, Elif; "Selçuklu ve Osmanlılarda Müzikle Tedavi Yapılan Hastaneler" , Uludağ Üniversitesi Tıp Fakültesi Dergisi 36 (1) 29-32, 2010, https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/420904, E.T 16.06.2021, s.30.

[75] Uzbay, s.113.

Ortaya çıkan ve devrim niteliğindeki bu düşünsel ortamda; ceza hukukunda Klasik Okul, Pozitivist Okul, Yeni Klasik Okul, İtalyan Üçüncü Okulu gibi farklı düşünce akımları oluşmuştur.[76] Klasik Okul ve Pozitivist Okul başta olmak üzere bu düşünce akımları, günümüzdeki ceza hukuku ve infaz hukuku ilkelerini etkilemiştir. Nitekim, çalışmanın bu bölümünde modern hukuku yönlendiren Klasik Okul ve Pozitivist Okul'un detaylı incelemesi yer almaktadır.

Avrupa'da gerçekleşen düşünsel değişimin kilise hukukunun etkisini azaltması ve mantık ile bilimselliğin ön plana çıkmasıyla birlikte akıl hastalarının tedavisinin daha bilimsel yöntemlerle tedavi edilmeye başlandığı ve bu yönde en azından çaba sarf edildiği görülmektedir. Bununla birlikte 19.asıra kadar akıl hastalarına karşı takınılan hukuki tutum insan dışı niteliğini azalarak da olsa korumaya devam etmiştir. Bir hukukçu ve düşünür olan ve ceza hukukunda devrim yapan Klasik Okulun önde gelenlerinden Jeremy Bentham'ın yaşamış olduğu 17.yüzyılın hukuk sistemleri, dönemin diğer hukukçuları tarafından absürt, çelişkili ve barbar olarak tanımlanmaktaydı.[77]

Avrupa'da açılan ilk akıl hastanesinin 1406'da kurulan Valencia Hastanesi olduğu düşünülmektedir.[78] Daha sonra Avrupa'nın çeşitli yerlerinde akıl hastaneleri açılmıştır. Ancak 1500'lerden 1800'lere kadar açılan akıl hastanelerinin tedavi kurumu olduğunu söylemek güçtür. Zira, akıl hastaneleri ceza kurumu olarak, yakınlardan ve akrabalardan tecrit edilen ve kötü muameleye maruz kişilerin toplandığı yer olarak kullanılmaktaydı. İçerideki hastaları tedavi etme veya ıslah etme gibi bir amaç güdülmemekle birlikte, bu hastaneler bir bakıma zindan görevi de görmekteydi.

---

[76] Artuk, M.Emin; Gökcen, Ahmet; Alşahin, M. Emin; Çakır, Kerim; "Ceza Hukuku Genel Hükümler" , Adalet Yayınevi 14.baskı, Ankara, 2020, s.75.

[77] Geis, Gilbert; "Pioneers in Criminology VII--Jeremy Bentham (1748-1832)" , Journal of Criminal Law and Criminology, Volume 46 Issue 2 , 1955, https://core.ac.uk/download/pdf/231003705.pdf, E.T 16.06.2021, s.161.

[78] Foerschner, A.M, "The History of Mental Illness: From Skull Drills to Happy Pills"

http://www.inquiriesjournal.com/articles/1673/2/the-history-of-mental-illness-from-skull-drills-to-happy-pills, E.T 06.07.2021.

Dönemin akıl hastanelerindeki kötü muameleye örnek vermek gerekirse; Fransa'da kurulan La Bicetre Hastanesi'nde hastalar elleri yalnızca beslenmeye imkan tanıyacak şekilde duvara bağlı, ayakta uyumaya mecbur bırakılacak şekilde hücrede tutulmaktaydı.[79] Uç bir örneğe benzese de bu yüzyıllarda açılan diğer hastanelerde benzer uygulamalar görülmekteydi. Durum, yalnızca Fransa'da değil Avrupa'nın tamamında yakın şekilde tezahür etmekteydi. Rönesansa kadar benzer tutumlar devam etmiştir.

Rönesans ile birlikte akıl hastanelerinin şartlarında gözle görülür bir değişim gözlenmeye başlamıştır. 1792 yılında Fransa'da bulunan La Bicetre Hastanesi'nde akıl hastalarına iyi davranıldığı takdirde gelişim gösterebileceklerine ilişkin görüş uygulamaya konmuştur.[80]

Düşünsel devrim ile başlayan olumlu değişimlerin başlıca diğer Avrupa ülkeleri ve daha sonrasında Amerika'da da yaşandığı görülmüştür. Ancak akıl hastanelerinin tam anlamıyla günümüzdeki koşullara kavuşması Fransız devriminin üzerinden 2 yüzyıl geçtikten sonra gerçekleşebilmiştir. Bununla birlikte ne yazık ki ülkemizde tam güvenlikli sağlık kuruluşu 2018 yılında ilk defa yeni hizmete girmiş olup, akıl hastalarının tehlikeliliğinin giderilmesi ve bu hastalara şifa verilmesi konusunda güvenlikli hastane eksikliğimiz mevcuttur. Konuyla ilgili olarak detaylı değerlendirmeye, çalışmanın 2.bölümündeki güvenlik tedbirleri kısmında yer verilmiştir.

Tüm bu gelişmelerin yaşanmasında; Rönesans ile birlikte gerçekleşen fikri değişimler, bu değişimlerin hukuk sistemlerine yansıması ve tıp bilimindeki hızlı ilerleme etkili olmuştur. 18. Yüzyıla kadar akıl hastalarına karşı tutum temel hatlarıyla ilkel iken, 19 yüzyıla girilmesiyle birlikte dönemin tıbbı, gelenek ve dinlerin etki alanından kurtulmaya başlamıştır.[81] İnsan vücudunun anatomik olarak incelenmesi, günümüzde tıp atlası olarak isimlendirilen çizimlerin

[79] Foerschner.

[80] Foerschner.

[81] Yılmaz, s.744.

oluşturulması ile birlikte tıpta büyük gelişmeler yaşanmış, bu gelişmelerden beyin de bir hayli etkilenmiştir.[82]

Özellikle ünlü psikiyatr Sigmund Freud'un (1856-1939) psikanaliz alanındaki çalışmaları değişimde muazzam bir etki yaratmıştır. Psikanaliz, bilinçaltı, benliğin ögeleri ve kişilik konusundaki teori ve çalışmaları; insandaki davranışsal bozuklukların biyolojik ve çevresel etkilerden kaynaklı olduğunun kabulünde büyük rol oynamıştır. Freud'un ortaya çıkardığı bir kavram olan psikanalize dayanan psikoterapi yöntemleri günümüzde hala uygulanmakta olan metotlardan bir tanesidir.[83] Freud ile birlikte Carl Gustav Jung (1875-1961) ve Alfred Adler (1870-1937) başta olmak üzere dönemin pek çok tıp insanının ve psikoloğunun değişimde büyük etkisi olmuştur.

Tıp ve düşünce alanındaki bu gelişmeler sonucunda hukuk sistemleri de olumlu yönde değişime uğramıştır. 17.yüzyılda, meşhur ceza hukukçusu Cesar Becceria'nın torunu yazar Alessendro Manzoni'nin eserinde yer verdiği anekdotta; baş kahraman, müstakbel eşinin güvenliği ile ilgili fikir almak üzere dönemin İtalyası'nın bilinir bir avukatına danıştığını, avukatın kütüphanesinden çıkardığı Latince hukuk kitabını okuyarak danışmanlıkta bulunduğu ancak baş kahramanın okunanlardan hiçbir şey anlamadığı anlatılır.[84] Bu anekdottan anlaşılacağı üzere hukuk kuralları bilimsel ve insancıl olmadığı gibi, halk tarafından anlaşılabilir nitelikte de değildi. Ancak 18. Yüzyıl, bazı yazarlara göre ceza hukuku tarihinin dönüm noktasını oluşturan, büyük değişimlerin yaşandığı bir dönemdir.[85]

---

[82] Detaylı bilgi için; Uzbay, s.113-121.

[83] Tükel, Çakır, Ertekin, s.164.

[84] Cadoppi, Alberto; "Cesare Beccaria, John Bessler and the Birth of Modern Criminal Law" , University of Baltimore Journal of International Law: Vol. 3 : Iss. 2 , Article 2.

https://scholarworks.law.ubalt.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1028&context=ubjil, E.T 16.06.2021, s.8.

[85] Coşkun, Vahab; "Ceza Hukuku'nda Klasik Okul" , https://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2020/01/V.Coskun6.pdf, E.T 06.07.2021, s.523.

Genel hukuk prensiplerinde pek çok gelişim yaşandığı gibi, akıl hastalarının cezai sorumluluğunun kusur yeteneği nispetinde belirlenmesi gerektiği yönünde olumlu düzenlemeler de bu dönemde yapılmıştır. Klasik Okul ve Pozitivist Okul'un ortaya çıkmasıyla birlikte cezai sorumluluk sorunsalı masaya yatırılmış, özgür irade kavramı tartışmaya açılmıştır. Kusur yeteneğinden yoksun hastaların biyolojik ve çevresel etkenler neticesinde bu halde olduklarının, dolayısı ile bilme ve isteme unsurları mevcut olmayan bu kişilerin cezalandırılmasının hakkaniyete aykırı durum teşkil ettiğinin kabul edilmesi düzenlemelerdeki değişikliğin temel gerekçesi olmuştur.

Akıl hastalığının tıbbi ve hukuki tarihi özetle yukarıdaki şekildedir. Günümüzde akıl hastalığının hukuki statüsü, gerek ülkemiz gerekse karşılaştırmalı hukuk anlamında 2.bölümde incelendiğinden dolayı şimdilik bu kısımla ilgili herhangi bir değerlendirme yapılmamaktadır. Çalışmanın şimdiki bölümünde, tarihsel konumları incelenen akıl hastalıklarının ceza hukuku teorileri ışığında değerlendirmesine yer verilecektir.

3)Teoriler Işığında Akıl Hastalığının Değerlendirilmesi

Çalışmanın buraya kadarki kısımlarında akıl hastalığı kavramına, önerdiğimiz alternatife, ve tarihi boyutuna yer verilmişti. Bu kısmında ise hukuki inceleme ve tartışma yapılmadan önce, akıl hastalıklarının felsefe ve suç ve ceza teorileri ışığında incelemesi yapılacaktır.

İşlenen fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılamada ve fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirmede, bir diğer deyişle genel olarak kusur yeteneğinde yokluk veya eksiklik yaşayan kişilerin cezalandırılmasında kanun koyucuların hangi gerekçe ile bu yönde bir tercihte bulunduklarını anlamak ve tartışmaya açmak için hukuki ve felsefi teoriler ışığında değerlendirme yapmak gerekmektedir.

Hukuki teoriler son derece çeşitlilik ve sübjektiflik içerdiği için hukuk kavramının tanımı dahi hukuki teoriler çerçevesinde tam olarak yapılamamıştır.[86] 5237 sayılı TCK'nın 32.maddesinde ve karşılaştırmalı hukukta düzenlenen, kusur yeteneğinin ortadan kalktığı veya zayıfladığı durumların cezalandırılmasında farklılık arz eden durumu açıklamak için; hukuk teorisi ile birlikte adalet teorisi, ceza hukuku teorisi gibi hususlar da ele alınmak zorunda olduğundan dolayı net bir yargıya varmak güçtür. Kaldı ki gerçekten de 5275 sayılı kanunun , infazda başlıca ilkeleri düzenleyen 3.maddesinde pek çok felsefi görüşün öngördüğü cezalandırma motivasyonlarının özüne ve sözüne bir arada yer verilmiştir.[87] 5275 sayılı Kanun'un tek bir felsefi akımdan etkilendiğini söylemek mümkün değildir.

Felsefi görüşleri incelemeden önce, hukukun genel olarak amaçlarından bahsetmek yerinde olacaktır. Hukukun; toplumsal amaçlara ulaşmak için toplumu kontrol etmek, barış ve güvenliği sağlamak, bireysel menfaatleri korumak gibi temel amaçları vardır. Ceza hukukunun temel amacı ise, 5237 sayılı TCK'nın ilk maddesinde belirtilmiştir. Maddeye göre, "Ceza Kanununun amacı; kişi hak ve özgürlüklerini, kamu düzen ve güvenliğini, hukuk devletini, kamu sağlığını ve çevreyi, toplum barışını korumak, suç işlenmesini önlemektir. Kanunda, bu amacın gerçekleştirilmesi için ceza sorumluluğunun temel esasları ile suçlar, ceza ve güvenlik tedbirlerinin türleri düzenlenmiştir."

Akıl hastalıklarından musdarip olup kusur yeteneği ortadan kalkan veya azalan kişiler hakkında güvenlik tedbirlerine hükmedilmesi hukukun ve bilhassa ceza hukukunun amaçları ile örtüşme içerisindedir.

Cezai sorumluluğa ilişkin ilk felsefi görüşlerden bir tanesi meşhur Aristoteles tarafından dile getirilmiştir. Düşünüre göre; sorumluluktan bahsedebilmek için gönüllülük önem taşımakta olup,

---

[86] Coşkun, s.521.

[87] "5275 s. Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun m.3: Ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazı ile ulaşılmak istenilen temel amaç, öncelikle genel ve özel önlemeyi sağlamak, bu maksatla hükümlünün yeniden suç işlemesini engelleyici etkenleri güçlendirmek, toplumu suça karşı korumak, hükümlünün; yeniden sosyalleşmesini teşvik etmek, üretken ve kanunlara, nizamlara ve toplumsal kurallara saygılı, sorumluluk taşıyan bir yaşam biçimine uyumunu kolaylaştırmaktır."

eylemin kaynağı failde olmalı ve fail yaptığı şeyin bilincinde olmalıdır.[88] Ancak Ceza hukukunu gerçek anlamda etkisi altına alan asıl felsefi görüşler Klasik Okul ve Pozitivist Okul olup, her iki okul da modern ceza ve infaz hukuklarına derinden etki etmiştir.[89] Günümüzde bu etki hala devam etmektedir.

Her ne kadar Klasik Okul ve Pozitivist Okul'dan sonra Ceza Hukuku Milletlerarası Birliği, İtalyan Üçüncü Okulu, Hukuk Tekniği Okulu gibi çok sayıda öğreti ortaya çıkmışsa da[90]; temel itibariyle ceza hukukunu şekillendiren iki okul olan Klasik Okul ve Pozitivist Okul önde gelen temsilcileri ile birlikte işlenecek, daha sonra bu öğretilerin öngörülerinin eleştirisi yapılacaktır.

a)Klasik Okul

Klasik Okul, 18.yüzyılda Francesco Carrara'nın öncülüğünü yaptığı, ceza hukukunun ilk okulu olarak kabul edilen öğretisidir. Carrara, "Programma Di Diritto Criminale" adlı eseri hukuk tarihi açısından büyük önem taşımakta olup, bu eser ile Klasik Okul öğretisi şekillenmiştir.[91] İtalya'daki Lucca Üniversitesi'nin ceza hukuku kürsüsünde iken adı geçen eseri kaleme alan Carrara hem dönemin İtalyan ceza hukukunu hem de diğer devletlerin ceza hukukunu önemli değişiklikler yapmaya itmiştir.[92]

---

[88] Ünver, Fatma Süzgün Şahin; "Hukuk Felsefesinde İrade Serbestliği ve Sorumluluk" , Astana Yayınları 2018, s.133.

[89] Tümerkan, Somay; "Klasik, Pozitivist Okullarda ve Toplumsal Savunma Hareketinde Ceza Sorumluluğunun Esası" , İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 48(2011): 51-71, https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/95901, E.T 20.06.2021, s.51; İçer, "Yapay Zeka Nörohukuk Sisteminde Suç ve Cezaya Yaklaşım" , s.105.

[90] Daha fazla bilgi için: Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır.

[91] Dinler, Veysel, "Ceza Hukuku Doktrinleri ve Türk Ceza Hukukunun Tarihçesi" , 2008, http://veyseldinler.com/wp-content/uploads/2018/07/ceza-hukuku-okullar%C4%B1-ve-t%C3%BCrk-ceza-hukuku-tarihi.pdf E.T 19.06.2021, s.137.

[92] https://en.wikipedia.org/wiki/Francesco_Carrara_(jurist), E.T 08.07.2021.

1889 tarihli İtalyan Zanardelli Kanunu, Klasik Okul etkisi altında yapılmıştır ve bu kanun 2005'e kadar yürürlükte kalan 765 sayılı mülga TCK'ya da dayanak olmuştur.[93] Ortaya çıktığı dönemde herhangi bir şekilde isimlendirilmeyen Klasik Okul, daha sonra gelen Pozitivist Okul'un öncüleri tarafından isimlendirilmiştir.[94]

Klasik Okul'un ortaya çıkış tarihi aydınlanma dönemine denk gelmektedir ve bu durum tesadüfi değildir. Fransız devrimi ile yaşanan düşünsel değişim şüphesiz hukuk teorilerini de etkisi altına almıştır. Klasik Okul temelini akılcılıktan almaktadır.[95] Bu dönemde düşünürlerin, adaleti tanrıya ve dinlere değil akla dayandırmaya başlaması Klasik Okul öğretisinin şekillenmesinde etkili olmuştur.

Çalışmanın "Akıl Hastalıklarının ve Hukuki Statülerinin Tarihi" başlığında detaylı bir şekilde anlatıldığı üzere; Avrupa'da kilisenin politik ve hukuki gücünün kırılmasıyla birlikte hukukun ve adaletin kaynağı tartışmaya açılmış, cezalandırmanın gerekçesi ilahı sebeplerle değil adalet, kusur, biyolojik bozukluklar gibi dünyevi sebeplere dayandırılmaya başlamıştır.

Klasik Okul, temelinde aydınlanma döneminde ortaya çıkan, adaleti hukukun ortasına oturtan tabii hukuk anlayışına dayanmaktadır.[96] Doktrinde tabii hukuk; "Bir kanun, kanun olmak için dil olmak zorundadır." şeklinde özetlenmektedir.[97] Klasik okulun arkasında durduğu ilke ve prensipler, bu anlayışa uygun olarak oluşturulmuştur.

---

[93] Hakeri, Hakan, "Ceza Hukuku Genel Hükümler" , Adalet Yayınevi 24.Baskı, Ankara, 2021, s.9; Dinler, s.4.

[94] Küçüktaşdemir, Özgür; "Aydınlanma ve Ceza Hukuku" ; TBB Dergisi 2014 (113) s.57-s.98 http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2014-113-1397, E.T 19.06.2021, s.75.

[95] İçer, "Yapay Zeka Nörohukuk Sisteminde Suç ve Cezaya Yaklaşım" , s.105; Küçüktaşdemir, s.74.

[96] Dinler, s.137; Küçüktaşdemir, s.74.

[97] Gözler, Kemal; "Tabii Hukuk ve Hukuki Pozitivizme Göre Adalet Kavramı" , Muhafazakar Düşünce Yıl:4 Sayı:15, 2008, 4 (15), 77-90, https://www.anayasa.gen.tr/adalet.pdf E.T 19.06.2021, s.78.

Klasik Okul esas itibariyle özgür iradeye dayanmaktadır. Yani, belirliliğin olmadığını, tesadüfün ve özgür kararların imkan dahilinde olduğunu savunan indeterminizm görüşü[98], Klasik Okul öğretisi tarafından benimsenmiştir. Öğretiye göre; kararlarını vermekte ve davranışlarını tayinde doğuştan hür olan insan kötülüğü kendi iradesi ile seçmektedir ve bu yönde tercihte bulunduğu için cezalandırılması gerekmektedir. Öğreti, yeterli zihinsel olgunluğa erişmiş olan ve temyiz kudreti yerinde kişilerin hür iradesi olduğunu kabul eder ve bu hür iradeye rağmen suç işlemeyi seçmenin kötülük olduğunu öngörür. [99]

Klasik Okul'un, suçun maddi unsurlarından olan eylemi tanımlayışı, Doğal (İlli) Hareket Teorisi ile açıklanır ve bu teoriye göre fiil insanın iradi davranışıdır ve iradi olmayan hareketler ceza hukuku açısından hareket sayılamaz.[100] Doğal hareket teorisi taraftarları manevi unsurları kusurun bir parçası olarak görmekte ve yorumlamaktadır. Ancak günümüzde bu anlayış doktrinsel anlamda değişmiş olup; manevi unsur başlık olarak işlenmekte, kusur ise eylemin kınanması ve ayıplanması olarak değerlendirilmektedir.[101]

Klasik Okul hür iradeye rağmen suç işlemenin kötülük olduğunu kabul etmekle birlikte, cezaların infazını kötülüğe karşılık ödenen bir diyet olarak algılar ve kabul eder. Hatta insanları korumakla mükellef olan devletin[102] bu kötülüğü cezalandırmasının bir ödev olduğunu ileri süren ilk okul Klasik Okuldur. Bu bakımdan okulun devlete pozitif sorumluluk yüklediği söylenebilir.

---

[98] "İndeterminizm, öncelikle metafizikte, her şeyin belirlenmiş olmadığını, dünyada rastlantı ve özgürlüğe yer bulunduğunu savunan görüştür. Bazı olayların bir nedeni olmadığını, nedensiz olarak ortaya çıktığını öne süren metafizik öğreti olarak indeterminizm, kimi olayların genel yasa ya da ilkelerle hiçbir şekilde açıklanamayacağını, bir takım olayların, bilgi eksikliğinden değil de, evrendeki rastlandı kendisenlik ve kesinsizlik gibi öğelerden dolayı öngörülemeyeceğini öne sürer." Ünver, s.99.

[99] Coşkun, s.524; Dinler, s.138.

[100] Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, s.305.

[101] Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, s.384.

[102] Dinler, s.138.

Klasik Okul'a göre ceza sorumluluğunun esasını irade serbestliği oluşturduğundan dolayı cezai sorumluluk, kusur derecesi ile doğru orantılı olmak zorundadır.[103] Buradan çıkarılabilecek bir başka sonuç, kusur yeteneği ve kusurluluk tamamen ortadan kalkmasa bile kısmen azaldıysa kişinin daha az cezalandırılması gerektiğidir. Bir başka deyişle, kusurluluğun tespitinde ya hep ya hiç mantığının yürütülmemesi gerekmektedir. Nitekim 5237 sayılı TCK'nın 32.maddesinin 2.fıkrası ile bu görüş benimsenmiştir.

Kötülüğü tercih etmek Klasik Okula göre kusurlu davranıştır. Çalışmanın 2.Bölümünde detaylı bir şekilde incelenecek olan kusur kavramı, modern ceza hukuku sistemlerinde[104] [105] ve ülkemizde halen yerini korumaktadır. Anglo-Sakson hukuk sisteminde de ''Strict Liability'' ilkesi adı altında kusur prensibine yer verilmektedir.[106] Anglo-Sakson sistemde kabul gören bu ilke, ''Mc. Naughten kuralları[107]'' adı verilen emsal yargı kararı ile uygulamada da kendine yer bulmaktadır. Görüldüğü üzere, gerek Kıta Avrupası gerek ise Anglo-Sakson hukuk sistemlerinde kabul edilen ve uygulanan[108] 'Kusursuz suç olmaz ilkesi (ulla poena sine culpa)'' dayanağını klasik okuldan

---

[103] Bayındır, "Türk Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı" , s.14.

[104] "ACK m.46/1: The offender's guilt provides the basis on which the penalty is fixed.'' Türkçe çeviri ''Failin kusuru, verilecek olan cezanın belirlenmesinin temelini oluşturur."

[105] "ACK m.4: Only those who act culpably are punishable. Türkçe çeviri: Yalnızca kusurla hareket edenler cezalandırılabilir."

[106] Epstein, Richard A.; "A Theory of Strict Liability" , Journal of Legal Studies 151 (1973)

https://core.ac.uk/download/pdf/234146692.pdf, E.T 19.06.2021, s.152.

[107] "Gerek İngiliz ve gerekse Amerikan Hukukunda akıl hastalığının anlaşılması bakımından 1843 yılında karara bağlanan Mc. Naughten adıyla anılan davada kullanılan ölçütler ele alınmıştır. Bu davada Mc. Naughten adlı bir İngiliz vatandaşı, kabine üyelerinden birini öldürmekten yargılanmış; yargılama sonunda 'deli' olduğu kabul edilerek ceza sorumluluğundan muaf tutulmuştur. Bunun üzerine İngiliz Lordlar Kamarası, sanığın beraat etme sebebini mahkemeden sormuşlar, kendilerine verilen cevapta 'Juri üyelerine her olayda suçlunun akıl sağlığının yerinde olduğu keyfiyetinin belirtilmesi gerektiği, suçlunun cezalandırılabilmesi için sorumluluğunun bilincinde olmasının zorunlu olduğu, sanığın bir akıl hastalığının etkisi al tında yaptığı eylemin niteliğini ve kalitesini bilmesi gerektiği' ifade edilmiştir. Uygulamada bu kurallara 'Mc. Naughten kuralları' dendiği gibi; doğru ve eğri testi anlamına gelen 'Right and Wrong Test' adı da verilmektedir." Özal, s.70.

[108] "Çağdaş ceza hukukunun önde gelen özelliklerinden biri kusurlu sorumluluğu benimsemiş bulunmasıdır. Ceza hukukçularının büyük bir çoğunluğuna göre, bir insan davranışı olmadan suç olmaz, ancak onun bu davranışı nedeniyle ortaya çıkan sonuçtan sorumlu tutulabilmesi için de, o davranışının en azından kusurlu bulunması gerekir. Böylece modern ceza hukuku, objektif sorumluluğu terk ederek '*kusursuz suç olmaz'* anlayışını çağdaş ceza hukukunun temel

alır. Ayrıca Klasik Okul iradenin somut olarak davranışa yansıması şartını aradığı için, düşüncelerin suç olmaktan çıkarılması ve suçun unsuru olarak fiilin aranması Klasik Okul etkisi sayesinde gerçekleşmiştir.[109]

Klasik Okul, tabii hukuk anlayışından etkilendiğinden dolayı hukukun temelini adalet olarak görür ve bireylerin cezalandırılmasının adalet gereği olduğundan bahseder. Cezaların verilmesi, toplumsal yarara dayandırılır.[110]

Klasik Okulun en büyük temsilcileri Cesar Becceria, Jeremy Bentham ve Immanuel Kant olup, her birinin görüşleri ayrı başlık altında değerlendirilecek, akıl hastalarına karşı tutumları incelenecek ve eleştirisi yapılacaktır.

aa)Cesar Becceria'nın Görüşleri

Cesar Becceria, 1738-1794 yılları arasında yaşamış İtalyan ceza hukukçusu ve filozoftur.[111] Klasik Okulun en önemli temsilcisi olarak kabul edilen Becceria, başta "Suçlar ve Cezalar Hakkında (Orijinal İtalyanca: *Dei delitti e delle pene)*" olmak üzere kaleme aldığı eserler ile hem yaşadığı çağda uygulanan hukuk sistemlerine etkide bulunmuş hem de günümüze kadar uzanan

---

bir ilkesi olarak kabul etmiştir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda da bu doğrultuda düzenleme yapılarak 23. maddede kusurun en hafif şekli olan taksire yer verilmiştir. Buna göre, fail ağır neticeden, bu ağır netice öngörülebilir olmasına rağmen özen yükümlülüğüne aykırı davranması nedeniyle meydana gelmesi durumunda sorumlu tutulabilecektir. Hiç kimse tarafından öngörülmesi mümkün olmayan veya öngörülebilir olmakla birlikte önlenmesi mümkün olmayan bir neticeden dolayı bir kimse sorumlu tutulamayacaktır. Failin istemiş bulunduğu neticenin dışında ya da daha ağır neticelerin meydana gelmesi durumunda, failin bu neticelere yönelik kastı veya en azından taksiri aranmaksızın, sadece hareket ile sonuç arasındaki nedensellik bağı yeterli görülerek sorumlu tutulması mümkün olmayacaktır. Türk Ceza Kanunu'nun itiraz konusu 23. maddesi genel hükümler arasında yer alan ve amacı kusursuz suç ve ceza olmaz ilkesine uygun olarak objektif sorumluluğu ortadan kaldırarak sistemi çağdaş ceza hukuku anlayışına kavuşturmak olan genel bir düzenlemedir." AYMK 19.02.2009 tarih, 2006/72 E. 2009/24 K.

[109] Dinler, s.137.

[110] Coşkun, s.523.

[111] https://en.wikipedia.org/wiki/Cesare_Beccaria, E.T 19.06.2021.

bazı temel ceza hukuku ilkelerini oluşturmuştur.[112] Bu ilke ve prensiplerin pek çoğu, günümüzde varlıklarını sürdürmeye devam etmektedir.

Becceria öncesi dönemde İtalya'da yazılı kanunların sayısının pek az oluşu, olanların ise Latince yazılmış olmasından dolayı halk tarafından anlaşılamaması[113] ve hala kilise hukukunun etkisini sürdürmesi Becceria'nın büyük değişiklikler yapabilmesinde etkili olmuştur. Yazılı kanunların az oluşu ve bu sebepten dolayı dönemin hakimlerinin kendi kanaatlerini kullanarak cezalara hükmetmesi, Becceria'nın hakimin kanunun dışına çıkamayacağına ve kanunda yer almayan cezalara hükmedemeyeceğine ilişkin görüşler geliştirmesini, günümüze kadar uzanan "Kanunsuz Suç ve Ceza Olmaz" ilkesini oluşturmasını sağlamıştır.[114] Bu ilkenin en büyük getirilerinden bir tanesi; devletin, erkin, yönetenlerin ve yargılayanların keyfiliğini engellemesidir.[115] Bu öneminden dolayı, "Kanunsuz Suç ve Ceza Olmaz İlkesi" Anayasa'mızın 38.maddesinde kendisine yer bulmuştur.[116] 5237 sayılı TCK'nın 2.maddesinde de "Kanunsuz Suç Ve Ceza Olmaz" ilkesi tasvir edilmiştir.[117]

Becceria, çalışmalarında toplumsal yararı her zaman ön planda tutmuştur. Yazara göre, suç işlemeyi önleyebilecek en iyi çözüm, toplumda cezadan kaçınılamayacağına ilişkin algının oluşmasıdır.[118] "Suçlar ve Cezalar" isimli eserinin eleştiri bölümünde Becceria, "Suç işlemeyi frenleyecek en iyi çare, cezanın şiddeti olmayıp, ondan kaçınılamayacağı kanaatinin yerleşmesi"

---

[112] Demirbaş, Timur; "Ceza Hukuku Genel Hükümler" , Seçkin Yayınevi 15.Baskı, 2020 Ankara, s.78.

[113] Cadoppi, s.9.

[114] Demirbaş, "Ceza Hukuku Genel Hükümler" , s.117.

[115] Küçüktaşdemir, s.78; Demirbaş, "Ceza Hukuku Genel Hükümler" , s.117; Hakeri, "Ceza Hukuku Genel Hükümler" , s.15.

[116] "Türkiye Cumhuriyeti Anayasası m.38: Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez."

[117] "5237 sayılı Türk Ceza Kanunu m.2: Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunamaz."

[118] Demirbaş, "Ceza Hukuku Genel Hükümler" , s.78, Coşkun, s.524.

görüşüne yer verir.[119] Toplumda ceza verileceğine dair algının oluşması ile birlikte toplum düzeni sağlanacaktır. Bu yolla barış, huzur ve güvenlik ortamı sağlanmış olacaktır. Becceria'nın ortaya koyduğu ve geliştirdiği toplumsal yarar, Klasik Okul'un benimsediği başlıca görüşlerden bir tanesidir.

Becceria; cezalandırmanın amaçlarını toplumsal barış ve güvenliği sağlamak, adaleti sağlamak, tekrar suç işlenmesini önlemek ve toplumda yasaklı eylemlerin gerçekleştirilmesi halinde cezalandırmanın kesin olduğuna ilişkin algı oluşturmak olarak görmektedir. Suçun önlenmesi (Suç profilaksisi[120]) Becceria'nın cezanın amaçları düşüncelerinde en başta yer almaktadır.

Ancak, Becceria failin şahsi olarak suç işlemekten imtina etmesinden ziyade (özel önleme) toplumda suç işlemenin cezalandırılacağına ilişkin kanı oluşmasını (genel önleme) ön planda tutmaktadır. Bir adım ileri götürmek gerekirse, potansiyel faillerin korkutulması Becceria'nın öğretisinde önemli yer tuttuğu için Becceria'nın "Negatif Genel Önleme[121]" taraftarı olduğunu söylemek mümkündür.

Yazarın bir başka görüşüne göre faile acı çektirmek cezanın bir amacı olamayacağından dolayı, eserlerinde idam ve işkence cezasına her zaman muhalefet etmiştir.[122] Bu bakımdan Becceria'nın; suç politikasında hümanizm (insancıllık) ilkesi olarak adlandırılan, suç işleyen kişiye uygulanacak yaptırımların ıslah ve topluma geri kazandırma amacı taşıması gerektiğini, cezaların

---

[119] Artuk, Gökcen, Alşahin, Çakır, s.76.

[120] "Suç profilaksisi, saf suçla önleyici mücadeleyi açıklar." Demirbaş, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.58.

[121] "Suçun önlenmesi onun amaç yönüne göre, hem özel, hem de genel önleme olarak anlaşılabilir. Özel önleme esnasında, tek tek herkesi ve her şeyden önce faili, (başka) suçluluktan uzak tutma denenir; genel önleme, grubun üyelerini (başka) suçtan uzak tutmayı amaçlar. Kullanılan araçlardan suçun önlenmesi, pozitif ya da negatif önleme olarak anlaşılır. Burada, negatif genel önlemeden potansiyel failin korkutulması, pozitif genel önlemeden ise, hukuka sadakatin muhafazası ve kuvvetlendirilmesi ile hukuk düzenine güven anlaşılır." Demirbaş, Timur, "Suçun Önlenmesi" , Yaşar Hukuk Dergisi C.1 S.1 Ocak 2019, https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/647679, Son Erişim Tarihi 19.06.2021, s.60.

[122] Coşkun, s.525, Cadoppi, s.15, Demirbaş, "Ceza Hukuku Genel Hükümler" , s.78.

insan onuruyla bağdaşır nitelikte olmasının şart olduğunu[123] savunan akımın ilk savunucularından olduğunu söylemek mümkündür. Ayrıca Becceria; cezanın miktarının topluma verilen zarara nazaran belirlenmesi gerektiğini savunmuştur.[124]

Kanaatimce, Cesar Becceria'nın izah edilen görüşleri ışığında kusur yeteneğini haiz olmayan veya kusur yeteneği azalmış akıl hastalarının durumu değerlendirildiğinde, ilk göze çarpan husus bir Klasik Okul temsilcisi olan Becceria'nın "Kusur Prensibi" gereği, bu kişilerin hiç cezalandırılmaması veya daha az cezalandırılması gerekliliğidir. Klasik Okul öğretisine ve Becceria'ya göre sağlıklı bireylerin iradesi hürdür ve insanlar eylemlerini serbest irade ile belirleyebilmektedirler.

Sağlıklı olan ve hür irade sahibi olan birey, yasalara aykırı olduğunu bildiği halde bir eylemi gerçekleştiriyorsa kusurlu davranmaktadır ve kötülük yapmaktadır. Kusurlu davranışın "kötülük" olarak isimlendirilmesinin bir sebebi, o dönem baskın olan kiliseyi ve dini otoriteleri ikna etmek olarak değerlendirilebilir. Akıl hastası bireylerin durumunda ise, hastalığın kusur yeteneğini tamamen kaldırdığı durumlarda, birey sağlıklı insanlardan farklı olarak hür irade sahibi olmadığı için kusurlu veya "kötü" davranışından bahsedilemeyeceğinden dolayı bireyin cezalandırılmaması gerekmektedir.

Aynı şekilde, kusur yeteneği zayıflamış hasta bireyin kusurluluğu da azaldığından dolayı daha düşük ceza verilmesi uygun olacaktır. Bu görüş, Klasik Okulun kusurluluk ile cezanın orantılı olması gerektiğine ilişkin görüşü ile de paralellik gösterecektir. Ancak, Becceria'nın görüşüne göre cezanın tayininde topluma verilen zarar dikkate alınacağından dolayı aynı görüş doğrultusunda kusur yeteneği zayıflamış bireyin sağlıklı bireyle aynı derecede cezalandırılması öngörülebilir. Bununla birlikte Becceria'nın bu hususa ilişkin kayıtlara geçen bir yorumu bulunmamaktadır.

---

[123] Artuk, Gökcen, Alşahin, Çakır, s.53, Demirbaş, "Ceza Hukuku Genel Hükümler" , s.63.

[124] Sipe, Richard V.; "Cesare Becceria" , Indiana Law Journal, Vol.22, https://core.ac.uk/download/pdf/232677425.pdf Son Erişim Tarihi 19.06.2021, E.T 19.06.2021, s.34.

Becceria öğretisinde toplumsal yararı merkeze oturttuğundan dolayı; kusur yeteneği olmayan bireylerin cezalandırılmayıp aynı şekilde topluma geri gönderilmesi yararlı ve adil olmayacaktır. Tıpkı günümüzde olduğu gibi, hastalık sahibi bireyin tehlikelilik durumunun ortadan kaldırılıp hasta tedavi edilerek topluma geri kazandırılması hedeflenmelidir. Ancak, 18.yüzyıl Avrupa'sında psikiyatrik hastalıkların tedavisinde henüz güvenilir bir metot bulunmadığından dolayı, Becceria'nın eserlerinde böyle bir çözüm yolu öngörülmemiştir.

ab)Jeremy Bentham'ın Görüşleri

Klasik Okulun en çok bilinen bir diğer savunucusu, İngiliz filozof ve hukukçu Jeremy Bentham'dır. 1748-1832 yılları arasında yaşamış olan düşünür[125], esas olarak felsefedeki Faydacılık (Pragmatizm) akımının kurucusu namı altında bilinse de hukuk alanına da büyük katkılar sağlamıştır. Hukuk alanındaki görüşleri de tıpkı ilgili bulunduğu diğer alanlarda olduğu gibi büyük oranda faydacılıkla bağlantılı olup, faydacılık yazarın genel felsefesinin bel kemiğini oluşturmaktadır.[126]

Yazara ait mutluluk teorisine göre amaç, toplumun bireylerine eşit miktarda mutluluğu sağlamak olmalıdır. Daha sonra eşit mutluluğu sağlamanın mümkün olup olmadığı noktasında kendi teorisi hakkında kimi durumlar karşısında şüpheye düşmüş olsa da[127], toplumun geneli için mutluluk sağlama düşüncesinin Bentham'ın fikirlerinin temelini oluşturduğunu ve yazarın ütopyasında bunu sağlamaya çalıştığını söylemek mümkündür.

---

[125] https://tr.wikipedia.org/wiki/Jeremy_Bentham, E.T 20.06.2021.

[126] Demirbaş, "Ceza Hukuku Genel Hükümler" , s.78, Coşkun, s.525.

[127] Burns, J.H; Hart, H.L.A, "An Introduction to The Principles of Morals and Legislation" , Oxford University Press, 2005, https://books.google.com.tr/books?hl=tr&lr=&id=qeVFNvlsVH0C&oi=fnd&pg=PR31&dq=jeremy+bentham+classical+theory&ots=ZLDOfii57j&sig=WqxPHJjmuFhTI4jSnXr72Y0NL14&redir_esc=y#v=onepage&q=jeremy%20bentham%20classical%20theory&f=false, E.T 20.06.2021, s.37.

Çalışmanın önceki kısımlarında anlatılan ve Klasik Okul'un önde gelen bir diğer temsilcisi olan Cesar Becceria'da olduğu gibi Jeremy Bentham da toplumsal yararı öğretisinde ön planda tutmakta, görüşlerini toplumsal yarara katkı noktasında toplamaktadır. Bentham ceza hukuku teorilerinden nispi teoricilerin arasındadır.[128]

Bentham'a göre, "Ceza toplumun kendisini savunmak için başvurduğu bir tedbirdir. Cezanın meşru olması için, toplum tarafından takip edilen gayenin meşru olması zorunlu ve kafidir. Eğer toplum cezayı hukuki değer ve menfaatlerin aleyhine kullanmış olsaydı, ceza mutlaka adalete aykırı olacaktı. Fakat toplum cezayı, suç teşkil eden saldırılardan korunmak için kullanırsa, ceza meşru olur"[129]. Yazardan yapılan bu alıntıdan anlaşıldığı üzere Bentham, cezanın meşruluğunu toplumsal yarara ve faydaya dayandırmıştır. Buradaki fayda, toplumun kendisini mevcut veya gelecekteki saldırı ve tehditlerden korumasıdır.

Yazarın bir başka görüşü ise, bireylerin mutluluğunu sağlamanın toplumun da mutluluğunu sağlamaya yol açtığıdır.[130] Bu görüş de temelde toplumsal fayda teorisine katkı sağlamaktadır. Yazar, bireylerin mutluluğunu sağlamanın bir yöntemini, cezaların uygulanması olarak görmüştür. Tıpkı Becceria'da olduğu gibi Bentham da cezaların intikam için değil suç işlenmesini önlemek için uygulanması gerektiğini öne sürmüştür.[131] 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 3.maddesinde düzenlenen ve infaz hukukunun temel ilkelerinden biri olan önleme amacının, Bentham tarafından savunulduğunu söylemek mümkündür.

Yazara göre cezalar hem özel hem de genel önlemeyi sunmaktadır, ancak söz konusu önleme cezanın şiddetinin suç sayesinde kazanılabilecek yararı geçmesine bağlıdır.[132] Bununla birlikte

---

[128] "Nisbi teorilerde esas, cezanın bir 'res relate effactum' olduğunun kabulüdür. Yani, faydalı etkilerinin olduğunun kabul edilmesi halinde ceza uygulanmalıdır." Demirbaş, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.588.

[129] Coşkun, s.526.

[130] Geis, s.165.

[131] Geis, s.165, Demirbaş, "Ceza Hukuku Genel Hükümler" , s.78.

[132] Artuk, Gökcen, Alşahin, Çakır, s.77, Demirbaş, "Ceza Hukuku Genel Hükümler" , s.588.

günümüzde, failin her eyleminde elde edeceği yararı düşündüğüne ilişkin görüş büyük oranda terk edilmiştir, zira "kazancın hesaplanması modeli", suçun işlenmesinde çoğunlukla duyguların ön planda etkili olduğu gerçeğini göz ardı etmektedir.[133]

Kanaatimce, Jeremy Bentham'ın görüşleri dikkate alınarak işlediği fiilin anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya eylemle ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği azalan veya ortadan tamamıyla kalkan kişilerin durumu değerlendirildiğinde; toplumsal yarar her zaman göz önünde bulundurulduğu için cezalandırılmasa dahi toplumu olası suçlardan ve Bentham'ın deyişi ile mutsuzluktan korumak için bu kişilerin gözetim altına alınması ve tedavisinin sağlanması gerekecektir. Bentham'ın savunucusu olduğu önleme, yalnızca hapis ve sair cezaları değil psikiyatrik hastalık sahibi kişilerin gözetim altında tutulmasını ve tedavisinin sağlanmasını da kapsar. Nitekim, modern ceza hukukundaki güvenlik tedbirleri de esasen bu amaçlara hizmet etmektedir.

ac)Immanuel Kant'ın Görüşleri

Immanuel Kant, 1724-1804 yılları arasında yaşamış Alman filozoftur. 18.yüzyıl hukukunu etkileyen pek çok kişi ironik olarak hukukçu değildir, pek çoğu filozof ve düşünürdür.[134] Hukukçu olmayıp dönemin hukukunu derinden etkileyen ve değiştiren düşünürlerden bir tanesi de Immanuel Kant'tır.

Immanuel Kant, Jeremy Bentham ve Cesare Becceria ile birlikte Klasik Okul'un öncülerinden biri olmasına rağmen, teorisini onlar gibi toplumsal ve sosyal yarara değil mutlak adalet kavramına dayandırmıştır. Kant, cezalandırmanın meşruluğu, amacını ve zorunluluğunu yalnızca ve yalnızca adalete bağlamıştır. Düşünüre göre bir kişinin cezalandırılmasının, acıya maruz kalmasının ve kusurunun karşılığını çekmesinin sebebi bu hususların adalet gereği oluşudur.[135]

---

[133] Demirbaş, "Suçun Önlenmesi" , s.61.

[134] Coşkun, s.523.

[135] Demirbaş, "Ceza Hukuku Genel Hükümler" , s.79, Coşkun, s.526.

Bununla birlikte Kant, insanın özgürlük alanı içerisinde hareketlerini gerçekleştirdiğini düşündüğünden dolayı insanın özgür irade sahibi olduğunu görüşlerinde kabul etmekte, bu yönüyle Klasik Okul öğretisine uygun istikamette rota çizmektedir. Hürriyet kavramı, Kant'ın ahlak ve hukuk kuramlarının merkezine oturtulmuştur. Ayrıca düşünürün diğer bir görüşüne göre hakkaniyet, insanın dışa yansıyan ve özgür iradeyle gerçekleştirilen eylemleri üzerinden değerlendirilmelidir.[136] Buradan da anlaşıldığı üzere yazarın görüşleri adalet ve özgür irade kavramlarına dayanmaktadır.

Kant'ın çalışmalarında ahlak kavramı ile adalet kavramı birbirileriyle sıkıca ilişkilendirilmektedir. Ahlak ile hukuk kavramlarının bağdaştırılması yeni bir olay değil, aksine adalet felsefesinin en eski görüşlerinden biri olup, ilk defa Romalı hukukçu Papiniaus tarafından ortaya konmuştur.[137] Daha sonra bu görüşten kısmen de olsa uzaklaşılmış olmasına rağmen Kant 18.yüzyılda ahlak ile hukuku tekrar bağdaştırarak dönemini ve sonrakileri etkisi altına almıştır.

Kant, buyrukları kesin buyruklar ve koşullu buyruklar olarak ikiye ayırmaktadır. Ayrıma göre koşullu buyruklar elde edilmek istenen amacın yerine getirilmesi için diğer başka fiillerin zaruretini belirten buyruklar iken; kesin buyruklar eylemin kendisi için, başka hedeflerle ilgisi olmaksızın, somut mecburiyet olarak ortaya çıkan buyruklardır.[138] Bu buyruklar, her şart altında geçerlidir ve "a priori" dir. Ahlak yasaları, şart ve koşul fark etmeksizin etkili olduklarından dolayı kesin buyruklardır.[139] Kant'a göre yasalar, olması gereken olan ahlakı düzenlediği için yasalar da kesin buyruklardır.

---

[136] O Farrell, Francis; "Kant's philosophy of law, Gregorianum" , Vol. 59, No. 2 (1978), pp. 233-289, https://www.jstor.org/stable/pdf/23575905.pdf , E.T 20.06.2021, s.240.

[137] Artuk, Gökcen, Alşahin, Çakır, s.174.

[138] Çataloluk, Gökçe; "Kant Düşüncesinde Hukukun Sınır Hatları" , İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi –0(1): 202-209 (2019), https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/738207, E.T 20.06.2021, s.203; Demirbaş, Timur; "Ceza Hukuku Genel Hükümler" , s.587.

[139] Coşkun, s.527.

Kanaatimce, Immanuel Kant'ın görüşleri doğrultusunda kusur yeteneğine sahip olmayan ve kusur yeteneği azalmış akıl hastalığı sahibi bireylerin durumu incelendiğinde; yazara göre a priori olan ve "olması gereken" olan ahlak kurallarına uyup uymama durumu insanlar tarafından özgür iradeyle tercih edildiğinden ve adillik insanın özgür iradesiyle gerçekleştirdiği eylemlerin değerlendirilmesiyle belirlendiğinden[140] dolayı; isteme yeteneği ve anlama yeteneği hususlarında problem yaşayan bireylerin sağlıklı tercih yapması mümkün olmadığından bahisle daha az cezalandırılması veya hiç cezalandırılmaması gerekmektedir.

Kant, Klasik Okul'un bir temsilcisi olarak kusur sorumluluğunu kabul etmektedir. Nitekim günümüzdeki uygulama da Kant'ın ön gördüğü ile paralellik göstermektedir. Bununla birlikte; Kant'a göre özel önleme, genel önleme, faili ıslah etme, toplumsal barışı sağlama gibi hususların doğrudan önemi olmayıp, yalnızca mutlak buyruk olduğu için adaletin yerine getirilmesi söz konusudur.[141] Günümüzde ise adalet kavramının yerine getirilmesi doğal olarak önem taşısa da; önleme, ıslah, toplumsal barış gibi kavramlar da ceza ve infaz hukukunun amaçlarını oluşturmaktadır.[142]

ad)Karma Kuram

Yukarıda detaylı bir şekilde işlenen, önde gelen düşünürlerin görüşlerine de yer verilen Klasik Okul'un başlıca 2 kuramı, toplumsal yarar kuramı ile mutlak adalet kuramının birleştirilmesinden doğan kurama Karma Kuram denmektedir. Karma kuramı "Eklektik Kuram" olarak adlandıranlar da mevcuttur. Karma Kuram'ı savunanlar arasında Carrara, Guizot, Jouffroy, Ortolan,

---

[140] O Farrell, s. 240.

[141] "Kant'a göre, bir adada yaşayan halkın tümü birbirlerinden ayrılarak, birlikte yaşadıkları toplumu sona erdirmeye oybirliği ile karar verseler bile, önce hapishanedeki katilin son ölüm cezasını infaz etmek zorundadırlar; bu şekilde her birey, toplum içindeki hareketinin değerini anlamış ve üzerinde başkasının kanını taşımamış olur." Demirbaş, "Ceza Hukuku Genel Hükümler" , s.587.

[142] Demirbaş, "Ceza Hukuku Genel Hükümler" , s.51.

Mittermaier gibi yazarlar vardır.[143] 1858 tarihli Türk Ceza Kanunu ile İtalyan Ceza Kanunu'ndan etkilenen 765 sayılı Mülga Türk Ceza Kanunu, karma kuram tesiri altında hazırlanmış kanunlardır.[144]

Karma Kuram temel olarak toplumsal yarar kuramı ile adalet kuramını bağdaştırır ve Eklektisizm[145] yoluyla yeni bir görüş ortaya koyar. Karma Kuramın temel görüşüne göre ceza hem adil hem de yararlı olmalıdır, iki şarttan biri sağlanmıyorsa ceza verilmemesi gerekmektedir. Karma Kuram suçluyu soyut olarak ele alır ve manevi sorumluluğa önem verir. Manevi sorumluluktan kasıt kusur olup, manevi sorumluluğun varlığının kabul edilebilmesi için hür irade ve ayırt etme gücünün olması gerekmektedir.[146]

ae)Klasik Okul Öğretisine Göre Akıl Hastalarının Durumu

Çalışmanın buraya kadar izah edilen kısımlarından anlaşılacağı üzere Klasik Okul; insanın özgür irade sahibi olduğunu kabul eden ve bunu öğretinin temeline oturtan[147], insanın kendi özgür iradesi ile kötü olanı ve yanlış olanı tercih ettiğini öngören[148], toplumsal yararı ön planda tutan bir öğretidir.

Öğretiye göre, özgür irade sahibi olmasına rağmen kötü veya hukuka aykırı olanın fail tarafından tercih edilmesi kusur olarak kabul edilmekte ve günümüzde "Kusursuz Ceza Olmaz" olarak adlandırılan ceza hukuku prensibi benimsenmektedir. Klasik Okul görüşleri doğrultusunda ortaya

---

[143] Artuk, Gökcen, Alşahin, Çakır, s.80.

[144] Artuk, Gökcen, Alşahin, Çakır, s.81.

[145] "Eklektisizm, farklı felsefî veya sanat sistemlerinden alınan unsurların yeni bir sistem içinde yeniden kullanılmasıdır." https://tr.wikipedia.org/wiki/Eklektisizm, E.T 20.06.2021.

[146] Artuk, Gökcen, Alşahin, Çakır, s.80.

[147] Tümerkan, s.52.

[148] Coşkun, s.524.

çıkan ve dönemin hukukunu etkisi altına alan Kusur prensibi, günümüz hukuk sistemlerinde hala varlığını sürdürmekte ve uygulamada yer almaktadır.

Aydınlanma ve Klasik okul ile birlikte, kişilik kavramı ön plana alınmış, insan zekası ve aklına, karar verme gücüne ağırlık verilmiş, suçun temel bir yapıtaşı olduğu kabul edilmiş, günümüzdeki kast ve taksir hususları oluşturulmuştur.[149] Kusurluluk kavramı da Klasik Okul'un getirilerinden bir tanesidir.

Klasik Okul'a göre bir kişinin eyleminden cezai anlamda sorumlu tutulabilmesi için hür irade sahibi olması başlı başına yeterli değildir. Kişinin hür irade sahibi olmasıyla birlikte, işlenen fiillerin hukuksal anlam ve sonuçlarını anlama ve eylemlerini kontrol etme yeteneğinin bütünüyle yerinde olması gerekmektedir. Klasik okul görüşüne göre; şahsın algılama ve davranışları yönlendirme yeteneği gelişmemiş ise irade serbestliği bulunmadığından dolayı cezai sorumluluğu söz konusu olmamalıdır.[150]

Klasik Okul'da kusur prensibi kabul edilmekle birlikte, kişinin davranışlarını yönlendirme yeteneğinin gelişmemiş olması kusuru ortadan kaldıran hal olduğu için cezalandırılmaması gereken bir duruma dönüşmektedir. Günümüz Türk ceza hukuku doktrinine göre de akıl hastalığı, kusurluluğu ortadan kaldıran hal olarak değerlendirilir. Doktrinde çoğunluk arz eden bu görüş, yargı kararlarına da yansımaktadır.[151] Ayrıca, kıyaslamalı hukukta da neredeyse tüm ülke kanunlarının irade serbestisinin tamamen kalktığı veya önemli derecede azaldığı durumlarda

---

[149] Küçüktaşdemir, s.85.

[150] Tümerkan, s.53.

[151] "Akıl hastalığı bir şahsi cezasızlık sebebi olmayıp kusurluluğu ortadan kaldıran bir haldir, bu sebeple Cumhuriyet savcısının takdir yetkisini kullanıp suçu işlediği tarihte akıl hastası olan fail hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar veremez, soruşturma evresi sonunda toplanan deliller suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa iddianame düzenlemek suretiyle dava açmalıdır. Yargılama sonucu suçun sübutu halinde ceza verilmesine yer olmadığına ve akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirlerinin uygulanmasına karar verilmesi gerekir." Yarg. 9. CD, 13.04.2011 Tarih, 2009/3444 E., 2011/2270 K.

kişiyi cezalandırmadığı, Klasik Okul'un öne sürdüğü üzere ceza sorumluluğunun irade serbestisine, manevi unsura ve kusura dayandırıldığı görülmektedir.[152]

af)Klasik Okul Eleştirisi

Klasik Okul; kanunsuz suç ve ceza olmaz ve kusur sorumluluğu gibi pek çok ilke ve görüşü ceza hukukuna kazandırmıştır. Bu kazanımlar yalnızca okulun ortaya çıktığı dönemle sınırlı kalmamış, günümüze kadar devam ederek modern ceza hukukunu etkisi altına almıştır.

Bununla birlikte Klasik Okul bazı yönleriyle sıkı eleştirilere tabi tutulmuş, Klasik Okul etkisi altında yapılan bazı kanunlar daha sonradan değişikliğe uğramıştır. Nitekim Pozitivist Okul, Klasik Okul eleştirileri üzerinden doğmuş ve ortaya pek çok görüş atmıştır. Klasik Okul'a karşı getirilen başlıca eleştiriler, Pozitivist Okul'un görüşleri doğrultusunda ortaya çıkmıştır.

Klasik Okul'un özgür iradeyi kayıtsız şartsız kabul etmesi gibi bazı görüşleri hala eleştirilmekte ise de, modern hukuk doktrinlerine kazandırdığı hususlar kesinlikle yadsınmamalıdır. Klasik Okula karşı getirilen ve hala tartışılan başlıca eleştiriler aşağıda sıralanmıştır.

Klasik Okul; bilhassa Becceria ve Bentham, daha önce bahsedildiği üzere cezalandırmanın gereklilik sebebini ve amacını toplumsal yarara dayandırmaktadır. Bir kamu hukuku alanı olan ceza hukukunda kamu yararının kati surette önem arz ettiği açıktır. Ancak kamu yararı, insanlara ceza verilmesi gerekliliğini izah edebilmesine karşın cezaların meşruluğunu açıklığa kavuşturamadığı için cezanın meşruluğunu açıklama bakımından Klasik Okul'un eksik kaldığını söylemek mümkündür.[153]

---

[152] Bayındır, "Türk Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı ve Sonuçları" , s.891.

[153] Coşkun, s.526.

Kanaatimce Klasik Okul'a getirilebilecek diğer eleştiri, toplumsal yarar kavramının ucunun çok açık ve muğlak olması, iktidar sahipleri tarafından kötüye kullanma ve suistimale son derece uygun olmasıdır. Toplumsal yarar kavramı, yoruma açık bir ifadedir. Demokratik olmayan ve hukuk devleti ilkesinin yerleşmediği ülkelerde; toplumsal yarar, kamu yararı, kamu düzeni gibi muğlak kavramlar kullanılmak suretiyle kamu gücünün orantısız veya hukuksuz kullanıldığı bilinmekte, hukuksuz eylemlerin bu gibi muğlak kavramlar kullanılarak meşrulaştırıldığı görülmektedir.

Nitekim Klasik Okul'un temellerinin atıldığı 18.yüzyılda toplumsal yarar kuramlarına göre oluşturulan ceza hukuku sistemleri, dönemin iktidarları tarafından insanları sindirmeye ve bastırmaya yönelik kullanılmıştır. Dolayısıyla toplumsal yarar kuramı otoriter zeminlere uygun zemin hazırlama olanağı sağlayabilmektedir. Getirilen bu eleştiri yalnızca hukuki değil, sosyolojik ve siyasal nitelik taşımaktadır.

Kant'ın öncülüğünü yaptığı ve adalet kavramını temeline oturtan Klasik Okulculara getirilebilecek en büyük eleştiri ise, kesin buyruk teorisi ile ahlakın hukukla bir tutulması ve bu sebepten dolayı devlete ahlaklı ortam sağlama gibi bir misyon yüklenmesidir. Devletin ahlakı sağlama görevinin, insanların küçük hataları dahil tüm hareketlerinden dolayı cezalandırılabileceği gibi sonuçlar doğurabileceği eleştirisi yapılmıştır.[154] Böyle bir durum yarardan çok zarar meydana getirebilir niteliktedir.

Kanaatimce, Kantçı Klasik Okul anlayışına getirilebilecek bir diğer eleştiri ise; genel önleme, özel önleme, ıslah, mağdurun tatmini gibi infazın amaçlarına, adaletin yerine getirilmesi hariç hiçbir ekleme yapılmamış olması, infazın amaçlarını açıklama bakımından büyük eksiklikler barındırmasıdır.

Yazarın, kesin buyruk olan ahlak kurallarını düzenlemenin hukukun temel görevi olduğuna ilişkin görüşü günümüzde büyük oranda geçerliliğini yitirmiştir. Zira günümüzde ceza hukuku, ahlaka

[154] Demirbaş, "Ceza Hukuku Genel Hükümler" , s.79, Coşkun, s.527.

aykırı olmayan fiilleri cezalandırabilirken[155], kimi zaman da toplumun büyük çoğunluğu tarafından gayri ahlaki görülen bazı fiiller mahkemeler tarafından cezaya tabi tutulmamaktadır. Ahlaka aykırı görülen ancak cezalandırılmayan bir eylemle ilgili olarak, ahlak kuralları ile ceza hukuku kurallarının tartışmaya açıldığı müstesna bir Anayasa Mahkemesi kararı da mevcuttur.[156]

Hür iradeyi kabul eden Klasik Okul, deterministler tarafından sıkı şekilde eleştirilere tabi tutulmuştur.[157] Deterministlere göre insanın hür ve serbest iradesi yoktur, bilimsel olarak böyle bir ispat yapılamamıştır. Özgür iradeyi ve kusurluluğu cezalandırmanın temeline oturtan Klasik Okul bu yönüyle de eleştirilmiştir.

Ayrıca Pozitivist Okul, Klasik Okul'u getirmiş olduğu "Kanunsuz suç ve ceza olmaz" prensibinin hakim ceza kanununa mutlak surette bağlı kaldığı için cezanın toplumu koruması amacının gerçekleştirilemeyeceğinden hareketle eleştirmektedir.[158]

b)Pozitivist Okul

---

[155] Artuk, Gökcen, Alşahin, Çakır, s.175.

[156] "B - Ahlâk kurallarının ceza hukuku ile ilişkisi sorunu: Kumarın ahlâk kurallarına uygun düşmediği kabul edilse bile, her ahlâk kuralına ters düşen hareketin ceza hukuku alam içine alınması olanağı da yoktur. Bu sorun hukukçular ve sosyologlarca uzun inceleme ve tartışma konusu yapılmış ve bu sonuca varılmıştır. Ahlâk kuralları alanı, hukuk ve özellikle ceza hukuku alanından daha geniştir. Çağdaş ceza yasaları, yalnız toplumun düzenini, huzurunu ve güvenliğini bozucu nitelikteki ahlâka aykırı davranışları kendi alanı içine almakla yetinmiş, kesin bir zorunluk olmadıkça bu nitelikte olmayan ahlâk kurallarına aykırı davranışlara karışmayı kişilerin özgürlükleri ve dokunulmazlıkları bakımından zararlı ve hatta tehlikeli görmüşlerdir. Buna bir örnek vermek gerekirse Türk Ceza Hukukuna göre, bir kişinin, başkasının malına veya başka bir varlığına saldırmayı düşünmesi, bunu zihninde kararlaştırması ahlâka aykırı kötü bir hareket olmakla birlikte girişim evresine geçmedikçe ceza konusu kabul edilmemiştir. Buna karşılık, ahlâk anlayışına aykırı düşmeyen kimi eylemler de - kamu düzenini ve güvenliğini ilgilendirmesi dolayısiyle - bir ihtiyat tedbiri olarak ceza yaptırımına bağlı tutulmuştur. Bu tür eylemler her ne kadar doğrudan doğruya kişilere bir zarar vermeyebilirse de bir tehlike doğurabileceği düşüncesiyle ceza hukukunun konusu içine alınmıştır. Örneğin kabahat suçlarında olduğu gibi.." AYMK 21.10.1975 tarih, 1975/152 E., 1975/202 K.

[157] Artuk, Gökcen, Alşahin, Çakır, s.82.

[158] Artuk, Gökcen, Alşahin, Çakır, s.155.

Pozitivist Okul (Ortaya çıkmış olduğu dil olan İtalyanca'da Scuola Positiva), 19. Yüzyılda ortaya çıkan, felsefi pozitivizm akımının ceza hukukundaki yansımasını teşkil eden[159], August Comte'un görüşleri etkisiyle oluşturulmuş[160], deney ve gözlemi metot olarak kullanan, Klasik Okul'u teori ve pratikteki bazı eksiklikler üzerinden eleştirmekle ortaya çıkmış, insanın serbest iradesi olmadığını temeline oturtan ceza hukuku öğretisidir. Kendilerinden önce gelen klasikçilere Klasik Okul ismini veren de Pozitivist Okul mensuplarıdır.

Pozitivist Okul'un öncüsü Cesare Lombrosso'dur. Günümüzde "Doğuştan Suçluluk" olarak adlandırılan ceza hukuku kavramı, Lombrosso'nun fikirleri doğrultusunda ortaya çıkmıştır. Suçun işlenme sebepleri, suçlu bireyin davranışları gibi hususlar derin bir şekilde incelendiği için Pozitivist Okul, özellikle pozitivistlerin başında gelen isim olan Cesare Lombrosso kriminoloji bilimine büyük katkılarda bulunmuştur. [161]

Pozitivist Okulun diğer başlıca temsilcileri ise Enrico Feri ve Raffaele Garofalo'dur. Önde gelen tüm temsilcilerinin İtalyan olmasından dolayı Pozitivist okul aynı zamanda İtalyan Okulu olarak da adlandırılmıştır.[162] Bu çalışmada Pozitivistlerden Lombroso ve Feri'nin görüşleri ele alınacaktır.

Aydınlanma çağında felsefi ve düşünsel alanlarda ortaya çıkan yeni fikirlerin bilim, hukuk, siyaset, sanat gibi alanları etkisi altına aldığı bilinmektedir. Pozitivist Okul da, Felsefi Pozitivizm akımının ceza hukukuna yansımasını teşkil etmektedir. Bu özelliğinden dolayı, pozitivist okulun savunduğu görüşlerinden ve başlıca temsilcilerinden bahsetmeden önce pozitivizm kavramını meydana getiren felsefi pozitivizm akımı temel yönleriyle incelenmelidir.

---

[159] Dinler, s.4.

[160] Demirbaş, "Ceza Hukuku Genel Hükümler" , s.81; Artuk, Gökcen, Alşahin, Çakır, s.84; İçer, "Yapay Zeka Nörohukuk Sisteminde Suç ve Cezaya Yaklaşım" , s.110.

[161] Ferracuti, Stefano; "Cesare Lombroso (1835–1907)" , Journal of Forensic Psychiatry 7(1):130-149, Mayıs 1996, https://www.researchgate.net/publication/247523070_Cesare_Lombroso_1835-1907, E.T 20.06.2021 s.130.

[162] Demirbaş, "Ceza Hukuku Genel Hükümler" , s.81.

Felsefi pozitivizm, olgularla ilgili güvenilir tek bilginin, deneysel ve bilimsel yöntemlerle elde edilebilen bilgiler olduğunu savunan akımdır. Pozitivizmin kriminoloji üzerinde uygulanmaya başlandığı 1800'lü yıllarda sosyal bilimlerin gelişmemiş olması, somut yöntemler kullanan deney ve muayenelerin ön plana çıkmasını sağlamıştır.[163]

Pozitivist bakış açısı, "beş duyu ile algılanamayan hiçbir şeyi bilimsel bilgi olarak kabul etmemekte" ve aynı bağlamda "bilimi metafizikten, ahlaki değerlerden ve toplumsal kabullenmelerden ayırarak, yalnızca ölçülebilen şeylerden ibaret bilgi olarak" mütalaa etmektedir.[164] Pozitivizme göre beş duyu ile algılanabilen ve deneye tabi tutulabilen hususlar bilimsel bilgi olarak kabul edilebiliyor ise, suçluları da tıpkı pozitif bilimde olduğu gibi kategorilendirmek, tasnif etmek ve somutlaştırmak gerekmektedir.

Bu anlayışı ile birlikte Felsefi Pozitivizm kriminoloji olarak adlandırılan bilim dalını ortaya çıkarmış; kriminolojinin davranışlarımızı sabit gören, deneysel bilimsel yöntemler kullanılarak kesin bilgisine erişilmiş ve nedenselliği ön plana alarak işlemesine sebep olmuştur.[165]

Günümüzde kriminoloji ağırlıkla pozitivizm akımının izlerini taşıyor olsa da aslında pek çok akımın etkisindedir. Pozitivizmin kabul ettiği klasik suç kavramına göre suçun unsurları tipiklik, hukuka aykırılık ve kusurluluktan ibaret olup, bu teori büyük oranda hareket kavramına dayandırılmaktadır.[166] Ülkemiz doktrininde suçu tıpkı pozitivistlerde olduğu gibi tipiklik, hukuka aykırılık ve kusurluluk unsurları ile inceleyen yazarlar mevcuttur.[167]

---

[163] Rafter, Nicole; Posick, Chad; Rocque, Michael; "The Criminal Brain, Understanding Biological Theories of Crime" , New York University Press, 2.baskı, 2016, s.40.

[164] Pak, Merve Deniz; "Sosyal Hizmet Ve Pozitivist Okul Ekseninde Suç Olgusuna Eleştirel Yaklaşım" , Toplum ve Sosyal Hizmet Cilt 28, Sayı 1, Nisan 2017, https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/515067, E.T 20.06.2021, s.229.

[165] Pak, s.230.

[166] Artuk, Gökcen, Alşahin, Çakır, s.263.

[167] Artuk, Gökcen, Alşahin, Çakır, s.272.

Pozitivist Okul'un merkezine aldığı asıl görüş, insanın serbest irade sahibi olmayışıdır. İnsanın serbest irade sahibi olmadığına ilişkin görüş, okulun ortaya koyduğu diğer tüm teorilerin de temelini oluşturmaktadır. Pozitivist Okul, Klasik Okul'un eleştirilmesiyle ortaya çıkmış bir okul olup, Klasikçilerin aksine özgür iradenin olmadığı görüşünü benimsemişlerdir. Bu görüş olmaksızın Pozitivist Okul'u düşünmek mümkün değildir.

Pozitivist Okul anlayışına mensup düşünürler ve bilim insanları, bireyi antropolojik ve sosyolojik bir varlık olarak ele almaktadırlar.[168] Klasik Okul'un hukuka kazandırdığı kusur prensibi, Pozitivist Okul tarafından benimsenmemiş ve yoğun eleştirilere tabi tutulmuştur. Pozitivist hukukçu yazarlara göre, belirli faktörlerin varlığından dolayı suçu işlemek durumunda kalan failin kusurunu tartışmanın gereksiz ve anlamsız olduğu düşünülmektedir. Zira pozitivist akıma göre insan davranışları determinizm ilkesi gereği içsel ve dışsal diğer nedenlerden etkilenerek, deterministik düşünce doğrultusunda meydana geldiğinden dolayı özgür irade ürünü olamamakla birlikte[169], özgür iradenin olmadığı bu durumda kusurdan bahsetmek hatalı olacaktır. Bu bakımdan tıpkı çocuklar ve akıl hastalarının davranışlarının belirli motiflendirmeler ile yönlendirildiği kabul edildiği gibi her bireyin davranışlarının belirli motiflendirmeler ile belirlendiği kabul edilmektedir.[170]

Pozitivistlere göre her insan hareketi; mizaç ve ırsiyete bağlı iç etkenler ve fiziki ortama bağlı dış etkenlerden etkilenme ile gerçekleştirilir.[171] Dolayısı ile pozitivistler kati surette serbest iradeyi ve kusuru reddetmektedir. Pozitivist Okul'un en önde gelen temsilcisi Lombroso'ya göre suçlular davranışlarından ahlaken ve manen sorumlu değildir, yalnızca tehlikeli oldukları için topluma zarar vermeleri engellenecek şekilde tutulmaları gerekmektedir.[172]

---

[168] Coşkun, s.523.

[169] Pak, s.230.

[170] Ünver, s.23.

[171] Artuk, Gökcen, Alşahin, Çakır, s.84.

[172] Ferracuti, s.130.

Pozitivist Okul'un bakış açısına göre gerek içsel gerekse dışsal sebepler olsun insanlar belirli nedenlerin sonucu olarak suç işlemektedir.[173] Dışsal sebepler sosyal çevre, ekonomik durum, politik durum ve benzeri sebepler iken; içsel sebepler yaş küçüklüğü, genetik kodlanma, akıl hastalığı gibi sebeplerdir. Pozitivist bakış açısına göre bazı insanlar doğuştan ''anormal'' bakış açısına sahip olduğundan dolayı, suç teşkil eden bir eylemi gerçekleştiren akıl hastasının kusur yeteneği aranmaksızın cezalandırılması gerekmektedir. Zira, kusuru olmasa dahi bu kişi tehlikelidir, topluma zarar vermiştir ve düzeltilmesi gerekmektedir. Toplumun savunulması için cezalandırma şarttır.

Pozitivist Okul, toplumun kendisine zarar veren kişilere karşı yaptırım uygulama hakkı olduğundan yola çıkarak, cezalandırmanın amacını ve suç politikasını toplumsal savunmaya dayandırır.[174] Toplum kendini savunmak ve müdafaa etmek adına insanları cezalandırabilir. Ancak pozitivistler, ceza kavramını kullanmaktan çoğunlukla imtina etmişler ve müeyyide, tedbir gibi kavramları tercih etmişlerdir.

Kanaatimce, Pozitivist Okul'a getirilebilecek eleştirilerin başlıcalarından bir tanesi, toplumun kendini koruması için kusur yeteneği olmayan akıl hastalarına müeyyide uygulanmasıdır. Kusur yeteneğine sahip olmayan akıl hastaları çevrelerine tehlike arz ediyorlarsa, toplumu korumak adına cezai anlamda olmasa bile hastayı hürriyetinden yoksun bırakacak şekilde tedbirler alınmasının yolu açık olup, kişisel hak ve özgürlükleri kısıtlayan bu işlem dayanağını anayasamızdan almaktadır.[175] Ancak belirtildiği üzere uygulamalar müeyyide veya ceza değil, yalnızca tedbir niteliğindedir ve sıkı şartlara bağlanmıştır.

---

[173] Demirbaş, "Ceza Hukuku Genel Hükümler" , s.5.

[174] Artuk, Gökcen, Alşahin, Çakır, 90.

[175] "Anayasa m.17: Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi; bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin yakalanması veya tutuklanması; bir küçüğün gözetim altında ıslahı veya yetkili merci önüne çıkarılması için verilen bir kararın yerine getirilmesi; toplum için tehlike teşkil eden bir akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol tutkunu, bir serseri veya hastalık yayabilecek bir kişinin bir müessesede tedavi, eğitim veya ıslahı için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirin yerine getirilmesi; usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren, ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması; halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz."

ba)Cesare Lombroso

Cesare Lombroso, 1835 ile 1909 yılları arasında yaşamış İtalyan düşünür, kriminolog ve hekimdir.[176] Kriminoloji alanındaki çalışmaları ile, dönemindeki ceza hukukunu etkisi altına alan Pozitivist Okul'un en önde gelen temsilcisi olmuştur. İnsanda özgür iradenin var olmadığına ve suçluluğun organik kökenlerden kaynaklı olduğuna ilişkin teorileri büyük ses getirmiştir ve görüşleri günümüzde hala tartışma konusudur.[177] 1876'da yayınlamış olduğu meşhur "Suçlu İnsan- Criminal Man" kitabı, dönemin ceza hukuku öğretisini ve uygulamasını derinden etkilemiştir.

İnsanı antropolojik ve biyolojik bir tür olarak gören Lombroso, suç işlemiş olan kişinin biyolojik ve evrimsel eksiklikler ve bozukluklar neticesinde suç işlemeye meyilli olduğunu veya sonradan meyilli hale geldiğini savunmuştur. Doğuştan suçluluk teorisi de bu görüş doğrultusunda ortaya çıkmıştır. Doğuştan suçluluk teorisi özellikle 2.Dünya Savaşı sona erene kadar büyük destek görmüştür. Ancak bu teori sakıncalı pek çok yanından dolayı 2.Dünya Savaşından sonra eleştirilmeye başlanmış, günümüzde ise büyük oranda terk edilmiştir.[178] Lombroso'nun görüşlerine karşı getirilen eleştiriler Pozitivist Okula genel olarak getirilen eleştirilerle paralellik göstermektedir.

Cesare Lombroso'ya göre doğuştan suçlu, kısmen kalıtımsal kısmen ise patolojik özelliklerden meydana gelen anomaliler ile ayırt edilebilir niteliktedir.[179] Lombroso'nun ceza hukuku anlayışına göre, kusur yeteneği kusurluluğu ve cezanın miktarını etkileyen bir faktör değildir.

---

[176] https://en.wikipedia.org/wiki/Cesare_Lombroso, E.T 20.06.2021.

[177] Ferracuti, s.130.

[178] 2.Dünya Savaşı öncesinde ve savaş boyunca pozitivist okul görüşleri doğrultusunda yapılan sakıncalı uygulamalar çalışmanın Pozitivist Okulun Eleştirisi başlıklı bölümünde detaylı bir şekilde incelenmiştir.

[179] Ferracuti, s.136; Rafter, Posick, Rocque, s.70.

Zira, kişiler kendilerinden kaynaklı olmayan nedenlerden dolayı suç işlemeye meyillidir ve bu durumlarından dolayı kendilerine kusur atfedilmemelidir.

Lombroso, meşhur evrim teorisi ile bilinen İngiliz biyolog Charles Darwin'in (1809-1882) çok sıkı bir takipçisidir ve Darwin'in biyolojik tespitlerini hukuki ve sosyolojik düzlemde yorumlayıp kullanmayı başarmıştır. "Atavizm" olarak adlandırdığı teoriye göre, doğuştan suçlu bireyler evrimleşme sürecini henüz tamamlayamamıştır, bu yüzden ilkel insanlarla aynı fiziksel özelliklere, zihinsel seviyeye ve dürtülere sahiplerdir. Yazar; bu kişilerin çene yapısı, kafatası şekli gibi bir takım fiziksel özelliklerini maymunlara, hatta Afrikalılara ve Aborjinlere benzetmiş, tüm bunların kafataslarını birbirileri ile kıyaslamıştır.[180]

Yazara göre doğuştan suçlu insanların vücut hatları, uzunluğu, kemik yapısı gibi bazı fiziksel özellikleri "normal" insanlara göre değişiklikler arz etmektedir. Bu düşüncelerini daha da ileriye götüren Lombroso, aynı zamanda bir hekim olduğundan dolayı dönemin İtalyasındaki hüküm giymiş şahısların kafatasları, çene yapıları ve diğer başkaca diğer fiziksel özellikleri üzerinde inceleme yaparak hukuki tespit ve değerlendirmelerde bulunmuş, sonuçlarını suçlu olmayan diğer insanların özellikleri ile kıyaslama yoluna gitmiştir.[181]

1906'da toplanan 6. Uluslararası Kriminal Antropoloji Kongresi'nde söz alan Lombroso; 70 yaşındaki bir haydutun kafatasını incelemekte iken fark ettiği derin bir çukurun, suçluluk problemini çözdüğünü, bu çukurun ilkel insanın karakteristiklerini gösterdiğini fark ettiğini ifade etmiştir.[182] Bu örnek, Lombroso'nun fiziki özellikler üzerinden suçluluğu formülize etme çabalarının ne kadar ileriye gittiğini göstermektedir.

Yazara göre doğuştan suçluların ayırıcı özellikleri, küçük yaşlarda suç işlemeye başlamaları, suçlarının zamanla ağırlaşmak yerine başından beri ağır olması ve ıslah edilmelerinin mümkün

---

[180] Pak, s.232; Rafter, Posick, Rocque, s.72.

[181] İçer, "Yapay Zeka Nörohukuk Sisteminde Suç ve Cezaya Yaklaşım" , s.110, Demirbaş, "Ceza Hukuku Genel Hükümler" , s.81, Pak, s.232.

[182] Ferracuti, s.136.

olmamasıdır.[183] Doğuştan suçluluk teorisi şiddetli bir şekilde eleştirilince Lombroso görüşlerini ilerleyen dönemlerde kısmen yumuşatmıştır.

bb)Enrico Ferri

Enrico Ferri, 1856 ile 1929 yılları arasında yaşamış İtalyan kriminologtur.[184] Pozitivist Okul'un kurucusu Lombroso ile birlikte okulun en önde gelen temsilcisi olan Ferri, "Suç Sosyolojisi-Sosciologia Criminale" isimli kitabı ile büyük ses getirmiştir. Suçluları suça sürükleyen sebepleri araştıran Ferri, çalışmalarını Lombroso'dan farklı olarak suçluluğun daha ziyade psikolojik boyutuna yoğunlaştırmıştır. Lombroso daha çok suçluluğun şahsi ve kalıtımsal boyutlarıyla ilgilenirken, Ferri'nin suçun çevresel etki boyutuna ağırlık verdiği görülmektedir.[185] Günümüzde de suç profilaksisi "suçu yaratıcı çevre tahrikleri" nin varlığını kabul etmekte ve tahrik edici bu unsurları düzeltici, değiştirici veya ortadan kaldırıcı tedbirler ile suç işlenmesini önlemeyi sağlamaya çalışmaktadır.[186]

Ferri, Pozitivist Okul'un genel görüşlerine iştirak etmektedir. Şöyle ki, yazara göre bireylerin serbest ve özgür iradesinden bahsedilemeyeceğinden dolayı gerçekleştirilen eylemlerin cezalandırılması manevi sorumluluktan, yani kusurdan kaynaklanmaz. Yazara göre suç işlemiş kişilerin cezalandırılmasının sebebi kusurlu hareket etmeleri değil, "toplumu savunmak" gerekliliğidir. Ferri; Klasik Okul mensuplarının aksine, cezayı toplumsal inceleyen veya adalet gereği cezayı uygulayan anlayışı benimsememiş, toplumu savunmak amacıyla müeyyideyi uygulayan anlayışı savunmuştur.[187]

---

[183] Artuk, Gökcen, Alşahin, Çakır, s.87.

[184] https://en.wikipedia.org/wiki/Enrico_Ferri_(criminologist), E.T 25.06.2021.

[185] Artuk, Gökcen, Alşahin, Çakır, s.84.

[186] Demirbaş, "Suçun Önlenmesi" , s.63.

[187] Veldet, Hıfzı; "Cezai Sosyoloji, Cezaların Şahsileştirilmesi ve Enrico Ferri" , İÜHF 6(2011), 23-35, https://cdn.istanbul.edu.tr/file/1CD58DF90A/6FE0349D07F74C08A9912B1865BE49EC?doi= E.T 20.06.2021, s.24.

Ferri, ceza yerine müeyyide kelimesini kullanmaktaydı.[188] Buradaki müeyyide, güvenlik tedbiri ve toplumsal savunma anlamına gelmekte olup; müeyyide kavramının tercih edilmesinin sebebi ceza kavramının Klasik Okul mensupları tarafından manevi kusur ve kefaret karşılığı olarak kullanılmasıdır.[189]

Yazar, Lombroso gibi suçluları sınıflandırma yoluna gitmiş, hatta Lombroso'nun da önüne geçerek suçluları beş ayrı sınıfa ayırmıştır. Ferri suçluları; "Doğuştan Suçlular", "Akıl Hastası Suçlular", "İhtirasi Suçlular", "İtiyadi Suçlular" ve "Tesadüfi Suçlular" olarak sınıflandırmıştır. Kısaca bahsetmek gerekirse;

-Doğuştan suçlular (i delinquenti nati) : Lombroso'nun ortaya çıkarmış olduğu doğuştan suçlu kavramına Ferri iştirak etmektedir. Ferri ve Lombroso'ya göre doğuştan suçlu bireyler bünyesel ve kalıtsal bazı anormalliklerden dolayı suç işlemektedir. Bir önceki kısımda anlatıldığı üzere Lombroso doğuştan suçlu gördüğü insanlar üzerinde ölçüm ve deneyler dahi yapmıştır. Ferri Lombroso'nun bu sınıflandırmasına katılmakla birlikte bizzat ölçümlerde bulunmamış, çalışmalarını daha çok psikolojik ve çevresel faktörler üzerinde yoğunlaştırmıştır. Ferri doğuştan suçlularda psikolojik faktörler üzerinde çokça durmuş, doğuştan psikolojik anormallikleri duygusuzluk ve kendini beğenmişlik olarak ikiye ayırmıştır.[190]

-Akıl hastası suçlular (i delinquenti pazzi) : Ferri'ye göre akıl hastası suçlular hastalıklarından dolayı suç işlemektedir. Doğuştan suçlulara göre akıl hastası suçluların farkı, patolojik belirtiler göstermeleridir.[191] Pozitivistlere ve Ferri'ye göre cezalandırmanın ve suç politikasının amacı toplumu korumak olduğu ve cezalandırmada kusur önem taşımadığı için, akıl hastalarının da müeyyidelere tabi tutulması gerekmektedir.

---

[188] Veldet, s.25.

[189] Artuk, Gökcen, Alşahin, Çakır, s.84.

[190] Artuk, Gökcen, Alşahin, Çakır, s.87.

[191] Artuk, Gökcen, Alşahin, Çakır, s.88.

-İhtirasi suçlular (i delinquenti per passione) : Ferri, ihtirasi suçluların son derece duygusal yapıya sahip olduğunu; öfke, aşk, kıskançlık gibi bazı duyguları uçlarda yaşadıklarından dolayı suç işleyebildiklerini, bu suçların anlık olduğunu ve nadiren tasarlama şeklinde olduğunu savunmaktadır. Yazara göre ihtirasi suçlulara müeyyide uygulanmasına gerek yoktur, duyacakları pişmanlık yeterlidir.[192]

-İtiyadi suçlular (i delinquenti abituali) : Yazara göre itiyadi suçluların, tıpkı tesadüfi suçlular gibi herhangi bir kalıtımsal veya bünyesel bozukluğu yoktur, çevresel faktörlerden dolayı suç işlemeye meyilli hale gelmişlerdir. Ferri, itiyadi suçluların doğuştan suçlularla aynı şekilde cezalandırılması gerektiğini savunur. Günümüzde itiyadi suçluluk, suç işlemekte tekerrüre düşen şahıslara güvenlik tedbirinin uygulanmasında dikkate alınmaktadır.[193]

-Tesadüfi suçlular (i delinquenti d'occasione) : İtiyadi suçlularda olduğu gibi tesadüfi suçlular da doğuştan herhangi bir anormalliğe sahip değildir. Yazara göre tesadüfi suçlular yalnızca dış etkenlerden dolayı suç işlemeye meyilli hale gelmişlerdir ve en ufak eylemde pişmanlık duyarlar.

Enrico Ferri, özellikle suçluları son derece kati sınıflandırmalara tabi tutmak gibi bazı abartılı düşüncelere sahipse de, döneminin ceza hukukuna, kriminolojisine ve sosyolojisine çok sayıda yenilik getirmiş[194], başta İtalya Ceza Kanunu olmak üzere pek çok ülkenin kanununu etkisi altına almıştır.

bc)Pozitivist Okul Öğretisine Göre Akıl Hastalarının Durumu

Çalışmanın önceki kısımlarında detaylı bir şekilde incelendiği üzere Pozitivist Okul; deney ve gözleme dayanan, insanların suç işlemesinin sebeplerini doğuştan gelen bazı özellikler ve

[192] Artuk, Gökcen, Alşahin, Çakır, s.90.

[193] Demirbaş, "Ceza Hukuku Genel Hükümler" , s.663.

[194] Veldet, s.34.

çevreden kaynaklanan bazı durumlara bağlayan, insanın özgür irade sahibi olmadığını savunan, manevi sorumluluk ile kusuru reddeden ceza hukuku öğretisidir.

Pozitivist Okul merkezine insanın serbest irade sahibi olmadığı görüşünü oturttuğundan dolayı, Klasik Okul ile Modern ceza hukuku sistemlerinde (Kara Avrupası: "Kusursuz suç ve ceza Olmaz Prensibi veya Nulla Poena Sine Culpa" [195], Anglo Sakson: Strict Liability) yer alan kusur prensibi Pozitivist Okul tarafından kati surette reddedilmiştir.

Şöyle ki, Pozitivizme göre insan davranışları determinizm gereği içsel ve dışsal bazı sebeplere göre şekillendiği için insan davranışları özgür irade ürünü değildir. Cezalandırılması gereken bir eylemi gerçekleştiren failin bu eylemin gerçekleşmesinde kusuru yoktur, zira elinde olmayan bazı içsel veya dışsal gerekçelerden dolayı eylemi gerçekleştirmiştir.

Kanaatimce, Pozitivist Okul'un kusur sorumluluğunu reddeden determinist bakış açısı ışığında kusur yeteneğini haiz olmayan psikiyatrik hastalık sahibi insanların durumu incelendiğinde; ilk bahsedilmesi gereken husus ister doğuştan olsun ister sonradan edinilmiş olsun kusur yeteneğini haiz olmayan psikiyatrik hastalık sahibi insanların da cezalandırılması gerekliliğidir. Her ne kadar Klasik Okul ve modern ceza hukuku sistemlerine göre, eylemi gerçekleştirdiği sırada algılama ve irade yeteneği mevcut değilse kusuru olmadığından dolayı cezalandırılmaması gerekse de; Pozitivist Okul bakış açısına göre kusur cezalandırmada aranan unsurlardan olmadığı için bu kişilerin cezalandırılmasında bir problem yoktur.

Birey, doğuştan itibaren kusur yeteneğini ortadan kaldıran psikiyatrik hastalık sahibiyse içsel ve kalıtımsal nedenlerden dolayı tehlikeli ve "Doğuştan Suçlu" dur.[196] Eğer birey, çevresel nedenlerden dolayı ayırt etme gücünü kaldıran psikiyatrik hastalığı sonradan edinmişse, dışsal ve

[195] Demirbaş, "Ceza Hukuku Genel Hükümler" , s.61.

[196] Lombroso doğuştan suçlular ile akıl hastalarını aynı sınıfta değerlendirirken, Ferri akıl hastalarını patolojik olarak farklı değerlendirdiği için ayrı sınıfta tutmaktadır. İki Pozitivist Okul yazarı arasındaki farklılıklar için: Artuk, Gökcen, Alşahin, Çakır, s.87-88.

çevresel nedenlerden dolayı tehlikeli ve suça meyilli hale gelmiştir. Dolayısı ile Pozitivist Okul, kusur durumuna bakılmaksızın akıl hastalarının da cezalandırılmasını öngörmektedir.

Tehlikelilik kavramının pozitivist bakış açısında önemli yer tutmasından dolayı, henüz suça karışmamış akıl hastaları ile ilgili bazı tedbirler de gündeme gelmektedir. Kalıtımsal akıl hastalık sahibi bireylerin üremesinin engellenmesi bu tedbirlerden bazılarıdır. Bir sonraki kısımda anlatıldığı üzere Pozitivist Okul bu yönleriyle sıkı eleştirilere tabi tutulmuş, dönemin ceza kanunlarında değişiklikler yapılmıştır.

Pozitivist Okul, cezalandırmanın amacını ve meşruluğunu toplumsal savunma kavramına dayandırmaktadır. Akıl hastası bireyler suça meyilli ve tehlikeli görüldüğünden dolayı, toplumsal savunma amacına hizmet etmek için kusurları olmasa dahi bu bireylerin de cezalandırılması gerekmektedir. Pozitivist Okul, cezalandırma yerine "Emniyet Tedbiri" kavramı tercih etmiş olsa da, psikiyatrik hastalık sahibi bireyler ile ilgili günümüzdeki anlamıyla güvenlik tedbirleri gibi herhangi bir çözüm önerisi getirilmemiştir.

bd)Pozitivist Okul Eleştirisi

Klasik Okul gibi Pozitivist Okul da sonradan gelenler tarafından pek çok açıdan eleştirilmiştir. Hatta özgür iradenin reddedilmesi ve doğuştan suçluluk gibi bazı yönleriyle hala eleştirilere tabi tutulmaktadır. Özgür iradenin olmadığını kabul eden determinizmin modern bilim tarafından çoğunlukla kabul görmediği düşünüldüğünde Pozitivist Okul'un günümüzde hala eleştirilmesi şaşırtıcı olmamaktadır.[197]

Bununla birlikte Pozitivist Okul'un ilk ortaya çıktığı dönemde başta İtalya olmak üzere çok sayıda Avrupa ülkesinin pozitivist görüşlerden etkilendiği ve mevzuatlarını Pozitivist okul öğretisine

[197] Ünver, s.20.

göre şekillendirdiği[198] aşikardır. Ceza hukuku ve kriminolojide devrim niteliğinde değişiklikler olduğunu söylemek mümkündür. Ancak pozitivizmin ceza hukukunda uygulanması ile birlikte bazı büyük sorunlar da ortaya çıkmış ve pozitivist etki modern ceza hukuku doktrininde büyük oranda terk edilmiştir.

Pozitivist Okul'a karşı getirilen en büyük eleştiri, insanın özgür irade sahibi olmadığının yeterli delil göstermeksizin kabul edilmesi ve bunun getirdiği sonuçlarıdır.[199] Gerçekten de öğretinin temelini determinizm oluşturmaktadır. Determinizm; insanın hür irade sahibi olmadığını savunur, zira bu görüşe göre her şey illiyet bağı çerçevesinde daha önceden bellidir.[200]

Determinizme göre insanlar kararlarını hür irade ile veremezler, zira içsel ve dışsal etkenler insanın tüm kararlarını zaten belirlemektedir. Aslına bakılırsa, antisosyallik ve saldırganlık gibi suç oranlarını belirleyen hususlarda yapılan 100'ün üzerinde deney ve araştırma, genetik temellerin büyük rol oynadığını göstermiştir.[201] Ancak, genetik etkenleri serbest iradenin olmadığına ilişkin yeterli delil olarak kabul etmek mümkün değildir.

Determinizm, bilimin konusu olduğu kadar felsefenin de konusudur ve yeterli delil göstermeksizin determinizmin öğretinin temeline oturtulması eleştirilmiştir. İnsanın hür irade sahibi olup olmadığı günümüzde dahi tartışılmaktadır. Benjamin Libet gibi bilim insanları pozitivistlerin savunduğuna benzer şekilde insanın eylemlerinin henüz yapılmadan önce kararlaştırılmış olduğuna ilişkin bazı deneyler yapmış olsa da[202], modern ceza hukuku

---

[198] "Nitekim 1902 tarihli Norveç Kanunu 'İtiyadi Suçlular' hakkında 'Emniyet tedbirleri' kurumuna yer verdiği gibi, tamamen pozitivist öğretiye dayalı bir ceza yasası öntasarısı ilk kez Ferri'nin başkanlığı ve Garafalo'nun başkan vekilliği yaptığı bir kurul tarafından 1921 yılında tamamlanmıştır." Artuk, Gökcen, Alşahin, Çakır, s.91.

[199] Artuk, Gökcen, Alşahin, Çakır, s.92.

[200] Ünver, s.22.

[201] Glenn, Raine, s.54.

[202] Benjamin Libet'in 1983'te gerçekleştirdiği deneyde; beyindeki elektriksel dalgalanmalarını ölçebilmek için EEG takılı deneklerden istedikleri zaman parmak veya bileklerini bükmeleri istenmiştir. Takılı cihazlar ile beyindeki dalgalanmalar ölçülürken, aynı zamanda deneklerin ilk kararı verdikleri zaman sorulmuş ve kaydedilmiştir. Ölçümler sonucunda; aksiyon anından 200 milisaniye önce deneklerin karar verdiği, ancak 500 milisaniye öncesinde beyinde

sistemlerinin "Kusursuz suç ve ceza olmaz" ilkesini benimsemiş olması, determinizmin büyük oranda kabul görmediği anlamına da gelmektedir.

Getirilen bir diğer büyük eleştiri, Pozitivistlerin geniş genellemeler üzerinden tespitlerde bulunmasıdır. Aslı itibariyle Pozitivist Okul suçun bireyselleştirilmesi taraftarı olarak gözükse de, belirli fiziksel ve kalıtsal özellikler tespit edilerek bu özelliklere sahip tüm bireylerin tehlikeli görülmesi büyük sakıncalar doğurmaktadır ve şahsileşmenin aksine genelleme yapılmasına sebep olmaktadır. Büyük olmayan suçlu grupları üzerinden ve modern sosyal araştırma ve deney standartlarını karşılamaksızın elde edilen verilerle genellemeler yapılması yoğun eleştirilere maruz kalmıştır.[203]

Doğuştan suçluluk kavramı da büyük oranda genellemeden ibaret kalmıştır. Zira doğuştan suçlu olarak değerlendirilen bazı kişilerde tespit edilen özellikleri taşıyan bazı diğer insanların gayet zararsız ve uslu olabildiği ortaya çıkmıştır.[204] Ayrıca doğuştan suçluların çocuklarının da suçlu olma ihtimalinin yüksek olduğuna ilişkin görüş eleştiriye tabi tutulmuş, bilimsel bir gerçekliği olmadığı öne sürülmüştür.[205]

Çalışmanın önceki kısmında detaylı bir şekilde işlenen ve Enrico Ferri'nin yapmış olduğu sınıflandırmada yer alan ihtirasi suçlular bakımından Pozitivist Okul ağır eleştirilere tabi tutulmuştur. Duygularına hakim olamayan, ihtiraslı, öfkeli, sinirli olarak ayırt edilen İhtirasi suçluların karşı konulamaz faktörler nedeniyle suç işlediği; suç işledikten sonra duydukları pişmanlığın müeyyide olarak kabul edilebileceği dolayısıyla bu kişilerin cezalandırılmaması

---

bazı dalgalanmaların yaşandığı anlaşılmıştır. Bu deney, pek çok kişi tarafından insanın hür iradesinin bulunmadığı, kararların zaten verilmiş olduğu görüşüne dayanak olarak kullanılmıştır. Deneyin detaylı analizi ve eleştirisi için: Strzyżyński Przemyslaw, "Benjamin Libet's Experiment and its Critique Between 2000-2012" , Adam Mickiewicz Üniversitesi Teoloji Fakültesi Dergisi 10 (2013): 83-102, https://www.researchgate.net/publication/281703958_Benjamin_Libet's_experiment_and_its_critique_between_2000-2012, E.T 11.07.2021, s.85.

[203] Artuk, Gökcen, Alşahin, Çakır, s.92.

[204] Artuk, Gökcen, Alşahin, Çakır, s.92.

[205] Pak, s.240.

gerektiği savunulmaktadır. Eleştiriciler tarafından bu çeşit suçluların cezalandırılmaması hiçbir şekilde adil görülmemiştir. Bu durumun toplum için tehlikeli olduğu öne sürülmüş, suçlunun duyulan pişmanlıkla ıslah olduğunu kabul etmenin ceza hukukunun genel önleme niteliğini feda ettiği görüşüne yer verilmiştir.[206] Ayrıca cezalandırılmayan bireyin, yapmış olduğu eylemin meşruluğunu kabul etmesine sebep olabileceği de düşünülebilir.

Günümüzde akıl hastaları için güvenlik tedbirleri uygulanmakta, suçluların ıslahını sağlamak ceza ve infaz hukukunun temel amaçlarından biri olarak kabul edilmektedir.[207] Pozitivist Okul ise; doğuştan suçluların, akıl hastalarının ve bazı diğer tür suçluların ıslahını sağlamak gibi bir amaç taşımamaktadır. Tehlike arz eden her bireyin kusuru durumuna bakmaksızın toplumsal savunma adı altında cezalandırılmasının öngörülmesi, bu bireylerin ıslahı veya tedavisi için hiçbir çözüm öngörülmemesi son derece kötü sonuçlara yol açmıştır.

Kanaatimce, pozitivist okulun toplumsal savunma görüşü, Bireylerin pozitivist bakış açısıyla toplumu savunmak adına toplumdan tecrit edilmesine imkan tanınmasına sebep olmuş ve Nazi Almanya'sı başta olmak üzere pek çok otoriter rejim için ayrımcı ve faşist yöntemlerin meşruluk kaynağı olmuştur. Adolf Hitler'in 1 Eylül 1939 tarihli emri ile başlayan, 70.000 ağır psikiyatrik hastalık sahibi insanın öldürülmesini öngören süreç, 1941'de 70.273 hastanın öldürülmesi ile son

---

[206] Artuk, Gökcen, Alşahin, Çakır, s.93.

[207] "Cezaların yerine getirilmesi konusunda yapılmış bulunan bütün bilimsel araştırma ve denemelerin ve bu arada sürekli bir şekilde gözlenen çeşitli uygulamaların verdiği sonuçlara göre, hükümlünün sadece dışardan ve doğrudan doğruya yapılacak etkilerle düzelmiş hale getirilmesi her vakit mümkün olamamaktadır. Nitekim, bir yandan sıkı ve amansız bir disiplin ile sürekli bir ceza tehdidi ve öte yönden yumuşak bir hatırlatma ile telkinlerin etkisi, hükümlüleri tekrar iyi halli birer kişi yapmağa çoğu kez yetmemekte ve bu nedenle, onları tekrar doğal durumlarına çevirmek için, kendi istek, bilinç ve gereksinmelerini üstün tutacak bir yol izlenmesi zorunluğu doğmaktadır. Çağdaş ceza hukukunda ceza yaptırımlarının konulmasındaki esas amaca uygun olarak bu yaptırımların yerine getirilmesinde de temel ilke, ceza hükümlülerinin iç varlığına ve dünyasına girerek esasta onu düzeltmek, yeniden suç işlemesinin ve toplum için sürekli bir tehlike olmasının önüne bu yolla geçmek ve dolayısiyle topluma tekrar yararlı birey haline getirildikten sonra toplum içine serbest bırakmak olması gerektiğine göre, böyle bir düzeltme yoluna yönelmede, hükümlünün kendi istek ve bilinci Ve duyacağı gereksinmenin ortaklığını sağlamak başarı için önde gelen koşulları oluşturmaktadır. Böyle bir başarılı sonuç ise, çağımızın bütün uygar ülkelerinde gittikçe artan bir ölçüde uygulanan (Yerine getirmenin yumuşatılması hükümlülerin ceza yaptırımlarının yerine getirilmesi süresince çeşitli yönlerden topluma yaklaştırılması ve tekrar kazandırılması.) yolu ile elde edilebilir." AYMK 09.03.1971 tarih, 1970/42 E., 1971/30 K.

bulmuştur. Bununla birlikte 1934-1945 arasında 400.000 şizofreni hastasının kısırlaştırıldığı veya öldürüldüğü tahmin edilmektedir.[208] Nazi döneminde Kiel Okulu olarak adlandırılan görüşe göre suçun incelenmesinde suçun unsurları arka planda tutulmalı, failin görevini ihlal etmesi cezalandırma için yeterli görülmeliydi.[209]

Pozitivist Okul'un kusuru göz önüne almayan, insanları doğuştan anormal, tehlikeli, zararlı gören bakış açısı, tehlikelilik durumunu esas alması[210], okulun en çok eleştirilen yanlarından birisi olmuştur. Ayrıca bu durum damgalamaya yol açmakta[211] ve ceza hukuku ile infaz hukukunun hümanizm prensibine aykırılık teşkil etmektedir. Günümüzde beyindeki biyolojik faktörlerin incelenmesi sonucu özellikle çocukların suça meyilli olma durumlarının öngörülebileceği konusunda ciddi araştırmalar olsa da[212], günümüzdeki bilimsel seviye ile dahi insanların henüz suç işlemeden tehlikeli olduğunun kabulüne tıbben veya hukuken imkan tanınmamaktadır.

Pozitivist Okul'a getirilen bir diğer eleştiri ise, manevi sorumluluk ve kusuru tamamen göz ardı ederek suç ve ceza hukukunun ahlaki boyutunu tamamen göz ardı etmesi, adalet fikrini bir kenara atmasıdır.[213]

2)Ceza Hukuku Teorileri Işığında Nörolojik Bozukluk Sahibi Kişilerin Değerlendirilmesi

[208] Torrey, E.Fuller; Yolken, Robert H.; "Psychiatric Genocide: Nazi Attempts to Eradicate Schizophrenia" , Schizophr Bull. 2010 Jan; 36(1): 26–32., 2009, https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2800142/, E.T 11.07.2021, s.21.

[209] Demirbaş, "Ceza Hukuku Genel Hükümler" , s.203.

[210] Özal, s.87.

[211] Pak, s.241.

[212] Glenn, Raine, s.57.

[213] Veldet, s.34; Artuk, Gökcen, Alşahin, Çakır, s.93.

Çalışmanın önceki kısımlarında Klasik Okul ve Pozitivist okul görüşleri doğrultusunda akıl hastalıklarına bakış açısı incelenmişti. Bu çalışmada, hastalık olarak değerlendirilmese bile nörolojik bozukluk ve anormalliklerin akıl hastalığı kavramına dahil edilmesi gerektiği, hatta akıl hastalığı başlığının "Psikiyatrik ve Nörolojik Bozukluklar" olması gerektiği savunulmaktadır.

Nörolojik bozukluk sahibi bireylerin, bu bozukluklardan kaynaklı olarak duygu ve davranışları, bunlardan kaynaklı olarak da algılama yetenekleri ile irade yetenekleri etkilendiğinden dolayı ceza hukuku anlamında sağlıklı bireylerden farklı değerlendirilmeleri gerektiği düşünülebilir. Dolayısı ile bu bölümde, ceza hukuku teorileri ışığında nörolojik bozukluk sahibi bireylerin incelemesi yapılacaktır.

a)Klasik Okul ve Temsilcilerine Göre

Klasik Okul; daha önce detaylı bir şekilde irdelendiği üzere insanın hür irade sahibi olduğunu merkezine oturtan, insanın kötülüğü kendi iradesi ile seçtiğini ve bu yönde tercihte bulunduğu için cezalandırılması gerektiğini savunan[214], kusur prensibini benimseyen öğretidir. Klasik Okula göre serbest irade sahibi olan, işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayabilen ve davranışlarını yönlendirme yeteneğine sahip olan kişi, suç teşkil eden eylemi gerçekleştirdiğinde kötülüğü tercih ettiğinden dolayı kusurludur ve cezalandırılmalıdır.

Gerçekten de; kişinin hür irade sahibi olduğu ve yalnızca kusurlu davranışların cezalandırılması gerektiği Klasik Okul'a göre kabul gördüğü gibi günümüz hukukunda da kabul edilmektedir. Ancak, örneğin beynindeki bir bölümün az çalışmasından dolayı cezalandırılmaktan korkmayan ve duyguları son derece körelmiş bir şahsın, sağlıklı şahıslar kadar kusurlu olduğunu söylemek adil olmayacaktır. Dolayısı ile Klasik Okul'un hakim görüşü doğrultusunda, kusur yeteneği psikiyatrik bozukluktan dolayı değil de nörolojik bir bozukluk-anormallikten dolayı azalan bireyin daha az kusurlu olduğundan bahisle cezasında indirim yapılması gerektiğini söylemek yanlış olmayacaktır.

[214] Coşkun, s.524.

Nitekim Klasik Okul'a göre ceza sorumluluğunun esasını irade serbestisi oluşturduğundan dolayı cezai sorumluluk, kusurun ağırlığı ile doğru orantılı olmalıdır.[215] Ayrıca bu kişilerin düşük hadden cezalandırılması, Klasik Okul'un cezalandırmanın amacı olarak gördüğü toplumsal yarar ve adalet ilkelerine aykırılık teşkil etmemektedir.

Kanaatimce, Klasik Okul'un başta gelen temsilcisi Cesare Becceria'nın görüşleri doğrultusunda durum incelendiğinde; Becceria hür iradeyi kabul eden bir yazar olduğundan dolayı yukarıda bahsedilen Klasik Okul'un genel görüşüne paralel görüşlere sahiptir. Bununla birlikte yazar, toplumsal yararı cezalandırmanın temeline oturtmuştur. Nörolojik bozukluklardan kaynaklı olarak kusur yeteneği azalan ve suç işleyen bireyi cezalandırmak tabii ki toplumsal yarara uygun düşmektedir. Ancak bu kişiyi tedavi veya ıslah etmeksizin topluma geri göndermek toplumsal yarara aykırılık teşkil ettiğinden dolayı, tedavi edilebiliyorsa tedavi sağlanmalı ve kişiyi ıslah etmeyi en azından denemek gerekmektedir.

Immanuel Kant; Bentham ve Becceria gibi Klasik Okul temsilcisi olmasına rağmen, teorisini toplumsal yarardan ziyade adalete dayandırmıştır. Düşünüre göre bir kişinin cezalandırılmasının, ısdırap çekmesinin ve kefaret vermesinin sebebi bunların adalet gereği olmasıdır.[216] Bununla birlikte Kant, Klasik Okul'un genel görüşü olan insanın hür irade sahibi olduğu görüşüne iştirak etmektedir. Hür ve serbest irade yazarın öğretisinde büyük önem taşımaktadır. Kant'a göre hakkaniyet, insanın özgür iradesiyle gerçekleştirdiği eylemler üzerinden ölçülebilir ve değerlendirilebilir.[217]

Kanaatimce, Immanuel Kant'ın görüşleri doğrultusunda kusur yeteneği ortadan kalkmış veya azalmış nörolojik bozukluk sahibi bireylerin durumu incelendiğinde; a priori olan ve "olması gereken" ahlak kurallarına riayet edip etmeme hususu insanlar tarafından tercih edildiğinden ve

---

[215] Bayındır, "Türk Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı" , s.14.

[216] Coşkun, s.526.

[217] O Farrell, s.240.

adillik insanın hür iradesiyle gerçekleştirdiği eylemlerin değerlendirilmesiyle belirlendiğinden[218] dolayı; isteme ve anlama hususunda problem yaşayan bireylerin sağlıklı tercih yapması mümkün olmadığından dolayı daha az cezalandırılması, eğer kusur yeteneği tamamen ortadan kalkmış ise hiç cezalandırılmaması gerekecektir.

b)Pozitivist Okul ve Temsilcilerine Göre

Pozitivist Okul temel olarak; felsefi pozitivizm akımının ceza hukukuna yansımasını oluşturan[219], deney ve gözlemi merkezine alan, insanın serbest iradesi olmadığını kabul eden ve tüm teorilerini bu kabule dayandıran ceza hukuku öğretisidir. Pozitivist Okul insan davranışını değişmeyen, kesine yakın bilimsel yöntemler ile ulaşılmış sebep sonuç ilişkileriyle tanımlamaya çalışmaktadır.[220]

Pozitivist Okul'un merkezine aldığı temel görüş, insanın serbest irade sahibi olmayışıdır ve kişinin serbest iradesi olmadığından dolayı kusur prensibi pozitivistler tarafından kabul görmemiştir. Pozitivistlere göre her insan hareketi; doğuştan bazı sebepler ve çevresel etkilerden kaynaklanmaktadır.[221]

Pozitivist bakış açısına göre bazı insanlar kalıtımsal olarak "sorunlu" olduğundan dolayı suç işleyen bir akıl hastasının cezalandırılması gerekmektedir. Zira, kusur aranmaksızın cezalandırma esastır ve toplumu korumak adına bu bireylerin de cezalandırılması gerekmektedir. Pozitivist Okul, toplumun kendisine zarar veren kişilere karşı yaptırım uygulama hakkı olduğundan yola çıkarak, cezalandırmanın amacını ve suç politikasını toplumsal savunmaya dayandırır.[222]

---

[218] O Farrell, s.240.

[219] Dinler, s.4.

[220] Pak, s.230.

[221] Artuk, Gökcen, Alşahin, Çakır, s.84.

[222] Artuk, Gökcen, Alşahin, Çakır, s.90.

Kanaatimce, tüm bu bilgiler doğrultusunda Pozitivist Okul'a göre nörolojik bozukluktan dolayı kusur yeteneği ortadan kalkmış veya zayıflamış bireylerin cezalandırılması değerlendirildiğinde, bu kişilerin hareketlerinde daha az kusurlu oldukları kabul edilse bile; ister doğuştan olsun ister çevresel faktörlerden kaynaklı olarak sonradan edinilmiş olsun anormallik sahibi olmaları toplum için tehlike arz ettiğinden dolayı bu kişilerin de tıpkı sağlıklı kişiler gibi cezalandırılması gerekmektedir. Zira, toplumsal savunma anlayışı bunu gerektirmektedir ve bu kişinin tehlikeli olması cezalandırmak için yeterlidir.

Cesare Lombroso, Pozitivist Okul'un en bilinir temsilcisidir. Yazarın hür iradenin varlığını kabul etmeyen ve suçluluğun kökenlerini biyolojik farklılıklarda bulan görüşleri büyük ses getirmiştir ve görüşleri hala tartışmalıdır.[223] Lombroso'ya göre, suçlu olan şahıs biyolojik ve evrimsel eksiklikler ve bozukluklar neticesinde suç işlemeye meyilli hale gelmiştir. Bu görüşünü, atavizm olarak adlandırdığı, bazı insanların evrimleşme sürecini tamamlayamayıp ilkel insanlarla aynı fiziksel ve zihinsel özellikler taşıdıkları şeklindeki teorisi ile desteklemiştir.[224] Yazara göre bu gibi insanların suçlu olmaktan başka çaresi yoktur. Lombroso'nun ceza hukuku görüşüne göre, kusur suçluluğu veya cezanın miktarını etkileyen bir faktör değildir. Zira, kişiler kendilerinden kaynaklı olmayan nedenlerden dolayı suç işlemeye meyillidir ve bu durumlarından dolayı kendilerine kusur atfedilmemelidir.

Önceki kısımlarda bahsedildiği üzere, Lombroso kriminolog ve hukukçu kimliğinin yanında aynı zamanda bir hekimdir. Yazar, mahkumlar ve suça karışmamış insanlar üzerinde pek çok deney yaparak insanları fiziksel özelliklerine göre kategorilendirmiş ve suçlu insanlarda tespit ettiği özellikleri not almıştır. İnsanların kafataslarını inceleme yoluna da gitmiştir. Yazar, doğuştan suçlu olan insanların, küçük yaşlarda suç işlemeye başladıklarını ve ıslah edilmelerinin mümkün olmadığını savunmuştur.

[223] Ferracuti, s.130.

[224] Pak, 232.

Kanaatimce, tipik bir pozitivist okul mensubu olan Cesare Lombroso'nun görüşleri doğrultusunda nörolojik bozukluk sahibi bireylerin durumu incelendiğinde ilk göze çarpan husus, bu nörolojik bozukluğu olan bireylerin suç işlemeye meyilli olduğu kabul edildiğinde, bu şahısların doğuştan suçlu olarak değerlendirilmesi gerekliliğidir. Zira bu kişiler; kalıtımsal nedenlerden dolayı bu şekilde doğmuşlardır ve bu şekilde doğmuş olmaları onları suç işlemeye meyilli kılmıştır. "Toplumsal savunma" prensibi ışığında bu şahısların kusurlu olmasa dahi cezalandırılması, Lombroso'nun görüşüne uygun düşecektir.

Lombroso tıpkı diğer Pozitivist Okul mensupları gibi kusur prensibine ceza hukuku teorisinde yer vermemiş, bu kişilerin kusursuz olsa dahi yaptırıma tabi tutulması gerektiğini savunmuştur. Yazar, ilk zamanlarda doğuştan suçluların ıslah edilemeyeceğini savunmaktaydı. Ancak sonradan, bu şahısların doğru yöntemlerle ıslah edilebileceğini öne sürmüştür. Ayrıca, Lombroso'ya göre nörolojik bozukluk sahibi bireyler doğuştan suçlu kategorisinde olduğundan dolayı, henüz suç işlememiş olsalar bile bu şahıslara karşı tedbir mahiyetinde önlemler almak gerekmektedir.

Kanaatimce, Enrico Ferri'nin görüşleri doğrultusunda nörolojik bozukluklardan dolayı ayırt etme gücü etkilenen bireylerin durumu incelendiğinde; tipik bir pozitivist olarak yazar bazı şahısların doğuştan suçlu olduğunu ve kusurun ceza hukukunda önem arz etmediğini kabul etmesinden dolayı nörolojik bozukluklar sonucu kusur yeteneği etkilenen şahısların cezalandırılması gerektiğini söylemek mümkündür. Bununla birlikte Lombroso suçluluğun daha ziyade kalıtımsal boyutlarıyla ilgilenirken, Ferri suçun çevresel etki boyutuna ağırlık vermiştir. Dolayısıyla Ferri'ye göre söz konusu bozukluk çevresel etki sonucu meydana geldiyse bu şahısların da cezalandırılmasının yolu açıktır.

Ferri, diğer Pozitivist Okul mensuplarının yaptığı gibi toplumsal savunma teorisini benimsediğinden dolayı yazara göre toplumsal savunma adına kusuru olmayan şahısların da cezalandırılması gerekmektedir. Ayrıca Ferri, Lombroso'dan farklı olarak doğuştan suçlularla akıl hastası suçluları ayırtmıştır. Bu ayrımda, akıl hastası suçluların patolojik belirtiler

göstermeleri ayırt edici noktadır.[225] Nörolojik bozukluk hususunda, söz konusu bozukluğun patoloji olarak değerlendirilip değerlendirilmediği hususu, Ferri'nin kategorilendirmesini etkilemektedir. Bununla birlikte doğuştan suçlular ile akıl hastası suçluların cezalandırılmasında herhangi bir farklılık yoktur.

Enrico Ferri'nin sınıflandırmasında ihtirası suçlulardan da bahsetmek gerekmektedir. Yazara göre ihtirasi suçlular; aşk, öfke, kıskançlık gibi bazı duyguları fazla yaşadığından dolayı tasarlama olmaksızın anlık duygularla suç işlemektedir. Bu şahıslar pişmanlık duyduğundan dolayı cezalandırılmalarına gerek yoktur, pişmanlık yeterli bir ceza olarak görülmektedir. Ferri'nin bu görüşü kapsamında bir değerlendirme yaparsak; nörolojik bozukluklardan dolayı bazı duyguları uçlarda yaşayan şahıslar ihtirasi suçlu olarak değerlendirilirse, hiç cezalandırılmamaları gerekecektir.

[225] Artuk, Gökcen, Alşahin, Çakır, s.88.

2.BÖLÜM

PSİKİYATRİK VE NÖROLOJİK BOZUKLUKLARIN CEZA HUKUKUNDAKİ YERİ

Çalışmanın ikinci bölümünde, akıl hastalığının ceza hukukundaki doktrinsel ve yargı uygulamasına yönelik konumu işlenecektir. Bu inceleme yalnızca ceza hukuku genel hükümler kapsamında değil, aynı zamanda ceza muhakemesi hukuku, infaz hukuku ve kabahatler hukuku bağlamında yapılacaktır. Ceza hukuku doktrininde psikiyatrik bozukluk ve nörolojik bozukluk kavramlarıyla doğrudan ilişkili olan akıl hastalığı, kusurluluk, kusur yeteneği, kusurluluğu etkileyen haller gibi kavramlar irdelenecektir.

Psikiyatrik bozukluklar ve nörolojik bozuklukların ceza hukukundaki yerini incelemeden önce belirtilmelidir ki, bu çalışmada suçun iki unsuru olduğuna ilişkin öğreti benimsenmiştir. Bu öğreti Artuk, Gökcen, Alşahin ve Çakır tarafından benimsenmiş olup, doktrinde de taraftarları mevcut olan bu kabule göre suçun unsurları tipiklik ve hukuka aykırılıktan ibarettir.[226]

Buna göre; tipiklik maddi ve manevi unsurlardan oluşan bir unsurdur, kusurluluk kavramı ise failin kınanabilirliğine ilişkin olduğundan dolayı tüm unsurları ile meydana gelmiş bir suçun cezalandırılıp cezalandırılmamasına yönelik bir kavram olması sebebiyle suçun unsuru olarak kabul edilmemektedir.[227]

Çalışmada yukarıda belirttiğimiz üzere suçun unsurları tipiklik unsuru ve hukuka aykırılık unsuru olarak kabul edilmiştir. Bununla birlikte, suçun tipiklik unsuru maddi unsurlar ve manevi unsurlar olarak iki başlık altında incelenmiştir. Maddi unsurlar sırasıyla fiil (hareket), netice, nedensellik (illiyet) bağı, fail, mağdur, suç konusu ve nitelikli unsurlardır. Manevi unsurlar ise kast, taksir, saik ve kast/taksir kombinasyonudur.

---

[226] Hakeri, "Ceza Hukuku Genel Hükümler" , s.108; Artuk, Gökcen, Alşahin, Çakır, s.282.

[227] Artuk, Gökcen, Alşahin, Çakır, s.283.

Çalışmanın bu bölümünde akıl hastalığına ilişkin kavramlar incelenirken, psikiyatrik bozukluklar ile ilgili ayrı bir değerlendirmeye yer verilmeyecek, ancak farklılık arz ettiğinden ve tartışmalı olduğundan dolayı nörolojik bozukluklar için başlıkların altında ayrı bir paragraf olarak açıklamaya yer verilecektir.

1)Kusur Kavramı

Kusur; özel hukukta olduğu gibi ceza hukukunda da son derece önemli yeri olan, her türlü ceza yargılamasında re'sen dikkate alınması gereken bir unsurdur. Kusur kavramı temel olarak, suç işlediği sabit olan suçlunun kınanabilirliğine ilişkin değer yargısı olarak tanımlanabilir.[228] Yargıtay'ın da, kınanabilirlik noktasına parmak bastığı kararları mevcuttur.[229]

Kusur esasen yalnızca ceza hukuku süjesi olmayıp; felsefe, teoloji, psikoloji gibi alanların da çalışma konusunu oluşturduğundan dolayı kusur incelenirken multidisipliner bir çalışma yapılması zaruri hale gelmiştir.[230]

Bu çalışmada benimsenmiş olunan görüşe göre kusurluluk, tüm unsurlarıyla meydana gelmiş olan suçu işleyen kişinin kınanabilirliğine ilişkin değer yargısı olduğundan dolayı suç unsuru olarak görülmemektedir.[231] Buradan hareketle şu çıkarım yapılabilir: Failin hiçbir kusuru olmadığından dolayı ceza almadığı hallerde dahi aslında suçluluk oluşmuştur, ancak fail cezalandırılmamaktadır. Tam tersi durumda, yani cezalandırıldığı durumda ise fail; davranış ve genel kurallara uygun davranma imkanı varken bunu tercih etmediğinden dolayı kınanmakta ve cezalandırılmaktadır.

---

[228] Artuk, Gökcen, Alşahin, Çakır, s.91; Demirbaş, "Ceza Hukuku Genel Hükümler" , s.351; Yıldız, s.31.

[229] "Buna göre, ortada tüm unsurlarıyla oluşmuş bir suç bulunmakta ise de; akıl hastası olduğu saptanan sanık, işlemiş bulunduğu fiilin anlam ve sonuçlarını algılayamayacak durumda olduğundan, bu suçun işlenmesinden dolayı hukuki anlamda kınanamaz, yani sorumlu tutulup cezalandırılamaz." YCGK. 06.10.2015 tarih, 2015/607 E., 2015/300 K.

[230] Yıldız, s.28.

[231] Artuk, Gökcen, Alşahin, Çakır, s.283.

a)Ceza Hukukunda Kusurun Tarihçesi

Ceza hukukundaki kusur kavramı, çok eski zamanlardan beri yazılı bir şekilde olmasa dahi prensip olarak kabul edilen, ceza hukuku uygulamasına da yansımış bir olgudur. Daha önce de bahsedildiği üzere kusurluluk, suç oluşturan fiili gerçekleştiren failin kınanabilirliği, durumun ferde yüklenebilirliğidir.[232]

Ceza hukukunun tarihsel sürecine bakıldığında, eski dönemlerde zaman zaman sonucun meydana gelmesi cezalandırma için yeterli ve gerekli şart olarak kabul edilse de[233], çoğunlukla failin kınanamadığı durumlarda bir suç tüm unsurlarıyla meydana gelse dahi failin cezalandırılmadığı veya daha az cezalandırıldığı görülmektedir. Roma Hukuku'nun son dönemleri incelendiğinde kusur kavramının Roma ceza hukukunda etkisini gösterdiği görülecektir.[234]

Kusurun, sorumluluğu etkilediğinin kabul edildiği bu durumlara; akıl hastalığı, yaş küçüklüğü örnek olarak verilebilir. Tarihsel süreçte insanların bu durumlara sempatik ve affedici bir tutumla yaklaştığı anlaşılmaktadır. İşte bu kavram, modern ceza hukukunda kusurluluk olarak kendisini göstermektedir.

"Nulla Poena Sine culpa" kavramı, kusursuz ceza olmaz anlamına gelen Latince ceza hukuku prensibidir. Bu prensip çok uzun zamanlardan beri benimsenmiş olup, günümüzde de hukuk sistemlerinin tamamına yakınında geçerliliğini korumaktadır.[235] Prensibe göre, suç teşkil eden bir eylem gerçekleştirilmiş olsa bile, eylemi gerçekleştiren kişi belirli sebeplerden dolayı kınanamıyorsa kusuru olmadığı kabul edilir ve ceza verilmemesi gerekmektedir. Gerçekten de, tarihsel süreçte borçlar hukuku anlamında istisnaları olsa da ceza hukuku alanında kusur sorumluluğu prensibi benimsenmiştir.

---

[232] Yıldız, s.31; Artuk, Gökcen, Alşahin, Çakır, s.563; Hakeri, "Ceza Hukuku Genel Hükümler" , s.108.

[233] Bayındır, "Türk Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı" , s.3.

[234] Demirbaş, "Ceza Hukuku Genel Hükümler" , s.350.

[235] Artuk, Gökcen, Alşahin, Çakır, s.91; Demirbaş, "Ceza Hukuku Genel Hükümler" , s.351.

Latince "Actus non facit reum nisi mens sit rea" şeklinde ifadesini bulan, Türkçemize ise "Kişinin iradesi suçlu olmadıkça, gerçekleştirilen fiil kişiyi suçlu yapmaz" şeklinde çevrilen ceza hukuku ilkesi, eski dönemlerde de kusurluluğun ceza hukukunda önemli bir rol oynadığını göstermektedir.[236]

Tarihsel süreçte kusur sorumluluğu prensibi uygulamada benimsenmişse de, Klasik Okul'un ortaya çıktığı 18.yüzyıla kadar doktrinsel bir hale getirildiğini söylemek mümkün değildir. Çalışmanın daha önceki kısımlarında detaylı bir şekilde anlatıldığı üzere Klasik Okul, o zamana kadar bilinen ceza hukuku öğretisi ve uygulamasına damgasını vurmuş, kusursuz suç ve ceza olmaz teorisi başta olmak üzere öne sürdüğü teoriler yüzyıllar boyunca etkisini devam ettirmiştir ve günümüzde de devam ettirmektedir. Anayasa Mahkemesi kararlarında kusur prensibine vurgu yapmış, kusur prensibini bir ilke olarak kabul etmiştir.[237]

Klasik Okulun temeli ve özü, özgür iradedir. Klasik Okul öğretisine göre her birey özgür irade sahibi olduğundan dolayı, özgür iradeleriyle kasten işledikleri suçlarda kötülüğü tercih etmektedir ve bu yüzden cezalandırılması gerekir.[238] Dikkat edilirse burada tanımlanan kavram, modern ceza hukukunda kınanabilirlik olarak tanımlanan kusurluluk kavramını tarif etmektedir. Dolayısıyla Klasik Okul, uzun yıllardan beri uygulamada kabul edilen kusursuz ceza olmaz prensibini doktrinsel anlamda da hayata geçirmiş, bir kişinin cezalandırılması için kusurlu olmasını aramıştır. Klasik Okul kusuru manevi bir oluşum olarak değerlendirmekte ve serbest iradesiyle bilerek suç işleyerek manevi anlamda sorumlu hale gelen failin cezalandırılması gerektiğini savunmaktadır.[239]

---

[236] Yıldız, s.21.

[237] "Çağdaş ceza hukukunun önde gelen özelliklerinden biri kusurlu sorumluluğu benimsemiş bulunmasıdır. Ceza hukukçularının büyük bir çoğunluğuna göre, bir insan davranışı olmadan suç olmaz, ancak onun bu davranışı nedeniyle ortaya çıkan sonuçtan sorumlu tutulabilmesi için de, o davranışının en azından kusurlu bulunması gerekir. Böylece modern ceza hukuku, objektif sorumluluğu terk ederek kusursuz suç olmaz anlayışını ceza hukukunun temel bir ilkesi olarak kabul etmiştir." AYMK 19.02.2009 tarih, 2006/72 E. 2009/24 K.

[238] Coşkun, s.524.

[239] Ulutürk, s.21.

Klasik Okul, doğal (illi) Hareket Teorisini benimsemekte, teoriye göre fiil insanın iradi davranışı olarak mütalaa edilmekte ve iradi olmayan hareketler ceza hukuku açısından hareket sayılamamaktadır. Örnek vermek gerekirse, uyurgezerlik ve refleks hareketler gibi irade gösterilmeksizin gerçekleştirilen hareketler, illi hareket teorisine göre hareket sayılmamaktadır.[240]

Bununla birlikte günümüzde bu görüş büyük oranda terk edilmiş, kusurluluk suçun unsurlarından bağımsız olarak değerlendirilmeye başlamıştır. Günümüzde doktrinde, suçun maddi ve manevi unsurları meydana geldikten sonra kusurluluk incelemesinin yapılacağı, kusurun manevi unsur olarak kabul edilemeyeceği benimsenmektedir.[241]

Klasik Okul'un eleştirilmesiyle hemen ardından ortaya çıkan Pozitivist Okul'un hakim olduğu dönemde kusurluluk kavramının arka planda kaldığını söylemek mümkündür. Zira Pozitivist Okul ahlak ve ayıplanabilirlik kavramlarını kaldırarak sosyal sorumluluğu benimsemiş, toplumsal savunmayı sağlayabilmek için kusurlu olmasa dahi herkesin cezalandırılabileceğini savunmuştur.[242]

b)Kusur Sorumluluğu Prensibi

Kusur prensibi, modern ceza hukukunda en büyük önem taşıyan prensiplerden biri olarak kabul edilmektedir.[243] Kusur prensibine göre, failin cezalandırılabilmesi için failin kusurlu olması şarttır. Çağdaş ceza hukuku doktrini kusurluluğa dayanmaktadır. Kusurluluk ise doktrinde; suçun

---

[240] Artuk, Gökcen, Alşahin, Çakır, s.305; Demirbaş, "Ceza Hukuku Genel Hükümler" , s.227.

[241] Bayındır, "Türk Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı" , s.6, Artuk, Gökcen, Alşahin, Çakır, s.565.

[242] Ulutürk, s.22.

[243] Ersoy, Uğur, "Türk Ve Alman Ceza Hukuku Sistemlerinde Kusur Prensibinin Kapsamı Ve Objektif Cezalandırılabilme Şartlarının Kusur Prensibi İle Bağdaştırılabilirliği" , TBB Dergisi 109, 2013; s.203-250, http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2013-109-1327, E.T 18.07.2021, s. 203; Demirbaş, "Ceza Hukuku Genel Hükümler" , s.61; Centel, Zafer, Çakmut, s.340; Yıldız, s.73.

maddi ve manevi unsurları oluşup suç gerçekleştikten sonra, faille ilgili olarak şahsi değerlendirme yargısı olarak tanımlanmaktadır.[244]

Kusur prensibi benimsenerek, kusuru olmayan failin cezalandırılması hakkaniyete aykırı olarak değerlendirilmiş ve yasaklanmıştır. Kusur sorumluluğu prensibinin kabulü ile birlikte doğal olarak objektif sorumluluk prensibi terk edilmiştir.[245] Kast veya taksirden kaynaklanan kusurun varlığı tespit edilmeksizin yalnızca nedensellik bağına dayanarak kişiler cezalandırılmamaktadır.[246]

Kusur sorumluluğu prensibi, beraberinde bazı sonuçlar getirmektedir. Öncelikle kusur; ceza sorumluluğu açısından cezai yaptırıma esas teşkil etme görevi (kurucu işlev) ve kusurun ceza ölçütünü belirleme görevi (sınırlayıcı işlev) işlevlerine sahiptir. Bir diğer deyişle, şahsın cezalandırılmasının kusura bağlı olması kurucu işlevin, cezanın miktarını belirlemesi ise sınırlayıcı işlevin neticesidir. Kusurun her iki işlevi de, özellikle akıl hastalığı durumlarında doğrudan etki göstermektedir.[247] Kusurun sınırlayıcı işlevi ise özel olarak düzenlendiği gibi, TCK'nın genel hükümler kısmında, ceza miktarının belirlenmesinde bir ölçüt olarak da kullanılmaktadır.[248]

Kusur sorumluluğunun neticeleri, kusur olmaksızın unsurları gerçekleşen bir suçun cezalandırılmaması, cezanın kusur oranından daha fazla olmaması ve cezanın kusur oranından daha az olmaması şeklindedir.[249] [250]

---

[244] Artuk, Gökcen, Alşahin, Çakır, s.564; Yıldız, s.31

[245] Yıldız, s.31; Bayındır, "Türk Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı" , s.3.

[246] Hakeri, "Ceza Hukuku Genel Hükümler" , s.28; Artuk, Gökcen, Alşahin, Çakır, s.564.

[247] Yıldız, s.68-72.

[248] "5237 s. TCK m.61/f: Failin kast veya taksire dayalı kusurunun ağırlığını… Göz önünde bulundurarak, işlenen suçun kanuni tanımında öngörülen cezanın alt ve üst sınırı arasında temel cezayı belirler."

[249] Demirbaş, "Ceza Hukuku Genel Hükümler" , s.3.

[250] "Anılan cezaya yapılan itiraz, bizzat kendisi aracını, sürücü belgesiz kişiye vermemiş olsa dahi, araç kiralama firması sahibi olarak, kiraya verdiği araçların kendi bilgi ve rızası dışında olsa da bu kişilerce başkalarına da

Kusur incelemesi yapılırken yalnızca failin bireysel durumu ve fiili değerlendirilmektedir. Failin sosyal, kültürel ve dini yapısı, geçmişi dikkate alınmamaktadır, zira aksi taktirde hukuk güvenliği ihlal edilerek bireyin dahil olduğu grup veya geçmişi sebebiyle cezalandırılmasına sebep olunacaktır.[251] Bununla birlikte, kusur değerlendirmesinde ahlaki kusurun da dikkate alınmaması gerekmektedir.[252] Bireyin geçmişi, kişiliği ve benzeri şahsi durumu ancak cezanın tayini ve bireyselleştirilmesi aşamalarında göz önüne alınabilir.[253]

Tıbbi anlamda hastalık olarak değerlendirilmeyen, ancak nörolojik anlamda bozukluk olduğu anlaşılan durumlar eğer kusurluluğu etkilemekte ise, kanaatimce kusur sorumluluğu prensibi uyarınca kusurluluğun etkilenme durumuna göre değerlendirmeye tabi tutulmalıdır. Zira kusur sorumluluğu prensibi, algılama ve irade yeteneğini kanunda belirtilen derecede etkileyen tüm tıbbi durumları kapsamına alır nitelikte olmalıdır. Akıl hastalığı ile birlikte yaş küçüklüğü, geçici nedenler gibi hususlar da hukuki meşruluğunu kusur sorumluluğu prensibinden almakta ise, nörolojik bozuklukların akıl hastalığı kavramına dahil edilmesinde hukuki veya tıbbi bir sakınca olmamalıdır.

Akıl hastalığı kavramı ile, yalnızca psikiyatri ve nöroloji tarafından hastalık olarak değerlendirilen durumların kapsama alınması kusur prensibi ile çelişki yaratacak, prensibin doğru şekilde uygulanmamasına sebebiyet verecektir. Kanun koyucu; kusurluluğu etkileyen tüm halleri TCK.'nın genel hükümlerinde düzenleyerek kusur prensibinin gerçek hayatta uygulamaya konmasını amaçlamıştır. Nörolojik bazı anormallik ve bozuklukların, lafzi olarak "hastalık"

---

verilebileceğini ve kullandırılabileceğini öngörmesi gerektiği ve kanun maddesinin bu konuda açık olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir. Araç sahibinin kastının bulunup bulunmadığı, aracın sürücü belgesi olmayan kişiye bilerek verilip verilmediği değerlendirilmemiş, Anayasa Mahkemesinin iptal kararında belirtilen gerekçelere ve bu gerekçeleri dikkate alarak yasal değişiklik yapan kanun koyucunun iradesine aykırı olarak, kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanarak fiil ile başvurucu arasında bağ kurulmaya çalışılmıştır. Diğer bir ifadeyle Mahkemenin, söz konusu fiilin Kanun'un öngördüğü sınırlar içinde olup olmadığını açık ve yeterli şekilde irdelemeden, Kanun'da belirlenmiş mevcut düzenlemenin kapsamını objektif sorumluluk esaslarına göre (varsayıma dayalı şekilde) genişleterek, talebin reddine karar verdiği görülmektedir." AYMK 07.05.2015 tarih, 2014/3134 başvuru numarası

[251] Hakeri, "Ceza Hukuku Genel Hükümler" , s.29; Artuk, Gökcen, Alşahin, Çakır, s.564.

[252] Bayındır, "Türk Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı" , s.3.

[253] Centel, Zafer, Çakmut, s.343; Demirbaş, "Ceza Hukuku Genel Hükümler" , s.351.

kelimesini karşılamamasından dolayı akıl hastalığı kapsamına alınmaması, kusur prensibi ile çelişki yaratacağından dolayı nörolojik bozuklukların da akıl hastalığı kapsamında mütalaa edilmesi, hatta "Akıl Hastalığı" ibaresinin değiştirilerek "Psikiyatrik ve Nörolojik Bozukluklar" olarak düzeltilmesi gerektiğini savunmaktayım.

c)Kusur Yeteneği

Bir bireyin kusurlu olarak addedilebilmesi için öncelikle kusur yeteneğine sahip olması gerekmektedir.[254] Tüm modern hukuk sistemlerinde kural olarak kusur yeteneğinin her bir bireyde bulunduğu, kişinin normal olduğu ve aksi yönde şüphe olmadığı sürece failin cezai sorumluluğunun mevcudiyeti kabul edilir[255], ülkemizde bu karinenin istisnaları Türk Ceza Kanunu'nda sayılmıştır.[256]

ca)Kusur Yeteneğinin Tanımı

Kusur yeteneği, doğru ile yanlışı ayırt edebilme ve bu yargıya göre davranışlarını yönlendirebilme yeteneğidir.[257] Yargıtay'ın tanımına göre ise kusurlu olabilme, failin hukuka aykırı bir irade göstermesidir.[258] Kusur yeteneği tanımı mevzuatta direkt olarak kendine yer bulmamıştır.

---

[254] Artuk, Gökcen, Alşahin, Çakır, s.565; Hakeri, "Ceza Hukuku Genel Hükümler" , s.343; Yıldız, s.69.

[255] Greene, Joshua; Cohen, Jonathan; "For the Law, Neuroscience Changes Nothing and Everything" , The Royal Society, (2004)359,1775–1785, s.1778.

[256] Yıldız, s.242; Bayındır, "Türk Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı" , s.4; Hakeri, "Ceza Hukuku Genel Hükümler" , s.345.

[257] Artuk, Gökcen, Alşahin, Çakır, s.565; Hakeri, "Ceza Hukuku Genel Hükümler" , s.344.

[258] "1)Cezai mesuliyetin temel şartları a)maddi isnadiyet, b)manevi isnadiyet, c)kusurluluktur. İşlenmiş olan cürümden dolayı bir kimsenin cezalandırılabilmesi için bu cürmün bu kimseye maddi bakımdan isnat edilmesi lazımdır. A)Maddi isnadiyet cürüm ile fail olduğu iddia edilen kimse arasında maddi ilişkiyi gerektirir. Bu, cürüm ile fail arasında maddi sebebiyet bağlantısıdır. Bundan dolayı maddi isnadiyet, cezai mesuliyetin ilk temel şartıdır. B)Cezai mesuliyetin ikinci temel şartı manevi isnadiyettir. Manevi isnadiyet, failin bir fiili suç olduğunu bilerek ve isteyerek işlemesidir. Bu itibarla, manevi isnadiyetin unsurları şuur ve iradedir. C)Kusurluluk. Failin kanuna aykırı bir iradeye sahip olmasıdır.

Doktrinde kusur yeteneği kavramına alternatif olarak isnat yeteneği, isnat kabiliyeti, ceza ehliyeti, kusur ehliyeti, kusur yeterliği gibi pek çok farklı isimlendirmelerin tercih edildiği görülmektedir.[259] Zihinsel anlamda belirli bir olgunluk seviyesine erişim sağlanması, kusur yeteneğinin mevcudiyetine işarettir.[260]

Algılama ve irade yeteneğinin, yani kusur yeteneğinin suç teşkil eden fiil işlendiği sırada ortadan kalkmış olması veya zayıflamış olması gerekmektedir.[261] Bu aşamaya doktrinde, "Zihinsel Bozukluğun Somut Eyleme Etki Değerlendirmesi" ismini verenler de olmuştur.[262]

Kanunda açıkça, kusur yeteneğinin aranacağı vaktin "Fiili işlediği sırada" olması gerektiği, kanunda kusurluluğu etkileyen hallerin düzenlendiği maddelerde vurgulanmaktadır.[263] Doktrin ve uygulamada, kişinin kusur yeteneğini kendi iradesi ile ortadan kaldırdıktan sonra gerçekleştirdiği eylemlerde kusurluluğun devam ettiği kabul edilmekte, bu eylemleri tanımlamak için sebebinde serbest olan hareketler ibaresi kullanılmaktadır.[264] Bu kabule, Actiones Liberae in Causa'nın kısaltması olarak A.L.İ.C kuralı da denmektedir.[265]

Tıp bilimindeki gelişmeler ışığında nöron kavramı öne çıkmış ve beynin bazı bölümlerinin doğrudan insan duygu ve davranışlarını etkileyebildiği anlaşılmıştır. Suç işleyen insan profilleri incelenerek nörolojik olarak normal insanlara nazaran ne gibi değişikliklerin olduğu tespit edilmiştir. Çalışmanın 3.bölümünde detaylı bir şekilde incelenecek olan; prefrontal korteks ve

---

Cezai mesuliyet ancak bu temel şartların bir arada ve aynı zamanda mevcudiyeti halinde kabul olunabilir." Yarg.1.CD. 1360/268 21.01.1970 tarih.

[259] Ulutürk, s.18; Hakeri, "Ceza Hukuku Genel Hükümler" , s.343; Yıldız, s.33.

[260] Centel, Zafer, Çakmut, s.377.

[261] Demirbaş, "Ceza Hukuku Genel Hükümler" , s.351; Bayındır, "Türk Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı" , s.9.

[262] Yıldız, s.279.

[263] Ulutürk, s.35.

[264] Artuk, Gökcen, Alşahin, Çakır, s.566.

[265] Demirbaş, "Ceza Hukuku Genel Hükümler" , s.352; Centel, Zafer, Çakmut, s.378.

amigdala gibi beyin bölümlerindeki anormalliklerin duygu ve davranışları etkileyebildikleri, bu etkileşimlerin de kusur yeteneğini ortadan kaldırabildiği veya azaltabildiği anlaşılmıştır.

cb)Kusur Yeteneğinin Unsurları

Kusur yeteneği kavramının temel iki unsurunun algılama yeteneği ve irade yeteneği olduğu kabul edilmektedir.[266] Algılama yeteneğine alternatif olarak anlama yeteneği, irade yeteneğine ise isteme yeteneği kullanılmaktadır. Doktrinde algılama yeteneğine kusur yeteneğinin entelektüel bileşeni, irade yeteneğine ise istek bileşeni diyen yazarlar da mevcuttur.[267]

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun kusurluluğu etkileyen halleri düzenleyen bazı maddelerinde direkt olarak ismi geçmese de algılama yeteneği ve irade yeteneğinden bahsedilmiş, bir diğer deyişle tarif edilmiştir. Bazı maddelerinde ise direkt olarak bu ibarelerin kullanıldığı görülmektedir.[268] İtalyan Ceza Kanunu, kusur yeteneğinin isteme ve anlama yeteneklerinden oluştuğunu direkt olarak belirtmektedir.[269] Yargıtay da kararlarında irade yeteneği ile algılama yeteneği kavramlarına yer vermektedir.[270]

---

[266] Artuk, Gökcen, Alşahin, Çakır, s.565; Demirbaş, "Ceza Hukuku Genel Hükümler" , s.351; Hakeri, "Ceza Hukuku Genel Hükümler" , s.344.

[267] Yıldız, s.280.

[268] "5237 s. TCK Madde 94- (1) Bir kişiye karşı insan onuruyla bağdaşmayan ve bedensel veya ruhsal yönden acı çekmesine, algılama veya irade yeteneğinin etkilenmesine, aşağılanmasına yol açacak davranışları gerçekleştiren kamu görevlisi hakkında üç yıldan oniki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur."

[269] Ulutürk, s.19.

[270] "Türk Ceza Kanunu'nun 31. maddesinin ikinci ve 32. maddesinin birinci fıkralarında kusur yeteneği dolaylı bir şekilde tanımlanmıştır. Bu hükümler uyarınca, işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneğinin bulunması durumunda kusur yeteneğinin varlığı kabul edilmiştir. Kusur yeteneğinin iki belirgin unsuru vardır. Bunlardan ilki; işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını anlayabilme, diğeri ise; eylemin hukuki anlam ve sonuçlarını kavrayan kişinin, davranışlarını bu algılama doğrultusunda hukuk düzeninin gereklerine uygun olarak yönlendirme yeteneğinin bulunmasıdır. 'Algılama' ve 'irade yeteneği' denilen bu iki öğenin kişide bir arada bulunmaması veya bu yeteneklerinde azalma meydana gelmesi halinde kusur yeteneğinin tam olmadığı kabul edilmelidir." YCGK. 19.06.2018 tarih, 2018/237 E., 2018/298 K.

Algılama yeteneği ile irade yeteneği birbirileriyle sıkı bir şekilde bağlı olduğundan dolayı, özellikle algılama yeteneğinin bozulduğu durumlarda çoğu zaman irade yeteneği de bozulmaktadır. Ancak kanun koyucu haklı olarak bu iki kavramı aynı kanun maddesinde ayrı şekillerde ele almıştır.[271]

Zira, çoğu zaman bu iki yeteneğin kaybı bir arada görülse de, kaybın her zaman bir arada görülmesi gerektiği gibi bir kaide olmayıp; kimi zaman bir yetenek tamamen yerindeyken diğerinin azaldığı veya ortadan kalktığı durumlar mevcuttur.[272] Örneğin; kleptomani hastalığında hastanın algılama yeteneği tamamen yerindedir. Yani gerçekleştireceği eylemin suç teşkil ettiğini, bu eylemin yasaklı olduğunu ve bu yüzden ceza alabileceğini bilmektedir. Ancak hırsızlık yapma konusundaki karşı konulamaz dürtü, hastanın irade yeteneğini etkilemektedir.

Cba)Algılama Yeteneği

Algılama yeteneği, failin gerçekleştirdiği eylemin toplum tarafından bilinen değerini algılaması, eylemin toplum nezdinde haksızlık teşkil ettiğini bilmesi ve idrak etmesidir.[273] Hukuk sistemi; kişinin davranışlarının hukukiliği konusunda kendisini denetlemekle sorumlu olduğunu, hatta bu konuda kendisini bilgilendirmek yönünde yükümlülüğü olduğunu kabul ettiğinden, bir kişinin cezalandırılabilmesi için algılama yeteneğinin yerinde olması şartı aranmaktadır.[274] [275]

Algılama, duyu organlarının sinyalleri beyne iletimi olduğundan ve beynin olayı idrak etmesi açısından algılamak yeterli olmadığından, aslında burada kastedilen idrak yeteneğidir.[276] Kanun

---

[271] Yıldız, s.283.

[272] Hakeri, "Ceza Hukuku Genel Hükümler" , s. 345.

[273] "Haksızlık bilinci ise, bireylerdeki ceza normunun varlığını ve normun davranış beklentilerini bilme ve idrak etme, bir başka deyişle gerçekleştirmiş olduğu davranışın hukuk düzeniyle ters düşüp düşmediğini algılamaya yarayan bilinç olarak belirtilebilir." Yıldız, s.179; Hakeri, "Ceza Hukuku Genel Hükümler" , s.344.

[274] Yıldız, s.175.

[275] "5237 s. TCK. m.4: Ceza kanunlarını bilmemek mazeret sayılmaz."

[276] Bayındır, "Türk Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı" , s.9; Yıldız, s.307.

koyucu, yaş küçüklüğünü düzenleyen TCK m.31'in gerekçesinde algılama yeteneğini kavrama yeteneği olarak ifade etmiştir.[277]

Algılama yeteneğinde dikkat edilmesi gereken, hareketin toplum için haksızlık teşkil etmesinin yeterli oluşu, kişinin bu hareketin hukuken yasaklandığını bilmesinin gerekmemesidir.[278] Bir başka değerlendirmeye göre, failin gerçekleştirdiği eylemin tehlikeli oluşunu, zarar verici oluşunu ve hukuk normları ile uyuşmazlık göstermesini fark edebilmesi, algılama yeteneğinin varlığına işaret etmektedir. Hareketin toplum veya hukuk tarafından kabul görmemesi ve hor görülmesi yeterlidir. Dolayısı ile doktrinde, fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ibaresi yerine "Fiilin Haksızlığı" ibaresinin daha isabetli olacağını öne süren yazarlar mevcuttur.[279]

Gerçekten de, algılama yeteneği değerlendirmesi yapılırken önemli olan gerçekleştirilen eylemin suç teşkil etmesi değil, haksızlık unsuru içermesidir. Kanun maddesinde işlenen fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ibaresi yanıltıcı anlam taşımaktadır. Zira işlenen fiilin hukuki anlam ve sonuçları ceza hukuku bağlamında suçtur. Bununla birlikte kanun maddesinde tercih edilen ibare, TCK'nın 4.maddesinde düzenlenen "Ceza kanunlarını bilmemek mazeret sayılmaz." Düzenlemesi ile de çelişki oluşturmaktadır. Kanun koyucu bir yandan algılama yeteneğini ölçebilmek için fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama gücünü nazara alırken, bir yandan da kanunu bilmemenin mazeret sayılmayacağını düzenlemekte, bu durum da tezatlık oluşturmaktadır. Kanaatimce, fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yerine, fiilin haksızlığı

---

[277] Yıldız, s.306.

[278] Artuk, Gökcen, Alşahin, Çakır, s.566; Ulutürk, s.19.

[279] "Ancak bir kişinin gerçekleştirdiği fiilde haksızlık bilincine sahip olması demek, o fiilin cezalandırılabilir bir fiil olduğunu bilmesi anlamına gelmemektedir (error iuris criminalis nocet). Fiilinin hukuk düzenince yasaklanmış olduğunu, fiiline hukuken izin verilmediğini bilmesi yeterlidir. Ancak TCK m.32'de yer verilen 'fiilinin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamama' ifadesi, failin fiilinin cezalandırılabilirliği de bilmesi gerektiği şeklinde yanlış anlaşılmaya neden olabilecektir. Nitekim bu ifade failin 'fiilinin haksızlığını algılayamaması' ifadesinden daha geniş bir anlamı kapsamaktadır. Fiilin hukuki anlam ve sonuçlarından biri de fiilin cezalandırılabilirliğidir. Bu yanlış anlaşılmanın giderilebilmesi bakımından 'fiilin hukuki anlam ve sonuçları' ifadesi yerine, 'fiilin haksızlığı' ifadesinin kullanılması daha yerinde bir tercih olacaktır. TCK m.30/4'de de, 'fiilin haksızlığı' ifadesinin kullanıldığı görülmektedir. Aynı kavramın tercih edilmesi, hukuk istikrarının korunmasına ve bireylerdeki hukuki güvenlik bilincinin güçlendirilmesine hizmet edecektir." Yıldız, s.308-316.

veya benzer anlam taşıyan bir ibareyi kullanmak korunan hukuki değer açısından daha isabetli olacaktır.

Algılama yeteneği, TCK m.32 lafzından da anlaşıldığı üzere irade yeteneğinin aksine ya tamamen vardır ya da hiç yoktur. Ancak bu hukuki kabul olup, tıbbi olarak algılama yeteneğinin azalabilmesi pekala mümkündür. Adli bilirkişi tarafından algılama yeteneğinin azaldığı yönünde tıbbi bir tespit yapıldığı taktirde, hakimin kusur incelemesi yapmak suretiyle değerlendirmesi gerekecektir. Burada hakim, algılama yeteneği azalan hastanın haksızlık bilincinin olup olmadığına bakarak karar verecektir.[280]

Algılama yeteneği tıbbi anlamda irdelendiğinde; pek çok sayıda akıl hastalığı algının bozulmasına sebep olabilse de; öğretide bu algı bozuklukları varsanı (halisünasyon), yanılsama (illüzyon), depersonalizasyon ve derealizasyon olarak sınıflandırılmaktadır.[281] Aynı zamanda, bazı nörolojik bozukluklar da algılama yeteneğini etkileyebilme potansiyeline sahiptir.[282]

Cbb)İrade Yeteneği

Kusur yeteneğinin diğer unsuru olan irade yeteneği ise kişinin eylemlerini yönlendirebilme, kararlaştırabilme ve uygulayabilme yeteneğidir. İrade yeteneğinin eksikliği hakkında yapılan bir tanıma göre, psikolojik rahatsızlık hallerinden kaynaklı olarak hastanın haksızlık düşüncesine uygun olarak hareket edememesi, irade yeteneğinin etkilendiğini göstermektedir.[283]

İrade yeteneğinin dışa vurumu, icrai veya ihmali eylem şeklinde tezahür edebilir.[284] İrade yeteneğinin bulunmamasından kaynaklı olarak cezai sorumluluğun ortadan kalkmasına örnek

---

[280] Yıldız, s.312-313.

[281] Yıldız, s.320.

[282] Nörolojik bozuklukların kusur yeteneğine olası etkileri için çalışmanın 3.Bölümü/Nörolojik Bozukluklar.

[283] Yıldız, s.322; Hakeri, "Ceza Hukuku Genel Hükümler" , s.344.

[284] Hakeri, "Ceza Hukuku Genel Hükümler" , s.136; Bayındır, "Türk Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı" , s.11.

vermek gerekirse bir kişi cebir veya tehdit tesiri altında suç teşkil eden bir eylemi gerçekleştiriyorsa bu eylem ceza hukuku anlamında fiil niteliğini haiz olsa da kusurluluk etkilendiğinden dolayı kişi cezalandırılmaz.[285] Bu duruma, 5237 s. TCK'nın 28.maddesinde ayrıca yer verilmiştir.

5237 s. TCK'nın Yaş Küçüklüğü Başlıklı 31. Maddesi ve Akıl Hastalığı başlıklı 32.maddesi analiz edildiğinde, aslında bu maddelerin hem algılama yeteneğine hem de irade yeteneğine göndermede bulunduğu görülmektedir. Mamafih her iki madde de doktrinde kusurluluğu etkileyen hal olarak kabul edilmektedir. Şöyle ki, 31.maddenin "İşlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılayamaması veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmemiş olması hâlinde" ibaresi ile 32.maddenin "İşlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan" ibaresi algılama yeteneği ile irade yeteneğini tarif etmektedir. Burada, işlenen fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama, algılama yeteneğini göstermektedir.[286] Zira bahsedildiği üzere algılama yeteneği, işlenen fiilin toplum nezdinde ayıplanabilir ve haksız olduğuna ilişkin idrak yeteneğine sahip olunmasıdır. Kanun maddelerinde geçen davranışları yönlendirme yeteneği ise açık bir şekilde irade yeteneğine atıfta bulunmaktadır.

İrade yeteneği esasen, insanın içinden gelen dürtülere ve içgüdülere karşı koyabilmesi, mantığıyla düşünsel süzgeçten geçirerek davranışlarını belirleyebilmesidir. İrade yeteneğinin önemli ölçüde

---

[285] Artuk, Gökcen, Alşahin, Çakır, s.566.

[286] "5237 s. TCK m.31/2: Fiili işlediği sırada oniki yaşını doldurmuş olup da onbeş yaşını doldurmamış olanların işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılayamaması veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmemiş olması hâlinde ceza sorumluluğu yoktur. Ancak bu kişiler hakkında çocuklara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur. İşlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin varlığı hâlinde, bu kişiler hakkında suç, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde oniki yıldan onbeş yıla; müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde dokuz yıldan onbir yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Diğer cezaların yarısı indirilir ve bu hâlde her fiil için verilecek hapis cezası yedi yıldan fazla olamaz."

"5237 s. TCK m.32/1: Akıl hastalığı nedeniyle, işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan kişiye ceza verilmez. Ancak, bu kişiler hakkında güvenlik tedbirine hükmolunur."

zayıfladığı veya ortadan kalktığı psikiyatrik hastalıklarda dürtü, hezeyan ve güdüler son derece ağır basmakta ve hasta buna karşı koyamamaktadır.[287]

İrade yeteneğinin tıbbi boyutu incelendiğinde; irade gösterilerek gerçekleştirilen bir fiilin tasarlama, ayıklama, karar verme ve yapma aşamalarından ibaret olduğu kabul edilmektedir. Ceza hukuku genel hükümlerde kabul edilen hazırlık aşaması ve icra aşamaları burada da geçerli olup, failin yapma aşamasına kadar hazırlık aşamasında olduğu, icrai faaliyete yapma ile birlikte başladığı kabul edilmektedir.[288]

Psikiyatrik bozukluklar ile nörolojik hastalıklar dışında, çalışmanın 3.bölümünde bahsedilecek olan bazı nörolojik bozukluklar; dürtüselliği, karar verme mekanizmasını ve duyguları etkileyebilmesi yönüyle irade yeteneğini zayıflatabilmektedir. Buna örnek olarak, amigdalası aşırı faal olan insanların öfke ve paniğe daha yatkın olması ve bu aşırı duyguların irade yeteneğini azaltabilecek nitelikte olmasıdır.[289]

cc)Kusur Yeteneği Teorileri

Kusur yeteneğini açıklamaya yönelik olarak doktrinde bazı teoriler mevcuttur. Kusur yeteneğini açıklamaya yönelik olarak geliştirilen bu teoriler, genel olarak akıl hastalıklarının neden cezalandırılmadığının/indirime tabi tutulduğunun meşruluğunu açıklamaya çalıştığı gibi, çalışmada öne sürülen husus olan nörolojik bozuklukların neden akıl hastalığı kavramına dahil edilmesi gerektiğini açıklamak bakımından da ayrı önem taşımaktadır. Zira bu teoriler, bir bireyin neden kınanabileceğine ilişkin yorumlar içermekte, kınanabilirlik hususu ise çalışmaya konu tartışma açısından büyük önem arz etmektedir.

---

[287] Yıldız, s.326.

[288] Yıldız, s.332.

[289] Nörolojik bozuklukların kusur yeteneğine olası etkileri için çalışmanın 3. Bölümü/Nörolojik Bozukluklar.

cca)Normallik Teorisi

Normallik teorisi aynı zamanda Failin Normalliği Teorisi olarak da adlandırılmaktadır.[290] İsminden de anlaşılacağı üzere teoriye göre kusur yeteneği; failin normal davranabilme, normal karar verebilme, normal tepki gösterebilme yeteneklerine sahip olmasıdır. Buna göre, normal olamayan, normal davranamayan bireyin kusur yeteneği yoktur ve cezalandırılmaması gerekmektedir.

Failin normalliği teorisi pek çok açıdan eleştirilmiştir. Getirilen başlıca eleştiriler; normal insan ölçütlerinin belirlenmesinin son derece güç olması ve normal kavramının muğlak olması[291] ve kişideki her türlü anormalliğin cezada indirim yapılmasına veya ceza verilmemesine sebebiyet verebilir olmasıdır.[292]

Dönmezer'e göre failin normalliği teorisi esasen "çürük" olup, normalliğin tanımının imkansız olması yönündeki eleştirisini yinelemekle birlikte bu teorinin kabulü halinde anormal etkenlerle suça eğilim gösteren şahısların ve suçu meslek haline getirmiş kimselerin cezalandırılmasının önünün açılacağına işaret etmektedir.[293]

Teoriye getirilen bir başka eleştiri ise; kişilerin normal/anormal olarak nitelendirilmesinin, faile ait bir değerlendirme olduğundan dolayı yaşamıyla ilgili değerlendirme yapılmasına yol açacağı, bu hususun ise ceza hukukunda kabul edilen kusurluluğa ilişkin temel ilkelerle çelişki doğuracağıdır.[294]

---

[290] Bayındır, "Türk Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı" , s.4; Yıldız, s.37.

[291] Ulutürk, s.24.

[292] Bayındır, "Türk Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı" , s.4.

[293] Dönmezer, Sulhi; "Cezai Sorumluluğunun Esası Olarak Failliğin Normalliği Telakkisi" , İÜHF Mecmuası, 1946 cilt 12, sayı 1, s.119-129, https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/97360 ,E.T 11.07.2021. s.127.

[294] Yıldız, s.39.

Kanaatimce, normallik teorisinin ortaya attığı argümanlar ışığında nörolojik bozukluk sahibi kişilerin durumu incelendiğinde; eğer bu kişilerin nörolojik anormallikleri algılama veya irade yeteneklerini ve dolayısıyla normal davranabilme, karar verebilme ve tepki gösterebilme becerilerini olumsuz yönde etkileyebilir nitelikteyse, normallik teorisi uyarınca bu kişilerin kusur yeteneğinin olmadığını kabul etmek gerekecek; bu kabul doğrultusunda ise nörolojik bozukluk sahibi kişilerin cezalandırılmaması veya daha az cezalandırılması icap edecektir.

Kanaatime göre, nörolojik bozukluktan kaynaklı olarak kusur yeteneği etkilenmeyen ancak duygusuz olan insanlarla ilgili olarak, bu insanların normal olmadıklarından bahisle cezalandırılmamaları gerekecektir. Doktrinde, nörolojik bozukluk şeklinde olmasa da, psikopatiden mustarip insanlar için normal olamama gerekçesinden dolayı cezalandırılmamaları eleştirilmektedir.[295] Gerçekten de psikopatiden mustarip insanların empati duygusunun oldukça zayıfladığı veya ortadan kalktığı bilinmekte, bu husus da psikopat kişilerin suç işleme oranını arttıran bir husus olarak öne çıkmaktadır.[296] Kanaatime göre, "duygusuzluk hali" algılama yeteneğini olmasa da irade yeteneğini etkileyebilen, davranışları yönlendirme konusundaki yetkinliği ortadan kaldırabilen bir husus olduğundan dolayı, davranışları yönlendirme yeteneğinin azalıp azalmadığının tespiti yapılmalı, azalma derecesine göre akıl hastalığına ilişkin değerlendirme yapılmalıdır.

ccb)Korkabilme Teorisi

Korkabilme teorisi, kişinin gerçekleştirdiği ve gerçekleştireceği eylemin sonuçlarından korkabilmesi, korkabildiği taktirde kusur yeteneğine sahip olabileceğine ilişkin teoridir. Teoriye göre cezanın amacı, esasen suçu önlemeyi hedeflemekle birlikte toplumun üyelerini korkutmak suretiyle suçtan uzak tutmaktır.[297]

---

[295] Yıldız, s.39

[296] Shaw, Elizabeth; "The Treatment of Psychopathy: Conceptual and Ethical Issues" , https://www.cambridge.org/cores., E.T 14.08.2021, 244-263, s.246.

[297] Ulutürk, s.24; Yıldız, s.40.

Bazı hastalıklarda teorinin geçerliliği olabilse de, korkabilme teorisi korku duygusu doğuştan az olan veya zamanla körelmiş kişilerin cezalandırılmaması gibi bir sonuç doğurabilmesi bakımından eleştirilmektedir.[298] Örneğin, çalışmanın önceki kısımlarında bahsedildiği üzere pek çok kişilik bozukluğunda kişi dürtüsel sorunlar geçirmekte, korku ve öfke gibi duyguları normal insanlardan daha farklı boyutlarda yaşamaktadır. Bu durumlar uygulamada genellikle cezada indirim sebebi olarak görülmemekte ise de, korkabilme teorisi ışığında incelendiğinde bu kişilerin tamamının cezasında indirim yapılması gerekecektir.

Korkabilme teorisine getirilen diğer bir eleştiri, mevzuat normlarına riayet ederek yaşayan birisinin motivasyonunun her zaman yaptırım korkusu olmadığıdır. Yazar aynı zamanda, norma uyma güdüsü yalnızca korku olmadığından dolayı "Norma tepki verebilirlik" ibaresinin kullanılmasını daha doğru bulmaktadır.[299]

Ayrıca bu teori, kendine göre haklı sebeplerle suç işleyen şahıslar ile mükerrer suç işleyen veya suçu meslek haline getiren, korku hissetmeyen sağlıklı şahısların hangi gerekçeyle isnat edilebilir olduklarını açıklamak bağlamında eksik kalmakla eleştirilmektedir.[300]

Kanaatimce, korkabilme teorisi doğrultusunda nörolojik bozukluk sahibi bireylerin kusur yeteneği sorgulanırsa, nörolojik bozukluk sonucu korkabilme yetisinin kaybedildiği durumlarda kişinin kusur yeteneğinin olmadığı ve bu gerekçeden dolayı cezalandırılmaması gerektiği ortaya çıkacaktır. Örneğin, amigdalanın normalden az işlevsellik gösterdiği kişilerde korku ve öfke gibi duyguların daha zayıf gözlemlenmesi, bu kişinin kusur yeteneğinin azaldığından bahisle cezasında indirim yapılabileceğini şart koşmaktadır.

ccc)Kişiye Uygunluk Teorisi

---

[298] Bayındır, "Türk Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı" , s.5.

[299] Yıldız, s.40.

[300] Yıldız, s.41.

Kişiye Uygunluk Teorisi; suç teşkil eden eylemi gerçekleştiren kişi kişiliğine uygun davranıyorsa bu kişinin kusur yeteneğinin olduğunu savunan teoridir. Buna göre, mevcut kişiliğe uygun düşecek şekilde hareket etme kabiliyetinin var olması gerekmektedir.[301] Teoriye göre bir eylem bireyin kişiliğinin bir yansıması değilse, bu durumun sebebi o bireyin küçük yaşta olması veya ya da zihinsel kudretinin yerinde olmaması gibi sebepler olmalıdır.[302]

Gerçekten de toplum, kusurluluk hakkında görüş bildirirken çoğunlukla kişinin suç işlerken "Kendisi gibi" olup olmadığını dikkate almakta ve buna göre değerlendirmektedir. Kişinin; genler, çevresel faktörler ve sair etkenlerden bağımsız bir kişiliği olmadığından bahisle bu teoriyi eleştiren yazarlar mevcuttur. [303]

Bu teori; her bir failin kişiliğinin yargılama aşamasında tespitinin son derece güç olması, algılama veya irade yeteneği olmayan insanların da kişiliğine uygun davranmasından bahisle cezalandırılmalarına sebep olabileceği yönleriyle eleştirilmektedir.[304]

Getirilen bir başka eleştiri ise, kusur yeteneği tespit edilirken yapılacak olan kişilik incelemesinin karakter kusuru incelemesine dönüşebileceği, ayrıca böyle bir inceleme yapılmasının usul açısından son derece zor bir işlem olduğudur.[305]

Kanaatimce, kişiye uygunluk teorisi nörolojik bozukluk sahibi kişiler açısından riskli bir durum oluşturmaktadır. Şöyle ki, özellikle doğuştan nörolojik bozukluğu olan kimseler, doğduklarından beri var olan kişiliğine uygun davranmakta iseler, bu kişilerin algılama veya irade yetenekleri bu

---

[301] Ulutürk, s.24; Bayındır, "Türk Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı" , s.5.

[302] Bayındır, "Türk Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı" , s.5; Yıldız, s.42.

[303] Greene, Cohen, s.1779.

[304] Bayındır, "Türk Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı" , s.5.

[305] Yıldız, s.42.

bozukluktan etkileniyor olmasına rağmen kişiliğe uygun davrandıklarından dolayı cezalandırılmaları gerekecektir. Bu durum ise, kusur sorumluluğu prensibine aykırılık teşkil edecek ve kusurla orantılı bir ceza verilmemesine sebep olacaktır.

2)Maddi Ceza Hukuku Açısından Akıl Hastalığı

Akıl hastalığı, 5237 sayılı TCK'nın 32.maddesinde düzenlenen, kusurluluğu etkileyen hallerden bir tanesidir. Maddeye göre;

" (1)Akıl hastalığı nedeniyle, işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan kişiye ceza verilmez. Ancak, bu kişiler hakkında güvenlik tedbirine hükmolunur."

"(2)Birinci fıkrada yazılı derecede olmamakla birlikte işlediği fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği azalmış olan kişiye, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine yirmibeş yıl, müebbet hapis cezası yerine yirmi yıl hapis cezası verilir. Diğer hallerde verilecek ceza, altıda birden fazla olmamak üzere indirilebilir. Mahkûm olunan ceza, süresi aynı olmak koşuluyla, kısmen veya tamamen, akıl hastalarına özgü güvenlik tedbiri olarak da uygulanabilir."[306]

[306] Madde gerekçesi: "Kusur yeteneğini etkileyen bir neden olan akıl hastalığının varlığı durumunda, kişi işlemiş bulunduğu fiilin anlam ve sonuçlarını algılayamamakta veya işlediği fiille ilgili olarak irade yeteneği önemli ölçüde etkilenmektedir. Kişi bu durumda kusurlu olamayacağından, hakkında cezaya hükmedilemeyecektir. Ancak, fiili hukuka aykırı niteliğe sahip olduğundan, kişi hakkında akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirlerine başvurulacaktır. Ayrıca işaret etmek gerekir ki, akıl hastalığı kişinin işlediği her fiil açısından algılama veya irade yeteneği üzerinde etkili olmayabilir. Örneğin, kleptomani akıl hastası olan kişinin hafif değerdeki şeylere yönelik olarak işlediği hırsızlık suçu açısından irade yeteneğinin olmadığı söylenebilir. Ancak, bu kişinin kasten adam öldürme suçunu işlemesi durumunda, malûl olduğu akıl hastalığı bu fiille ilgili olarak algılama ya da irade yeteneğini etkilemez. Kişinin akıl hastası olup olmadığının tespiti ile hastalığının algılama ve irade yeteneği üzerinde ne gibi etkilerinin olabileceğini, davranışlarını ne surette etkilediğini genel olarak belirleme, tıbbî bir konudur. Uzman bilirkişi bu hususu ortaya koyduktan sonra, akıl hastası olan kişinin somut olay açısından algılama veya irade yeteneğinin olup olmadığını, akıl hastalığının somut olay açısından kişinin bu yeteneklerini ne ölçüde etkilediğini normatif olarak belirleme görevi, hâkime aittir. Hükûmet Tasarısında akıl hastalığı durumunda kişinin kusur yeteneği, akıl hastası hakkında uygulanacak tedbirler ve bunların usulü aynı maddede düzenlenerek, farklı konuları ilgilendiren hükümler tek bir madde içinde yer

Kanunda akıl hastalığı kavramı kullanılmış ancak tanımlaması yapılmamıştır.[307] Kanun lafzında akıl hastalığı ibaresi kullanılıyor olsa da, işbu çalışmanın diğer kısımlarında akıl hastalığı kavramı yerine psikiyatrik ve nörolojik bozukluk kavramı kullanılmıştır. Çalışmanın 1.bölümünde neden bu tercihin yapıldığı detaylı bir şekilde izah edilmiş, mevzuattaki akıl hastalığı kavramının doğruluğu irdelenmişti. Özetle tekrar etmek gerekirse çalışmada akıl hastalığı kavramı yerine psikiyatrik ve nörolojik bozukluk kavramının tercih edilmesinin sebepleri; akıl kavramının muğlak olması ve hastalık kavramının hastalık olarak değerlendirilmeyen ancak kusur yeteneğini etkileyebilen bozuklukları kapsamına almamasıdır.

5237 S. TCK'nın 32.maddesinin gerekçesinde "Kişinin akıl hastası olup olmadığının tespiti ile, hastalığının algılama ve irade yeteneği üzerinde ne gibi etkilerinin olabileceğini, davranışlarını ne surette etkilediğini genel olarak belirleme tıbbi bir konudur." İbaresine yer verilmesi, kanun koyucunun da akıl hastalığı tanımlamasının tıbbi veriler ışığında yapılmasını sağladığı görülmektedir.[308]

Akıl hastalığı, çalışmanın konusunu oluşturan en önemli unsurlardan bir tanesi olduğundan dolayı kusurluluğu etkileyen diğer hallerden ayrı bir başlık altında incelenecektir. Bununla birlikte çalışmanın 2.bölümünde yalnızca hukuki inceleme yapıldığından dolayı, akıl hastalığının tarihçesi ile ilgili olarak 1.bölümde izah edilen hususlarla yetinilecektir.

a)Akıl Hastalıkları İle İlgili Kanuni Sistemler

Bilindiği üzere her ülkenin kendi yasa koyucusu tarafından oluşturulmuş kanunları mevcuttur. Bu kanunlar birbirilerinden farklılık arz ettiği için hukuk doktrini kanunları belirli sınıflandırmalara tabi tutmaktadır. Bu sınıflandırmalar sınırlı sayıda olmayıp, konuya göre değişiklik

---

almaktaydı. Sistematik açıdan hatalı olan bu düzenleme değiştirilmiştir. Madde metninde sadece akıl hastalığının kusur yeteneğine etkisi düzenlenmiş; buna karşılık, akıl hastaları hakkında uygulanacak güvenlik tedbirlerinin ilgili bölümde düzenlenmesi uygun bulunmuştur."

[307] Ulutürk, s.63.

[308] Bayındır, "Türk Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı" , s.85.

göstermektedir. Ayrıca hukuki gelişmeler ışığında tarihsel olarak da yeni sınıflandırmaların ortaya çıktığı görülmektedir.

Akıl hastalıklarına ilişkin düzenlemeler bakımından kanuni sistemler 3 ana sınıfa ayrılmaktadır. Bu sistemler biyolojik sistem, psikolojik sistem ve karma sistemdir.

aa)Biyolojik Sistem

Biyolojik sistem; kazuistik yasa yapma sisteminden oldukça etkilenen, kusur yeteneğini ve ayırt etme gücünü etkileyebilen tüm akıl hastalıklarının tek tek sayıldığı sistemdir. Bilindiği üzere, kazuistik yasa yapma tekniğinde akla gelebilecek her olasılık nazara alınmakta, her münferit durum için bir formül öngörülmekte, karar vericiye keyfiyet bırakılmamakta, son derece detaylı düzenlemeler yapma yoluna gidilmektedir.[309]

Biyolojik sisteme somatik sistem de denmekte, ismini eski zamanlarda kullanılan somatik (bedensel) psikiyatrik hastalık öğretisinden almaktadır. Bu öğretiye göre, yalnızca fiziki ve somatik bulgulara işaret eden durumlar hastalık olarak değerlendirilebilmektedir. Günümüzde DSM ve ICD tanı kitaplarından da anlaşıldığı üzere, psikiyatrik bozuklukların tanı kriteri olarak somatik bulgu şart olmadığına göre, biyolojik sistem ibaresinin kastedilen anlamı artık karşılamadığını söylemek doğru olacaktır.[310]

Kazuistik yasa yapma sisteminin akıl hastalığı konusundaki uzantısı olan biyolojik sistemde; her münferit hastalık için ayrı ayrı tanımlamalar yapıldığı, hastalıkların kusurluluğu tamamıyla veya kısmi olarak kaldırmasına göre tek tek incelendiği anlaşılmaktadır.[311] Biyolojik sistem

---

[309] Mahmutoğlu, Yakup; "İslâm Hukukunun Kazuistik Yapısı Üzerine" , Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C.2, S.1, Yıl 2012, 131-151, https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/213629, E.T 27.06.2021, s.138; Demirbaş, "Ceza Hukuku Genel Hükümler" , s.138.

[310] Yıldız, s.223.

[311] Ulutürk, s.51; Artuk, Gökcen, Alşahin, Çakır, s.622.

doğrultusunda yapılan kanunlarda tıbbi terimlere yer verilmektedir.[312] Bu durum, kanun metninin toplum ve yargı mensupları tarafından anlaşılmasını zorlaştırmaktadır.

Biyolojik sistemde hastalıkların, failin hangi yetenekleri üzerinde tesirde bulunduğu ve hastalığın psikolojik etkileri incelenmemekte, hastalığın tespiti maddenin uygulanması için yeterli kabul edilmektedir. Belirlenen hastalığa sahip hastanın, aksi ispatlanamayacak şekilde sorumluluğunun olmadığı öngörülmektedir.[313]

Özellikle 19.yüzyıl başta olmak üzere tarihsel süreçte yasa koyucuların biyolojik sisteme başvurulduğu görülse de, biyolojik sistem günümüzde büyük oranda terk edilmiştir.[314] Bunun gerekçeleri; mevcut tüm hastalıkların kanun metninde yer almasının mümkün olmaması, tıp biliminin her geçen gün ilerlemesinden dolayı ortaya yeni hastalıklar çıkması veya var olan hastalıklarla ilgili tanı kriterlerinin değişmesi ve kanunda mevcut olmayan ancak ayırt etme gücünü ve kusurluluğu etkileyebilen hastalıkların ceza uygulamasına katılmasının mümkün olmaması gibi sebeplerdir.[315] Ayrıca kanaatimce, bu sistem doğrultusunda oluşturulan kanun metinlerinde tıbbi terimlere çok fazla sayıda yer verilmesi de, anlaşılabilirlik açısından eleştiriye açık bir durum teşkil etmektedir.

Biyolojik sistem; ilgili akıl hastalığı yalnızca kanunda yer almadığından dolayı hastalıktan musdarip kişinin cezalandırılma ihtimaline yol açabileceğinden dolayı riskli bir sistemdir ve eleştirilmektedir.[316] Biyolojik sistemde hastalıkların tek tek sayılmasından kaynaklı olarak bazı hastalıkların kapsam dışı kalmaması için uygulamada kanunda yazan hastalığın geniş yorumlandığı, benzer hastalıkların da kanun maddesine dahil edildiği görülmüştür.[317] Buna örnek

---

[312] Bayındır, "Türk Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı" , s.26; Artuk, Gökcen, Alşahin, Çakır, s.622.

[313] Yıldız, s.221.

[314] Yıldız, s.224.

[315] Ulutürk, s.519; Artuk, Gökcen, Alşahin, Çakır, s.622.

[316] Artuk, Gökcen, Alşahin, Çakır, s.622.

[317] Bayındır, "Türk Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı" , s.26.

olarak, 1858 tarihli Osmanlı Ceza Kanunu'nun 41.maddesinde tanımlanan ''cinnet'' durumuna pek çok akıl hastalığının dahil edilmesi verilebilir.[318]

Biyolojik sistemin eleştirilen diğer bir yönü; akıl hastalığının varlığının tespitinin, bu hastalığın failin algısı ve davranışları üzerindeki etkileri araştırılmaksızın tek başına yeterli görülmesidir. Bu durum, ceza hukukunda akıl hastalığının "medikalleşmesi"ne yol açabilmesi, cezai sorumluluğun yalnızca tıbbi kararlar ile değerlendirilemeyecek kadar kompleks oluşunun göz ardına alınması yönleriyle eleştirilmektedir.[319]

ab)Psikolojik Sistem

Psikolojik sistemde; biyolojik sistemde olduğu gibi hastalığın tıbbi ve biyolojik yönünden bahsedilmemekte, bu hastalığın sebep olduğu netice ve kişinin içerisinde bulunduğu psikolojik halden bahsedilmektedir. Sebep olduğu neticelerden kasıt, hastanın düzenleme altına alınan psikolojik durumda olmasının dikkate alınmasıdır.[320]

Aynı zamanda patolojik sistem olarak isimlendirilen bu sistemde kişinin akıl hastalığından kaynaklı olarak irade veya algılama yeteneğinin yerinde olup olmadığı hususu önem taşımaktadır.[321] Bir başka deyişle psikolojik sistemde, suç işlendiği anda kişinin bazı psikolojik yeti ve becerilerden yoksun olduğu durumlarda kusurluluğun bundan etkileneceği belirtilmektedir.[322]

---

[318] Gayretli, Mehmet; "1858 Osmanlı Ceza Kanununun Kaynağı Üzerindeki Tartışmalar Ve Bu Kanuna Ait Bir Taslak Metninin Bir Kısmıyla İlgili Değerlendirmeler" , http://earsiv.ebyu.edu.tr/xmlui/bitstream/handle/20.500.12432/1763/mgayretli-2.pdf?sequence=1&isAllowed=y, E.T 18.07.2021, s.7.

[319] Yıldız, s.222.

[320] Ulutürk, s.52; Yıldız, s.226; Artuk, Gökcen, Alşahin, Çakır, s.622.

[321] Bayındır, "Türk Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı" , s.27.

[322] Centel, Zafer, Çakmut, s.394; Artuk, Gökcen, Alşahin, Çakır, s.622.

Bu sistem, ucunun çok açık olması, kapsamının çok geniş kalması ve gerçekte akıl hastalığı olmayan durumların da kapsama dahil edilebilmesi yönüyle eleştirilmektedir. Doktrinde, kızgınlık ve öfkenin dahi akıl hastalığı maddesine dahil edilebileceği yönüyle bu sistemi eleştiren yazarlar mevcuttur.[323]

Ancak kanaatimce, çalışmada da savunulduğu üzere psikiyatrik hastalık olarak tanımlanmayan ancak nörolojik bozukluk olarak değerlendirilebilecek durumların psikolojik sistem sayesinde kusurluluğu kaldıran veya azaltan hal olarak kapsam içine alınabilmesi ceza hukukunun amaçlarını yerine getirebilmek açısından uygun bir durumdur. Bu kanaat, çalışmanın ilerleyen kısımlarında tartışmaya açılacaktır.

Psikolojik sistemin eleştirilen bir diğer yanı, failin algı ve irade yeteneği üzerinde etki oluşturan etkenlerin göz ardı edilmesinden dolayı hukuk güvenliğinin ortadan kalktığına ilişkindir. Nitekim, modern hukuk sistemleri de bu belirsizliği ortadan kaldırmak için kanunlarında psikolojik sistemin ön gördüğü psikolojik etkileri belirtmekle birlikte, bu etkilere yol açan akıl hastalığı, yaş küçüklüğü, geçici nedenler gibi sebeplere de yer vererek hukuk güvenliğini sağlamaya çalışmaktadır.[324]

Psikolojik sistemin tam anlamıyla benimsendiği ülkelerden bir tanesi İsviçre'dir. İsviçre Ceza Kanunu m.20'ye göre,

"1)İlgili kişi, eylemi gerçekleştirdiği sırada eyleminin yanlış olduğunu algılama veya bu algıya uygun olarak hareket etme yeteneğine sahip değilse, cezai sorumluluğu yoktur. 2)İlgili kişi, eylemi gerçekleştirdiği sırada eyleminin yanlış olduğunu algılama veya bu algıya uygun olarak hareket etme yeteneğine kısmi olarak sahipse, mahkeme cezasını düşürür."

[323] Artuk, Gökcen, Alşahin, Çakır, s.622.

[324] Yıldız, s.228-229.

Görüldüğü üzere, İsviçre düzenlemesinde genel olarak dahi psikolojik etkiye sebep olan etkenlerden bahsedilmeksizin, yalnızca kusur yeteneğini etkilediği anlaşan psikolojik unsurlara yer verilerek düzenleme yapılmış, psikolojik sistem doğrudan uygulanmıştır. Ancak, İsviçre'in aksine çoğu ülkede biyolojik sistem ile psikolojik sistemin bir arada uygulandığı karma sistem benimsenmiştir.

ac)Karma Sistem

Karma sistem, isminden de anlaşıldığı üzere temel iki sistem olan biyolojik sistem ile psikolojik sistemin harmanlanmış halidir. Bu sistemde failin kusur yeteneğini kaybetmesine veya azalmasına sebep olan biyolojik-organik gerekçeye yer verildiği gibi; bu psikopatolojik durumun hastanın akli melekelerini, algılama yeteneği ile irade yeteneğini de etkiliyor olması gerekmektedir.[325]

Çoğu ülkede olduğu gibi ülkemizde de, karma sistem uygulanmaktadır. Ancak biyolojik sistemde olduğu üzere tüm hastalıklar tek tek belirtilmemiş, fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamamaya ve davranışları yönlendirememeye sebep olan biyolojik bir durumun, bir akıl hastalığının, bozukluğunun varlığı aranmıştır.[326] İlgili maddedeki "akıl hastalığı nedeniyle" ibaresi, karma sistemin biyolojik sistem ayağını meydana getirmektedir.[327]

Bu noktada da ikili bir ayrım benimsenmiş, 5237 sayılı TCK'nın 32.maddesinin ilk fıkrasında kusurluluğu tamamen kaldıran hal, ikinci fıkrasında kusurluluğu azaltan hal düzenlenerek tam-kısmi akıl hastalığı ayrımına eski kanunda olduğu gibi doğrudan olmasa da dolaylı olarak gidilmiştir.[328] 32.Maddede, işlenen fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını kavrama ve davranışları

---

[325] Yıldız, s.231; Artuk, Gökcen, Alşahin, Çakır, s.622.

[326] Centel, Zafer, Çakmut, s.395; Bayındır, "Türk Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı ve Sonuçları" , s.892; Demirbaş, "Ceza Hukuku Genel Hükümler" , s.363.

[327] Ulutürk, s.61.

[328] Artuk, Gökcen, Alşahin, Çakır, s.623.

yönlendirme yeteneğinin etkilenmesi şartları ise, karma sistemin psikolojik sistem ayağını oluşturan unsurlardır.

Karma sistem esasen iki aşamadan oluşur. İlk aşamada, kusur yeteneğinin ortadan kalkmasına veya azalmasına neden olabilecek biyolojik durum düzenlenir. Örneğin, TCK'da bu biyolojik durum akıl hastalığı olarak belirlenmiştir. Biyolojik durum tespit edildikten sonra, bu durumun kusur yeteneğini etkileyip etkilemediğine ilişkin inceleme yapılır. Dolayısı ile karma sistem, diğer iki sisteme nazaran hukuk güvenliğini sağlamada ve cezalandırmada adilliği sağlamada daha başarılıdır.[329]

İki aşamalı karma sistem ile, olası haksızlıkların önüne geçilmektedir. Örnek vermek gerekirse; şiddetli depresyondan dolayı davranışlarını yönlendirme yeteneği azalmış olan bir şahıs, biyolojik sistemde depresyona yer verilmediği durumda hiçbir surette cezasında indirime hak kazanamazken, karma sistemde depresyonun tespitinin ardından davranışlarını yönlendirme yeteneğinin de azaldığı tespit edileceğinden dolayı tayin edilecek cezada indirime hak kazanabilecektir.

Öğretide ve uygulamada, iki aşamadan oluşan karma sistem başarılı olarak görülmektedir. Ancak, sistemin bu aşamalarının adlandırılması konusunda tartışmalar mevcuttur. Benim de katıldığım görüşe göre, ilk aşama olan biyolojik temelin, biyoloji ile kısıtlı tutulması, psikiyatri ve nöroloji bilim dallarının gelişimi dikkate alındığında hataya sebebiyet verecektir. Zira, psikiyatri geldiği nokta itibariyle yalnızca biyolojik unsurlardan fazlası haline gelmiş, temeli biyolojiye dayanmayan durumlar da bu bilim dalının kapsamına alınmıştır. Dolayısı ile bu aşamaya psikopatolojik aşama denebilir. [330]

Yürürlükteki TCK'da kullanılan akıl hastalığı ibaresinin, nörolojik bozuklukları ve bazı diğer durumları kapsayıcı olmadığından dolayı hatalı olduğunu düşünmekteyim. Nitekim, kanun koyucunun psikolojik sistemi tek başına benimsemeyerek biyolojik bir temeli de dahil etmesinin

---

[329] Yıldız, s.232.

[330] Yıldız, s.243.

sebebi, hukuk güvenliğini sağlamak ise; akıl hastalığı ibaresi bunu sağlamakta yetersiz kalmaktadır. Burada, Alman Ceza Kanunu'nda yer alan "zihinsel bir bozukluk", "esaslı bir şuur bozukluğu", "akıl zayıflığından", "başka bir anormal ağır zihinseli bozukluk" kavramları örnek olarak verilebilecektir. Kanımca, TCK madde 32'de kanun koyucunun amacı her türlü zihinsel bozuklukları düzenlemek olduğundan dolayı, psikiyatrik ve nörolojik bozukluklar olarak düzenleme yapmak kapsayıcılık açısından daha isabetli olacak ve psikiyatri-nöroloji ana bilim dalları arasında ayrım yapmayı kolaylaştıracaktır.

Ceza Hukukumuzda benimsenmiş olan karma sistemin biyolojik ayağının, yalnızca hastalıklarla sınırlı tutulmasının doğru olmadığı kanaatindeyim. Hatta bir adım ileri götürmek gerekirse; kusur prensibinde önemli olan kınanabilirlik olduğundan dolayı, bozukluk kelimesi dahi yeterince kapsayıcı olmamakta, "durum" kelimesi daha isabetli kalmaktadır. Zira burada önemli olan, insan beyni ile ilgili tıbbi durumun, psikolojik sistem ile belirlenmiş olan algılama ve irade yeteneğini etkileyip etkilemediğidir. Kanaatimce tıbbi durumun hastalık, bozukluk veya başkaca bir husus olup olmadığı önem taşımamaktadır.

Bununla birlikte, kanaatimce biyolojik sistem tamamen göz ardı edilmek suretiyle yalnızca psikolojik sistemin kabulü de hukuk güvenliği açısından tehlikelidir. Şöyle ki, tıbbi herhangi bir bozukluk-hastalık tespiti olmaksızın, yalnızca meydana gelen psikolojik etkiden hareketle akıl hastalığı maddesinin uygulanması; her türlü durumun madde kapsamına dahil edilmesine, algılama ve kusur yeteneği muayenesinin zorlaşmasına ve güvenilirliğinin azalmasına neden olabilecektir. Gerçekten de, nörolojik bozuklukların kontrol dışı eylemlere sebebiyet verebildiğinin anlaşılması halinde hukuk sistemlerinin pek çok suçluya bu perspektiften bakabileceğini savunan yazarlar mevcuttur.[331]

b)Türk Hukuku'nda Akıl Hastalığı

[331] Greene, Cohen, s.1784.

Akıl hastalığı ile ilgili temel düzenleme, 5237 sayılı TCK'nın 32.maddesinde yapılmıştır.[332] Bu maddenin detaylı incelemesini yapmadan önce, 765 sayılı mülga Ceza Kanunu'ndaki durum irdelenecektir.

ba)765 s. Türk Ceza Kanunu Döneminde Akıl Hastalığı

765 sayılı TCK 01.06.2005 tarihinde yürürlükten kalkarak yerini 5237 sayılı günümüzdeki TCK'ya bırakan mülga kanundur. Sistematiği 5237 s. Kanundan bazı farklılıklar taşımakta ise de temeli itibariyle genel ceza hukuku hükümlerini düzenlemekte, ardından suçları ve cezalarını belirlemektedir. 765 s. TCK'da akıl hastalığına ilişkin hükümler 46. Maddesi ile 47. Maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre,

"765 s. TCK m.46: Fiili işlediği zaman şuurunun veya harekatının serbestisini tamamen kaldıracak surette akıl hastalığına duçar olan kimseye ceza verilemez."

"765 s. TCK. m.47: ‘'Fiili işlediği zaman şuurunun veya harekatının serbestisini ehemmiyetli derecede azaltacak surette akli maluliyete müptela olan kimseye verilecek ceza aşağıda yazılı şekilde indirilir"

Kanun maddeleri incelendiği zaman, akıl hastalığına ilişkin hükümlerin tıpkı günümüzdeki ceza kanununda olduğu gibi ceza verilmesi gerekliliğini yok eden akıl hastalığı ve cezayı azaltan akıl

[332] "5237 s. TCK m.32: (1)Akıl hastalığı nedeniyle, işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan kişiye ceza verilmez. Ancak, bu kişiler hakkında güvenlik tedbirine hükmolunur. (2)Birinci fıkrada yazılı derecede olmamakla birlikte işlediği fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği azalmış olan kişiye, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine yirmibeş yıl, müebbet hapis cezası yerine yirmi yıl hapis cezası verilir. Diğer hallerde verilecek ceza, altıda birden fazla olmamak üzere indirilebilir. Mahkûm olunan ceza, süresi aynı olmak koşuluyla, kısmen veya tamamen, akıl hastalarına özgü güvenlik tedbiri olarak da uygulanabilir."

hastalığı olarak ikiye ayrılacak şekilde düzenlendiği, ancak mülga kanunda bu hususların farklı maddelerde, güncel kanunda ise farklı fıkralarda düzenlendiği görülmektedir.[333]

Kanunda, şuur serbestisi ve harekat serbestisi olarak iki kavrama yer verildiği anlaşılmaktadır. 5237 s. kanunda bu ibarelere yer verilmemiş olsa da aslında bu iki kavram yeni kanunda karşılığını bulmuştur. 765 s. Kanunda şuur serbestisi ile kastedilen, 5237 s. Kanundaki işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama kavramı; harekat serbestisi ile kastedilen ise 5237 s. Kanundaki irade yeteneği kavramıdır. Dolayısı ile her iki kanun arasında lafzi anlamda farklı olsalar da aslında aynı kavramlardan bahsedilmiştir. Bu iki ifade, meydana getirdikleri sonuçlar bağlamında herhangi bir fark taşımamakta, aynı hususu anlatmaktadır.[334]

Şuur serbestisine algılama yeteneği, harekat serbestisine ise irade yeteneği demek doğru olacaktır. Şuur serbestisi fail kişinin idrakının bulanık olmadığını, kendisi, etrafı ve eylem hakkında bilgi sahibi olduğunu göstermektedir.[335] Hareket serbestisi ise kişinin farklı şekilde hareket edebilme kabiliyetine sahip olduğuna işarettir.[336] Çalışmanın 3.bölümünde detaylı bir şekilde işlendiği üzere bazı psikiyatrik hastalıklar algılama yeteneğini etkilerken bazı akıl hastalıkları irade yeteneğini etkilemektedir. Yasada her ikisine de yer verilerek, iki yetenekten biri etkilendiği durumda maddenin uygulanmasının yolu açılmıştır. 5237 sayılı Kanun da aynı yazım tekniğini devam ettirmiştir.

765 s. Kanunla ilgili olarak dikkat edilmesi gereken bir diğer husus, şuur serbestisi ile harekat serbestisinin tamamen ortadan kalkması ve ehemmiyetli derecede azalması olarak ikili ayrıma gidilmesidir. Kanunun 46.maddesinde şuurunun veya harekatının serbestisini tamamen kaldıracak hallerde kişiye hiçbir ceza verilmemektedir. 47.maddede ise bu serbestilerin ehemmiyetli derecede azalması şartı aranmakta, bu kişilere daha düşük ceza verilmesi öngörülmektedir.

---

[333] Yıldız, s.137.

[334] Ulutürk, s.75.

[335] Bayındır, "Türk Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı" , s.81.

[336] Bayındır, "Türk Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı" , s.81.

Bu iki maddeden çıkarılacak sonuç, kanun koyucunun psikiyatrik hastalığın derecesine göre faile farklı kusurluluk derecesi atfettiği ve buna göre orantılı cezalandırma yoluna gidildiğidir. Bununla birlikte mülga kanunda, yürürlükteki kanundan farklı olarak algılama yeteneğinin azalabileceği kabul edilmiştir. 5237 s. yürürlükteki kanunumuzda ise algılama yeteneği ya hiç yok ya da tamamen var olarak kabul edilmiştir.[337]

765 S. Mülga Kanun'da kısmi-tam akıl hastalığı ayrımına yer verilmiş, hatta bu ayrım Yargıtay kararlarına da yansımıştır.[338] Kısmi-tam akıl hastalığı yönündeki bu ayrım yürürlükteki yeni kanunda terk edilmiştir.[339] Ancak yine de, kimi yazarlar tarafından kısmi-tam akıl hastalığı ayrımı devam ettiğinden kimi yazarlara göre ise anlatım kolaylığı açısından doktrinde hala tam akıl hastalığı-kısmi akıl hastalığı kavramlarının kullanıldığı görülmektedir.[340]

Bununla birlikte, mülga kanunla ilgili olarak doktrinde kişinin şuurunun tamamen ortadan kalkmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle 46.madde eleştirilmiştir.[341] 765. Sayılı Kanun 5237 s. Kanun'dan farklı olarak ehemmiyetli derecede azalmayı cezayı azaltan bir hal olarak görmüştür. 5237 sayılı Kanun'da ise önemli derecede azalmada faile hiç ceza verilmemektedir.

765 s. Kanun'un m.46/3 hükmüne göre, "Muhafaza ve tedavi altında bulundurma müddeti şifaya kadar devam eder. Yalnız maznuna isnadolunan suç, ağır hapis cezasını müstelzim ise bu müddet bir seneden az olamaz." Buradan anlaşılan, şuur ve harekat serbestisi tamamen ortadan kalkmış olan hastaların tamamen iyileşinceye kadar tedavi altına alınacağıdır.

---

[337] Yıldız, s.139.

[338] "İncelenen olayda eşini öldürmekten sanık Mehmet E.'nun suç işlediği zaman tam akıl hastası olduğuna ilişkin raporlar gerekçe olarak gösterilip kendine ceza verilmesine yer olmadığına ve bir seneden az olmamak üzere koruma ve tedavi altına alınmasına karar verildiği anlaşıldığına göre yerel mahkemenin bu uygulamasında yasaya aykırı bir yön bulunmamaktadır." YCGK. 14.11.1994 tarih, 1994/1-264 E., 1994/283 K.

[339] Artuk, Gökcen, Alşahin, Çakır, s.623; Bayındır, "Türk Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı ve Sonuçları" , s.894; Hakeri, "Ceza Hukuku Genel Hükümler" , s.355; Yıldız, s.123.

[340] Centel, Zafer, Çakmut, s.362.

[341] Bayındır, "Türk Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı" , s.80.

Burada, 5237 s. TCK'dan farklı olarak düzenlenmiş iki husus söz konusudur. Birisi, 765 s. Kanunda ileri derece akıl hastalarına uygulanacak tedavi ve muhafazaların ne olduğunun aynı maddede düzenlenmesidir. 5237 s. TCK'da akıl hastalarına uygulanacak muhafaza ve tedbirlerin içeriğine aynı maddede yer verilmemiş, bu hususlara detaylı bir şekilde 57.maddede yer verilmiştir.[342]

Göze çarpan bir diğer farklılık ise 765 s. Kanun'da hastanın tamamen iyileşme şartının aranması, 5237 s. Kanunda ise "toplum açısından tehlikeliliğinin ortadan kalktığının veya önemli ölçüde azaldığının belirtilmesi[343]" şartının koşulmasıdır. 765 s. Kanun akıl hastalarının serbest bırakılması için son derece güç bir şartı ararken, yeni kanunda bu şart yumuşatılmıştır. Benim savunduğum ve doktrindeki genel görüşe göre bu değişiklik isabetli olup, anayasa ile koruma altına alınan kişinin hürriyetini korumak açısından önemli bir revizyona yer verilmiştir.[344] Yargıtay da, kanunda yapılan bu değişikliğin sanığın yararına olduğunu belirten karar vermiştir.[345]

bb)5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'na Göre Akıl Hastalığı

---

[342] Ulutürk, s.70; Bayındır, "Türk Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı ve Sonuçları" , s.894.

[343] "5237 s. TCK m.57/2: (1) Fiili işlediği sırada akıl hastası olan kişi hakkında, koruma ve tedavi amaçlı olarak güvenlik tedbirine hükmedilir. Hakkında güvenlik tedbirine hükmedilen akıl hastaları, yüksek güvenlikli sağlık kurumlarında koruma ve tedavi altına alınırlar. (2) Hakkında güvenlik tedbirine hükmedilmiş olan akıl hastası, yerleştirildiği kurumun sağlık kurulunca düzenlenen raporda toplum açısından tehlikeliliğinin ortadan kalktığının veya önemli ölçüde azaldığının belirtilmesi üzerine mahkeme veya hakim kararıyla serbest bırakılabilir."

[344] Demirbaş, "Ceza Hukuku Genel Hükümler" , s.362; Yıldız, s.142.

[345] "Sanığın akıl hastası olması nedeniyle uygulanacak olan 765 sayılı TCY.nın 46.maddesine göre suç işlediği anlaşılan kimsenin muhafaza ve tedavi altında bulundurulmasının şifa buluncaya kadar süreceği; 5237 sayılı TCY.nın 32. Ve 57. Maddelerine göre ise, akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirlerinin akıl hastasının tehlikeliliği ortadan kalkıncaya veya önemli ölçüde azalıncaya kadar devam edeceği, tehlikeliliği ortadan kalkınca ve önemli ölçüde azalınca güvenlik tedbirine son verileceğinin hükme bağlandığı, bu nedenle 5237 sayılı TCY.daki düzenlemenin sanık yararına olduğu gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmesi…yasaya aykırı" Yarg. 4.CD. 02.06.2009 tarih, 2007/12059 E., 2009/10848 K.

Yürürlükteki 5237 sayılı TCK'da Akıl Hastalığı 32.maddede düzenlenmiştir. Kanunun sistematiği incelendiğinde akıl hastalığının genel hükümler kısmında yer aldığı, "Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler" başlığına sahip 2.bölümde düzenlendiği anlaşılmaktadır. Akıl hastalığı kanunda "Ceza Sorumluluğunu Kaldıran Veya Azaltan Nedenler" başlığı altında incelense de, doktrinde akıl hastalığı "Kusurluluğu Kaldıran Veya Azaltan Hal" olarak değerlendirilmektedir.

Bir insanın kusurlu atfedilerek cezalandırılabilmesi için akli dengesinin yerinde olması gerektiği kabul edilmektedir.[346] Yüzyıllardır tartışılarak benimsenen ceza hukuku prensip ve ilkeleri, akli dengesi yerinde olmayan insanların kusurluluk durumlarının etkilendiğinin kabul edilmesini ve bu gerekçeden dolayı derecesine göre bireyin hiç cezalandırılmamasını veya daha az cezalandırılmasını sağlamıştır.

Kanunumuzun 32.maddesi de bu amaçla akıl hastalıklarını düzenlemektedir. Akıl Hastalığı Sistemleri kısmında da bahsedildiği üzere 5237 s. Kanunun 32.maddesinde karma sistem benimsenmiştir. Bu maddenin uygulanabilmesi için belirli şartların bir arada varlığı aranmaktadır.[347]

bba)Failin Akıl Hastalığının Olması

5237 s. TCK'nın 32.maddesinin uygulanabilmesi için gereken şartların ilki, eylemi gerçekleştiren bireyin akıl hastası olmasıdır. Kanunda akıl hastalığının tanımı yapılmamış, kanun gerekçesinde tıbbi verilere göre değerlendirme yapılması gerektiğine yer verilmiştir. Ancak, akıl hastalığının kusur yeteneği ve cezai mesuliyet üzerindeki etkisi konusunda nihai karar hakime aittir.[348]

---

[346] Artuk, Gökcen, Alşahin, Çakır, s.621; Yıldız, s.32.

[347] Bayındır, "Türk Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı ve Sonuçları" , s.895; Artuk, Gökcen, Alşahin, Çakır, s.624.

[348] Bayındır, "Türk Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı" , s.88.

Kanunda herhangi bir tanımlama yapılmadığından ve doktrinde de görüş birliği bulunmadığından dolayı akıl hastalığından kastın ne olduğu oldukça tartışmalıdır ve bu çalışmanın tartışma konusunu oluşturacaktır. Şöyle ki; uygulamada büyük çoğunlukla psikiyatrik hastalıkların akıl hastalığı olarak değerlendirilerek uygulandığı bilinmektedir. Hatta, tam olarak psikiyatrinin alanına girmese de bazı nörolojik hastalıklar da akıl hastalığı kavramına dahil edilebilmektedir.

Kanaatimce bu noktada iki sorun karşımıza çıkmaktadır. Birinci sorun, daha önce de belirtildiği üzere akıl hastalığı kavramının yeterli olmayışıdır. Zira, akıl kavramı soyut ve tanımlanamaz nitelik taşıdığı gibi, akıl ile hangi tıp uzmanlığının ilgili olduğunu gösterir bir anlam da taşımamaktadır. Ayrıca, hastalık kavramı birden fazla tanı ölçütünün bir arada bulunmasıyla tespit edilen patolojik bir husus olduğundan, bozukluk/anomali gibi hastalık derecesinde olmayıp kusur yeteneğini etkileyebilir nitelikteki tıbbi durumları içerisine almaması yönüyle tarafımca eleştiriye tabi tutulmaktadır.

Psikiyatrik veya nörolojik anlamda hastalık olarak değerlendirilmeyen, bununla birlikte bozukluk olduğu aşikar olan tıbbi durumların akıl hastalığı kavramına dahil edilip edilmeyeceği konusunda bir boşluk mevcuttur. Kanaatimce, akıl hastalığı başlığı yeterli olmadığından dolayı bu başlık "Psikiyatrik ve Nörolojik Bozukluk" olarak değiştirilmeli ve uygulama da buna göre şekillenmelidir. Bu şekilde, psikiyatri ve nöroloji tarafından hastalık olarak değerlendirilmeyen, ancak kusur yeteneğini etkileyen anormal durumların da madde kapsamına alınmasının önü açılacak, biyolojik sistemden ziyade psikolojik sisteme ağırlık verilerek kusur prensibi ilkesi tam anlamıyla hayata geçirilecektir.

Türk hukuk sisteminde akıl hastalığının varlığının tespitini hangi kişi veya kurumun yapacağı mevzuatta belirtilmemiştir. Uygulamada genellikle akıl hastalığı olduğu iddiasında bulunan şüpheli/sanık veya müdafiisi aldıkları raporu mahkemeye sunmakta, mahkeme tam teşekküllü bir ruh ve sinir hastalıkları hastanesinden veya Adli Tıp Kurumu'ndan detaylı bir tetkik ve rapor istemektedir.

Yargıtay kararlarında da akıl hastalığının tespitinde ATK ilgili ihtisas dairesinden veya tama teşekküllü "Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Hastanesinden ya da Tıp Fakültelerinin Ruh Sağlığı ve

Hastalıkları anabilim dalı başkanlıklarından" rapor alınması gerektiği vurgulanmaktadır.[349] Yargıtay'ın, diğer kararlarını destekleyecek nitelikte, tek hekimin düzenlediği rapora dayanarak karar verilmesinin kanuna aykırı olduğuna ilişkin kararlar da mevcuttur.[350]

bbb)Akıl Hastalığından Dolayı Algılama Yeteneği veya İrade Yeteneğinin Etkilenmiş Olması

Failin akıl hastası olması kusurluluğu etkilemek için tek başına yeterli değildir. Zira her akıl hastalığı kusurluluğu, algılama yeteneği ve irade yeteneğini etkileyecek kadar ağır olmayabilir.[351] Örnek vermek gerekirse, depresyon son derece ciddi ve yaygın bir hastalık olmasına rağmen çok nadiren kişinin cezalandırma durumunu etkileyebilecek derecede algılama yeteneği veya irade yeteneğini zedeleyebilmektedir.

---

[349] "Sanığın 06.08.2020 havale tarihli temyiz dilekçesi içeriğinde, atipikpsikoz bozukluğunun olduğunu ve hastalığı nedeniyle engelli raporu bulunduğunu belirtmesi karşısında, sanığın suç tarihinde ve halen 5237 sayılı TCK'nin 32. maddesi kapsamında akıl hastalığı bulunup bulunmadığının, Adli Tıp Kurumu ilgili İhtisas Dairesinden veya tam teşekküllü Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Hastanesinden ya da Tıp Fakültelerinin Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Anabilim Dalı Başkanlıklarından alınacak sağlık kurulu raporuna göre sanığın hukuki durumunun belirlenmesi gerekirken, eksik inceleme ile hüküm tesisi, Bozmayı gerektirmiş, sanığın temyiz sebepleri bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan, hükmün bu nedenlerle 6723 sayılı Kanun'un 33. maddesiyle değişik 5320 sayılı Kanun'un 8/1. maddesi ile yürürlükte bulunan 1412 sayılı CMUK'un 321. maddesi uyarınca BOZULMASINA, 04.03.2021 gününde oy birliğiyle karar verildi." Yarg.1.CD 04.03.2021 tarih, 2021/4768 E., 2021/3102 K.

[350] "TCK'nın 32. maddesi uyarınca suç tarihinde işlediği fiillerin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayıp algılamadığı veya bu fiillerle ilgili davranışlarını yönlendirme yeteneğinin önemli derecede azalıp azalmadığı konusunda usulünce sağlık kurulu raporu alınarak, sonucuna göre sanığın hukuki durumunun belirlenmesi gerektiği gözetilmeden, tek uzman hekimin verdiği rapora dayanılarak hükümler kurulması, Kanuna aykırı ve sanık ... müdafiinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görülmüş olduğundan, tebliğnameye aykırı olarak HÜKÜMLERİN BOZULMASINA, yargılamanın bozma öncesi aşamadan başlayarak sürdürülüp sonuçlandırılmak üzere dosyanın esas/hüküm mahkemesine gönderilmesine, 28.10.2020 tarihinde oy birliğiyle karar verildi." Yarg. 4.CD. 28.10.2020 tarih, 2016/17462 E. 2020/14171 K.

[351] Centel, Zafer, Çakmut, s.397.

Çalışmanın daha önceki bölümlerinde kusur yeteneğinin unsurlarının algılama yeteneği ve irade yeteneği olduğu belirtilmişti. Buradan yola çıkılırsa, kusurluluğun etkilenmesi için algılama yeteneği veya irade yeteneğinin etkilenmiş olması gerekmektedir. Ancak kanunda bu ibarelere yer verilmemiş, benzer anlama gelen failin akıl hastalığı dolayısıyla işlenen fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamaması veya davranışları yönlendirme yeteneğinin önemli derecede azalmış olması ibareleri kullanılmıştır.

Dolayısıyla, ceza hukuku sistematiğinde karma sistem benimsendiğinden dolayı kişinin akıl hastalığına sahip olması yeterli olmayıp, bu hastalıktan kaynaklı olarak failin işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamaması veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin önemli derecede azalmış olması gerekmektedir.[352] Veya bağlacı kullanıldığından dolayı her iki şartın bir arada mevcudiyeti aranmamakta, ikisinden birinin varlığı maddenin uygulanması için yeterli olmaktadır.[353]

Algılama yeteneği, failin gerçekleştirdiği eylemin toplum tarafından bilinen olumsuz değerini algılaması, eylemin toplum nezdinde haksızlık teşkil ettiğini bilmesi ve idrak etmesi olarak tanımlanabilir.[354] Burada söz konusu hareket topluluk veya hukuk sistemi tarafından kabul görmemekte ve dışlanmaktadır. Fail bunu tam olarak ayırt edemiyorsa, algılama yeteneğinin zedelendiği veya tamamen ortadan kalktığı kabul edilmelidir. Bir başka deyişle ise, akıl hastası olan birey yapılan hareketi değerlendirip tartma yeteneğinden mahrum, ahlaki farkındalıktan yoksun haldedir.[355]

Akıl hastalığının algılama yeteneğini etkilemesine örnek olarak zeka geriliği verilebilir. Ağır derecede zeka geriliği yaşayan bir fail, yolda gördüğü şahsa saldırdığı taktirde esasen kasten yaralama suçunun unsurları meydana gelse de, fail gerçekleştirdiği eylemin hukuki anlam ve

---

[352] Artuk, Gökcen, Alşahin, Çakır, s.625; Yıldız, s.281.

[353] Bayındır, "Türk Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı" , s.89; Yıldız, s.280; Hakeri, "Ceza Hukuku Genel Hükümler" , s.345.

[354] Hakeri, "Ceza Hukuku Genel Hükümler" , s.344.

[355] Centel, Zafer, Çakmut, s.396.

sonuçlarını algılayamadığından dolayı kusur yeteneğinin olmadığı kabul edilir ve bu durumda faile herhangi bir ceza verilmeyecektir. Algılama yeteneğini sıklıkla zedeleyebilen bir başka psikiyatrik hastalık olarak şizofreni örnek verilebilir.

Kusur yeteneğinin diğer kolu olan irade yeteneği ise kişinin davranışlarını yönlendirebilme, gerçekleştirebilme ve isteklerine karşı koyabilme yeteneğidir. Akıl hastalığının irade yeteneğine etki etmesine örnek olarak davranış bozuklukları verilebilir. Bu durumda birey gerçekleştirdiği eylemin suç teşkil ettiğinin ve toplum tarafından hor görüldüğünün tamamen farkındadır, bir başka deyişle algılama yeteneği yerindedir. Ancak birey suç teşkil eden eylemi gerçekleştirme konusunda şiddetli bir dürtü duymaktadır ve buna karşı koyamayarak eylemi gerçekleştirmektedir. Böyle durumlarda bu kişinin irade yeteneğinin zedelendiği kabul edilmektedir. Bu zedelenmenin derecesine göre suç işlemiş olan kişiye hiç ceza verilmemekte veya cezasında indirim uygulanmaktadır.[356]

Kanun koyucu, maddeyi düzenlerken ikili ayrıma giderek, 1.fıkrada algılama yeteneğinin tamamen ortadan kalkmasını veya irade yeteneğinin önemli ölçüde zayıflamasını; 2.fıkrada ise irade yeteneğinin azalmasını şart koşmuştur. Kanaatimce, bu düzenlemeden anlaşılan, kanun koyucunun algılama yeteneğini "ya hep ya hiç" mantığıyla benimsemesi, irade yeteneğinin ise azalabileceğine işaret etmesidir. Failin, hiçbir ceza almamasının adil olmayacağı, kınanabildiği, irade yeteneğinin az da olsa mevcut olduğu durumlar için ikinci madde düzenlenmiştir.

Kusur yeteneğinin azalıp azalamayacağı hususu tartışmalı olsa da, modern hukuk sistemlerinde geneli itibariyle azalmış kusur yeteneğinin varlığını kabul etmek mümkündür. Türk hukukunda azalmış kusur yeteneğini düzenleyen 2.fıkranın 1.fıkradan farkı; biyolojik unsuru oluşturan hastalığın etki derecesidir. Düzenlemeye göre, "önemli dereceye varmayan" olumsuz etkilerden dolayı failin cezası belirlenirken indirim yapılması gerekmektedir. Hastalığın etki derecesinin tayini son derece güç olup, bizim de kabul ettiğimiz görüşe göre failin kendini durdurarak

[356] Hakeri, "Ceza Hukuku Genel Hükümler" , s.344; Demirbaş, "Ceza Hukuku Genel Hükümler", s.351; Artuk, Gökcen, Alşahin, Çakır, s.566.

davranışlarını belirleme yeteneğinin ortalama vatandaşa göre önemli derecede azalmış olmasının aranması gerekmektedir.[357]

Kusur yeteneğinin azaldığı durumlarda, hakimin cezada indirim yapmasının zorunlu olup olmadığı hususu doktrinde tartışmalıdır. Bu tartışma, TCK m.32/2 hükmündeki "altıda birden fazla olmamak üzere indirilebilir" ibaresinin lafzından kaynaklanmaktadır. Kanaatimce, fıkranın ilk cümlesinde "ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile müebbet hapis" cezasında indirim yapılmasının zaruri tutulması, maddenin amacının kusur yeteneği azalmış bu kişilere indirim yapılması gerektiğini göstermektedir. Dolayısıyla, maddenin lafzında yer alan ‘’indirilebilir’’ ibaresinin ‘’indirilir’’ olması gerektiği kanaatimdeyim.

Doktrinde de; hakimin takdiri olarak indirim kullanmasının, TCK m.61 hükmü gereğince kullandığı takdir yetkisi ile birlikte mükerrer olarak kullanımına sebep olacağından dolayı mükerrer değerlendirme yasağının ihlali anlamına geleceği, dolayısı ile kanun koyucunun madde lafzında hataya düştüğü şeklinde görüş bildirilmiştir.[358]

Kanaatimce; nörolojik bozuklukların kusur yeteneğe etkisi ile ilgili olarak ise; her ne kadar bu çalışmada nörolojik bozuklukların da akıl hastalığı kavramına dahil edilmesi, hatta madde başlığının değiştirilmesi gerektiği savunulsa da, tıp biliminin güncel durumunda nörolojik bozuklukların algılama ve irade yeteneğine etkisi matematiksel bir kesinlikle tespit edilemediğinden dolayı henüz doğrudan nörolojik bozukluğa bakarak akıl hastalığı maddesinin tatbik edilmemesi gerektiğini savunmaktayım.

Örnek vermek gerekirse; bir insanın prefrontal korteksinin normalden küçük olması teorik olarak karar vermede güçlük vs. etkilere sebebiyet verse de, pratikte doğrudan böyle bir etki doğacağının kesin bir garantisi yoktur. Tıp biliminin şu anki teknik ve yöntemleri, bu bölgelerin işlevselliğini boyut, sinyal takibi, dalga takibi gibi yöntemlerle belirli oranlarda ölçebilse de, doğrudan duygu ve düşüncelerin tespiti doğal olarak mümkün olmadığından dolayı, nörolojik bozukluklar tespit

[357] Yıldız, s.361-370.

[358] Yıldız, s.423.

edilse dahi bozukluğun algılama ve irade yeteneğine etkisi ancak psikiyatrik tahlil ile anlaşılabilecektir.

Ancak teorik olarak konuşmak gerekirse; nörolojik bozuklukların doğrudan veya dolaylı algılama yeteneğini veya irade yeteneğini etkileyebildiğinin tespit edildiği durumlarda, kanaatimce bu bozukluğun akıl hastalığı kavramı olarak mütalaa edilerek akıl hastalığına ilişkin hükümlerin tatbik edilmesi gerekecektir.

bbc)Eylem Gerçekleştirildiği Anda Akıl Hastalığının Etkili Olması

5237 sayılı TCK'nın 32.maddesinde düzenlenen akıl hastalığı halinin uygulanabilmesi için, suç teşkil eden eylemi gerçekleştiren kişinin eylemi gerçekleştirirken akıl hastalığının etkisi altında olması gerekmektedir. Bu koşulun tespiti kimi durumlarda son derece zorlu ve güç olduğundan dolayı uygulamada tartışmaya sebep olmaktadır.[359] Mamafih, eylem gerçekleştirildiği anda fail üzerinde akıl hastalığının etkili olup olmadığının matematiksel eminlikte tespitini yapmak mümkün değildir.[360]

Kusurluluğun kendine ait anı olduğundan dolayı, adil yargılanma hakkı açısından bu andaki kusur yeteneğinin tespiti önem arz etmektedir.[361] Yasa koyucu bu şartın varlığının kusurluluğu etkilemesi açısından önemini göz önünde bulundurarak kanun maddesi ile düzenleme altına almıştır. CMK'nın 74.maddesine göre,

"Fiili işlediği yolunda kuvvetli şüpheler bulunan şüpheli veya sanığın akıl hastası olup olmadığını, akıl hastası ise ne zamandan beri hasta olduğunu ve bunun, kişinin davranışları üzerindeki etkilerini saptamak için; uzman hekimin önerisi üzerine, Cumhuriyet savcısının ve müdafiin

---

[359] Bayındır, "Türk Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı" , s.88.

[360] Centel, Zafer, Çakmut, s.400.

[361] Yıldız, s.428; Artuk, Gökcen, Alşahin, Çakır, s.566; Demirbaş, "Ceza Hukuku Genel Hükümler", s.352.

dinlenmesinden sonra resmî bir sağlık kurumunda gözlem altına alınmasına, soruşturma evresinde sulh ceza hâkimi, kovuşturma evresinde mahkeme tarafından karar verilebilir."

Bu madde uyarınca eğer şahıs suç teşkil eden eylemi gerçekleştirdikten sonra akıl hastalığına yakalanmışsa konu artık ceza muhakemesi hukukunun alanına girmekle birlikte, şahıs tedavi altına alınarak iyileşmesi beklenir, iyileşme sağlanamazsa davanın düşmesine karar verilir.[362]

Eğer, şüpheli veya sanıkta akıl hastalığı soruşturma veya kovuşturma aşamasında meydana geldiyse, bu husus ceza genel hukukunun kapsam alanından çıkarak ceza muhakemesi hukukunun alanına girmektedir.[363] Şöyle ki, şüpheli veya sanığın suç teşkil eden eylemi gerçekleştirdiği sırada irade ve algılama yeteneği etkilenmediyse burada kusurluluk tartışması yapmak anlamsız ve gereksizdir, bu konu artık yargılama usulünü belirlerken önem taşımaktadır.

Uygulamada, ATK'dan veya üniversite hastanelerinden alınan raporlarda suç gerçekleştirildiği tarihte hastalığın etkili olup olmadığına ilişkin inceleme ve değerlendirme yapılmadığı, bu gerekçeyle Yargıtay'ın sık sık bozma kararı verdiği görülmektedir.[364]

---

[362] Hakeri, "Ceza Hukuku Genel Hükümler" , s.355; Artuk, Gökcen, Alşahin, Çakır, s.624; Yıldız, s.429.

[363] Ulutürk, s.63.

[364] "Dosya içeriğine göre, Bucak Devlet Hastanesinin 05.10.2012 ve Antalya Atatürk Devlet Hastanesinin 15.08.2014 tarihli raporlarında kendisinde hafif derecede mental retardasyon şeklinde akıl hastalığı bulunduğu belirlenen sanıkla ilgili olarak Adli Tıp Kurumu Antalya Adli Tıp Şube Müdürlüğünce düzenlenen 03.06.2014 tarihli raporda, sanığın yer ve zaman oryantasyonunun tam olmadığı, kendine özen ve özgüvenin bulunmadığı, sorulan basit matematiksel hesapları yapamadığının gözlendiği bildirilip Manisa Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Hastanesi Sağlık Kurulunun 12.06.2014 tarihli sağlık kurulu raporunda ise sanıkta sınır zeka potansiyeli bulunduğu ve işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayabileceği ve davranışlarını yönlendirme yeteneğini azaltacak veya kaldıracak düzeyde bir akıl hastalığının bulunmadığı ve cezai sorumluluğunun tam olduğu belirtilmekle bu raporlar hükme esas alınmış ise de; raporlarda suç tarihleri de tam olarak belirtilmediğinden, sanık hakkında suç tarihleri itibariyle TCK'nın 32. maddesi uyarınca akıl hastalığı veya zayıflığı sebebiyle işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayıp algılayamadığı veya bu suça dair davranışlarını yönlendirme yeteneğinin azalmış olup olmadığı hususlarında İstanbul Adli Tıp Kurumu ilgili ihtisas Kurulundan rapor alındıktan sonra, toplanan deliller birlikte değerlendirilerek sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken eksik araştırma ile yazılı şekilde hükümler kurulması hukuka aykırıdır." Yarg.14.CD. 2017/61 K.

Bazı psikiyatrik hastalıklar hastada sürekli aynı belirtileri göstermemekte, belirli dönemlerde ağırlaşmaktadır. Buna en tipik örnek olarak bipolar bozukluk verilebilir. Özellikle buna benzer hastalıklarda, failin suç teşkil eden eylemi gerçekleştirdiği anda hastalığın etkisi altında olup olmadığına dikkat edilmesi gerekmektedir. Nöbetler ve dönemsel etkiler çevresinde ilerleyen hastalıklarda o anki akıl hastalığı etkisinin belirlenmesi büyük önem taşımaktadır.[365] Yargıtay kararları da hastalığın eylem tarihinde aktif olup olmadığına ilişkin değerlendirme yapılması gerektiğini vurgulamaktadır.[366]

Akıl hastalığının etkili olması gereken an olarak neticenin meydana geldiği an değil, suç teşkil eden icrai hareketin meydana geldiği an dikkate alınmalıdır.[367] Zira kusur incelemesi, meydana gelen netice üzerinden değil gerçekleştirilen eylem üzerinden yapılmaktadır. İhmal suretiyle işlenen suçlarda ise, ihmal yerine icrai faaliyette bulunulması gereken anda akıl hastalığının etkili olup olmadığı araştırılmalıdır.

Mütemadi, müteselsil ve itiyadi suçlarda akıl hastalığının etkisini suçu oluşturan son hareketin gerçekleştiği anda gösteriyor olması gerekmektedir.[368] Eğer suç teşkil eden eylemin gerçekleştiği

---

[365] Bayındır, "Türk Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı" , s.101; Bayındır, "Türk Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı ve Sonuçları" , s.895; Yıldız, s.433.

[366] "Sanığın 5237 Sayılı T.C.K.nun 32 ve 57. maddeleri uyarınca suç tarihi olan 18.4.2008 tarihi itibariyle işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin önemli derecede azalıp azalmadığı konusunda Adil Tıp Kurumu İhtisas Kurulundan rapor alınmaksızın, Selçuk Üniversitesi Meram Tıp Fakültesi Hastanesi Başhekimliğinin sanıkta bipolar bozukluk denilen akıl hastalığı bulunduğuna ve suç tarihinde hastalığın aktif dönemde olup olmadığına dair kesin kanıtlar bulunmadığına dair 12.3.2009 tarihli raporuna dayanılarak yazılı şekilde karar verilmesi, Kabule göre de; 2-)5237 Sayılı T.C.K.nun 32/1. maddesi gereğince hakkında ceza verilmesine yer olmadığına karar verilen sanık hakkında aynı madde gereğince güvenlik tedbirine hükmedilmesi gerektiğinin gözetilmemesi, SONUÇ : Bozmayı gerektirmiş, katılan vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı 5320 Sayılı Kanunun 8/1. maddesi gereğince uygulanması gereken 1412 Sayılı C.M.U.K.nun 321. maddesi uyarınca BOZULMASINA," Yarg. 15. CD. 06.06.2012 tarih, 2012/4613 E. 2012/38538 K.

[367] Bayındır, "Türk Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı" , s.88.

[368] Ulutürk, s.35.

anda akıl hastalığının etkili olup olmadığı tespit edilemiyorsa, şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereğince değerlendirilme yapılması gerekecektir.[369]

bbd)Etkisi Altında Olunan Akıl Hastalığı ile Eylem Arasında Nedensellik Bağı Olması

Akıl hastalığına ilişkin kanun hükmünün uygulanabilmesi için gerekli olan diğer şart, etkisi altında olunan akıl hastalığı ile eylem arasında nedensellik bağının olmasıdır. Şöyle ki, akıl hastalıkları algılama yeteneği veya irade yeteneğini etkileyebilmektedir. Kimi hastalıklar kişinin algılama yeteneğini veya irade yeteneğini tamamen etkilerken, kimileri yalnızca belirli hususlara yönelik olarak etkilemektedir. [370]

Bu duruma en tipik örnek olarak kleptomani hastalığı verilebilir.[371] Kleptomani hastaları bazı şeyleri çalmak konusunda karşı konulamaz bir dürtü duymaktadırlar. Ancak bu dürtü yalnızca hırsızlık eylemine ilişkin olduğundan dolayı, kleptomani hastası kişi hakaret suçunu işlerse TCK. 32.maddesinin uygulanmaması gerekecektir. Piromani hastalığı da, kişinin yangın çıkarmak konusunda karşı konulamaz dürtü duymasına sebep olduğundan dolayı kleptomaniye benzer niteliktedir.

bc)Akıl Hastalarına Uygulanan Güvenlik Tedbirleri

Güvenlik tedbirleri ana başlık olarak; işlenen suçtan kaynaklı olarak fail hakkında iyileştirme, koruma, eğitim vb. amaçlarla tehlikelilik haline engel olmayı öngören yaptırımlardır[372]. Anayasa Mahkemesinin tanımına göre güvenlik tedbirleri, "...suç karşılığı olarak ve suçludaki tehlike

---

[369] Yıldız, s.433.

[370] Yıldız, s.94.

[371] Bayındır, "Türk Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı ve Sonuçları" , s.896.

[372] Artuk, Gökcen, Alşahin, Çakır, s.955; Bayındır, "Türk Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı ve Sonuçları" , s.910; Demirbaş, "Ceza Hukuku Genel Hükümler" , s.650.

haliyle orantılı bir biçimde hükmedilen ve esas itibariyle suça ve suçluya karşı toplum savunması amacına yönelmiş bulunan yaptırımlardır…"[373]

Güvenlik tedbirleri, dayanağını anayasamızdan almaktadırlar.[374] Yaş küçüklüğü ve akıl hastalığı gibi durumlarda kusur yeteneği olmayan kişiler söz konusu olsa da, güvenlik tedbirleri kusur yeteneği olan bireylere karşı da müsadere vb. şekillerde uygulanabilmektedirler.[375]

Güvenlik tedbirleri suç işlediği anlaşılan bireylere karşı uygulanır; henüz suç işlememiş ancak tehlike arz eden kişilerle ilgili alınacak tedbirler güvenlik tedbiri olarak değil, kolluk tedbiri olarak anlaşılmalıdır.[376] 5237 s. TCK'da belirli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma, çocuklara özgü güvenlik tedbirleri, müsadere gibi farklı güvenlik tedbiri türleri söz konusudur. Kimi güvenlik tedbirleri ceza yerine uygulanırken, kimileri ise ceza ile birlikte uygulanmaktadır.[377]

Bu başlıkla irdelenmekte olan güvenlik tedbirleri ise akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirleridir. Akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirleri; suç işlemiş olan ve başkalarına karşı tehlike arz eden kişilere uygulanan önleyici tedbirlerdir.[378] Güvenlik tedbirleri ile amaçlanan; bireyin

---

[373] AYMK 23.11.1971 tarih, 1970/42 E., 1971/30 K.

[374] "1982 Anayasası m.19: Şekil ve şartları kanunda gösterilen: Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi; bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin yakalanması veya tutuklanması; bir küçüğün gözetim altında ıslahı veya yetkili merci önüne çıkarılması için verilen bir kararın yerine getirilmesi; toplum için tehlike teşkil eden bir akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol tutkunu, bir serseri veya hastalık yayabilecek bir kişinin bir müessesede tedavi, eğitim veya ıslahı için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirin yerine getirilmesi; usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren, ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması; halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz."

[375] Demirbaş, "Ceza Hukuku Genel Hükümler" , s.650; Ulutürk, s.146.

[376] Centel, Zafer, Çakmut, s.669; Yıldız, s.474.

[377] Hakeri, "Ceza Hukuku Genel Hükümler" , s.617.

[378] Hakeri, "Ceza Hukuku Genel Hükümler" , s.616; Bayındır, "Türk Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı" , s.145; Yıldız, s.486.

çevresindekilerin ve toplumun korunması, suç teşkil eden başka eylemlerin işlenmesinin engellenmesi, tehlikelilik halinin giderilmesi, tedavinin sağlanmasıdır.

5237 s. TCK'nın 57.maddesinde geçen "Fiili işlediği sırada akıl hastası olan kişi hakkında, koruma ve tedavi amaçlı olarak güvenlik tedbirine hükmedilir." hükmünden, güvenlik tedbirlerinin temel iki amacının koruma ve tedavi olduğu görülecektir. Burada bahsi geçen koruma, kişinin kendisine ve topluma arz ettiği tehlikelere karşı koruma sağlamak ve anayasamızın 56.maddesinde[379] devlete yüklenen sorumluluk kapsamında kişinin tedavisini sağlamaktır.[380]

Akıl hastası bireyin kusur yeteneği etkilendiğinden dolayı cezalandırılmaması adildir, ancak bu şahsın özgür bırakılması toplumun faydası ve bireyin kendi faydası açısından risk taşımaktadır.[381] Günümüzde güvenlik tedbirleri; pozitivistlerin savunduğu gibi bireyi cezalandırma amacı gütmemekte, toplumu tehlike arz eden bireyden koruma ve bireyi topluma geri kazandırma amacı taşımaktadır.

Burada bahsedilen tehlikelilik kriteri, akıl hastasına güvenlik tedbiri uygulanıp uygulanmaması hususunun temelini oluşturmakta, tehlikelilik durumuna bakarak karar verilmektedir. Tehlikeli hal, failin gelecekte başka suçlar işleme potansiyeli olması, bu konuda sağlam bir olasılığın

---

[379] "1982 Anayasası m.56: Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir. Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşların ödevidir. Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler. Devlet, bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getirir. Sağlık hizmetlerinin yaygın bir şekilde yerine getirilmesi için kanunla genel sağlık sigortası kurulabilir."

[380] Yıldız, s.505.

[381] Ulutürk, s.148.

mevcut bulunması, toplumsal yararın ileriye dönük olarak risk altında olması halidir.[382] Bir başka tanıma göre tehlikelilik, geleceğe dönük olarak oluşturulan bir öngörüdür.[383]

Türk hukuk sisteminde önce cezai inceleme yapılır, suçun işlendiği kanaati oluştuktan sonra tehlikelilik durumu incelenerek güvenlik tedbirine ilişkin karar verilecektir. Bir diğer deyişle mahkeme tarafından öncelikle suçun, kişi tarafından işlendiği tespit edilmeli ve ortaya konmalıdır.[384] Öncelikle suçun akıl hastası birey tarafından işlendiğinin tespit edilmesi, ardından güvenlik tedbirlerine ilişkin değerlendirme yapılması gerekliliğine ilişkin Yargıtay kararları da mevcuttur.[385]

---

[382] Demirbaş, "Ceza Hukuku Genel Hükümler" , s.663; Bayındır, "Türk Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı" , s.148; Bayındır, "Türk Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı ve Sonuçları" , s.911; Yıldız, s.490.

[383] Centel, Zafer, Çakmut, s.674.

[384] Artuk, Gökcen, Alşahin, Çakır, s.625; Bayındır, "Türk Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı ve Sonuçları" , s.910; Yıldız, s.510.

[385] "Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 15.04.2008 gün ve 2008/1-22-80 sayılı kararında da belirtildiği üzere, 5271 sayılı CMK.nın 223/3-a maddesi uyarınca kusurunun bulunmaması nedeniyle ceza verilmesine yer olmadığına ve 5237 s. TCK.nın 32. Ve 57. Maddeleri gereğince güvenlik tedbirine hükmedilebilmesi için öncelikle atılı suçun akıl hastası sanık tarafından işlenip işlenmediğinin kesin biçimde saptanması gerekmektedir. Bu nedenle mahkemece, yargılama aşamasında suçun sübutunu ve niteliğini belirlemeye yönelik araştırmanın eksiksiz olarak yapılması ve tüm kanıtlar birlikte değerlendirilerek sanığın hukuki durumunun belirlenmesi zorunludur. Somut olayda, suçun sanık tarafından işlendiğine ilişkin kanıtların neler olduğunun açıklanıp, mahkeme kararlarının Anayasanın 141, 5271 sayılı CMK.nın 34,230, 289/1-g maddelerine uygun biçimde yazılması ve gerekçelendirilmesi gerektiği düşünülmeden, sanığın üzerine atılı mala zarar verme ve taksirle yaralama suçlarını işlediğinin sabit olduğu kanaatine varıldığı da belirtilmeden yazılı şekilde sanık hakkında güvenlik tedbirine hükmedilmesi.." Yarg. 15.CD. 26.05.2014 tarih, 2013/20014 E., 2014/10288 K.

"Yeni ceza adalet sistemimizde akıl hastalığı; kusur yeteneğini etkilemesi nedeniyle, ceza sorumluluğunu ortadan kaldıran sebeplerden birisi olarak düzenlenmiştir. Buna göre, ortada tüm unsurlarıyla oluşmuş bir suç bulunmakta ise de; akıl hastası olduğu saptanan sanık, işlemiş bulunduğu fiilin anlam ve sonuçlarını algılayamayacak durumda olduğundan, bu suçun işlenmesinden dolayı hukuki anlamda 'kınanamaz', yani sorumlu tutulup cezalandırılamaz… akıl hastalığının saptanması durumunda yapılacak uygulamanın sınırlarını belirleme açısından, işlenen fiilin bir suçu oluşturup oluşturmadığını, eğer oluşturuyor ise suç vasfının belirlenmesini ve sübuta ve gerekse vasfa ilişkin gerekçeli değerlendirmenin hükme dercedilmesini zorunlu kılmaktadır." YCGK. 20.03.2012 tarih, 2011/1-451 E. 2014/448 K.

Ülkemiz mevzuatında güvenlik tedbirlerine ilişkin olarak adli sistem benimsenmiş, akıl hastalarına güvenlik tedbiri uygulama yetkisi yargıya bırakılmıştır.[386] Anayasa Mahkemesi'nin de güvenlik tedbirlerini yargısal faaliyet olarak değerlendirdiği ve bu değerlendirmesini öncelikle suç işlenip işlenmediğine ilişkin yargılama yapılmasına dayandırdığı kararlar mevcuttur.[387]

Gerçekten de, güvenlik tedbirleri kişinin temel hak ve özgürlüklerine doğrudan müdahale anlamı taşıdığından ve keyfiliğin kati surette engellenmesi gerekliliğinden dolayı, kısıtlayıcı bu kararı verecek olan merciin yargı olarak belirlenmesi isabetli olmuştur.[388] Adli sistem; İngiltere, İspanya, Belçika gibi pek çok ülkenin sisteminde tercih edilmektedir.[389]

5237 s. TCK'nın 32.maddesinin 1.fıkrasında, işlenen fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği ortadan kalkmış veya davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede zayıflamış kişilerin hakkında cezaya hükmedilmeyeceği, ancak güvenlik tedbirlerinin uygulanacağı belirlenmiştir. TCK. 32.maddesinin 2.fıkrasında ise, 1.fıkradaki kadar ağır durumda olmayan akıl hastalarının cezalarının daha düşük olacağı belirlenmiş, mahkum olunan cezanın kısmi olarak ya da tamamıyla akıl hastalarına özgü güvenlik tedbiri olarak uygulanabileceği düzenlenmiştir.

Bu düzenlemeden anlaşıldığı üzere kanun koyucu; durumu daha ağır olan, kendisi ve toplum için daha büyük tehlike arz eden akıl hastalarına güvenlik tedbiri uygulanmasını hakimin taktirine bırakmayarak zorunlu kılmış, 2.fıkrada durumu daha hafif ve daha az tehlikeli hastalar için ise

---

[386] Bayındır, "Türk Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı" , s.149.

[387] "Diğer yönden emniyet tedbirleri dahi, hükmedilişleri bakımından yargısal bir nitelik gösterirler. Çünkü, bunlar, ancak faillerin bir suçu işledikleri yargısal yollarla saptandıktan sonra hüküm altına alınabilir. Demek ki, emniyet tedbirlerinin hükmedilip uygulanması, suç teşkil eden bir eylemin işlendiğinin saptanmasına bağlıdır. Bu nedenle, henüz suç İşlememiş ve fakat geçirdikleri hayat tarzı itibariyle toplum için tehlike halinde bulunan kişiler hakkında dahi emniyet tedbirlerinin uygulanmasını öngören düşüncelere çağdaş ceza hukukunda itibar edilmemiştir. Ancak bu çeşit emniyet tedbirleri, birer kolluk tedbiri olarak inceleme ve uygulama konusu yapılmaktadır." AYMK 23.11.1971 tarih, 1970/42 E., 1971/30 K.

[388] Yıldız, s.566.

[389] Ulutürk, s.149.

cezanın infaz şeklini hakime bırakmıştır. Bu yöntemde hapis cezası aslında güvenlik tedbirine dönüşmemekte, yalnızca infaz edilme yöntemi değişmektedir.[390]

Doktrinde; güvenlik tedbiri yargılamasının ceza yargılamasıyla farklı özellikler arz ettiği, ancak güvenlik tedbiri yargılama usulüne ilişkin detaylı düzenleme olmadığından dolayı güvenlik tedbiri yargılamasında ceza usul yargılaması hükümlerinin mümkün olduğunca uygulandığı, savunulmaktadır.[391]

Yargıtay, adil yargılanma hakkının zedelenmemesi için akıl hastalarının yargılanmasında da normal yargılamada takip edilen usulün uygulanacağını belirtmektedir.[392] Güvenlik tedbiri kararı

---

[390] Artuk, Gökcen, Alşahin, Çakır, s.625; Bayındır, "Türk Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı ve Sonuçları" , s.898.

[391]Bayındır, "Türk Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı" , s.147.

[392] "Özel Daire ile yerel mahkeme arasında oluşan ve Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyuşmazlık; sanığa atılı iftira suçunun unsurlarının oluşup oluşmadığının belirlenmesine ilişkin ise de; Yargıtay İç Yönetmeliğinin 27. maddesi uyarınca öncelikle, işlediği iddia olunan suça ilişkin ceza sorumluluğuna sahip olmayan sanık hakkında, sorgusu yapılmadan ceza verilmesine yer olmadığına karar verilip verilemeyeceğinin belirlenmesi gerekmektedir. Sanık ...'in, savcılık kâtibi olan katılan ... bölge idare mahkemesinde görevli olmadığı hâlde, bölge idare mahkemesi kararlarını kendisine tebliğ etmediğinden bahisle katılandan haksız yere şikâyetçi olduğu iddiasıyla hakkında iftira suçundan kamu davası açıldığı, Yapılan yargılama sırasında sanık hakkında Adli Tıp Kurumu 4. İhtisas Kurulunca düzenlenen raporda; sanığın cezai sorumluluğuna müessir ve kişide şuur ve harekât serbestisini ortadan kaldıracak mahiyet ve derecede olan ve psikotik bozukluk denilen akıl hastası olduğu, mezkûr suçu işlediği sırada fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını idrak etme ve bu fiil ile ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğini ortadan kaldıracak boyuttaki bu akıl hastalığının etkisinin bulunduğu, cezai sorumluluğu bulunmayan sanık hakkında korunma ve tedavi amaçlı akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirlerinin uygulanmasının uygun olacağının belirtildiği, Yerel mahkemece kendisine zorunlu müdafi tayin edilen sanığın sorgusu yapılmadan hakkında ceza verilmesine yer olmadığına ve koruma amaçlı tedavi altına alınmasına ilişkin kurulan ilk hükmün, Özel Dairece, sanığa atılı iftira suçunun unsurları oluşmadığından bahisle beraatine karar verilmesi gerektiğinin gözetilmemesi nedeniyle bozulmasından sonra yapılan yargılamada da sanığın sorgusu yapılmadan, müdafisinin dinlenmesi ile yetinilip önceki hükümde direnilmesine karar verildiği, Anlaşılmaktadır. Türk Ceza Kanununun 31. maddesinin ikinci ve 32. maddesinin birinci fıkralarında kusur yeteneği dolaylı bir şekilde tanımlanmıştır. Bu hükümler uyarınca, işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneğinin bulunması durumunda kusur yeteneğinin varlığı kabul edilmiştir. Kusur yeteneğinin iki belirgin unsuru vardır. Bunlardan ilki; işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını anlayabilme, diğeri ise; eylemin hukuki anlam ve sonuçlarını kavrayan kişinin, davranışlarını bu algılama doğrultusunda hukuk düzeninin gereklerine uygun olarak yönlendirme yeteneğinin bulunmasıdır. 'Algılama' ve 'irade yeteneği' denilen bu iki öğenin kişide bir arada bulunmaması veya bu yeteneklerinde azalma meydana gelmesi halinde kusur yeteneğinin tam olmadığı

kabul edilmelidir. Ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenler arasında bulunan akıl hastalığı, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 32. maddesinde; '1) Akıl hastalığı nedeniyle işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan kişiye ceza verilmez. Ancak, bu kişiler hakkında güvenlik tedbirine hükmolunur. 2) Birinci fıkrada yazılı derecede olmamakla birlikte işlediği fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği azalmış olan kişiye, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine yirmibeş yıl, müebbet hapis cezası yerine yirmi yıl hapis cezası verilir. Diğer hâllerde verilecek ceza, altıda birden fazla olmamak üzere indirilebilir. Mahkûm olunan ceza, süresi aynı olmak koşuluyla, kısmen veya tamamen, akıl hastalarına özgü güvenlik tedbiri olarak da uygulanabilir' şeklinde hüküm altına alınmıştır. Buna göre, ortada bütün unsurlarıyla oluşmuş bir suç bulunmakta ise de, akıl hastası olduğu belirlenen sanık, işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayacak durumda olduğundan, suçun işlenmesinden dolayı hukuki anlamda sorumlu tutulup cezalandırılamaz. TCK'nun 32. maddesinin birinci fıkrası gereğince bu durumda bulunan sanığa ceza tayin edilmesi mümkün olmadığından, Ceza Muhakemesi Kanununun 223. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca 'ceza verilmesine yer olmadığına' karar verilmesi gerekir. Öte yandan sanığa ceza verilemiyor olması, hakkında bir güvenlik tedbirine hükmolunmasına engel değildir. O hâlde akıl hastası sanığın tedavi ve muhafazasına karar verilebilmesi için, açılan davada isnat yeteneği ile 'fiil-fail-akıl hastalığı' arasındaki ilişkinin belirlenebilmesi için bir yargılama faaliyetine ihtiyaç vardır. Öğretide; 'Emniyet tedbiri veya ceza uygulaması failler hakkında kabul edildiğine göre, suçun işlendiği sıradaki tam ve yarım akıl hastalığının emniyet tedbiri veya dar manada ceza davası açılmasına, o kişilerin sanık sıfatı almasına ve son soruşturma yapılmasına tesir etmeyeceği' belirtilerek, ceza ehliyetine sahip olmayanların, ceza yargılaması sırasında sanık konumunda bulunabilecekleri vurgulanmıştır (Nurullah Kunter, Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayınevi, Onuncu Bası, s. 414). İşlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya fiille ilgili davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli ölçüde azalmış olanlar hakkında güvenlik tedbiri uygulanabilmesi için açılan dava üzerine yapılan muhakeme güvenlik tedbiri muhakemesidir. Bu düşünceden hareketle, suçu işlediği sırada akıl hastası olanlar hakkında güvenlik tedbirine hükmedilebilmesi amacıyla açılan dava üzerine yapılan yargılama sırasında sanık konumunda bulundukları, dolayısıyla sanıklara tanınan haklardan yararlanabilecekleri hususunda herhangi bir şüphe yoktur. Koruma ve tedavi tedbiri bir suç işlenmesinin neticesi olduğundan, ancak suç işleyen kimselere uygulanması gereken bir müeyyidedir. Dolayısıyla bu tedbirin uygulanması için açılan dava bir ceza muhakemesi davasıdır. Mahkemenin TCK'nun 57. maddesinde düzenlenen tedbirlere karar verebilmesi için, sanığın bir suç işlemiş olması şart olduğuna göre, bütün deliller toplanıp sanığın sorgusu da yapılacak ve suç işlediği sabit bulunmazsa beraat kararı verilecektir (Nurullah Kunter-Feridun Yenisey-Ayşe Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, Onsekizinci Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2010, s. 1569-1571, 1593-1596). Diğer taraftan oldukça geniş bir kavram olan 'savunma hakkı' şüpheliyi ve sanığı ilgilendirdiği kadar, bir gün şüpheli veya sanık konumuna düşebilecek olan toplumda yaşayan herhangi bir ferdi, dolayısıyla bütün toplumu ve yine adaleti sağlama yükümlülüğü bulunan Devleti de ilgilendirmektedir. Ceza muhakemesinin amacı, yargılama neticesi verilen ve iddia ile savunmanın değerlendirilmesinden ibaret olan hükmün doğru olmasını sağlamaktadır. Bu yönüyle, geniş bir bakış açısı ile değerlendirilmesi gereken savunma hakkı, yargı mercileri huzurunda kendisini savunma, müdafi yardımından yararlanma, susma, soru sorma, aleyhine olan işleme katılmama, tercümandan yararlanma, delillerin toplanmasını isteme, duruşmada hazır bulunma, kanun yoluna başvurma gibi hakları içermektedir. Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 'Temel haklar ve ödevler' bölümünde yer alan 36. maddesinde savunma hakkı; 'Herkes meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir' şeklinde düzenlenmiş olup, 'temel hak' niteliğine uygun olarak savunma hakkı verilmemesi veya

savunma hakkının sınırlandırılması durumunda verilen karar hukuka aykırı olacaktır. Buna göre, sanığın ceza muhakemesindeki en önemli haklarından birisi, yargı mercilerince her aşamada nazara alınması gereken savunma hakkıdır. Anayasa ve uluslararası sözleşmelerle güvence altına alınmış olan bu hakkın herhangi bir nedenle sınırlandırılması da mümkün değildir. Nitekim 1412 sayılı CMUK'nun 5320 sayılı Kanunun 8. maddesi uyarınca karar tarihi itibarıyla uygulanması gereken 308/8 ve 5271 sayılı CMK'nun 289/1-h maddeleri uyarınca savunma hakkının sınırlandırılması mutlak bozma nedenlerindendir. Savunma hakkının temelini oluşturan sorgu, sadece sanık lehine getirilmiş bir hüküm değil, aynı zamanda maddi gerçeğe ulaşmak amacıyla konulmuş, kamusal niteliği de bulunan emredici usul kuralıdır. Savunma hakkının sınırlandırılamayacağı ilke olmakla birlikte, kanun koyucunun başka bir mağduriyete sebebiyet vermemek, yargılamanın uzamasını engellemek, usul ekonomisi, gereksiz emek ve gider kaybına neden olmamak açısından bazı sınırlamalara gittiği de bir gerçektir. Ancak bu sınırlamalar istisna olup, bu hallerde dahi usul kanunumuz bazı şartların varlığını aramaktadır. Sanık duruşmada hazır bulunması gereken kişilerden olup, bu durum yargılamanın 'yüze karşılık' özelliği ve savunma hakkının sonucudur. Bu nedenledir ki, ceza muhakemesi hukukumuzda istisnai haller haricinde, gelmeyen sanık hakkında duruşma yapılamayacaktır. CMK'nun 191. maddesi uyarınca, ceza muhakemesinin bir türü olduğu kabul edilen ve suçu işlediği sırada akıl hastası olanlar hakkında görülen güvenlik tedbiri yargılamasında duruşmaya tanık ve bilirkişi yoklamasıyla başlanacak, bundan sonra sanığın açık kimliği ve şahsi hâli tespit edilecek, iddianamenin okunmasından sonra sanık, aynı Kanunun 147. maddesinde öngörülen şekilde sorguya çekilecektir. Sorgusu sırasında sanığa üzerine atılı suç hakkında açıklamada bulunmamasının kanuni hakkı olduğu, şüpheden kurtulması için somut delillerin toplanmasını isteyebileceği hatırlatılacak, aleyhindeki şüphe nedenlerini ortadan kaldırmak ve lehine olan hususları ileri sürme imkânı verilecektir. Bu yönü itibarıyla sorgu, kamusal yanı bulunmakla birlikte öncelikle bir savunma aracıdır. Fiili işlediği sırada akıl hastası olduğu tespit edilen kişi hakkında uygulanacak güvenlik tedbirleri Türk Ceza Kanunu'nun 57. maddesinde; '1) Fiili işlediği sırada akıl hastası olan kişi hakkında, koruma ve tedavi amaçlı olarak güvenlik tedbirine hükmedilir. Hakkında güvenlik tedbirine hükmedilen akıl hastaları, yüksek güvenlikli sağlık kurumlarında koruma ve tedavi altına alınırlar. 2) Hakkında güvenlik tedbirine hükmedilmiş olan akıl hastası, yerleştirildiği kurumun sağlık kurulunca düzenlenen raporda toplum açısından tehlikeliliğinin ortadan kalktığının veya önemli ölçüde azaldığının belirtilmesi üzerine mahkeme veya hâkim kararıyla serbest bırakılabilir. 3) Sağlık kurulu raporunda, akıl hastalığının ve işlenen fiilin niteliğine göre, güvenlik bakımından kişinin tıbbî kontrol ve takibinin gerekip gerekmediği, gerekiyor ise, bunun süre ve aralıkları belirtilir. 4) Tıbbî kontrol ve takip, raporda gösterilen süre ve aralıklarla, Cumhuriyet savcılığınca bu kişilerin teknik donanımı ve yetkili uzmanı olan sağlık kuruluşuna gönderilmeleri ile sağlanır.5) Tıbbî kontrol ve takipte, kişinin akıl hastalığı itibarıyla toplum açısından tehlikeliliğinin arttığı anlaşıldığında, hazırlanan rapora dayanılarak, yeniden koruma ve tedavi amaçlı olarak güvenlik tedbirine hükmedilir. Bu durumda, bir ve devamı fıkralarda belirlenen işlemler tekrarlanır. 6) İşlediği fiille ilgili olarak hastalığı yüzünden davranışlarını yönlendirme yeteneği azalmış olan kişi hakkında birinci ve ikinci fıkra hükümlerine göre yerleştirildiği yüksek güvenlikli sağlık kuruluşunda düzenlenen kurul raporu üzerine, mahkûm olduğu hapis cezası, süresi aynı kalmak koşuluyla, kısmen veya tamamen, mahkeme kararıyla akıl hastalarına özgü güvenlik tedbiri olarak da uygulanabilir. 7) Suç işleyen alkol ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde bağımlısı kişilerin, güvenlik tedbiri olarak, alkol ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde bağımlılarına özgü sağlık kuruluşunda tedavi altına alınmasına karar verilir. Bu kişilerin tedavisi, alkol ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde bağımlılığından kurtulmalarına kadar devam eder. Bu kişiler, yerleştirildiği kurumun sağlık kurulunca bu yönde düzenlenecek rapor üzerine mahkeme veya hâkim kararıyla serbest bırakılabilir' şeklinde düzenlenmiştir. TCK'nun 57. maddesi uyarınca muhafaza ve güvenlik tedbirinin, yüksek

gerekçeli olarak verilir ve tek başına verilebildiği gibi, mahkumiyet kararına ek karar olarak da verilebilmektedir. Kusur yeteneği azalmış ve suç işlemiş kişiler, bir diğer deyişle TCK m.32/2 kapsamına giren kişiler hakkında mahkumiyet kararı ile güvenlik tedbiri kararı aynı anda verilmektedir.[393]

Soruşturma aşamasında savcılık failin akıl hastası olduğundan hareketle kovuşturmaya yer olmadığı kararı (KYOK) verir ise, Sulh Ceza Hakimliği tarafından güvenlik tedbirine ilişkin karar

güvenlikli sağlık kurumlarında ve toplum açısından tehlikeliliğinin ortadan kalktığı veya önemli ölçüde azaldığı sağlık kurulu raporuyla tespit edilene kadar devam edeceği nazara alındığında, sanık açısından ağır sonuçlar meydana getireceği tartışmasızdır. Dolayısıyla kendisi açısından ağır neticeler doğuracağı muhakkak olan kararın verilme ihtimali bulunan bir yargılama sırasında bizzat sanığa, bu sonucu önlemeye yönelik savunma imkânı tanınması, sorguya ilişkin kanuni düzenlemenin getirdiği bir zorunluluk olduğu kadar, adil yargılanma hakkının da gereğidir. Öte yandan, bilirkişi raporunu denetleyecek, değerlendirecek ve gerektiğinde yeni bir bilirkişi görüşüne başvurabilecek olan hâkimin, duruşmadaki sorgusu sırasında sanığı bizzat görmesi, izlemesi ve kanunun gerekli kıldığı durumları tutanağa kaydetmesi gereklidir. Yine zamanaşımının dolması hâlinde güvenlik tedbirine hükmedilmesi imkânı bulunmadığından, dava zamanaşımını kesici özelliği olan sanığın sorguya çekilmesi işleminin gerçekleştirilmesi bu yönüyle de zorunludur. Bu açıklamalar ışığında ön soruna ilişkin olarak yapılan değerlendirmede; Sanık hakkında TCK'nun 57. maddesinde uyarınca hükmolunan tedbirlerin, sanığın suç işlediğinin sabit olması hâlinde uygulanabileceği gözetildiğinde, öncelikle sanığın atılı suç nedeniyle sorgusunun yapılmasının zorunlu olması, söz konusu güvenlik tedbirlerinin sanık hakkında yükümlülükler içermesi karşısında sanığa bu sonucu önlemeye yönelik savunma imkânının tanınması gerektiği ve duruşmanın yüz yüzeliği, sözlülüğü ilkeleri ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde de güvence altına alınan adil yargılanma hakkı birlikte değerlendirildiğinde; psikotik bozukluk nedeniyle, işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını idrak etme ve bu fiil ile ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin ortadan kalktığı adli raporlarla tespit edilen sanığın sorgusu yapılmadan, müdafinin dinlenmesiyle yetinilerek hakkında ceza verilmesine yer olmadığına ve koruma amaçlı tedavi altına alınmasına karar verilmesinin savunma hakkının kısıtlanması sonucunu doğurduğu kabul edilmelidir. Bu itibarla, direnme kararına konu hükmün, belirlenen bu usulü nedenden dolayı sair yönleri incelenmeksizin bozulmasına karar verilmelidir. SONUÇ:Açıklanan nedenlerle; 1- Yunak Asliye Ceza Mahkemesinin 08.06.2017 gün ve 67-81 sayılı direnme kararına konu hükmünün, ceza sorumluluğuna sahip olmayan sanığın sorgusu yapılmadan hakkında koruma ve tedavi tedbirine hükmolunması suretiyle savunma hakkının kısıtlanması isabetsizliğinden sair yönleri incelenmeksizin BOZULMASINA,2- Dosyanın, mahalline iadesi için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE, 19.06.2018 tarihinde yapılan müzakerede oy birliğiyle karar verildi." YCGK. 19.06.2018 tarih, 2018/237 E., 2018/298 K.

[393] Yıldız, s.580.

verilmektedir.[394] Güvenlik tedbiri, Ceza Muhakemesi Kanunu'muzun 223.maddesinde yer alan kararlardan bir tanesi olduğu için, karara karşı kanun yollarına başvuru yapılması yolu açıktır.[395]

Güvenlik tedbirlerinin uygulanma şekli, 5237 s. TCK'nın 57.maddesinde düzenlenmiştir.[396] Madde hükmüne göre, hakkında güvenlik tedbiri uygulanmasına hükmedilen akıl hastaları, "Yüksek güvenlikli sağlık kurumlarında" koruma ve tedavi altına alınmaktadır. Bu sağlık kurumlarında hastaların tedavisi için tıbbi hizmet sunulduğu gibi, akıl hastalarının kendine ve çevresine zarar vermemesi için her türlü önlem alınmakta, devlete bu yönde pozitif sorumluluk yüklenmektedir.

Ülkemizde; yalnızca suç işlemiş akıl hastalarının korunma ve tedavisine yönelik tam güvenlikli sağlık kuruluşunun yakın zamana kadar mevcut olmadığı, uygulamada en yakın konumda bulunan ruh ve sinir sağlığı hastanesine hastanın intikal ettirildiği görülmektedir.[397] [398]Suç işlemiş

---

[394] Bayındır, "Türk Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı" , s.147.

[395] "5271 sayılı CMK m.223/6: Yüklenen suçu işlediğinin sabit olması halinde, belli bir cezaya mahkûmiyet yerine veya mahkûmiyetin yanı sıra güvenlik tedbirine hükmolunur."

[396] 5237 s. TCK m.57: (1) Fiili işlediği sırada akıl hastası olan kişi hakkında, koruma ve tedavi amaçlı olarak güvenlik tedbirine hükmedilir. Hakkında güvenlik tedbirine hükmedilen akıl hastaları, yüksek güvenlikli sağlık kurumlarında koruma ve tedavi altına alınırlar. (2)Hakkında güvenlik tedbirine hükmedilmiş olan akıl hastası, yerleştirildiği kurumun sağlık kurulunca düzenlenen raporda toplum açısından tehlikeliliğinin ortadan kalktığının veya önemli ölçüde azaldığının belirtilmesi üzerine mahkeme veya hakim kararıyla serbest bırakılabilir. (3) Sağlık kurulu raporunda, akıl hastalığının ve işlenen fiilin niteliğine göre, güvenlik bakımından kişinin tıbbi kontrol ve takibinin gerekip gerekmediği, gerekiyor ise, bunun süre ve aralıkları belirtilir. (4) Tıbbi kontrol ve takip, raporda gösterilen süre ve aralıklarla, Cumhuriyet savcılığınca bu kişilerin teknik donanımı ve yetkili uzmanı olan sağlık kuruluşuna gönderilmeleri ile sağlanır. (5) Tıbbi kontrol ve takipte, kişinin akıl hastalığı itibarıyla toplum açısından tehlikeliliğinin arttığı anlaşıldığında, hazırlanan rapora dayanılarak, yeniden koruma ve tedavi amaçlı olarak güvenlik tedbirine hükmedilir. Bu durumda, bir ve devamı fıkralarda belirlenen işlemler tekrarlanır. (6) İşlediği fiille ilgili olarak hastalığı yüzünden davranışlarını yönlendirme yeteneği azalmış olan kişi hakkında birinci ve ikinci fıkra hükümlerine göre yerleştirildiği yüksek güvenlikli sağlık kuruluşunda düzenlenen kurul raporu üzerine, mahkûm olduğu hapis cezası, süresi aynı kalmak koşuluyla, kısmen veya tamamen, mahkeme kararıyla akıl hastalarına özgü güvenlik tedbiri olarak da uygulanabilir. (7) Suç işleyen alkol ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde bağımlısı kişilerin, güvenlik tedbiri olarak, alkol ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde bağımlılarına özgü sağlık kuruluşunda tedavi altına alınmasına karar verilir. Bu kişilerin tedavisi, alkol ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde bağımlılığından kurtulmalarına kadar devam eder. Bu kişiler, yerleştirildiği kurumun sağlık kurulunca bu yönde düzenlenecek rapor üzerine mahkeme veya hakim kararıyla serbest bırakılabilir."

[397] Bayındır, "Türk Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı" , s.151.

[398] Ülkemizde, 23.01.2018'de hizmete başlayan Adana Yüksek Güvenlikli Adli Psikiyatri Hastanesi (YGAP), bu konuya ilişkin olarak tam güvenlikli sağlık kuruluşu olarak değerlendirilebilecek ilk hastanedir. Türkiye İnsan Hakları

akıl hastaları bu hastanelerin adli psikiyatri bölümünde ayrı bir şekilde tutulmaktadırlar.[399] 5275 sayılı Kanun'un 18.maddesinin gerekçesinde dahi bu hususa yer verilmesi, bu konuda ülkemizde ciddi eksikliğin yaşandığını göstermektedir.[400]

Amerika Birleşik Devletleri, İngiltere gibi bazı ülkelerde yalnızca suç işleyen akıl hastalarının kullandığı hastaneler mevcuttur.[401] Kanaatimce, suç işlemiş akıl hastalarına özel bir koruma ve tedavi uygulama rejimi uygulayabilmek açısından suç işlemiş hastaların normal hastalarla birlikte kalması sakıncalı olduğundan dolayı, bu ülkelerdeki gibi yalnızca suç işlemiş akıl hastalarının kalacağı özel nitelikli kurumların oluşturulması gerekmektedir.

Maddenin ikinci fıkrasında ise güvenlik tedbirlerinin nasıl sona ereceği düzenlenmiştir. Buna göre, hastanın kamuya arz ettiği riskin yok olduğu ya da azımsanmayacak derecede azaldığı belirlenirse mahkeme veya hakimlik tarafından güvenlik tedbirinin kaldırılabileceği belirtilmiştir. Maddede bahsedilen mahkeme, hükmü veren Asliye Ceza Mahkemesi veya Ağır Ceza Mahkemesi; hakimlik ise soruşturma aşamasında güvenlik tedbiri kararı vermiş olan Sulh Ceza Hakimliğidir.

---

ve Eşitlik Kurumunun, bu hastaneye yönelik saha raporu için: https://www.tihek.gov.tr/upload/file_editor/2019/11/1573135344.pdf, E.T 18.07.2021.

[399] Ulutürk, s.151.

[400] 5275 s. Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun m.18 gerekçesi: "Yeni Türk Ceza Kanunu'nun 57 nci maddesiyle akıl hastalığı olan kişilerin yüksek güvenlikli sağlık kuruluşlarında tedavisi öngörülmektedir. Uygulamada ceza infaz kurumlarında bulunan mahkumlardan akıl hastalığına tutulanlarda sağlık bakanlığına ait ruh ve sinir hastalıkları hastanelerine gönderilmektedir. Ancak bu hastaneler mahkumları bir süre sonra iyileşmiş olmaları ileri sürülerek ceza infaz kurumlarına geri gönderilmektedirler. Diğer taraftan ceza infaz kurumlarında akıl hastası olmayıp da psikolojik, sinirsel veya depresif rahatsızlıkları bulunan mahkumlar bulunmaktadır. Gerek bu mahkumlar gerekse akıl hastanelerince geri gönderilen mahkumlar uygulamada ruh ve sinir hastalıkları hastaneleri bulunan Samsun, Bakırköy, Adana, Manisa ve Elazığ kapalı cezaevlerinde barındırılmaktadırlar. Madde ile Batı Avrupa ülkelerinde olduğu gibi ülkemizde mevcut cezaevlerinin bazıları psikiyatri ceza infaz kurumları olarak tanımlanmakta ve buralarda bulunan mahkumların tedavisi ile topluma kazandırılmaları için mevcut cezaevi personeli ile sağlık personeline ilaveten Sağlık Bakanlığından ilâve sağlık personeli istenmektedir."

[401] Ulutürk, s.151.

İkinci fıkrada kişinin denetimine ilişkin herhangi bir zaman aralığı verilmemiş olup, tedavisi sürmekte olan hastaları hastane görevlilerin sürekli kontrol ve denetim altında tutarak tehlikeliliğin kalktığının veya önemli derecede azaldığının tespit etmesi gerektiği düşünüldüğünden dolayı devamlı bir denetim halinin kabul edildiğini söylemek doğru bir yorum olacaktır.

Maddenin 4.fıkrasında, şahısların tıbbi kontrol ve takip şartıyla bırakılabileceği, savcılığın belirli aralıklarla şahısları sağlık kuruluşuna göndererek tetkikini devam ettireceği düzenlenmiştir. Tıbbi kontrol ve takip şartı, akıl hastalığına özgü olarak belirlenecek bir şart olup, özellikle nüksetme ihtimali yüksek olan hastalıklarda göz önüne alınması gerekmektedir.[402] [403] Tehlikelilik durumunun ortadan kalktığı değerlendirilen kişinin salınmasından sonra kişi suç işlerse, sağlık hizmeti sunucusunun ağır hizmet kusurundan dolayı sorumlu olacağına ilişkin yargı kararları mevcuttur.[404]

Maddenin 6.fıkrası, 5237 s. TCK'nın 32.maddesinin 2.fıkrasındaki düzenlemenin devamı niteliğindedir. Bu fıkraya göre, davranışlarını yönlendirme yeteneği azalmış olan kişilere verilecek cezada indirim yapılmakta, süresi değişmemek kaydıyla mahkum edilen cezanın kısmi olarak ya da tamamıyla güvenlik tedbiri olarak uygulanabileceği kararlaştırılmıştır. TCK'nın 57/6 fıkrası hükmüne göre, bu kişiler hakkında düzenlenecek rapor doğrultusunda mahkeme kararı ile hapis cezası kısmen veya tamamen güvenlik tedbirleri doğrultusunda infaz edilebilecektir.

Bu iki fıkra arasında esasen bir çözümsüzlük hali mevcuttur. Şöyle ki m. 32/2 hükmü lafzından anlaşılan mahkemenin herhangi bir sağlık raporuna dayanmaksızın cezanın ne şekilde infaz edileceğini belirleyebilecek olmasıdır. Ancak m.57/6 hükmü incelendiğinde; gönderilen sağlık

---

[402] Bayındır, "Türk Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı" , s.154.

[403] "Kişinin sağlık kurumundan taburcu edilmesi durumunda daha sonraki zaman diliminde tekrarlayıcı suç işleme olguları gerçekleşebilmektedir. Tekrarlayan suç olgularında en sık rastlanan tanının şizofreni, en sık tekrarlayan suçların ise adam öldürme ve yaralama olduğu söylenmektedir." Yıldız, s.564.

[404] Ulutürk, s.157.

kurumunun mahkemeden sağlık raporu ile cezanın güvenlik tedbirine çevrilmesini talep etmesi gerektiği anlaşılmaktadır.[405]

Kanaatimce burada her iki durumu da bir arada kabul etmek gerekmektedir. Mahkemenin gerekçeli kararıyla birlikte cezanın ne şekilde infaz edileceğini belirlemesi, sağlık kuruluşunun ise hastayı denetleyerek gerekli gördüğü taktirde mahkemeye başvurmak suretiyle talepte bulunabilmesi, ceza ve infaz hukuku prensipleri açısından uygun olacaktır.

Güvenlik tedbirinin süresi açısından herhangi bir süre belirlenmemiş olup, hastanın tehlikelilik halinin sona ermesi dikkate alınmaktadır.[406] 765 s. Mülga TCK'da hastanın iyileşmesi kriter olarak aranmakta, bu durum akıl hastalıklarının pek çoğunda tamamen iyileşme olmadığından dolayı eleştirilmekteydi.[407] Yeni TCK ise toplum yararına ağırlık vererek tehlike halinin sona ermesini tedbirin sona ermesi için yeterli görmüştür.[408] Kanaatimce bu değişiklik, kişinin hürriyetinin korunması bakımından isabetli olmuştur. Zira, akıl hastalıklarında tam bir iyileşme sağlanması zor ve uzun bir süreç olduğundan, hastanın uzun yıllar boyunca güvenlik tedbirine maruz kalarak adeta cezalandırılmasına sebebiyet verebilecek niteliktedir.

Hakkında güvenlik tedbiri uygulanacak olan akıl hastasının aynı zamanda çocuk olması durumunda, uygulanacak güvenlik tedbiri rejiminin akıl hastalarına özgü mü yoksa çocuklara özgü mü olacağı hususunda soru işareti doğmaktadır. Bu soru işareti, cevabını 5395 s. Çocuk Koruma Kanunu'nda bulmakta olup, yapılan düzenlemeye göre hem akıl hastası hem de çocuk olan kişiye uygulanacak güvenlik tedbirinin çocuklara özgü güvenlik tedbiri olması gerekmektedir.[409]

---

[405] Bayındır, "Türk Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı" , s.155.

[406] Centel, Zafer, Çakmut, s.694.

[407] Ulutürk, s.155.

[408] Bayındır, "Türk Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı" , s.159.

[409] "5395 s. Çocuk Koruma Kanunu m.12: Suça sürüklenen çocuğun aynı zamanda akıl hastası olması hâlinde, 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 31 inci maddesinin birinci ve ikinci fıkraları kapsamına giren çocuklar hakkında, çocuklara özgü güvenlik tedbirleri uygulanır."

Nörolojik bozukluk sahibi bireylerle ilgili olarak güvenlik tedbirlerinin de tıpkı akıl hastalarına uygulandığı gibi uygulanması gerektiğini düşünmekteyim. Hatta, nörolojik bozukluklar genellikle kalıtımsal olduğundan dolayı tehlikelilik halinin giderilmesi ve mümkünse tedavinin sağlanmasının, psikiyatrik bozukluklara göre çoğu zaman daha zor olabileceği, bu yüzden güvenlik tedbirlerinin bu kişiler için daha da elzem olduğunu savunmaktayım.

c)Karşılaştırmalı Hukukta Akıl Hastalığı

Akıl hastalığının ceza hukukundaki yerini anlamak açısından, ülkemiz hukuku ile birlikte karşılaştırmalı hukukun da incelenmesi gerekmektedir. Çoğu ülke cezalandırmanın şartı olarak sorumluluğun ve kusur yeteneğinin varlığının gerekliliğini kabul etmekte, akıl hastalığını da bu kusur yeteneğini etkileyebilen bir faktör olarak değerlendirmektedir.[410] Bilindiği üzere ülkemizde Kara Avrupası hukuk sistemi uygulanmaktadır. Dolayısı ile Türk ceza hukukunda akıl hastalığına bakış açısı da Kara Avrupası hukuk sisteminin ilkeleri doğrultusunda oluşmuştur.

ca)Alman Hukuku

Almanya'da akıl hastalığı, ACK'nın 20. Ve 21.maddelerinde düzenlenmiştir. 20.maddeye göre, "Hastalık teşkil eden zihinsel bir bozukluktan, esaslı bir şuur bozukluğundan veya akıl zayıflığından veya başka bir anormal ağır zihinsel bozukluktan dolayı, fiilin hukuka aykırılığını anlama ve bu anlayışa göre hareket etme kabiliyetine sahip bulunmayan bir kişi kusurlu hareket etmiş olmaz." Aynı kanun 21.maddesine göre ise "Failin fiilin haksızlığını anlama ve bu anlayışa

---

[410] Anckarsäter, Henrik; Radovic, Susanna; Svennerlind, Christer; Höglund, Pontus; Radovic, Filip; "Mental Disorder Is A Cause Of Crime: The Cornerstone Of Forensic Psychiatry" , International Journal of Law and Psychiatry 32 (2009) 342–347,

https://www.researchgate.net/publication/26866437_Mental_Disorder_is_a_Cause_of_Crime_The_Cornerstone_of_Forensic_Psychiatry, E.T 04.07.2021, s.343; Bayındır, "Türk Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı ve Sonuçları" , s.891.

göre hareket etme ehliyeti, fiilin icrası sırasında 20.maddede gösterilen sebeplerle önemli derecede azalmışsa, ceza 49.maddenin 1.fıkrasına göre indirilebilir."[411]

Maddeler incelendiğinde anlaşıldığı üzere esasen Almanya'daki düzenleme ülkemizdeki düzenleme ile büyük benzerlikler taşımaktadır. ACK'daki fiilin hukuka aykırılığını anlama kabiliyeti TCK'daki işlenen fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneğine, bu anlayışa göre hareket etme kabiliyeti ise davranışları yönlendirme yeteneğine denk düşmektedir. Bir başka deyişle algılama yeteneği ile irade yeteneği Alman hukukunda da yer almaktadır.

ACK'nın 20. Ve 21.maddelerinin lafzından çıkarılabilecek bir diğer sonuç ise Almanya'da da akıl hastalığının kusurluluğu etkileyen bir sebep olarak mütalaa edildiğidir. Zira kusurlu hareket etmiş olmaz ibaresinden açıkça kusurun ortadan kalktığı anlaşılmaktadır.

Bununla birlikte ACK, ülkemiz düzenlemesine göre son derece önemli bir farklılık taşımaktadır. Kanunun 20.maddesinde akıl hastalığı kavramının genişletildiği anlaşılmaktadır. Zira ülkemizde yalnızca akıl hastalığı ibaresi kullanılırken; Almanya'da zihinsel bozukluk, esaslı şuur bozukluğu, akıl zayıflığı ve anormal ağır zihinsel bozukluk ibarelerinin tümüne yer verilmiştir. Bu ibareler, insan beyni ile ilişkili neredeyse tüm durumları kapsayıcı niteliktedir.[412] Bu bakımdan Almanya'daki düzenlemenin daha kapsayıcı ve isabetli olduğunu düşünmekteyim. Bilhassa anormal ağır zihinsel bozukluk ibaresi, tıbbi anlamda hastalık olarak değerlendirilmeyen bazı bozuklukların da kapsam dahiline alınabilmesini sağlamakta ve daha adil sonuçlara sebebiyet vermektedir.

Bu çalışmada savunulan husus, ACK'daki düzenleme ile paralellik arz etmekte, insan beyni ile ilgili kusur yeteneğini etkileyebilen her türlü tıbbi durum madde kapsamına alınmaya çalışılmaktadır. Bunu sağlayabilmek için, psikiyatrik ve nörolojik bozukluk ibaresinin isabetli ve kapsayıcı olduğunu savunmaktayım.

---

[411] Bayındır, "Türk Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı", s.75.

[412] Yıldız, s.230.

Alman Ceza Kanunu'nda; kasten işlenen ve en az 2 yıl hapis cezası mahkumiyeti kararı verilen suçlarda faillerin tecrit kurumuna gönderilmesine karar verilebilmekte[413], bu bakımdan ülkemizdeki güvenlik tedbirlerine benzeyen bir durum karşımıza çıkmaktadır.

cb)Fransız Hukuku

Ülkemizle kıyaslaması yapılabilecek bir diğer ülke Fransa'dır. Fransa'da akıl hastalığı, Fransız Ceza Kanunu'nun 122.maddesinde düzenlenmiştir. Maddenin çevirisine göre, "Olay anında temyiz gücünü veya hareketlerini kontrol yeteneğini ortadan kaldıran bir psişik veya nöropsişik teşevvüş içinde bulunan kimse cezaen sorumlu olmaz. Olay anında temyiz gücünü bozan veya hareketlerini kontrol yeteneğini engelleyen bir psişik veya nöropsişik teşevvüş içinde bulunan kimse cezalandırılabilir: Bununla birlikte, mahkeme bu durumu göz önünde tutarak cezayı ve cezanın infaz rejimini belirler."[414]

Bu madde lafzı incelendiğinde; temyiz gücünün kanunumuzdaki işlenen fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneğine, hareketlerini kontrol yeteneğinin ise davranışları yönlendirme yeteneğine karşılık geldiği, dolayısı ile Fransız ekolünün de algılama yeteneği ile irade yeteneğini benimsediği anlaşılmaktadır. Ayrıca Fransa'da da kusur yeteneğini tamamen kaldıran hal ile kusur yeteneğini azaltan halin farklı fıkralarda düzenlendiği açıktır.

Fransa'da da, tıpkı 765 s. Mülga Ceza Kanunu'nda olduğu gibi kısmi-tam akıl hastalığı ayrımına yer verildiği görülmektedir.[415] Fransız sisteminde psişik veya nöropsişik teşevvüş ibaresi

---

[413] Bayındır, "Türk Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı" , s.76.

[414] Özcan, Onur; "Fransız Ceza Hukukunda Akıl Bozukluğunun Ceza Sorumluluğuna Etkisi" , YÜHD Cilt:5 Sayı:2 İstanbul 2008, https://yeditepe.edu.tr/sites/default/files/hukuk_dergi/V-2.pdf, E.T 04.07.2021, s.203.

[415] Bayındır, "Türk Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı" , s.77.

kullanılarak akıl hastalığı kavramının kapsayıcılığı arttırılmış, psikolojik sistem benimsenmiştir.[416]

Fransa'da da suç işleyen akıl hastalarına güvenlik tedbiri uygulanmaktadır, ancak Fransa'da idari makamlara da bu tedbirleri uygulama yetkisi verildiğinden dolayı adli sistem değil karma sistem benimsenmiştir.

cc)Anglo-Sakson Hukuku

Anglo-sakson ülkelerin hukuk sistemlerinde akıl hastalıklarına ilişkin olarak "M'Naghten Kuralları" şeklinde bilinen kurallar uygulanmaktadır. Bu kurallar, Birleşik Krallık 1843 tarihli Naghten kararından esinlenerek oluşturulmuş, zaman içerisinde hukuk doktriniyle birlikte değişikliğe uğramıştır.[417] Bu karar ile birlikte akıl hastalığına dayanarak savunma yapılmasının yolu açılmış, iddia ispat olunduğu taktirde akıl hastası kişiye ceza verilmemesi ancak güvenlik tedbiri uygulanması öngörülmüştür. Kararda, aksi ispat edilinceye kadar her bireyin akli dengesinin yerinde olduğunun kabul edilmesi gerektiği, akıl hastalığı savunmasının kabul edilmesi için fiil gerçekleştirildiği anda gerçekleştirilen fiilden haberdar olunmaması veya haberdar olsa bile yaptığı eylemin yanlış olduğunu ayırt edememesi gerekmektedir.[418]

Anglo-Sakson ülkelerde akıl hastalığı kavramı son derece geniş yorumlanmaktadır. Şöyle ki, zihni etkileyebilen her türlü hastalık bu sistemde hukuki anlamda akıl hastalığı olarak kabul edilebilmektedir. Eski tarihli çeşitli kararlarda; damar sertliği, uyurgezerlik gibi durumlar akıl

---

[416] Özcan, s.205.

[417] Demirbaş, "Ceza Hukuku Genel Hükümler" , s.361.

[418] "Bütün davalarda, tüm jüri üyelerine, her bireyin aksi ispat edilinceye kadar akıl sağlığı yerinde olduğu ve suçlarından dolayı sorumlu olduğu söylenmelidir. Akıl sağlığı yönünde bir savunmanın öne sürülebilmesi için, fiilin gerçekleştirildiği sırada, sanığın zihni bir rahatsızlıktan ötürü, yaptığı şeyin doğasının ve özelliğinin farkında olmaması veya farkında olsa bile yaptığı şeyin yanlış olduğunun bilincine varamaması gerekir. Bu durum, jüri üyelerini ikna edecek şekilde ispatlanmadığı sürece, sanığın akli dengesinin yerinde olduğu kabul edilir." Ulutürk, s.53-54.

hastalığı olarak kabul edilmiştir.[419] Ayrıca M'Naghten kurallarında, sanığın hastalığının bilincinde olduğu taktirde hastalığın suç işlemeye sebebiyet vermesini engelleyecek tedbirler alması gerektiği, almadığı taktirde eylemden sorumlu olacağı kabul edilmektedir.

Anglo-Sakson ülkelerde akıl hastalığı kavramı geniş yorumlanmasına rağmen, İngiltere ve Galler'de nörobilim verileri şaşırtıcı biçimde hala nadiren ceza hukukunda dikkate alınmaktadır.[420]

Amerikan sisteminde ise kara Avrupa'sından farklı olarak akıl hastalarının belirli şartlar altında cezalandırılmayacağına veya cezasında indirim yapılacağına ilişkin bir düzenleme mevcut değildir. Eyaletten eyalete değişen belirli sıkı şartlar sağlanmadığı sürece, akıl hastalarının cezalandırılmasının yolu açıktır. Hatta Amerika'da, "Plea Bargaining'" olarak adlandırılan pazarlık imkanı akıl hastalarına sunulmakta ve hastalar alacakları cezaya ilişkin olarak savcı ile pazarlık masasına oturabilmektedir.[421]

Türk hukukunda akıl hastalığının tespitinde tıp biliminin verileri esas alınırken, Amerikan hukukunda ise akıl hastalığının hukukun alanına giren bir husus olduğu ve bu tespitin jüri veya mahkeme tarafından yapılması gerektiği kabul edilmektedir.[422]

---

[419] "R v Kemp (1957 1 QB 399) davasında, arteriyoskleroz (damar sertliği) hastası olan sanık, hastalığın etkisi ile kontrolünü kaybetmiş ve eşine bir çekiç ile saldırmıştır. Bu içsel ve fiziksel bir durum olmasının yanı sıra, zihnin bir bozukluğu olarak da kabul edilmiştir. R v Burgess (1991 2 WLR 1206) davasında, temyiz mahkemesi, uyurgezer halde iken, bir kamera ile bir kadını yaralayan sanığın, M'Naghten kurallarına göre akıl hastası olduğu sonucuna varmıştır. Bu davada Lord Lane şöyle söylemiştir: 'Uykunun normal bir durum olduğunu kabul ediyoruz fakat somut olayımızdaki uyurgezerliğin ve özellikle de uyku sırasındaki şiddet eğiliminin normal olmadığını gösteren emareler mevcuttur.'" Ulutürk, s.56.

[420] Glynn, Joanna; "Neuroscience and the Criminal Jurisdiction: A New Approach to Reliability and Admissibility in the Courts of England and Wales" , https://www.cambridge.org/core, E.T, 6.08.2021, s.210-227, s.211.

[421] Bayındır, "Türk Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı" , s.77.

[422] Hakeri, "Ceza Hukuku Genel Hükümler" , s.356.

Karşılaştırmalı hukukta nörobilim alanındaki gelişmeler hakkında doktrinsel çalışmalar artmakta, yalan makinesi gibi bazı unsurlar gittikçe artan bir sıklıkla kullanılmaktadır. Nörobilimin ilerlemesi ve beynin görüntülenmesinin artmasıyla birlikte, ceza kanunları ile ceza usul kanunlarında köklü değişiklikler yapılması öngörülmektedir.[423]

3)Ceza Muhakemesi Hukuku, Kabahatler Hukuku ve İnfaz Hukuku Açısından Akıl Hastalığı

Çalışmanın 2.bölümünün buraya kadarki kısmında, maddi ceza hukuku açısından akıl hastalığı incelenmiştir. Bu kısımda ise akıl hastalığı kavramı; ceza muhakemesi hukuku, kabahatler hukuku ve infaz hukuku açısından irdelenecektir.

a)Ceza Muhakemesi Hukuku Açısından Akıl Hastalığı

Akıl hastalarının yargılanma prosedüründe esasen farklı bir usul benimsenmemiştir. Bununla birlikte, Akıl hastası bireyin kusurluluğunun ortadan kalkması ve ulusal mevzuat ile uluslararası düzenlemeler doğrultusunda verilen hakların kullanımının imkansız hale gelmesi "şüpheli veya sanığın duruşma ehliyetini de ortadan kaldırmakta" ve akıl hastası bireyin ruhsal durumunun tespit edilmesini zorunlu hale getirmektedir.[424] Akıl hastalarının yargılanmasında benimsenen usuller, zorunlu müdafii atanması durumu ile gözlem altına alınmadır.

aa)Zorunlu Müdafii Atanması

[423] Spranger, s.7.

[424] Keçelioğlu, Elvan, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Gözlem Altına Alma" , Ankara Barosu Dergisi 2015 sayı 3, s.221-245, https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/398581, E.T 14.05.2021, s.227.

Adil Yargılanma hakkının tesisi açısından; akıl hastası bireylerin algılama yeteneği ve irade yeteneğinin etkilenebildiği göz önüne alındığında, hak kaybı yaşanmaması açısından akıl hastalarının desteklenmesi gereken gruplardan biri olduğu açıktır. Kanunkoyucu bunu sağlamak için, zorunlu müdafilik müessesini getirmiştir.

5271 s. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 150.maddesinin 2.fıkrasına göre,

"Müdafii bulunmayan şüpheli veya sanık; çocuk, kendisini savunamayacak derecede malul veya sağır ve dilsiz ise, istemi aranmaksızın bir müdafi görevlendirilir."

Madde lafzından anlaşıldığı üzere, kendisini savunamayacak derecede maluliyet ibaresi kusur yeteneği zedelenmiş akıl hastası bireylerin durumunu kapsamına almak suretiyle bu şahısların yargılanması esnasında zorunlu müdafii görevlendirilmesi hususunu düzenlemektedir. Burada dikkat edilmesi gereken bir diğer husus, istem aranmaksızın bu hususun gerçekleştirilmesi, dolayısıyla hakimin resen bu hususu göz önünde bulundurmasının emredici hükümle düzenleme altına alınmasıdır.

Gözlem Altına Alma müessesesini düzenleme altına alan CMK m.74 hükmüne göre, gözlem altına alınma kararının verilebilmesi için cumhuriyet savcısı ile müdafiinin dinlenmesi gerektiği yazmaktadır. Buradan anlaşılması gereken, gözlem altına alma kararını almadan önce müdafii yoksa müdafii atanmasının talep edilmesi, müdafii dinlendikten sonra gözlem altına alma kararının verilmesi gerektiğidir.

Yargıtay; akıl hastaları için yalnızca gözlem altına alınma kararı öncesinde değil, yargılamanın her aşamasında istem olmaksızın barodan müdafii atanması gerektiği yönünde içtihat geliştirmiştir.[425] Savunma hakkının korunması ve uluslararası sözleşmeler ile anayasa düzeyinde korunan adil yargılanma hakkının yerine getirilmesi açısından Yargıtay'ın bu içtihatının yerinde

[425] "Ceza ehliyeti bulunmadığından hakkında TCK'nın 32/1. Maddesinin tatbikine karar verilen sanığa CMK'nın 74/2 ve 150/2 maddeleri uyarınca isteğine bakılmaksızın yargılamanın her aşamasında kendisini temsil edecek bir müdafii atanması gerektiğinin gözetilmemesi.." Yarg. 5.CD. 26.11.2007, 11619/9317.

olduğunu, hatta bu kararın kanuna ekleme yapılmak suretiyle mevzuata kazandırılması gerektiğini düşünüyorum.

Ab)Gözlem Altına Alınma

Gözlem altına alınma, Ceza Muhakemesi Kanunu'nda düzenlenen bir yargılama usulüdür. 5271 sayılı CMK'nın 74.maddesinde düzenlenmektedir.[426] Gözlem altına alınma müessesesi, yargılanmakta olan akıl hastasının ruhsal sağlığının tam teşhisini yapabilmek için düzenlenmiş bir usul yoludur.[427]

Akıl hastası bireyin kusurluluğunun ortadan kalkması ve ulusal mevzuat ile uluslararası düzenlemeler doğrultusunda verilen hakların kullanımının imkansız hale gelmesi "şüpheli veya sanığın duruşma ehliyetini de ortadan kaldırmakta" ve akıl hastası bireyin ruhsal durumunun tespit edilmesini zorunlu hale getirmektedir.[428] Bu zorunluluk da Gözlem Altına Alınma usulünün varlığını gerektirmiştir.

Kanun maddesinin 1.fıkrasından da anlaşıldığı üzere gözlem altına alınma kararını soruşturma aşamasında sulh ceza hakimliği, kovuşturma aşamasında mahkeme verebilmektedir. Gözlem

---

[426] "5271 s. CMK m.74: Fiili işlediği yolunda kuvvetli şüpheler bulunan şüpheli veya sanığın akıl hastası olup olmadığını, akıl hastası ise ne zamandan beri hasta olduğunu ve bunun, kişinin davranışları üzerindeki etkilerini saptamak için; uzman hekimin önerisi üzerine, Cumhuriyet savcısının ve müdafiin dinlenmesinden sonra resmî bir sağlık kurumunda gözlem altına alınmasına, soruşturma evresinde sulh ceza hâkimi, kovuşturma evresinde mahkeme tarafından karar verilebilir. (2) Şüpheli veya sanığın müdafii yoksa hâkim veya mahkemenin istemi üzerine, baro tarafından bir müdafi görevlendirilir. (3) Gözlem süresi üç haftayı geçemez. Bu sürenin yetmeyeceği anlaşılırsa resmî sağlık kurumunun istemi üzerine, her seferinde üç haftayı geçmemek üzere ek süreler verilebilir; ancak sürelerin toplamı üç ayı geçemez. (4) Gözlem altına alınma kararına karşı itiraz yoluna gidilebilir; itiraz, kararın yerine getirilmesini durdurur. (5) Bu madde hükmü, 223 üncü maddenin sekizinci fıkrası gereğince yargılamanın durması kararı verilmesi gereken hâllerde de uygulanır."

[427] Ulutürk, s.130; Bayındır, "Türk Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı" , s.139; Centel, Zafer, s.304; Keçelioğlu, s.228.

[428] Keçelioğlu, s.227.

altına alınma tedbirinde, güvenlik tedbirlerinden farklı olarak henüz esasa ilişkin bir karar verilmemektedir.

Gözlem altına alınma kararı verildiğinde kişinin milletlerarası anlaşmalar ve anayasamız ile düzenleme altına alınan özgürlüğü kısıtlandığı için, CMK'da düzenlenen "tutukluluk (CMK m.100) ", "iletişimin tespiti (CMK m.135) ", "teknik araçlarla izleme (CMK m.140)" gibi diğer koruma tedbirleri ile benzerlik göstermektedir.[429] Kanunun, tutuklulukta olduğu gibi sıkı şartlar araması da bu duruma işaret etmektedir.[430]

Kişi hakkında gözlem altına alınma tedbirine başvurulabilmesi için; tüm şartlar aynı anda sağlanmak suretiyle suç işlendiği yolunda kuvvetli şüphenin varlığı, cumhuriyet savcısı ile müdafiinin dinlenmesi, yalnızca muayene ile sanığın akıl sağlığının durumunun anlaşılamaması ve uzman hekimin önerisi gerekmektedir.[431]

Kanun maddesinde geçen uzman hekimden anlaşılması gereken akıl hastalığı uzmanı hekimdir.[432] Uzmanlık alanı olarak psikiyatr, nörolog veya çok nadir durumlarda beyin ve sinir cerrahisi uzmanı kabul edilmelidir.

---

[429] "TC. Anayasası m.19: Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir. Şekil ve şartları kanunda gösterilen: Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi; bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin yakalanması veya tutuklanması; bir küçüğün gözetim altında ıslahı veya yetkili merci önüne çıkarılması için verilen bir kararın yerine getirilmesi; toplum için tehlike teşkil eden bir akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol tutkunu, bir serseri veya hastalık yayabilecek bir kişinin bir müessesede tedavi, eğitim veya ıslahı için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirin yerine getirilmesi; usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren, ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması; halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz."

"AİHS m.5/1-e: Herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir. Aşağıda belirtilen haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz: … Bulaşıcı hastalıkların yayılmasını engellemek amacıyla, hastalığı yayabilecek kişlerin, akıl hastalarının, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılarının veya serserilerin yasaya uygun olarak tutulması;"

[430] Keçelioğlu, s.229.

[431] Bayındır, "Türk Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı" , s.140; Ulutürk, s.131; Centel, Zafer, s.304; Keçelioğlu, s.231.

[432] Centel, Zafer, s.304; Keçelioğlu, s.234.

Maddenin ikinci fıkrasında, savunma hakkının ve adil yargılanma hakkının ihlal edilmemesi için zorunlu müdafilik görevi kapsamında ilgili barodan müdafii görevlendirilmesi hususu düzenlenmiştir. Zira CMK, yargının mutlak gerçeğe ulaşmaya çalışırken adil yargılanma ve savunma hakkı gibi temel hakları korumasını sağlayacak şekilde oluşturulmuştur.[433] Savunma hakkı ve dolayısı ile adil yargılanma hakkının korunabilmesi için; akıl hastası sanık adına müdafii atanması talebi cumhuriyet savcısı, sulh ceza hakimi veya mahkemenin inisiyatifine bırakılmamış olup, gözlem altına alınma kararı veren makamın barodan müdafii atanmasını talep etmesi emredici hükümle düzenlenmek suretiyle zorunlu tutulmuştur.

Gözlem altına alınma tedbirinin uygulanması için, ceza muhakemesi işlemlerinde şüpheli veya sanığın temel haklarını korumak amacıyla göz önünde bulundurulması gereken orantılılık ilkesinin şartları da sağlanmalıdır. Şöyle ki; bu tedbirin uygulanabilmesi için tedbir elverişli ve amaca uygun olmalı, gerekli olmalı ve ölçülülük ilkesiyle uyum sağlamalıdır.[434]

CMK m.74/3 ve 4 hükümlerinden de anlaşıldığı üzere gözlem altına alınma tedbirinin süresi üç hafta olarak belirlenmiş ve bu sürenin 3 aya kadar belirli şartlarla uzatılabileceği düzenlenmiştir. Kanun koyucunun süre ile ilgili bu kadar keskin kurallar getirmesinin sebebi, henüz esasa ilişkin bir karar verilmeksizin sanığın özgürlüğünden yoksun bırakılmasıdır.

Gözlem altına alınan kişi, yargılama sonucunda mahkum edilirse, gözlem altında geçirilen süre hapis cezası süresinden mahsup edilecektir, ancak güvenlik tedbiri süresinden mahsup edilmez.[435] Gözlem altında geçirilen sürenin mahsup edilmesi gerekliliği, dayanağını 5237 s. TCK'dan almaktadır.[436]

---

[433] Keçelioğlu, s.226.

[434] Keçelioğlu, s.238.

[435] Centel, Zafer, s.305; Bayındır, "Türk Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı" , s.141; Keçelioğlu, s.240.

[436] "5237 s. TCK m.63: Hüküm kesinleşmeden önce gerçekleşen ve şahsi hürriyeti sınırlama sonucunu doğuran bütün haller nedeniyle geçirilmiş süreler, hükmolunan hapis cezasından indirilir. Adlî para cezasına hükmedilmesi durumunda, bir gün yüz Türk Lirası sayılmak üzere, bu cezadan indirim yapılır."

Gözlem altına alınacak yer ile ilgili olarak kanunda resmi sağlık kurumu olarak belirtilmiştir. Ancak Yargıtay bu düzenlemeyi Adli Tıp Kurumu olarak yorumlamaktadır.[437] Kanun metninin son derece dar yorumlandığı ve Adli Tıp Kurumu'nun halihazırda yoğun olan iş yükünü arttırdığı gerekçeleriyle bu görüşe katılmamaktayım. Doktrinde de, gözlem altına alınma kararının uygulanacağı tek mercii olarak Adli Tıp Kurumu'nun görülmemesi gerektiğini savunan yazarlar mevcuttur.[438]

Gözlem altına almaya ilişkin karara karşı itiraz etme yolu açıktır, yapılan itiraz reddedilene kadar tedbir uygulanamaz. İtirazın tedbirin icrasını durdurması, CMK'nın 269.maddesinde düzenlenen kuralın istisnasını oluşturmaktadır.[439] İtiraz; soruşturma aşamasında bir üst Sulh Ceza Hakimliği'ne, kovuşturma aşamasında ise bir üst mahkemeye yapılır. Gözlem altına alınma kararının ayrıntılı ve gerekçeli verilmesi zorunluluğu[440], itiraz kanun yolunun etkililiği açısından önem taşımaktadır.[441]

Gözlem altına alınma, bilirkişi raporu düzenlenerek şüpheli/sanığın akli durumu ile ilgili tespitlere yer verilmesini gerektirmektedir. CMK Madde 74'te düzenlenen bu usul işleminin,

---

[437] "Adana Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Hastanesinde 01.11.2006 – 13.11.2006 tarihleri arasında madde bağımlılığı tanısıyla yatarak tedavi gören, orak hücre anemi hastası olan ve antisosyal kişilik bozukluğu bulunan sanığın, hastalığı sebebiyle kullanmak zorunda olduğu ilaçları kullanamadığından dolayı ağrılarının arttığını ve ağrılarının etkisiyle suçu işlediğini ileri sürmesi karşısında; sanığın tedavi evrakları ve dava dosyasıyla birlikte İstanbul Adli Tıp Kurumu'na sevk edilerek, Gözlem İhtisas Dairesi'nde müşahede altına aldırılması, suçu işlediği tarihte ve halen akli durum ve cezai ehliyeti konusunda 5237 Sayılı T.C.K.nun 32 ve 34. maddeleri kapsamında 4. İhtisas Kurulu'ndan rapor aldırılması, Gözlem İhtisas Dairesi'nin raporu ile 4. İhtisas Kurulu'nun raporları arasında çelişki çıkması halinde, sanığın Adli Tıp Genel Kurulu'na gönderilerek, muayenesi yapıldıktan sonra Adli Tıp Genel Kurulu'ndan rapor aldırılması, sonucuna göre sanığın hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekirken, müşahade altına alınmaksızın muayene sonucu düzenlenen Adana Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Hastanesinin raporuna itibar edilerek, eksik inceleme sonucu hüküm kurulması,… bozmayı gerektirmektedir." Yarg., 1.CD, E.2011/3181 K. 2011/5977., T.17.10.2011.

[438] Keçelioğlu, s.242; Ulutürk, s.135.

[439] "5271 s. CMK m.269: İtiraz, kararın yerine getirilmesinin geri bırakılması sonucunu doğurmaz."

[440] "1982 Anayasası m.141/3: Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır."

[441] Keçelioğlu, s.236.

bilirkişi incelemesini düzenleyen maddelerin hemen ardından yer alması kanun sistematiği açısından isabetli olmuştur.

Gözlem altına alınma; belirli yönlerden sıkı eleştirilere tabi tutulmaktadır. Şöyle ki; gözlem altına alınan kişi özgürlüğünden mahrum bırakıldığı için bu tedbirin neticeleri kimi zaman fayda sağladığından çok zarar getirebilmekte, yakın çevresi ve ailesi tarafından "mahkum edildiği" anlaşıldığı için bu kişiler travma yaşayabilmekte, gözlem altına alınan kişi sürekli denetlendiği için normalde davrandığından farklı davranabilmektedir.[442]

Daha önceki kısımlarda anlatıldığı üzere, nörolojik bozukluklar algılama veya irade yeteneğini etkileyebilir nitelikte olsa bile, güncel tıp biliminin bu bozuklukların algılama veya irade yeteneğine doğrudan etkisini ölçmesi ve tespit etmesi mümkün değildir. Dolayısı ile kanaatimce, psikiyatrik hastalık bulgusu olmasa dahi nörolojik bozukluk bulgusu tespit edildiği taktirde, bu hususun algılama yeteneği veya irade yeteneğine etkisinin anlaşılması için psikiyatrik tetkik yapılması şarttır. Bu tetkik ve tespitin yapılabilmesi için ise, gözlem altına alınma yönteminin uygulanması mümkündür ve gereklidir.

b)5326 s. Kabahatler Kanunu'na Göre Akıl Hastalığı

5326. S. KK'nın 2.maddesinden anlaşıldığı üzere kabahat, "Kanunun, karşılığında idarî yaptırım uygulanmasını öngördüğü haksızlık" olarak mütalaa edilmektedir. Madde lafzından anlaşılan, bazı eylemlerin Türk Ceza Kanunu tarafından suç şeklinde değerlendirilmediği, fakat haksızlık unsuru ihtiva ettiğinden dolayı yaptırıma tabi tutulması gerektiğidir. Nitekim, 5236. S. KK'nın 1.maddesinde kanunun amacı belirtilmiştir.[443]

---

[442] Ulutürk, s.130.

[443] "5236 s. KK m.1: Bu Kanunda; toplum düzenini, genel ahlâkı, genel sağlığı, çevreyi ve ekonomik düzeni korumak amacıyla; a) Kabahatlere ilişkin genel ilkeler b) Kabahatler karşılığında uygulanabilecek olan idarî yaptırımların türleri ve sonuçları, c) Kabahatler dolayısıyla karar alma süreci, d) İdarî yaptırıma ilişkin kararlara karşı kanun yolu, e) İdarî yaptırım kararlarının yerine getirilmesine ilişkin esaslar, Belirlenmiş ve çeşitli kabahatler tanımlanmıştır."

Aksi yönde düzenleme bulunmadığı sürece, ceza hukukuna ilişkin ilkeler kabahatler hukuku uygulamasında kullanılmaktadır. Ancak akıl hastalığına ilişkin olarak kanun koyucu, 5326 s. KK'da özel düzenleme yapma ihtiyacı hissetmiş, akıl hastalığı bulunan bireyin kabahatler hukuku anlamında sorumluluğunun olmayacağını kabul etmiştir.[444] 5326 s. KK'nın Sorumluluk başlıklı m.11/2 hükmüne göre,

"Akıl hastalığı nedeniyle, işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan kişi hakkında idarî para cezası uygulanmaz."

Maddenin lafzı incelendiğinde, 5237 s. TCK'nın 32.maddesine paralel yönde düzenleme getirilmiş, algılama yeteneği veya irade yeteneği etkilenmiş olan kişilere idari para cezası uygulanmayacağı belirtilmiştir. Burada TCK'dan farklı olarak, eski kanunda kısmi akıl hastalığı olarak adlandırılan kavrama yer verilmemiş, tam akıl hastalığı olarak adlandırılan ağır hale yer verilmiştir. Şöyle ki; TCK m.32/2'de düzenlenen davranışlarını yönlendirme yeteneği azalmış olan kişiye indirim yapılması hususu KK.'da yer almamıştır. Dolayısı ile bu kişilere idari para cezası uygulanmasının yolu açıktır.

c)İnfaz Hukukuna Göre Akıl Hastalığı

İnfaz hukukunda akıl hastalığına ilişkin temel düzenleme 5275 s. Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 16.maddesinde düzenlenmektedir.[445] Çalışmanın önceki kısımlarında,

---

[444] Bayındır, "Türk Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı ve Sonuçları" , s.897.

[445] " 5275 s. Kanun'un 16.maddesi: (1) Akıl hastalığına tutulan hükümlünün cezasının infazı geriye bırakılır ve hükümlü, iyileşinceye kadar Türk Ceza Kanununun 57 nci maddesinde belirtilen sağlık kurumunda koruma ve tedavi altına alınır. Sağlık kurumunda geçen süreler cezaevinde geçmiş sayılır. (2) Diğer hastalıklarda cezanın infazına, resmî sağlık kuruluşlarının mahkûmlara ayrılan bölümlerinde devam olunur. Ancak bu durumda bile hapis cezasının infazı, mahkûmun hayatı için kesin bir tehlike teşkil ediyorsa mahkûmun cezasının infazı iyileşinceye kadar geri bırakılır. (3) Yukarıdaki fıkralarda belirtilen geri bırakma kararı, Adlî Tıp Kurumunca düzenlenen ya da Adalet Bakanlığınca belirlenen tam teşekküllü hastanelerin sağlık kurullarınca düzenlenip Adlî Tıp Kurumunca onaylanan rapor üzerine, infazın yapıldığı yer Cumhuriyet Başsavcılığınca verilir. Geri bırakma kararı, mahkûmun tâbi olacağı yükümlülükler

akıl hastalarına mahsus uygulanacak güvenlik tedbirleri detaylı bir şekilde izah edildiğinden dolayı bu kısımda yer verilmeyecektir.

Madde 1.maddesi, hükümlünün sonradan akıl hastalığına tutulduğu hali düzenlemektedir. Düzenlemeye göre, hükümlü şahsın akıl hastalığına tutulduğu durumda sağlık kurumunda tedavi altına alınması, burada geçirilen sürenin cezaevinde geçmiş sayılması gerekmektedir.

5275 s. Kanun'un 16.maddesinin 6.fıkrasına göre, ağır bir hastalık veya engellilik nedeniyle ceza infaz kurumu koşullarında hayatını yalnız idame ettiremeyen ve toplum güvenliği bakımından ağır ve somut tehlike oluşturmayacağı değerlendirilen kişilerin cezasının geri bırakılmasının önü açıktır.[446]

Bununla birlikte hükümden önce akıl hastası olan hastaların durumu için güvenlik tedbirlerinin uygulanması söz konusudur. TCK'nın 32.maddesinin 1.fıkrası uyarınca ceza almayan akıl

---

belirtilmek suretiyle kendisine ve yasal temsilcisine tebliğ edilir. Mahkûmun geri bırakma süresi içinde bulunacağı yer, kendisi veya yasal temsilcisi tarafından ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına bildirilir. Mahkûmun sağlık durumu, geri bırakma kararını veren Cumhuriyet Başsavcılığınca veya onun istemi üzerine, bulunduğu veya tedavisinin yapıldığı yer Cumhuriyet Başsavcılığınca, sağlık raporunda belirtilen sürelere, bir süre bulunmadığı takdirde birer yıllık dönemlere göre bu fıkrada yazılı usule uygun olarak incelettirilir. İnceleme sonuçlarına göre geri bırakma kararını veren Cumhuriyet Başsavcılığınca, geri bırakmanın devam edip etmeyeceğine karar verilir. Geri bırakma kararını veren Cumhuriyet Başsavcılığının istemi üzerine, mahkûmun izlenmesine yönelik tedbirler, bildirimin yapıldığı yerde bulunan kolluk makam ve memurlarınca yerine getirilir. Bu fıkrada yazılı yükümlülüklere aykırı hareket edilmesi hâlinde geri bırakma kararı, kararı veren Cumhuriyet Başsavcılığınca kaldırılır. Bu karara karşı infaz hâkimliğine başvurulabilir (4) Hapis cezasının infazı, gebe olan veya doğurduğu tarihten itibaren bir yıl altı ay geçmemiş bulunan kadınlar hakkında geri bırakılır. Çocuk ölmüş veya anasından başka birine verilmiş olursa, doğumdan itibaren iki ay geçince ceza infaz olunur. (3) (5) (Ek: 24/1/2013-6411/3 md.) Kapalı ceza infaz kurumuna girdikten sonra gebe kalanlardan koşullu salıverilmesine altı yıldan fazla süre kalanlar ile eylem ve tutumları nedeniyle tehlikeli sayılanlar hakkında dördüncü fıkra hükümleri uygulanmaz. Bu kişilerin cezasının dördüncü fıkrada öngörülen kısmı, ceza infaz kurumlarında kendileri için düzenlenen uygun yerlerde infaz olunur. (6) (Ek: 24/1/2013-6411/3 md.) Maruz kaldığı ağır bir hastalık veya engellilik nedeniyle ceza infaz kurumu koşullarında hayatını yalnız idame ettiremeyen ve toplum güvenliği bakımından ağır ve somut tehlike oluşturmayacağı değerlendirilen mahkûmun cezasının infazı üçüncü fıkrada belirlenen usule göre iyileşinceye kadar geri bırakılabilir. "

[446] Bayındır, "Türk Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı" , s.127.

hastaları hakkında güvenlik tedbirleri uygulanacaktır. 2.fıkradaki hastalar içinse durumu daha hafif ve daha az tehlikeli olan bu hastaların infaz şekli hakime bırakılmıştır. Bu yöntemde hapis cezası aslında güvenlik tedbirine dönüşmemekte, yalnızca infaz edilme yöntemi değişmektedir.[447]

[447] Artuk, Gökcen, Alşahin, Çakır, s.625; Bayındır, "Türk Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı ve Sonuçları" , s.898.

3.BÖLÜM

PSİKİYATRİK VE NÖROLOJİK BOZUKLUKLARIN TIBBİ BOYUTU VE CEZA HUKUKU BAKIMINDAN SONUÇLARI, NÖROLOJİK BOZUKLUKLARLA İLGİLİ ÖZELLİK ARZ EDEN DURUMLAR

1)Psikiyatrik ve Nörolojik Bozuklukların Tıbbi Boyutu

a)Psikiyatrik Bozukluklar

Çalışmanın bu kısmında akıl hastalıkları ikiye ayrılarak psikiyatrik bozukluklar ile nörolojik bozuklukların tıbbi boyutu irdelenecektir.

Çalışmanın önceki kısımlarında detaylı bir şekilde izah ettiğimiz üzere, akıl hastalığı ibaresinin isabetli ve kapsayıcı olmadığını ve bunun yerine psikiyatrik ve nörolojik bozukluklar ibaresinin daha uygun olacağını savunmaktayız. Bu düşünceden kaynaklı olarak, çalışmanın tıbbi olan bu bölümünde aynı ayrım takip edilmiş, kusur yeteneğini etkileyebilir akıl hastalıkları psikiyatrik bozukluklar ve nörolojik bozukluklar olarak ikiye ayrılarak işlenmiştir.

Öncelikle, psikiyatrik bozukluklar incelenecektir. TCK.'nın 32.maddesi uygulamasında çok büyük bir çoğunlukla psikiyatrik bozuklukların görüldüğü düşünüldüğünde, psikiyatrik bozukluklar büyük önem taşımaktadır.

aa)Psikiyatri ile Nöroloji Alanlarının Ayrımı

Psikiyatri ile nöroloji, tıp biliminin en çok karışıklık arz eden organı olan beyinden sorumlu iki branşını oluşturmaktadır. Modern tıpta organlar ile ilgili branşlar dahiliye ve cerrahi olarak ikiye ayrılmakta iken, beynin psikiyatri ve nöroloji olarak iki dahiliye branşına ayrıldığını söylemek kabaca da olsa mümkündür. Kanaatimce bunun sebebi; beynin insan vücudundaki en karmaşık organ olması, beyindeki sorunların nörolojik, kalıtsal ve çevresel pek çok farklı sebepten

kaynaklanabilmesi ve dışarıdan gözlem ile kanıya varmanın çok güç olmasıdır. Psikiyatri, bir önceki bölümde yapılan tanımından anlaşıldığı üzere duygu, bilişsellik ve davranışların durumu, yani psikoloji üzerinden insanı ele alırken nöroloji daha çok beyni somut olarak ele almaktadır.

Modern tıpta psikiyatri ile nöroloji, 20.yüzyıla kadar tıbbın aynı branşının parçaları olarak görülmekteydi. 20.yüzyılda ise psikiyatri ile nöroloji ayrı alanlar olarak şekillenmiştir. Psikiyatristler daha çok duygu ve düşünce bozukluklarını içeren ve nörolojik anlamda fiziksel hiçbir semptom göstermeyen veya az semptom gösteren durumlara yoğunlaşmış, nörologlar ise bilişsel ve davranışsal bozukluklar içeren ve somatik (somut) semptomlar gösteren durumlara yönelmiştir.[448] Bu ayrım yalnızca uygulama düzeyinde kalmamış, gerek araştırmalarda gerekse tıp eğitiminde de psikiyatri ile nöroloji ayrımına gidilmiştir. Bu ayrım modern tıp fakültelerinde hala devam etmektedir.

Kanaatimce, Nöropsikiyatrideki son gelişmeler ışığında iki alanın birbirine çok yaklaştığını söylemek doğru olacaktır. Bu yaklaşıma, Parkinson hastalığı örnek olarak verilebilir. Parkinson hastalığının tipik belirtileri titreme (tremor), katılık (rijidite), yavaşlama (bradikinezi) olarak bilinmektedir.[449] Tüm bu belirtiler somut olduğundan dolayı nöroloji biliminin ilgi ve yetki alanına girmektedir. Bununla birlikte Parkinson hastalığı, insanın duygu durumunu derinden etkileyen dopamin maddesinin azlığından kaynaklandığından dolayı aynı zamanda pek çok hastada depresyon gibi psikiyatrik hastalıklara da sebep olmaktadır. Bu husus, 20.yüzyılın sonlarında yapılan araştırmalar sonucu tespit edilebilmiştir.

Psikiyatri ile nöroloji branşları arasında sınır çizmenin zorluğu, beyinle ilgili bilgi edindikçe artmaktadır. Özellikle psikiyatrinin alanında olan bazı hastalıkların nörolojik temellerinin keşfi ile birlikte iki branş birbirine sürekli olarak yaklaşmaktadır. Bu durumu bir adım ileriye götürmek

---

[448] Baker, Mary G, "The Wall Between Neurology and Psychiatry: Advances in Neuroscience Indicate It's Time to Tear it Down" , 2002 Jun 22; 324(7352): 1468–1469, https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC1123428/ E.T 11.07.2021, s.1468.

[449] https://www.acibadem.com.tr/ilgi-alani/parkinson-hastaligi/#nedenleri, E.T 11.07.2021.

suretiyle, gelecek zamanda psikiyatrinin bir nöroloji dalı olacağını öne süren yazarlar dahi mevcuttur.[450]

İşbu çalışmada; psikiyatrik bozukluklar ile nörolojik bozukluklar şeklinde ayrım benimsenmiş olsa da, esasen çalışmanın ortaya konma sebeplerinden bir tanesi iki alan arasındaki büyük benzerlik olması, nörolojik bozuklukların da kimi zaman psikiyatrik bozukluklar kadar kusur yeteneğine tesir edebilir olması ve bu durumun hukuk sistemimize henüz yansımamış olmasıdır. Kanaatimce, nörolojik bozukluk ve anormalliklerin de ileride bir gün net bir şekilde kusur yeteneğine etki ettiği tespit edilebildiğinde, TCK m. 32 kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

Örnek vermek gerekirse, amigdala bölgesi son derece aktif çalışan bir insan çok öfkeli olabilir ancak bazı diğer semptomları da göstermediği sürece hiçbir zaman psikiyatrik bozukluk olarak tanı konamayacaktır. Bir diğer deyişle kişi psikiyatrik bozukluk veya nörolojik bir hastalık sahibi değildir, ancak kusur yeteneği bu nörolojik anormallikten etkilenmekte ise bu anormal durumun da akıl hastalığı kapsamına dahil edilmesi gerekecektir. Buna rağmen, ülkemiz mevzuatında ve geneli itibariyle dünyada ceza hukuku sistemleri bu gibi durumları henüz akıl hastalığı olarak değerlendirmemektedir. Bu çalışma, söz konusu eksikliği gündeme getirip tartışmak amacıyla kaleme alınmıştır.

ab)Psikiyatrik Hastalıkların Sınıflandırılması

Psikiyatrik bozuklukların teşhisi, tıbbın diğer branşlarını ilgilendiren hastalıkların teşhisinden genellikle daha zordur. Zira, psikiyatri diğer branşlardan farklı olarak nadiren somut (somatik) semptomlara dayanmaktadır. Psikiyatrik bozuklukların salt somatik olarak değerlendirilmesi;

[450] Fitzgerald, Michael; "Do Psychiatry and Neurology Need a Close Partnership or a Merger?" , Psychiatric Bulletin, 2014, 39(3):105-107, https://www.researchgate.net/publication/277885568_Do_psychiatry_and_neurology_need_a_close_partnership_or_a_merger E.T E.T 11.07.2021, s.106.

duygu, istek gibi önemli hususların göz ardı edilmesine sebep olduğundan dolayı, çalışmanın 2.bölümünde işlenen biyolojik (somatik) sistem sıkı bir şekilde eleştiriye tabi tutulmaktadır.[451]

Çoğunlukla duygu, bilişsel durum, bellek, yürütücü işlevler, algılama, bağdaştırma, savunma mekanizmaları gibi soyut hususlar psikiyatri tarafından incelemeye alınmaktadır. Bununla birlikte psikiyatrik bozuklukların teşhisi için çoğu zaman çok sayıda semptomun bir arada görülmesi gerekmektedir. Kimi zaman ise aynı semptom farklı bozukluklarda ortak olarak gözlemlenebilmektedir.

Tüm bu karmaşıklık durumu, psikiyatrik bozuklukların sınıflandırılmasını ve dünyanın dört bir yanındaki hekimlere yardımcı olmak üzere tanı ölçütlerinin belirlenmesini zorunlu hale getirmiştir. Önceki dönemlerde psikiyatrik bozuklukların sınıflandırılması herhangi bir birliktelik ve ortak yöntem taşımamakta, yalnızca tedavi uygulayacak hekimin bireysel tecrübesine dayanmaktaydı.

Son yüzyılda ortaya çıkan DSM ve ICD, psikiyatrik bozuklukların sınıflandırılmasında kilit rol oynamıştır ve hemen hemen tüm dünyada psikiyatrlar, psikologlar ve diğer ilgili sağlık sektörü mensupları tarafından kullanılmaktadır. Kural itibariyle hekimlerin teşhis koyarken, tedavi uygularken, akademik çalışma yaparken veya adli tıp incelemesinde bulunurken bu rehberlere uymak gibi bir zorunluluğu bulunmamaktadır.[452]

Bununla birlikte tıp uygulamasında birlik oluşturmadaki önemli katkılarından dolayı, tıp fakültelerinde ve mesleki uygulamada en fazla kullanılan sınıflandırma metodu haline gelmiş olan DSM ve ICD rehber kitaplarının incelenmesi gerekmektedir.

---

[451] Yıldız, s.247.

[452] Bayındır, "Türk Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı" , s.56.

aba)DSM (Zihinsel Bozuklukların Tanısal ve İstatistiksel Başvuru Kitapçığı)

DSM, "Zihinsel Bozuklukların Tanısal ve İstatistiksel Başvuru Kitapçığı-The Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders", Amerikan Psikiyatri Derneği'nin çıkardığı, ortak dilde standart tanı ve kriterler içeren, psikiyatrik bozukluklarla ilgili olarak sınıflandırmada ve teşhiste yardımcı olan el kitabıdır.[453] İlk defa 1952 yılında yayımlanmıştır. Yayımlandığı tarihten bu yana sürekli değişikliğe uğramakta olan rehbere güncel araştırmalar ışığında yeni hastalıklar eklendiği gibi, artık hastalık olduğu düşünülmeyen durumlar da rehberden çıkarılmaktadır.[454] [455]

Tıp bilimi tarafından tanınan ve insana dair tüm hastalıkları içeren ICD'den farklı olarak DSM yalnızca psikiyatrik bozukluklara ilişkin başvuru kitabıdır. 66 ülkeden psikiyatrlar ile yapılan araştırmada ICD'nin teşhis ve tanı konmada, DSM'nin ise akademik araştırmalarda daha çok kullanıldığı tespit edilmiştir.[456]

DSM'in sürekli olarak güncellenmesi, belirli zaman aralıklarıyla rehberin farklı numaralandırma ile yeniden yayımlanmasına sebep olmaktadır. İlk DSM 1952 yılında çıkmış olup, 130 sayfa ve

---

[453] https://en.wikipedia.org/wiki/Diagnostic_and_Statistical_Manual_of_Mental_Disorders, E.T 20.06.2021.

[454] Örnek vermek gerekirse; 1952 yılında ilk çıkarılan DSM'de homoseksüellik, sosyopatik kişilik bozukluğu başlığı altında hastalık olarak gösterilmiştir. Buna dayanak olarak Irving Bieber'ın, homoseksüelliği ebebeynlerle yaşanan travmalardan kaynaklı olarak karşı cinsten uzak durmaya bağlayan çalışmaları kullanılmaktaydı. Ancak bu tarihlerde homoseksüelliğin patoloji olarak değerlendirilemeyeceğine ilişkin pek çok güvenilir çalışma yapılıp bu çalışmalar ile birlikte sosyopolitik kamuoyu oluşturulunca, 1973 yılında Amerikan Psikiyatri Derneği oylama ile homoseksüelliği hastalık olarak sınıflandırmadan çıkartmıştır. Bu değişikliği 1990'da Dünya Sağlık Örgütü de takip etmiş, homoseksüellik ICD başvuru kitabından çıkarılmıştır. Gelişmeler sonucunda homoseksüellik tartışması tıbbın alanından uzaklaşarak ahlaki, felsefi ve siyasi bir zemine taşınmıştır. İleri okuma için: Drescher, Jack, "Out Of DSM: Depathologizing Homosexuality" , Behav Sci (Basel). 2015 Dec; 5(4): 565–575.,

https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC4695779/ E.T 20.06.2021, s.569.

[455] "Örneğin homoseksüellik son yüzyılın sonlarına kadar psişik bir hastalık olarak kabul edilmiştir ve erkekler arasında homoseksüellik Almanya'da 1994 yılında suç olmaktan çıkarılmıştır." Yıldız, s.97.

[456] Mezzich, Juan E. (2002). "International Surveys on the Use of ICD-10 and Related Diagnostic Systems" , *Psychopathology*. 35(2–3): 72–75, https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/12145487/, E.T 20.06.2021.

106 hastalıktan ibarettir.[457] Asıl devrim niteliğinde olan DSM-3 1980 yılında yayınlanmıştır. Rehber 494 sayfa ve 265 hastalık içermekteydi ve çıkarıldığı tarihte dünyanın dört bir yanında büyük ilgi görmekteydi.

Güncellenerek gittikçe büyüyen rehberin en güncel versiyonu 2013'te çıkarılan DSM-5'tir. DSM-5'te, 20 ana kategoriye dağılmak üzere 200'den fazla bozukluk mevcuttur. DSM-4 ile DSM-5'in kategorilendirmeleri büyük değişiklik göstermektedir. DSM-5; nörogelişimsel bozukluklar, şizofreni ve benzeri psikotik bozukluklar, bipolar bozukluk ve ilgili bozukluklar, depresif bozukluklar, kaygı bozuklukları, obsesif kompulsif bozukluk ve ilgili bozukluklar, travma ve stresle ilgili bozukluklar, ayrışan bozukluklar, somatik semptom bozuklukları ve ilgili bozukluklar, yeme bozuklukları, uyku bozuklukları, cinsel bozukluklar, cinsiyet bozuklukları, yıkıcı dürtü kontrol ve davranış bozuklukları, madde bağımlılığı bozuklukları, nörobilişsel bozukluklar, kişilik bozuklukları ve parafilik bozukluklar olarak sınıflandırma yoluna gitmiştir. Özellikle akademik çalışmalarda ve tıp eğitiminde yukarıda bahsedilen sınıflandırma kabul edilmektedir.

DSM el kitapları psikiyatrik değerlendirmelerde ilk olarak başvurulan kaynaklardan olsa da, özellikle adli konularda hastalığın işlenen fiilin hukuksal boyutunu ve neticelerini idrak etme ve eylemlerini kontrol edebilme yeteneğini etkileyip etkilemediğine ilişkin gerçek anlamda güvenilir bir bilgi verememektedir. Bu durum DSM-4 el kitabının önsözünde uyarıcı açıklama adı altında açıklanmış, kitapçıkta yer alan tespit ve kabullerin adli konularda yüzde yüz geçerliliğinin olmadığı belirtilmiştir.[458] ifadesine yer verilmiştir. Dolayısı ile, ne mahkemeler ne de tıbbi değerlendirme yapan bilirkişiler, kusur yeteneği tespiti yaparken doğrudan DSM'den alıntı yapmamakta, ancak tespit edilen bozukluğun tanısını koyarken bu el kitaplarından faydalanabilmektedir.

---

[457] http://www.turkpsikiyatri.org/arsiv/dsm-1952.pdf, E.T 11.07.2021.

[458] Deniz, Derya; "Kişilik Bozukluklarında Tanı Güvenirliği ve Cezai Sorumluluk" , Adli Tıp Bülteni, 2017; 22(2): 124-129, s.127.

abb)ICD (Hastalıkların Uluslararası Sınıflaması)

ICD (Hastalıkların Uluslararası Sınıflaması- The International Classification of Diseases), Birleşmiş Devletler'in yetkilendirdiği DSÖ tarafından çıkarılan, tıbbın tüm branşları ile alakalı olarak hastalık teşhisi konmasına yardımcı olan rehberdir. Başlangıçta yalnızca hastalıklara tanı konmasına yardımcı bir başvuru el kitabı olarak tasarlanmışken, günümüzde araştırmalarda, eğitimde ve istatistik biliminde de sıkça kullanılmaktadır.

Tıpkı DSM gibi, ICD de tıp bilimindeki ilerlemeler ışığında sürekli olarak güncellenmeye tabi tutulmaktadır. Son düzenlenen rehber, 1992'de yayımlanan ICD-10'dur. Kitabın, 1 Ocak 2022'de yeniden güncellenmesi ve ICD-11 olarak yayımlanması beklenmektedir.[459] DSM'den farklı olarak ICD kapsayıcı, nispeten sade ve evrensel nitelikte olduğundan dolayı daha fazla tercih edilmektedir.

ICD-10, 22 bölümden oluşmaktadır. Bu bölümlerden beşincisi, zihinsel ve davranışsal bozukluklar adı altında psikiyatrik bozuklukları düzenleme altına almaktadır. DSM-5 ile ICD-10'un sınıflandırmaları bazı önemli farklılıklar taşımaktadır. Bu durum; tıp uygulaması, öğretisi, psikiyatrik bozuklukların düzenlenmesi, belirtileri ve tanı ölçütleri konusunda DSM-5 ile birlikte çift başlılık oluşturmaktadır. Bununla birlikte her iki başvuru kitabı da dünyanın dört bir yanındaki sağlık uzmanları tarafından yoğun bir şekilde kullanılmaktadır.

Yapılan bir ankette, psikiyatrist ve psikologlara günlük klinik tecrübelerinde ne sıklıkla resmi rehberlere başvurdukları sorulmuş, sonucunda psikiyatristlerin yüzde 79'unun, psikologların ise yüzde 60'ının sıklıkla veya neredeyse her zaman bu resmi rehberlere başvurduğu tespit edilmiştir.[460]

---

[459] Dünya Sağlık Örgütü, https://www.who.int/news/item/25-05-2019-world-health-assembly-update E.T E.T 11.07.2021.

[460] Michael B. First , Tahilia J. Rebello , Jared W. Keeley , Rachna Bhargava ,Yunfei Dai ,Maya Kulygina ,Chihiro Matsumoto ,Rebeca Robles ,Anne-Claire Stona ,Geoffrey M. Reed, "Do Mental Health Professionals Use Diagnostic

DSM yalnızca psikiyatrik hastalıkları düzenliyor olduğundan dolayı DSM'de psikiyatrik hastalıklar daha detaylı bir şekilde ele alınmakta, ICD'de ise daha basit kriterler kullanılmaktadır. Devrim niteliğinde olan DSM-3 ile zamanının en günceli olan ICD-8, farklı coğrafyalarda yayımlandıkları için yaklaşım açısından büyük farklılıklar taşımaktaydı. DSM, Amerikan Psikiyatri Derneği tarafından oluşturulduğu için daha çok Amerika Birleşik Devletleri etkisinde düzenlenmiş, ICD ise daha ziyade Avrupa etkisi altında oluşturulmuştur. Ancak zaman ilerledikçe her iki başvuru kitabı da birbirine yakınlaşmış ve farklılıklar kasıtlı olarak azaltılmıştır. Bu durumda, kitapları tanzim eden kuruluşların birlikte çalışması ve bilim teknolojideki küreselleşme etkili olmuştur.[461]

DSM'de olduğu gibi ICD'de de kaynak kitap, bozuklukların kusur yeteneği üzerinde ne türde etkilerde bulunduğu, ne derece etkili olduğu gibi hususlarda bilgi vermemekte olup, bu inceleme normatif bir kusur incelemesi gerektirdiğinden dolayı savcılığın ve mahkemenin görevi haline gelmektedir.[462]

ac)Kusur Yeteneğini Etkileyebilen Başlıca Psikiyatrik Bozuklukların İncelenmesi

Bir önceki kısımda DSM-5 ile ICD-10 başvuru kitaplarının psikiyatrik bozuklukları sınıflandırma biçimleri gösterilmişti. Her iki kitap da çok sayıda psikiyatrik bozukluğu düzenleme altına almaktadır ve bu bozuklukların sayısı tıp bilimindeki her yeni gelişme ışığında güncellenerek artmaktadır. Bu bozuklukların bazıları, kusur yeteneğini etkileyebilir nitelikte iken, bazıları ise kusur yeteneğini etkileyebilir bir nitelik veya potansiyel taşımamaktadır. Kusur yeteneğini

---

Classifications the Way We Think They Do? A Global Survey" , World Psychiatry, 17:2, 2018: 187-195, https://onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1002/wps.20525, E.T 20.06.2021, s.187.

[461] American Psychological Association, "ICD vs DSM" , Vol:40 No:9 2009, https://www.apa.org/monitor/2009/10/icd dsm#:~:text=The%20ICD%20is%20produced%20by,disease%20burden%20of%20mental%20disorders., E.T 20.06.2021.

[462] Yıldız, s.377.

etkileyebilmekten kasıt, kişinin gerçekleştirilen eylemin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayabilme becerisi yani kısaca algılayabilme yeteneği ile davranışları yönlendirme becerisinin azalması veya tamamen ortadan kalkmasıdır.

DSM-5 ve ICD-10 tanı başvuru kitaplarında yer alan psikiyatrik bozuklukların hepsini çalışmada ele almak; çalışmanın hukuki boyuttan uzaklaşıp tıbbi boyuta varmasına, tıbbi yetkinliğe ulaşılamamasına ve kusur yeteneğini etkilemesi namümkün bozuklukların çok sayıda oluşundan dolayı konunun sulanmasına sebep olacağından dolayı yalnızca kusur yeteneğini ve cezai sorumluluğu etkilemesi potansiyel anlamda mümkün olan psikiyatrik bozukluklar kısaca ele alınacaktır.

Genelde psikiyatrik bozukluk sahibi kişilerin suç işleme oranının normal insanlara nazaran daha yüksek olduğu düşünülse de, bu kişilerde suç işleme konusunda normal insanlardan sayısal olarak anlamlı bir farklılık tespit edilememiş, ancak şiddet kullanımı ve bazı özel eğilimler konusunda farklılıklara yol açabildiği fark edilmiştir.[463]

Belirtilmelidir ki bu kısımda, cezai sorumluluğu etkilemesi açısından kusurluluk kriteri dikkate alınarak, algılama (idrak) ve irade (isteme) yetilerini etkileyebilen psikiyatrik bozukluklar irdelenecektir. Burada algılama yeteneği olarak işlenen eylemin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği, irade yeteneği olarak ise davranışları kontrol edebilme becerisi anlaşılmalıdır. Çalışmanın hukuki olan 2.kısımda her iki husus da detaylı bir şekilde incelenmiştir.

Ancak, normalde irade veya algılama yeteneğini etkilememesi beklenen bazı hastalıkların istisnai olarak bu konularda etki yaratabildiği görülmektedir. Buna örnek vermek gerekirse, en bilinen psikiyatrik hastalık olan depresyonun irade veya algılama yeteneğini etkilemediği kabul edilse de, majör depresyonun bazen psikoza yol açabildiği ve algılama yeteneğini ortadan kaldırabildiği bilinmektedir.[464] Dolayısıyla çalışmada; algılama ve irade yeteneğini sıklıkla etkileyebilen,

[463] Yıldız, s.94.

[464] Tükel, Çakır, Ertekin, s.50.

uygulamada sıklıkla rastlanmakta olan psikiyatrik bozuklukların ele alındığını söylemek daha doğru olacaktır.

Çalışmanın 2.bölümünün sonraki kısımlarında kusur kavramı detaylı bir şekilde ele alındığından dolayı bu aşamada kusur, kusur yeteneği ve sair hukuki hususlar incelenmeyecektir.

aca)Zeka Geriliği (Mental Retardasyon-Oligofreni)

Zekanın tanımı, disiplin dallarına göre büyük farklılıklar göstermektedir. TDK sözlüğünde zeka, "İnsanın düşünme, akıl yürütme, objektif gerçekleri algılama, yargılama ve sonuç çıkarma yeteneklerinin tamamı, anlak, dirayet, zeyreklik, feraset" olarak tanımlanmaktadır.[465] Geneli itibariyle zeka problem çözme yeteneği, algılama gibi kavramlarla bağdaştırılmaktadır. Zekanın alışıldık tanımına, kapasite ile birlikte hızı da dahil eden tanımlar mevcuttur.[466]

Zeka geriliği temel olarak, kişinin zeka seviyesinin ortalama ve sağlıklı kabul edilebilecek değerlerden önemli miktarda düşük olmasıdır. Ancak, zeka seviyesinin düşük olması tek başına tanı kriteri olarak değerlendirilmemektedir.[467]

Zeka geriliği genellikle genetik, kalıtımsal ve kromozomal bozuklukluklardan kaynaklansa da; gebelik döneminde yaşanan sorunlar, fiziksel travmalar, zararlı madde kullanımına maruz kalma, çocuklukta atlatılan enfeksiyonlar ve zehirlenmeler gibi pek çok sebepten de meydana gelebilmektedir.[468]

---

[465] https://sozluk.gov.tr/, E.T 26.06.2021

[466] "Zeka, zihnin anlama, akıl yürütme, problem çözme, soyutlama kapasitesi ve hızıdır." Tükel, Çakır, Ertekin, s.13.

[467] "Ortalamanın altındaki zeka işlevi ile birlikte iletişimde, kendine bakımda, evdeki yaşamda, sosyal becerilerde ve toplumsal yararlılıkta, kendini yönlendirmede, sağlığı korumada, akademik işlevsellikte ve çalışma alanında iki veya daha fazla bozukluğun olması öngörülür." Doğangün, s.158.

[468] Ulutürk, s.98.

Zeka geriliği, toplumda yüzde 1 oranında görülmektedir ve erkek hastalarda iki kat fazla olduğu tespit edilmiştir.[469] Hastalık hayat boyunca devam eder ve hastalığın tam anlamıyla tedavisi henüz mümkün değildir. Tedavi daha çok hastanın kaybettiği işlevleri geri kazandırma ve hastanın topluma uyum sağlamasına yöneliktir.

Zeka geriliğinin dereceleri mevcuttur ve derecelendirme IQ düzeyine göre yapılmıştır.[470] Buna göre, hastanın IQ seviyesi 0-30 arasında ise durum İdiosi olarak adlandırılır ve bu hastanın zeka yaşının ortalama olarak 0-3 yaş arası insana denk olduğu kabul edilir. İdiyotlar, sağlıklı karar alma ve irade gösterme becerilerinden yoksundur.[471] Hastanın IQ düzeyi 30-50 arasında ise durum Embesilite olarak adlandırılır ve hastanın zeka yaşının 4-8 yaş arası olduğu kabul edilir. Hastanın IQ'su 50-80 arasında ise durum Debilite olarak adlandırılır ve hastanın zeka yaşının 9-15 yaş olduğu kabul edilir.[472]

DSM-5 başvuru kitabında ise zeka geriliğinin dereceleri; ileri derece zeka geriliği (0-24 IQ ile 0-3 yaş), ağır derece zeka geriliği (25-39 IQ ile 3-6 yaş), orta derece zeka geriliği (40-54 IQ ile 6-9 yaş) ve hafif derece zeka geriliği (55-69 IQ ile 9-12 yaş) olarak ayrıma tabi tutulmuştur.[473]

---

[469] Doğangün, s.159.

[470] Ulutürk, s.99-100.

[471] Bayındır, "Türk Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı" , s.71.

[473] Görmez, Aynur, "Erişkin Zihinsel Yetersizliği ve Psikiyatri: Türkiye ve Dünyada Güncel Durum" , İKSSTD 2019; 11(Ek sayı):24-33, https://jag.journalagent.com/iksst/pdfs/IKSST_11_SUP_1_24_33.pdf , E.T 20.06.2021, s.27.

Doktrindeki hakim görüşe ve istikrar kazanmış Yargıtay kararlarına[474] [475] göre zeka geriliği, cezai sorumluluğu ve kusur yeteneğini etkileyebilir niteliktedir ve hastalığın ağırlık ve derecesinin ölçülmesi gerekmektedir. Zeka geriliği İdiosi ve Embesilite düzeyinde ağır olan vakalarda zeka yaşı 12 yaş altı çocuklarda olduğu kadar düşük olduğundan ve tamamına yakınında algılama ve irade yeteneği olmadığından dolayı kusur yeteneğini haiz olmadıkları, dolayısıyla cezai sorumluluklarının bulunmadığı kabul edilmelidir.

Debilitede ise kimi zaman kusurluluk tamamen ortadan kalkmakta, kimi zaman azalmakta olup bu sebeplerden dolayı gerilik düzeyinin Adli Tıp tarafından tespiti şarttır. Hafif zeka geriliğinde ise ceza sorumluluğu ve kusur yeteneğinin azalmış olduğu kabul edilmektedir.[476] Ayrıca Yargıtay'a göre zeka geriliğinin, suç tarihindeki durumunun tespiti de kapsayıcılık açısından önem arz etmektedir.[477]

---

[474] "Sanık hakkında Adli Tıp Kurumu 4. ihtisas Kurulunca düzenlenen 10.3.2003 tarihli raporda cezai ehliyetini önemli derecede etkileyecek mahiyet ve derecede 'hafif derecede zeka geriliği' saptandığı bildirilmiş, dosya içerisinde mevcut olmamakla birlikte 4. ihtisas Kurulu raporu içeriğinden, Adli Tıp Kurumu Gözlem ihtisas Dairesinin 26.4.2002 tarih ve 244 sayılı raporuna göre, sanıkta cezai ehliyetini etkileyecek ya da ortadan kaldıracak akıl hastalığı veya akıl zayıflığı tespit edilemediği, cezai ehliyetinin tam olduğunun bildirildiği, 4. ihtisas Kurulu raporunda Gözlem ihtisas Dairesinin bu raporuna niçin itibar edilmediğinin yeterli ve tatmin edici gerekçelerle tartışılmadığı görülmekle, Gözlem ihtisas Dairesi ile 4. ihtisas Kurulu raporları arasındaki farklılığın 2659 sayılı Adli Tıp Kurumu Kanununun 14 maddesi gereğince Adli Tıp Kurumu Genel Kurulundan rapor alınarak giderilmesi ve sonucuna göre sanığın hukuki durumunun değerlendirilmesi gerektiği düşünülmeksizin eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi … Yasaya aykırı görülmekle" Yarg. 1.CD. 2004/114 E. 2004/3167 K.

[475] "Ceza indirimi saptanırken, akıl zayıflığının düzeyi ve olaydaki etkinlik seviyesi ölçü alınmak gerekir. Sanığın kişiliği, şahsi ve sosyal durumu, suçun işleniş biçimi, yer ve zamanı, kullanılan araç ve sonucu gibi veriler bu indirimde göz önünde alınmaz." Yarg. 1.CD. 13.02.1996 tarih, 4047/371.

[476] Bayındır, "Türk Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı" , s.71.

[477] "Dosya içeriğine göre, Bucak Devlet Hastanesinin 05.10.2012 ve Antalya Atatürk Devlet Hastanesinin 15.08.2014 tarihli raporlarında kendisinde hafif derecede mental retardasyon şeklinde akıl hastalığı bulunduğu belirlenen sanıkla ilgili olarak Adli Tıp Kurumu Antalya Adli Tıp Şube Müdürlüğünce düzenlenen 03.06.2014 tarihli raporda, sanığın yer ve zaman oryantasyonunun tam olmadığı, kendine özen ve özgüvenin bulunmadığı, sorulan basit matematiksel hesapları yapamadığının gözlendiği bildirilip Manisa Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Hastanesi Sağlık Kurulunun 12.06.2014 tarihli sağlık kurulu raporunda ise sanıkta sınır zeka potansiyeli bulunduğu ve işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayabileceği ve davranışlarını yönlendirme yeteneğini azaltacak veya kaldıracak düzeyde bir akıl hastalığının bulunmadığı ve cezai sorumluluğunun tam olduğu belirtilmekle bu raporlar hükme esas alınmış ise de; raporlarda suç tarihleri de tam olarak belirtilmediğinden, sanık hakkında suç tarihleri itibariyle TCK'nın 32. maddesi

Zeka geriliğinden musdarip hastalarda çoğu zaman hasta tehlikeli değildir, suça büyük oranda zeka geriliğine karakter bozukluğu eşlik ettiğinde veya hasta suça teşvik edildiğinde rastlanmaktadır.[478] Hastaların telkin ve yönlendirmeye eğilimli olmaları ve tepki ile dürtülerini kontrol altına alamamaları bu durumu desteklemektedir.[479]

Bununla birlikte zeka geriliğinde genellikle başka bozuklukların da bu hastalıkla birlikte görüldüğü, birlikte görülme oranının %30-%70 arası olduğu bilindiğinden[480], kendi başlarına suç işlemeleri de pekala mümkündür. Zeka geriliği hastalarının; kendine, yakınlarına veya başkasına zarar ve hasar verme, sosyal anlamda absürt hareket etme, eşyalara zarar verme gibi davranış bozukluklarına eğilimli olduğu tespit edilmiştir.[481]

acb)Psikoz ile Seyreden Hastalıklar

Psikoz; düşünce ve duyunun ağır oranda bozulduğu[482], kişiyi dış dünyadan koparark kişinin değerlendirme, düşünme, davranma ve idrak yapısını alt üst edebilen genel bir psikiyatrik durumdur. Tıp doktrininde psikoz, gerçeği tartma ve algılama becerisinin ortadan kalktığı durumları belirtmek kullanılmaktadır.[483] Dolayısıyla genel kanının aksine psikoz başlı başına bir

---

uyarınca akıl hastalığı veya zayıflığı sebebiyle işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayıp algılayamadığı veya bu suça dair davranışlarını yönlendirme yeteneğinin azalmış olup olmadığı hususlarında İstanbul Adli Tıp Kurumu ilgili ihtisas Kurulundan rapor alındıktan sonra, toplanan deliller birlikte değerlendirilerek sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken eksik araştırma ile yazılı şekilde hükümler kurulması hukuka aykırıdır." Yarg. 14.CD. Karar: 2017/61.

[478] Ulutürk, s.99.

[479] Bayındır, "Türk Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı" , s.70.

[480] Doğangün, s.160.

[481] Görmez, s.28.

[482] https://tr.wikipedia.org/wiki/Psikoz, E.T 20.06.2021.

[483] Tükel, Çakır, Ertekin, s.54.

hastalık veya bozukluk olmayıp, psikozun tıbbi bir anormallik durumu olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

Hastanın gerçeklik algısının geçici veya kalıcı olarak bozulması, psikozun ayırt edici özelliğidir. Şizofreni, bipolar bozukluk, psikotik depresyon, dissosiyatif bozukluklar gibi pek çok psikiyatrik bozukluk hastada psikoz görülmesine yol açabilmektedir. Ancak psikoz ile birlikte görülebilen bozukluklar sınırlı sayıda olmayıp, bu çalışmada psikoz bulgusunu büyük çoğunlukla gösteren bozukluklar ele alınacaktır.

Psikoz; hastanın gerçeklik algısını bozup algılama ve/veya isteme yeteneğini büyük oranda etkilediğinden hatta çoğu zaman tamamen ortadan kaldırdığından dolayı eylemi gerçekleştirdiği sırada psikozlu olan hastanın kusur yeteneğinin olmadığı kabul edilmektedir. Çalışmanın hukuki olan 3.bölümünde detaylı bir şekilde incelenen algılama yeteneği, esasen failin gerçekleştirdiği eyleminin haksızlığına ilişkin algısı olup, algılama yeteneğinin ortadan kalktığı durumlara, uygulamada çoğu zaman psikoz ile seyreden bozuklukların sebebiyet verdiği görülmektedir. Psikoz ile seyreden bozuklukların halisünasyon, illüzyon, depersonalizasyon ve derealizasyon gibi durumlara sebebiyet verebilmesi, hastanın algılama yeteneğini ortadan kaldırmaktadır.[484] Zira bu durumlar, gerçeği algılama kabiliyetini doğrudan etkileyen son derece ağır psikiyatrik durumlardır.

Çalışmada kusur yeteneğini etkileyebilen psikiyatrik bozukluklar ele alındığından dolayı, psikoza sebep olabilen psikiyatrik bozukluklar ayrı başlık altında aynı çatıda ele alınmıştır.

acba)Şizofreni

[484] Yıldız, s.320.

Kelime kökeni olarak zihnin/ruhun ayrılması anlamında olan[485] şizofreni, psikozun devamlı olduğu veya düzenli olarak tekrar ortaya çıktığı, hastanın dış dünyadan kopmasına sebep olan, gerçeklik algısını alt üst eden, değerlendirme, düşünme ve davranışları etkileyen ağır bir psikiyatrik bozukluktur.

Diğer pek çok psikiyatrik bozukluktan farklı olarak şizofreni dünyanın dört bir yanında hemen hemen aynı sıklıkta görülür ve bu sıklık oranı %1 civarındadır. Şizofreninin sebebi tam olarak bilinmemekle birlikte kalıtımsal faktörün büyük rol oynadığı, çoğunlukla kronik kaynaklı olduğu bilinmektedir.[486] Zira öz kardeşler arasında şizofreniye rastlama sıklığının %11.5 - %14.3 civarı olması, tek yumurta ikizlerinde ise bu sıklığın %85.8 olması kalıtımsal faktörün kilit rol oynadığını göstermektedir.[487] Dünyanın her yerinde hemen hemen aynı oranda şizofreni vakalarına rastlanması da çevresel faktörlerden ziyade kalıtımsal faktörün önemini ortaya koymaktadır.

Şizofreni son derece karmaşık bir bozukluk olduğundan dolayı, şizofreniye etki eden pek çok genin bir arada etki göstermesiyle şizofreninin oluştuğu görüşü hakimdir. Sayısı ve etkisi henüz tam olarak bilinmeyen pek çok genin bir arada etki gösteriyor oluşu, şizofreninin genetik boyutu hakkında araştırma yapmayı bir hayli zorlaştırmaktadır. Bu yönüyle şizofreni, tıbbın henüz tüm yönleriyle aydınlatamadığı başlıca bozukluklardan bir tanesidir ve hala hakkında çok sayıda araştırma devam etmektedir.

Şizofreninin çok sayıda semptomu vardır ve semptomlar çoğunlukla gençlik döneminde kendini göstermeye başlamaktadır.[488] Bu semptomların büyük bir kısmı aynı zamanda diğer psikiyatrik bozuklukların semptomları olmakla birlikte, şizofrenide kişisel, iş hayatında ve sosyal fonksiyonlarda görülen gerileme diğer psikiyatrik rahatsızlıklarda tespit edilenden çok daha

[485] Ulutürk, s.85.

[486] Tükel, Çakır, Ertekin, s.53.

[487] Ulutürk, s.86.

[488] Ulutürk, s.87.

fazladır ve genellikle net bir şekilde kendilerini belli etmektedirler.[489] Şizofreni semptomları kişinin kendisi tarafından her zaman anlaşılamasa da, çevresi tarafından kolaylıkla fark edilmektedir.

Şizofreni semptomları; fazlalık ve çeşitlilik dolayısı ile pozitif, negatif ve bilişsel belirtiler olarak üç grupta incelenmektedir. Pozitif belirtiler; düşünce bozuklukları, sanrılar, düşüncede gerileme, algı bozuklukları, halüsinasyon (hastaların yüzde 80'inde gözlemlenir), hareket ve davranışta anormallikler örnek verilebilir. Negatif semptomlar ise alogia olarak adlandırılan fikirsel bozulma, motivasyon ve heves azalması, keyif almama, kendine bakımın bozulması şeklindedir. Bilişsel bozukluklar ise öğrenme, bellek, hatırlama, problem çözme gibi bilişsel işlevlerin kaybı veya azalmasıdır.[490]

Şizofreninin bilinen kesin bir tedavisi henüz yoktur. Ancak terapi ve özellikle antipsikotik ilaçların yardımı ile hastalığın kontrol altına alınabilmekte, bilhassa pozitif semptomların azaltılması veya ortadan kaldırılması sağlanmaktadır. [491]

Şizofreni hastaları çoğu zaman gerçek bir sebep olmaksızın, kendi iç dünyalarında oluşturdukları gerekçe ve dürtüler doğrultusunda suç işlemektedirler.[492] Şizofreni hastaları genellikle intikam alma, paranoyaya kapılma, kendini koruma, gelen emirleri yerine getirme gibi hayali sebeplerle ağır suçlar işlemektedir ve bu tarz suçlar sık sık haberlere de çıkmaktadır.[493]

Şizofreni hastalarının çoğu, suç işledikleri sırada psikoz içerisinde olduğundan dolayı haklarında "Ceza Verilmesine Yer Olmadığı Kararı" verilmektedir. Zira bu hastalar algılama yeteneğine sahip olmadığından dolayı kusurlu değillerdir. Algılama yeteneğinin kaybolduğu kabul edilen

---

[489] Tükel, Çakır, Ertekin, s.53.

[490] Şizofreni semptomları hakkında detaylı okuma için: Tükel, Çakır, Ertekin, s.54-65.

[491] Tükel, Çakır, Ertekin, s.59-60.

[492] Ulutürk, s.90.

[493] https://www.hurriyet.com.tr/haberleri/sizofreni-hastasi, E.T 21.06.2021.

halüsinasyon (varsanı) ve illüzyon (yanılsama) şizofreninin en sık rastlanan tanı ölçütlerindendir.[494]

Şizofreni hastalarının işlemiş oldukları suçlarla ilgili Yargıtay kararları istikrar kazanmıştır.[495] [496] [497] Bununla birlikte şizofreni hastaları her zaman psikoz etkisi altında olmadığından dolayı

---

[494] Yıldız, s.320.

[495] "Sanığın kovuşturma evresinde alınan 06.04.2013 tarihli savunmasında; 'şizofreni hastası olduğunu, olay tarihinde kriz geldiğini ve bu kriz neticesinde iddianamede anlatılan olayları gerçekleştirdiğini' beyan etmesi, dosya içerisinde mevcut olan Adli Tıp Kurumu Genel Kurulundan alınan 17.09.1998 tarihli raporda, sanığın ceza ehliyetini müessir ve kişide irade, şuur, hareket serbestisi ile olayları kavrayıp onlardan sağlıklı sonuçlara varabilme yeteneğini ortadan kaldıracak mahiyet ve derecede olan (şizofreni) denilen akıl hastalığı saptandığı ve 29.08.1993, 27.08.1993 tarihlerinde sanığı bulunduğu suça karşı ceza ehliyetinin olmadığı belirtildiği halde, Adli Tıp Kurumu Gözlem İhtisas Dairesinin 05.06.2009 tarihli ve Adli Tıp 4. İhtisas Kurulunun 19.10.2009 tarihli raporlarında, 19.01.2002 tarihinde sanığı bulunduğu suça karşı cezai sorumluluğu tam olup hakkında 5237 Sayılı TCK.nın 32/1 veya 32/2 maddelerinin tatbikine mahal bulunmadığının belirtilmesi karşısında, sanığın aynı Kanunun 32. maddesi kapsamında suç tarihi olan 24.07.2005 günü işlediği fiillerin hukuki anlam ve sonuçlarını algılamasına engel veya fiillerle ilgili davranışlarını yönlendirme yeteneğinin azalmasına etkili akıl hastalığı ya da akıl zayıflığı bulunup bulunmadığı hususunda rapor alındıktan sonra sonucuna göre, sanığın hukuki durumunun takdir ve tayini gerekirken eksik araştırma ile yazılı şekilde hüküm kurulması, SONUÇ : Kanuna aykırı, sanık müdafiin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden," Yarg. 14.CD. 27.01.2016 tarih, 2015/6909 E., 2016/807 K.

[496] "Sanık müdafii tarafından sanığın şizofreni hastası olduğunun iddia edilmesi ve Adana Ekrem Tok Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Hastanesi tarafından müşahade altına alınmadan sanığın cezai ehliyetinin tam olduğunun bildirilmesi karşısında; sanığın Adli Tıp Gözlem İhtisas Dairesinde müşahade altına alınarak, düzenlenecek raporla birlikte Adli Tıp 4. İhtisas Kuruluna gönderilmesi, cezai ehliyetini azaltacak veya ortadan kaldıracak şekilde akıl hastalığının bulunup bulunmadığına yönelik rapor alınması, düzenlenen raporlar arasında çelişki çıkması halinde ise belirtilen raporlarla birlikte Adli Tıp Genel Kuruluna gönderilerek muayenesinin yapılmasının sağlanmasıyla buraca düzenlenecek rapora göre hukuki durumunun tayin edilmesi gerektiğinin gözetilmemesi, Sonuç: Bozmayı gerektirmiş olup, sanık müdafiinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden" Yarg. 1.CD. 14.08.2012 tarih, 2012/998 E. 2012/5831 K.

[497] "Sanık ...'ın vasisi olan eşi ...'ın temyiz dilekçesine, 28/08/2014 tarihli İzmir Bozyaka Eğitim ve Araştırma Hastanesi tarafından sanık hakkında verilen şizofreni tanılı rapor fotokopisi ile 26/12/2014 karar tarihli akıl hastalığı nedeniyle kısıtlılığa ilişkin vesayet karar fotokopisi eklemesi karşısında, 5237 sayılı TCK'nın 32. maddesi uyarınca suç tarihi olan 25/05/2012 tarihi itibariyle işlediği hırsızlık fiilinin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama veya bu fiille ilgili olarak davranışları yönlendirme yeteneğinin önemli derecede azalıp azalmadığı veya önemli derecede olmamakla birlikte fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin azalıp azalmadığı konusunda Adli Tıp Kurumu ilgili ihtisas kurulundan veya Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Hastanesinden rapor aldırılıp sonucuna göre, sanığın hukuki durumunun

eylemin gerçekleştirildiği andaki algılama yeteneği ile irade yeteneğinin incelenmesi gerekmektedir.

acbb)Bipolar Affektif Bozukluk

Bipolar Affektif Bozukluk; aynı zamanda iki uçlu duygu durum bozukluğu, bipolar bozukluk ve manik depresif psikoz olarak bilinen, hastanın belirli dönemlerde üzüntülü (depresif dönem) belirli dönemlerde ise neşeli (manik dönem) olduğu, şizofreni gibi büyük oranda kalıtımsal olan psikiyatrik bozukluktur.[498]

Bipolar bozukluğun toplumda görülme oranı yüzde 1.2'dir ve genellikle genç yaşlarda ortaya çıkar.[499] Birçok noktada şizofreniye benzese de, şizofreniden farklı olarak duygu durum bozuklukları kategorisinde değerlendirilmektedir. Çoğunlukla ilk nöbeti bir olay tetiklemekte, ancak sonradan herhangi bir sebebe gerek kalmaksızın nöbetler birbirini takip etmeye başlamaktadır. Bipolar affektif bozukluk, hastalarında tespit edilen %10-%15 arası intihar oranı ile majör depresyonu bile geride bırakan, tehlikeli ve tedavisi zorlu son derece ciddi bir bozukluktur.[500]

Bipolar bozuklukta hasta; mani dönemi, hipomani dönemi ve bipolar depresyon olarak adlandırılan 3 evre içerisinde hayatını sürdürmektedir. Mani dönemi hastanın son derece enerjik olduğu, kendini çok iyi, enerjik, neşeli hissettiği veya aşırı öfkeli, müsrif ve hırçın olduğu dönemi ifade etmektedir. Megalomani denen benlik değer duygusunun aşırı yükselmesi, uyku gereksiniminin minimuma inmesi, fazla konuşma, yapılan işe odaklanamama gibi belirtiler tipiktir. DSM-5 sistemine göre hasta hastaneye yatırılacak kadar ağır manik dönemi yaşıyorsa bu belirtilerden üçünün mevcudiyeti tanı için yeterlidir. Mani dönemi sık sık psikotik belirtilerin de

---

değerlendirilmesinde zorunluluk bulunması, Bozmayı gerektirmiş…" Yarg. 2.CD. 09.03.2020 tarih, 2019/139136 E., 2020/4248 K.

[498] Ulutürk, s.91.

[499] Tükel, Çakır, Ertekin, s.42.

[500] Tükel, Çakır, Ertekin, s.45.

eşlik ettiği bir dönem olup, psikotik hezeyanların içeriği hastanın duygu durumu ile aynı yönde olabileceği gibi tamamen zıt yönde de olabilir. Mani döneminde duygu durum dengeleyicileri ile birlikte antipsikotik ilaçlar önerilmektedir. Hipomani dönemi ise mani döneminin hafiflediği dönemdir. Bipolar depresyon olarak isimlendirilen dönem ise majör depresyon hastalığında gözüken belirtilerle aynı doğrultudadır. Yani hasta; bitkin, boş, amaçsız, üzgün hissiyatlar içerisindedir.[501]

Bipolar Affektif Bozukluktan musdarip hastalar depresyon döneminde yüksek intihar oranları gösterseler de, bu dönemde son derece düşük suç işleme potansiyeli taşımaktadırlar. Zira hasta majör depresyon semptomları gösterdiğinden dolayı son derece halsiz, bitkin ve boş hissetmektedir.

Bununla birlikte mani dönemine çoğu zaman psikoz eşlik ettiğinden dolayı hastalar suç işlemeye daha meyilli hale gelmektedirler. Bipolar bozukluk hastalarının, suç işledikleri andaki davranışları yönlendirme yeteneği ve işlenen fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneğinin iyi tespit edilmesi gerekmektedir. Bilhassa bu hastalıkta ruh hali dalgalı olduğundan dolayı suç işleme anındaki durum ayrı önem taşımaktadır. Yargıtay da aynı görüşte olup, suç tarihinde hastalığın durumunun incelenmesinin önem taşıdığına işaret eden kararlar vermektedir.[502] [503]

---

[501] Bipolar bozukluk hakkında ileri okuma için: Tükel, Çakır, Ertekin.

[502] "Sanığın 5237 Sayılı T.C.K.nun 32 ve 57. maddeleri uyarınca suç tarihi olan 18.4.2008 tarihi itibariyle işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin önemli derecede azalıp azalmadığı konusunda Adil Tıp Kurumu İhtisas Kurulundan rapor alınmaksızın, Selçuk Üniversitesi Meram Tıp Fakültesi Hastanesi Başhekimliğinin sanıkta bipolar bozukluk denilen akıl hastalığı bulunduğuna ve suç tarihinde hastalığın aktif dönemde olup olmadığına dair kesin kanıtlar bulunmadığına dair 12.3.2009 tarihli raporuna dayanılarak yazılı şekilde karar verilmesi, (...) SONUÇ : Bozmayı gerektirmiş, katılan vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı 5320 Sayılı Kanunun 8/1. maddesi gereğince uygulanması gereken 1412 Sayılı C.M.U.K.nun 321. maddesi uyarınca BOZULMASINA" Yarg. 15.CD., 06.06.2012 tarih, 2012/4613 E., 2012/38538 K.

[503] "Sanık müdafiinin 27.10.2011 tarihli temyiz dilekçesi ekinde ve sanığın annesinin Dairemize gönderdiği 14.08.2013 havale tarihli dilekçesi ekinde ibraz edilen belgelerden 'Bipolar duygulanım bozukluğu' tanısıyla Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesi'nde tedavi gördüğünün ve sanık müdafii ile annesinin dilekçelerde sanığın ceza ehliyetinin bulunmadığını iddia ettiklerinin anlaşılması karşısında; durumunun kesin olarak belirlenmesi için, TCK'nın 32/1-2.

acbc)Şizoafektif Bozukluk

Şizoafektif bozukluk, şizofreni ile bipolar bozukluk arasında yer alan ve sınırları daha tam olarak belirlenmemiş olan, psikozun eşlik ettiği bozukluktur. Psikozlu dönem yalnızca manik döneme denk geliyorsa bipolar bozukluk, rastgele dönemlere denk geliyorsa şizoafektif bozukluk, psikozlu olma hali süreklilik arz ediyor ve duygu durum ile bağlantısız ise şizofreni olduğu varsayılmakla birlikte henüz kesin bir tanısı mevcut değildir.[504]

acbd)Disosiyatif Bozukluklar

Psikiyatride disosiyasyon; mevcut hafıza, farkındalık, duygulanma gibi zihinsel becerilerden bir veya birden fazlasının, nörolojik bir sebepten kaynaklı olmaksızın tahribata uğraması olarak tanımlanmaktadır. Disosiyatif bozukluklarda ise bu yetilerin neredeyse tamamında kopma veya bozulma görülmektedir.[505] Bu yönleriyle son derece ciddi bozukluklardır.

Disosiyatif bozukluklar en çok disosiyatif kimlik bozukluğu (DKB) ve depersonalizasyon şeklinde gözükmektedir ve daha çok kadınlarda gözlemlenir. DSM-5'te disosiyatif bozukluklar ayrı bir başlıkta toplanmışken, ICD-10'da ise Nevrotik, Stresle İlgili ve Somatoform Bozukluklar başlığı altında düzenlenmiştir.[506]

---

maddeleri uyarınca sanığın suç tarihi itibariyle akıl hastalığı bulunup bulunmadığı ve bu hastalığı sebebiyle işlediği hırsızlık fiilinin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin önemli derecede azalıp azalmadığı veya aynı maddenin ikinci fıkrasında belirtildiği üzere birinci fıkrada yazılı derecede olmamakla birlikte işlediği fiille ilgili davranışlarını yönlendirme yeteneğinin azalıp azalmadığı hususunda rapor alınarak hukuki durumunun buna göre değerlendirilmesinde zorunluluk bulunması hukuka aykırıdır" Yarg. 22.CD., Karar 2016/2805.

[504] Şizoaffektif bozukluk-Bipolar bozukluk-Şizofreni ayırıcı tanısı için: Tükel, Çakır, Ertekin, s.45.

[505] Tükel, Çakır, Ertekin, s.63.

[506] Balcıoğlu, Yasin Hasan; Balcıoğlu, İbrahim; "Dissosiyatif Bozuklukların Tanımı ve Tanı Ölçütleri" , Ruhsal Travma ve Dissosiyasyon. Ankara: Türkiye Klinikleri; 2018. p.8-13, https://www.researchgate.net/publication/328125203_Dissosiyatif_Bozukluklarin_Tanimi_ve_Tani_Olcutleri, E.T 18.07.2021, s.9.

Disosiyasyon halinde egonun, yoğun ve çekilemez travmalar karşısında varlığını devam ettirebilmesi ve potansiyel yıkımın önüne geçilebilmesi için için hasta olan kısmı bütünlüğünden ayrıştırarak bilinç halinden uzaklaştırdığı düşünülmektedir.[507]

Psikoza yol açan diğer bozukluklardan farklı olarak, disosiyatif bozukluklar kalıtımsal faktörlerden ziyade tecrübe ve çevresel etkilere bağlı olarak ortaya çıkarlar. Disosiyatif tanı ölçütlerinin görülmesine en fazla sebebiyet veren durumların, ruhsal travmalar olduğu tespit edilmiştir.[508] Bu bozukluğa sahip hastalarda küçüklük çağında cinsel, fiziksel, duygusal taciz ve ihmal yüksek oranda görülmektedir ve DKB hastalarının neredeyse tamamında çocukluk dönemine ait ruhsal travmanın mevcut olduğu tespit edilmiştir.[509]Bu bozuklukta görülen çevresel faktörlerin etkisinin önemi, disosiyatif bozuklukların daha çok ilaçla değil psikoterapi ile tedavi edilebilir olmasını açıklamaktadır.

Disosiyatif bozukluk hastaları gün içerisinde genellikle depresif bir ruh halindedir ve genelde mevcut kişilik ile yaşamını sürdürmektedir. Farklı kişilik durumları arasındaki kesişimler ve etkileşimler hastayı rahatsız eden ve yakınmalara konu olan belirtilerin kaynağını oluşturur. Bu süreçte kişi; yönetilme, zihninin ele geçirilmesi, aşağılanma, kıskanılma, ev sahibi kişiliği öldürme güdüsü gibi psikotik belirtiler gösterebilmektedir. Bunlara psikotik özellikli akut disosiyatif reaksiyon adı verilir ve sık sık hasta acil olarak psikiyatrik tedaviye başvurabilmektedir. Şizofreni ve depresyon, disosiyatif bozukluğa eşlik edebilir.[510]

Disosiyatif bozukluklar her zaman olmasa da, özellikle bozukluğun ağır olduğu dönemlerde psikozlara da yol açabildiği için işlenen fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve davranışları yönlendirme becerisini etkileyebilmektedir. Depersonalizasyonun tek başına

---

[507] Ulutürk, s.104.

[508] Balcıoğlu, Balcıoğlu, s.9.

[509] Tükel, Çakır, Ertekin, s.64.

[510] Disosiyatif Bozukluklar hakkında ileri okuma için: Tükel, Çakır, Ertekin, s.63-71.

algılama yeteneğini ortadan kaldırabilen hallerden biri olduğu kabul edilmektedir.[511] Disosiasyon durumunda ise bilinç tamamen ortadan kalkmış olup, gerçekleştirilen hareketler hastanın bilinç ve kontrol alanının dışındadır.[512]

Yargıtay, disosiyatif bozukluk halinin suç işlendiği an itibariyle gerçekleştirilen eylemin hukuki anlam ve sonuçlarını algılamasına veya aynı eyleme ilişkin olarak hareketlerini kontrol etme yeteneğini azımsanmayacak derecede azaltacak niteliği haiz olup olmadığı konusunda araştırılma yapılması gerektiğine yönelik kararlar vermektedir.[513]

acc)Demans

Demans, şahsına münhasır bir bozukluk olmayıp, beynin temel işlevlerinden bir veya birkaçının günlük işleri aksatacak derecede bozulmasına yol açan bozuklukların geneline verilen isimdir. Demansı, bireyin hayatının önceki dönemlerinde sahip olduğu ve sonradan elde ettiği bilişsel (İng. Cognitive) beceri ve yetilerinin güçsüzleşmesi veya kaybedilmesi olarak tanımlamak mümkündür.[514]

---

[511] Yıldız, s.320.

[512] Ulutürk, s.105.

[513] "Sanığın yargılamada sunduğu ve onaylı sureti dosya içerisine getirtilen GATA Haydarpaşa Eğitim Hastanesi tarafından tanzim edilmiş 19/11/2009 tarihli rapor ile temyiz dilekçesi ekinde yer alan 30/09/2011 tarihli Pendik Devlet Hastanesi'nce düzenlenen raporun onaylı suretiyle birlikte varsa eklerinin ilgili hastaneden getirtilip ve daha sonra her iki rapor içeriğinde yer alan sanığın disosiyatif bozukluk halinin suç tarihi itibariyle 5237 sayılı TCK'nın 32. maddesi kapsamında işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılamasına engel veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğini önemli derecede azaltacak niteliklikte olup olmadığı hususunda Adli Tıp Kurumu ilgili İhtisas Kurulundan rapor alınıp sonucuna göre hukuki durumunun tayin ve takdiri gerektiğinin gözetilmemesi, Kanuna aykırı, sanığın temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden hükmün 5320 sayılı Yasanın 8/1. maddesi de gözetilerek CMUK'nın 321. maddesi uyarınca BOZULMASINA" Yarg. 5. CD. 13.10.2014 tarih, 2013/4706 E., 2014/9526 K.

[514] Tükel, Çakır, Ertekin, s.99.

Demans, şu anki ismi ve detayıyla bilinmese de yüzyıllardır toplumda etkisini gösteren, Roma İmparatorluğu döneminde dahi tanınmış olan bir hastalıktır. Roma imparatorlarından Marcus Aurelius'un eserinde Demans hastalığını tarif etmesi, hastalığın çok uzun zamanlardan beri insanlarda gözüktüğünü göstermektedir.[515]

Toplum arasında son derece bilinir bir hastalık olan ve sıklıkla görülen Alzheimer hastalığı aslında bir Demans çeşididir. Alzheimer, 65 yaşından sonra en sık rastlanan demans türüdür ve ülkemizde 2017 itibarıyla 600.000 civarı Alzheimer hastası olduğu düşünülmektedir.[516] Bu istatistik, hastalığın görülme sıklığının çok yüksek olduğuna işaret etmektedir.

Alzheimer başta olmak üzere pek çok demans türünde bellek, algısal ve motor işlev, dil, öğrenme, sosyal biliş, yürütücü işlevler gibi pek çok nörobilişsel yetiler büyük oranda zayıflamakta veya yitirilmektedir. Dikkati belirli bir noktada toplayamama, konuşulanları ve okuduklarını anlayamama gibi belirtiler tipiktir.[517] İlerleyen safhalarda hastalar; çevreleri tarafından tanınamaz hale gelmekte, hastalar da çevrelerini tanıyamamaktadır.

DSM-5'e göre Demanslar (Ağır Nörobilişsel Bozukluklar) ın başlıca 4 tanı kriteri bulunmaktadır. Bunlar; birden çok nörobilişsel yetide gerileme veya önemli ölçüde bozulma, bilişsel yetilerdeki azalma veya bozulmanın bağımsız (kendi başına) davranmayı güçleştirmesi, bilişsel eksikliklerin yalnızca deliryum bağlamında çıkmıyor olması ve bilişsel eksikliklerin başka bir psikiyatrik bozukluk ile açıklanamıyor olmasıdır. Demans tedavisinde bilişsel bozuklukları arttırabilen kan basıncı, şeker gibi hususların tedavisi ile semptomların artışını yavaşlatan demans ilaçları

---

[515] "Yalnızca hayatın her gün geçip gittiğini, daha az bir parçasının kaldığını düşünmememiz gerekir; insan çok uzun yaşarsa, aklının gerçekleşen olayları kavramaya, tanrıların ve insanların tecrübesi üzerine düşünmeye yetip yetmeyeceği de belirsizdir. Çünkü bunamaya başlasa da kuşkusuz nefes alıp vermesi, şişmanlaması, düşünmesi, arzuları ve bunun gibi diğer meziyetleri eksilmeyecektir: Fakat bizzat kendisini kullanma, elinden doğru dürüst bir şeyler gelmesi, verilen görevlere uygunluk, görünen şeyleri açıkça tanımlayabilme ve hayatının sonuna gelip gelmediğini tespit etme gibi eğitim gerektiren şeylerde karar alabilme ihtiyacı zamanla zayıflar." Aurelius, Marcus; çeviren Y.Emre Ceren; Kendime Düşünceler, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 11.basım, İstanbul 2021, s.21.

[516] Tükel, Çakır, Ertekin, s.99.

[517] Ulutürk, s.95.

kullanılmaktadır. Tamamen iyileşmeyi sağlayan bir ilaç henüz mevcut olmayıp, ilaçların çoğu negatif ilerlemeyi durdurmaya veya yavaşlatmaya yöneliktir.[518]

Demans, ilerleyen bir nörobilişsel bozukluktur ve bozukluğun çok ilerlemesi durumunda nörobilişsel yetilerden algılama ve yürütücü işlevler de bozulduğundan dolayı hasta davranışlarını yönlendirme yeteneğini de kaybetmektedir. Demans, hem algılama yeteneğini hem de irade yeteneğini etkileyebilen bir hastalıktır.[519]

Cezai sorumluluğu açısından demans hastasında dikkat edilmesi gereken husus, öncelikle doğal yaşlanma ile demans ayrımının yapılmasıdır.[520] Zira doğal yaşlanma kusur yeteneğini veya cezai sorumluluğu etkilememekte, yaşlı olmak yalnızca infaz hukukuna ilişkin sonuçlar doğurmaktadır.[521]

Doğal yaşlanma ile demans ayrımı yapıldıktan sonra ise demansın ağırlığı, davranışları yönlendirme ve işlenen fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama gücünü etkileme durumu incelenmelidir. Kanaatimce, demans bir anda başlamayan, zamanla ilerleyen bir bozukluk olduğundan dolayı her demans hastasının kusur yeteneğinde kaybolma veya zayıflama olduğunu söylemek yanlış olacaktır. Demansın ilerleme derecesinin ve ilerlemenin kusur yeteneğine etkisinin titizlikle incelenmesi gerekmektedir.

Özellikle demansın henüz başlangıç aşamasında olduğu durumlarda kusur yeteneğini ve cezai sorumluluğu tespit etmek kolay olmamaktadır.[522] Yargıtay, demans hastalarının suç tarihinde

---

[518] Demans hakkında ileri okuma için: Tükel, Çakır, Ertekin, s.99-103.

[519] Yıldız, s.319.

[520] Ulutürk, s.95.

[521] Yaşlıların tabi tutulduğu infaza ilişkin özel hükümler 5275 s. Kanun'da düzenleme altına alınmıştır. Yaşlılarda cezanın infazına ilişkin başlıca farklılık, Özel İnfaz Usulleri başlıklı 110.maddededir.

[522] Bayındır, Türk Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı, s.74.

ayırt etme gücünü tespit etmeksizin hüküm kurmanın hukuka aykırı olduğu yönünde kararlar vermektedir.[523]

acd)Dürtü Bozuklukları

Dürtü bozuklukları esasen kişinin bazı eylemleri gerçekleştirme konusunda büyük bir istek duyması ve bu dürtüye karşı koyamamasıdır. Kişinin; dürtü duyduğu eylemi yapmadan önce gergin, huzursuz ve öfkeli oluşu, gerçekleştirmesinin ardından ise tam tersi şekilde haz alıp rahatlaması bağımlılık ile benzerlik taşımaktadır.[524]

Dürtü bozukluklarının psikiyatrideki konumlanması, DSM-5 ve ICD-10 başvuru kitaplarında farklılık taşıdığı gibi, bu kitapların eski versiyonları ve yeni versiyonları arasında da büyük farklar bulunmaktadır. Dürtü bozuklukları DSM-4'te karşı konulamayan eylem öncesinde artan gerilim hissedilmesi; fiil gerçekleştirilirken keyif sağlanmasıyla karakterize edilen bozukluk başlığı içerisinde değerlendirilirken, DSM-5'te ise "yıkıcı bozukluklar, dürtü denetim ve davranım bozuklukları" olarak sınıflandırmaya tabi tutulmuşlardır.[525] Ancak çalışmada kısaca ve bilinen ismiyle dürtü bozuklukları ismi kullanılacaktır.

---

[523] "Dosya içinde bulunan Bursa Adli Tıp Şube Müdürlüğü'nün 14/09/2017 tarihli raporunda, sanığın, demans hastalığı nedeniyle TCK'nın 32/1. maddesinden yararlanabileceğinin bildirildiği; ancak tek hekim tarafından verilen raporun içerik itibariyle yetersiz ve hüküm kurmaya elverişli olmadığı dikkate alınarak, 5271 sayılı CMK'nın 74. maddesindeki usule uygun olarak gözlem altına alınıp tam teşekküllü bir devlet hastanesine yada gereğinde, İstanbul ATK Gözlem İhtisas ve 4. İhtisas Dairelerine dosyadaki tüm evraklarla birlikte sevkinin sağlanarak, 5237 sayılı TCK'nın 32. maddesi uyarınca, atılı suç tarihinde akıl hastalığı veya zayıflığı nedeniyle eylemin hukuksal anlam ve sonuçlarını algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneğini tamamen kaldıracak veya önemli ölçüde azaltacak şekilde akıl hastalığının ve ceza ehliyetinin bulunup bulunmadığı saptandıktan sonra sonucuna göre, sanığın hukuki durumunun tayin ve takdirinin gerektiği gözetilmeden eksik kovuşturma ile yazılı şekilde hüküm kurulması, Bozmayı gerektirmiş, katılanın temyiz itirazları bu nedenle yerinde görüldüğünden, 5320 sayılı Kanun'un 8/1. maddesi gereğince uygulanması gereken 1412 sayılı CMUK'nın 321. maddesi uyarınca, sair yönleri incelenmeyen hükmün BOZULMASINA" Yarg. 15.CD. 25.04.2019 tarih, 2018/3037 E., 2019/4235 K.

[524] Bayındır, "Türk Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı" , s.57.

[525] Tamam, Lut; Döngel, Betül Demirel, "Yıkıcı Bozukluklar, Dürtü Kontrol ve Davranım Bozuklukları" , Temel ve Klinik Psikiyatri Bölüm 85, Güneş Yayınevi 2018,

Kleptomani, piromani, kumar bağımlılığı, davranım bozukluğu, pedofili, karşıt olma karşıt gelme bozukluğu gibi tanımlanmış pek çok dürtü bozukluğu bulunmaktadır. Dürtü bozuklukları, ilgili oldukları konuda failin davranışlarını yönlendirme yeteneğini etkilediğinden dolayı failin genel algılama ve irade yeteneğini etkilemiyor olsa bile suç konusu eylemin meydana gelmesinde etki doğuruyorsa cezai sorumluluğu da etkilemektedir.

Yargıtay da bazı akıl hastalıklarının yalnızca belirli eylemlerle ilgili olarak algılama veya irade yeteneğini etkileyebildiğini, bu durumun mahkemelerce dikkate alınması gerektiğini belirtmektedir.[526] Örnek vermek gerekirse kleptomani hastası birinin evrakta sahtecilik suçu işlemesi halinde, suç teşkil eden bu eylem gerçekleştirilirken hastanın kusur yeteneğinin etkilendiğini kabul etmek yanlışlık olacaktır, zira kleptomani hastalığı hastayı hırsızlığa yönlendirdiği için hastanın hırsızlık yapması durumunda kusur yeteneği azaldığından bahisle cezai sorumluluğunun etkilenebileceği kabul edilmelidir. Çalışmada, uygulamada en fazla karşılaşılan dürtü bozuklukları ele alınacaktır.

---

https://www.researchgate.net/publication/313750822_Disruptive_Impulse_Control_and_Conduct_Disorders_Yikici_Bozukluklar_Durtu_Kontrol_ve_Davranim_Bozukluklari , E.T 21.06.2021, s.1.

[526] "Anılan maddenin gerekçesinde de Kusur yeteneğini etkileyen bir neden olan akıl hastalığının varlığı durumunda, kişi işlemiş bulunduğu fiilin anlam ve sonuçlarını algılayamamakta veya işlediği fiille ilgili olarak irade yeteneği önemli ölçüde etkilenmektedir. Kişi bu durumda kusurlu olamayacağından, hakkında cezaya hükmedilemeyecektir. Ancak, fiili hukuka aykırı niteliğe sahip olduğundan, kişi hakkında akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirlerine başvurulacaktır. Ayrıca işaret etmek gerekir ki, akıl hastalığı kişinin işlediği her fiil açısından algılama veya irade yeteneği üzerinde etkili olmayabilir. Örneğin, kleptomani akıl hastası olan kişinin hafif değerdeki şeylere yönelik olarak işlediği hırsızlık suçu açısından irade yeteneğinin olmadığı söylenebilir. Ancak, bu kişinin kasten adam öldürme suçunu işlemesi durumunda, malûl olduğu akıl hastalığı bu fiille ilgili olarak algılama ya da irade yeteneğini etkilemez. Kişinin akıl hastası olup olmadığının tespiti ile hastalığının algılama ve irade yeteneği üzerinde ne gibi etkilerinin olabileceğini, davranışlarını ne surette etkilediğini genel olarak belirleme, tıbbî bir konudur. Uzman bilirkişi bu hususu ortaya koyduktan sonra, akıl hastası olan kişinin somut olay açısından algılama veya irade yeteneğinin olup olmadığını, akıl hastalığının somut olay açısından kişinin bu yeteneklerini ne ölçüde etkilediğini normatif olarak belirleme görevi, hâkime aittir." Yarg. CGK. 05.12.2019 tarih, 2018/255 E., 2019/696 K.

acda)Kleptomani

Halk arasında çalma hastalığı olarak bilinen Kleptomani[527], hırsızlığın hastalık haline gelmiş haline denmektedir.[528] Buna göre kleptomani, kullanma amacı güdülmediği ya da maddi kıymeti için ihtiyaç güdülmemesine rağmen eşyaları çalmaya yönelik yoğun istek duyma, bu istek ve dürtülere tekrar ve tekrar karşı konulamaması şeklinde izah edilen bir dürtü kontrol bozukluğudur.[529]

Kişi, karşı konulamayacak şekilde bir şeyleri çalmaya istek duymaktadır. Çoğu zaman amaç zenginleşmek veya karşıya zarar vermek değil, haz almaktır. Çalınan şeylerin genellikle değersiz şeyler olması, failin çaldığı şeyleri kullanmaması ve satmaması da bunu göstermektedir. Kleptomani erkeklere göre üç kat fazla kadınlarda görülmektedir.[530] Bu korelasyon ile ilgili pek çok araştırma yürütülse de, kesin sebebi halen bilinmemektedir.

Kleptomanide kişi, işlediği fiilin hırsızlık suçunu teşkil ettiğini bilir. Bu yönüyle fail, algılama yeteneğine sahip olduğundan işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayabilmekte ise de dürtülerini kontrol edemediğinden dolayı davranışlarını yönlendirme yeteneği hastalığın ağırlığına göre genelde azalmakta, kimi zaman ise ortadan kalkmaktadır.[531] Bunun sebebi, kleptomani bozukluğunun getirdiği yüksek arzu ve dürtünün otokontrolü ezerek yok etmesi, karşı konulamaz eylemlere vesile olmasıdır.[532]

---

[527] "1838 yılında ise Marc ve Esquirol, Yunanca 'çalma deliliği' anlamına gelen "kleptomani" terimini kullanmışlar…" Tamam, Döngel, s.1.

[528] Bayındır, "Türk Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı" , s.58.

[529] Tamam, Döngel, s.9.

[530] Tamam, Döngel, s.10.

[531] Bayındır, "Türk Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı" , s.58.

[532] Ulutürk, s.110.

Yargıtay'a göre kleptomani, algılama ve irade yeteneğini etkileyebilen bir bozukluk olduğundan dolayı suç tarihinde algılama ve irade yeteneğinin etkilenme durumunun araştırılması gerekmektedir.[533]

Kleptomani, hırsızlık ve hırsızlıkla bağdaştırılabilen ilişkili suçlarda kusur yeteneğini ve cezai sorumluluğunu etkilemektedir. TCK'nın Akıl Hastalığını düzenleyen 32.maddesinin gerekçesinde de ilgili akıl hastalığının yalnızca belirli davranışları etkileyebilir nitelikte olduğu durumlarda cezai sorumluluğun devam ettiğine ilişkin örnek olarak kleptomani hastaları verilmiştir.[534]

acdb)Kumar Oynama Bağımlılığı

Kumar oynama bağımlılığı; Yıkıcı Bozukluklar, Dürtü Kontrol ve Davranım Bozukluklarında olduğu gibi kişinin söz konusu eylem öncesinde huzursuz ve keyifsiz olmasına, oynarken ve oynadıktan sonra ise büyük bir haz, keyif ve heyecan yaşamasına sebep olan, belirli kriterler bir arada sağlandığında patoloji olarak kabul edilen bir psikiyatrik bozukluktur.

---

[533] "Her ne kadar sanık müdafii, sanığın kleptomani hastalığı olduğunu bildirmiş ise de; yargılama aşamasında sanığın hastalığı belirtilmeksizin rahatsızlığı olduğunu ve tedavi gördüğünü beyan etmesi karşısında, sanıktan tedaviye ilişkin evrakları istenerek savunması araştırılıp, 5237 sayılı TCK'nın 32. maddesi uyarınca, işlediği iddia olunan hırsızlık fiilinin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayıp algılamadığı, bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin azalıp azalmadığı ve azalmış ise bunun önemli derecede olup olmadığı hususlarında Adli Tıp Kurumu ilgili İhtisas Kurulundan veya Ruh ve Sinir Hastalıkları Hastanesinden rapor alındıktan sonra sonucuna göre sanığın hukuki durumunun belirlenmesi gerektiği gözetilmeden eksik kovuşturma ile yazılı şekilde karar verilmesi, Bozmayı gerektirmiş, sanık müdafiinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan diğer yönleri incelenmeyen hükümlerin açıklanan sebepten dolayı BOZULMASINA" Yarg. 2.CD 31.10.2019 tarih, 2019/6642 E., 2019/16883 K.

[534] TCK Gerekçesi: "Ayrıca işaret etmek gerekir ki, akıl hastalığı kişinin işlediği her fiil açısından algılama veya irade yeteneği üzerinde etkili olmayabilir. Örneğin, kleptomani akıl hastası olan kişinin hafif değerdeki şeylere yönelik olarak işlediği hırsızlık suçu açısından irade yeteneğinin olmadığı söylenebilir. Ancak, bu kişinin kasten adam öldürme suçunu işlemesi durumunda, malûl olduğu akıl hastalığı bu fiille ilgili olarak algılama ya da irade yeteneğini etkilemez."

Bu bozukluk DSM-4'te 'dürtü bozukluğu üst başlığı altında değerlendirilirken, DSM-5'te ise "Madde İlişkili Bozukluklar ve Bağımlılık Bozuklukları" başlığı altına dahil edilmiştir.[535] Ancak kumar oynama bağımlılığı, diğer dürtü bozuklukları ile hemen hemen aynı özellikleri gösterdiğinden dolayı çalışmada dürtü bozuklukları başlığı altında değerlendirilecektir.

Kumar oynama bağımlılığında kişi, tıpkı diğer dürtü bozukluklarında olduğu gibi eylemi gerçekleştirmeden önce gerginlik duymakta ve duygusal olarak uyarılmakta; eylemi gerçekleştirirken ve gerçekleştirdikten sonra haz almakta, doyum bulmakta ve rahatlamaktadır. Bu bozukluk, diğer dürtü bozukluklarından farklı olarak bağımlılık olarak mütalaa edildiğinden dolayı kumar oynamayı denetim altına almada veya bırakmada başarısızlık yaşanması şartı da aranmaktadır.

Kumar oynamak esasen 5237 sayılı TCK'ya göre suç teşkil etmemektedir. Kanunun 228. Maddesi hükmü gereğince "Kumar Oynanması İçin Yer ve İmkan Sağlama" suç vasfıyla düzenleme altına alınmıştır.[536] Kumar oynamak, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu m.34 hükmüne göre kabahattir ve bin Türk Lirası idari para cezası verilmektedir.[537]

Kumar oynama bağımlılığında hasta, kumar oynamanın hukuka aykırı olduğunun farkındadır. Bir diğer deyişle algılama yeteneği yerindedir ve işlenen eylemin hukuki anlam ve sonuçlarını anlamada sorun yaşanmamaktadır. Ancak failin eylemlerini kontrol edebilme yeteneği yani irade yeteneği zayıfladığından dolayı kumar oynamak zorunda kalmaktadır. Dolayısı ile KK hükümlerinde cezai sorumluluğun tespitinde ceza hukukundaki cezai sorumluluk hükümleri

---

[535] Tamam, Döngel, s.1.

[536] "5237 s. TCK m. 228- (1) Kumar oynanması için yer ve imkan sağlayan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve iki yüz günden aşağı olmamak üzere adlî para cezası ile cezalandırılır. (2)Çocukların kumar oynaması için yer ve imkan sağlanması halinde, verilecek ceza bir katı oranında artırılır. (3)(Ek: 15/8/2017-KHK-694/139 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7078/134 md.) Suçun bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenmesi halinde üç yıldan beş yıla kadar hapis ve bin günden onbin güne kadar adlî para cezasına hükmolunur. (4)(Ek: 15/8/2017-KHK-694/139 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7078/134 md.) Suçun bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır. (5)Bu suçtan dolayı, tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur. (6) Ceza Kanununun uygulanmasında kumar, kazanç amacıyla icra edilen ve kar ve zararın talihe bağlı olduğu oyunlardır."

[537] "5326 s. Kabahatler Kanunu m.34: (1) Kumar oynayan kişiye, bin Türk Lirası idarî para cezası verilir. Ayrıca, kumardan elde edilen gelire el konularak mülkiyetin kamuya geçirilmesine karar verilir. (2) Bu kabahat dolayısıyla idarî para cezasına ve el koymaya kolluk görevlileri, mülkiyetin kamuya geçirilmesine mülkî amir karar verir."

kıyasen uygulanacağından dolayı, kumar oynama kabahatinde failin cezai sorumluluğunun olmadığını veya kusurluluğunun azaldığını kabul etmek mümkünken, kumar oynanmasına yer ve imkan sağlama suçu açısından kusurluluğun etkilendiğini söylemek yanlış olacaktır. Zira hasta kumar oynanmasına yer ve imkan sağlanması açısından büyük bir arzu duymamaktadır. Failin kumar oynamasının tek yolu kumar oynanmasına yer ve imkan sağlamaksa, kusur yeteneği-cezai sorumluluk tartışması gündeme gelebilir.

acdc)Piromani

Piromani; hastanın yineleyici şekilde yangın çıkarma konusunda dürtü duyduğu bozukluktur ve DSM 5'te "Yıkıcı Bozukluklar, Dürtü Kontrol ve Davranım Bozuklukları" başlığı altında, ICD-10 sınıflandırmasında ise "Alışkanlık ve Dürtü Bozuklukları" arasında yer alır.[538]

Piromani adeta bir tutku gibidir ve genellikle küçük yaşlarda gelişen bu tutku, kişinin herhangi bir hedef veya amaç gütmeksizin, sadece hissettiği yoğun dürtü sonucu yangın çıkarması şeklinde tezahür etmektedir.[539] Piromani hastaları, yangın anında ve sonrasında büyük bir haz aldıklarından dolayı hazzı arttırmak için genelde yangın yerinden uzaklaşmazlar veya yangın yerine geri dönmektedirler.

Piromani toplumda son derece nadir görülen bir bozukluktur. Klinik ortamlarda yangın çıkarma hadisesine sık sık rastlandığı bilinse de her yangın çıkarma bozukluk olarak mütalaa edilmemekte, hastalara nadiren piromani teşhisi konmaktadır.[540]

Piromanide, hasta gerçekleştirdiği eylemin hukuken suç oluşturduğunu, haksızlık unsuru içerdiğini ve borçlar hukuku anlamında tazminat sorumluluk doğurduğunun farkındadır. Bir diğer deyişle algılama yeteneği tamamen yerindedir. Ancak hasta, yangın çıkarmadan önce büyük bir

---

[538] Tamam, Döngel, s.7.

[539] Ulutürk, s.110.

[540] Tamam, Döngel, s.8.

rahatsızlık duyduğundan dolayı ve yangın çıkarmanın vereceği büyük hazzı arzuladığından dolayı davranışlarını yönlendirememektedir. Yani irade yeteneği zayıflamıştır veya tamamen ortadan kalkmaktadır. Dolayısı ile piromani, kusur yeteneğini ve cezai sorumluluğu etkileyebilir nitelikte bir hastalıktır.

Piromani hastaları, hastalıklarından dolayı yangın çıkarmak suretiyle Kasten Öldürme, Kasten Yaralama, Mala Zarar Verme gibi pek çok suçu işleyebilmektedir. Üstelik kasten öldürmede olduğu gibi bazı suçlarda yangın çıkarma, suçun nitelikli hali olduğundan dolayı daha yüksek ceza almaya sebep olabilmektedir.[541] Bununla birlikte kundakçılık ile piromaninin ayrı tutulması gerekmektedir. Zira kundakçılıkta failin siyasi sebepler ve intikam gibi saikler güdülürken piromani sebebiyle yangın çıkarıldığında hasta psikolojik olarak kendini rahatlatma çabasındadır.[542]

Piromani hastasının yangın çıkarması nedeniyle suç unsurları oluştuğunda hastanın davranışlarını yönlendirme yeteneği azalmış veya ortadan kalkmış ise cezai sorumluluğun da ortadan kalkması veya azalması gerekmektedir. Teorik anlamda doktrinde kabul görse de, uygulamada çoğu diğer dürtü bozukluğunda olduğu gibi TCK m.32'de düzenlenen ceza verilmemesi veya cezada indirime gidilmesi hali nadiren uygulanmakta, hastanın algılama ve irade yeteneğinde herhangi bir azalma olmadığı kabul edilmektedir. Kleptomani ile Piromani arasında karşı konulamayan eylem hariç neredeyse hiçbir fark bulunmazken ve DSM-5'te aynı kategoride sınıflandırılmış olmasına rağmen, uygulamada kleptomaninin ağırlığına göre failin kusurlu olmadığı kabul edilebilmekte, piromani ise kendine uygulama alanı bulamamaktadır. Bu durum kanaatimce eleştiriye açıktır.

acdd)Davranım Bozukluğu

[541] "5237 s. TCK m.82/c: Yangın, su baskını, tahrip, batırma veya bombalama ya da nükleer, biyolojik veya kimyasal silah kullanmak suretiyle,"

[542] Bayındır, "Türk Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı" , s.59.

Davranım bozukluğunun ayırt edici yanı; tekrarlayıcı olarak diğer insanların haklarının, sosyal kural ve kaidelerin ihlal edilmesi ve göz ardında tutulmasıdır.[543] Bu rahatsızlık, DSM-5 tanı ölçüt kitabında "Yıkıcı Bozukluklar, Dürtü Denetim ve Davranım Bozuklukları" başlığı altında sınıflandırılmıştır.

Sosyoekonomik durumun iyi olmadığı bölgelerde ve problemli aile ortamında yetişen bireylerde daha sık rastlanan davranım bozukluğunun, erkeklerde kadınlara göre 2 ila 4 kat daha fazla görüldüğü tespit edilmiş olup, yetişkinliğe geçildiğinde genellikle bozukluğun ortadan kalktığı veya semptomlarının zayıflayarak antisosyal kişilik bozukluğuna dönüştüğü bilinmektedir.[544] İki dürtü bozukluğunun da semptomları birbirine çok benzediğinden dolayı sıklıkla karıştırılabilmektedir.

Davranım bozukluğunun tanı kriterleri, hastayı tamamen suç işlemeye yönelten hususlar içermektedir. DSM-5'e göre tanı ölçütleri; başkalarını sık sık korkutma ve gözdağı verme, tehdit, sık sık dövüşme, gereksiz riskler alma, başkalarını da riske atma, insanlara ve hayvanlara karşı fiziksel olarak acımasız davranma, silah taşıma ve kullanma, eşyalara zarar verme, başkalarını cinselliğe zorlama, başkalarını zor durumda bırakma, açık bir şekilde hırsızlık veya yağma yapma, kuralları bilerek ihlal etme, sık yalan söyleme, geceleri dışarıda geçirme, okuldan veya evden kaçmadır.[545]

Yukarıda sayılan tanı ölçütlerinden anlaşıldığı üzere bu bozukluk, bireyi toplumsal norm ve hukuk kurallarına karşı muhalif bir hale getirmekte ve adeta suç işlemeye itmektedir. Davranım bozukluğundan musdarip hastaların davranışlarını yönlendirebilme yeteneği, bir diğer deyişle irade yetenekleri önemli ölçüde etkilenebilmektedir. Pozitivist Okulun ortaya çıkarttığı "doğuştan suçlu" kavramına en yakın bireyler bu bozukluktan ortaya çıkmaktadır. Zira hastalar, çocukluktan itibaren suç işleme konusunda oldukça meyillidir.

---

[543] Tamam, Döngel, s.5.

[544] Tamam, Döngel, s.6.

[545] Tamam, Döngel, s.6.

Davranım bozukluğunda hasta, diğer dürtü bozukluklarında olduğu gibi gerçekleştirdiği eylemin hukuka veya ahlaka aykırı olduğunun farkındadır. İşlenen fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılamaktadır. Bir diğer deyişle algılama yeteneği yerindedir. Ancak kişi, bu davranışları gerçekleştirmek yönünde yoğun bir istek duymakta ve sağlıklı insanların bu davranışları gerçekleştirmek konusunda hissettikleri üzüntü, empati, korku gibi duyguları yeterince yaşamamaktadır. Bu da hastaları suç işlemeye son derece meyilli bir hale getirmektedir. Tüm bu durum hastanın irade yeteneğini, yani davranışlarını yönlendirme yeteneğini önemli ölçüde zayıflatabilmektedir.

Teorik olarak davranım bozukluğundan musdarip hastaların davranışlarını yönlendirme yeteneği azalmış olduğundan dolayı cezasında indirim yapılması gerekse de, uygulamada kendine fazla yer bulmamaktadır. Bununla birlikte, özellikle çocuklarda davranım bozukluğundan dolayı cezai sorumluluk incelemesi yapılması gerektiğini gösteren Yargıtay kararları mevcuttur.[546] Davranım bozukluğunun yetişkinlik dönemine geçildiğinde dönüştüğü antisosyal kişilik bozukluğu ise, mahkeme kararlarına daha çok yansımaktadır. Antisosyal kişilik bozukluğu, kişilik bozuklukları kısmında incelendiğinden dolayı burada yer verilmeyecektir.

acde)Pedofilik Bozukluk

[546] "Her ne kadar bozma ilamında İzmir Adli Tıp Kurumunca düzenlenen tek imzalı raporla üniversitece düzenlenen rapor arasında çelişki bulunduğundan ve bu çelişkilerin giderilmesi gerektiğinden bahisle kararımız bozulmuşsa da İzmir Adli Tıp Kurumunca tek imzalı olarak düzenlenen doktor raporunda 'herhangi bir zekâ geriliği ve çocukluk dönemi psikiyatrik sendrom arazı bulunmadığı' gerekçesiyle bu rapor düzenlenmiştir, oysa gerek Dr. Behçet Uz Çocuk Hastalıkları ve Cerrahisi Eğitim ve Araştırma Hastanesinden alınan gerek Ege Üniversitesinden alınan heyet raporunda ve sosyal inceleme raporunda suça sürüklenen çocukta mental retardasyon bulunduğu, anne ve babasının ayrı olup çocuğun ihmal edildiği, özel öğretimden yararlandığı, davranım bozukluğu bulgularının bulunduğu tespit edilmiş olup İzmir Adli Tıp Kurumunca düzenlenen tek imzalı raporun dayanağının kalmadığı anlaşılmıştır. Bu itibarla, Yerel Mahkemenin direnme kararına konu hükmünün, sanığın ceza sorumluluğunun bulunup bulunmadığı hususunda Adli Tıp Kurumundan rapor alınarak sonucuna göre hukuki durumunun değerlendirilmesi gerektiğinin gözetilmemesi isabetsizliğinden bozulmasına karar verilmelidir. Açıklanan nedenlerle; İzmir 1. Çocuk Ağır Ceza Mahkemesinin 28.12.2018 tarihli ve 93-380 sayılı direnme kararına konu hükmünün, sanığın ceza sorumluluğunun bulunup bulunmadığı hususunda Adli Tıp Kurumundan rapor alınarak sonucuna göre hukuki durumunun değerlendirilmesi gerektiğinin gözetilmemesi isabetsizliğinden BOZULMASINA," YCGK. 27.02.2020 tarihli, 2019/556 E., 2020/138 K.

Pedofili, 6 ay süreden az olmamak kaydıyla çocuk kişilerle ilgili cinsel davranış, istek ve düşünceler olarak betimlenebilir. Pedofilinin temel özelliği, ilgi duyulan çocuğun istismarının saplantı ve takıntı haline gelmiş olmasıdır.[547]

DSM-5'te, pedofilik bozukluk olarak parafilik bozukluklar başlığı içerisinde sınıflandırılmıştır. Ancak pedofili dürtüsel bozukluklara benzer tanı ölçütleri içerdiğinden dolayı bu çalışmada dürtüsel bozukluklar başlığı altında işlenmiştir. Pedofiliye kalıtımsal ve çevresel pek çok etken sebep olmaktadır.

Pedofilik bozukluk sahibi bireylerin genellikle hasta olduğunun farkında olmaması, gizli bir şekilde hareket etmesi veya durumdan utanç duymasından dolayı nadiren hastaneye başvurması ve adli vakaların büyük çoğunluğunun yargıya intikal etmeyerek saklanması nedeniyle pedofilinin toplumda görülme sıklığı ile ilgili güvenilir bir veri mevcut değildir.[548] Bununla birlikte erkeklerde çok daha sık görüldüğü, dominant bir anne figürü varken babanın silik profilde olduğu aile ortamlarında yetişmiş olan bireylerin bu hastalığa daha sık yakalandığı bilinmektedir.[549]

DSM'de pedofilik bozukluğun tanı ölçütleri; minimum 6 ay boyunca çocuklarla cinsel faaliyette bulunmak hakkında yinelenen dürtüler, hareketler, düşünceler bulunması, bu dürtü, hareket ve davranışların patolojik sorunlara veya sosyal ve mesleki alanlarda işlevselliğin bozulmasına sebebiyet vermesi, hasta kişinin en az 16 yaşında olması ve ilgi gösterdiği kişilerden en az 5 yaş büyük olmasıdır.[550]

---

[547] Polat, Oğuz; "Tüm Boyutlarıyla Pedofili" , Adli Tıp Bülteni, 2015;20(1):60-70., https://www.researchgate.net/publication/277905375_All_Aspects_of_Pedophilia, E.T 22.06.2021, s 60.

[548] Ayten, Erdoğan; "Pedofili: Klinik Özellikleri, Nedenleri Ve Tedavisi" , Psikiyatride Güncel Yaklaşımlar, 2010;2(2):132160, https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/115146, E.T 22.06.2021, s. 136.

[549] Polat, s.62.

[550] Ayten, s.134.

Pedofilinin günümüzde bilinen kesin bir tedavisi ve çözümü yoktur[551], ancak psikoterapi ve ilaç tedavisinin bir arada uygulanmasıyla pozitif semptomları hafifletme yönünde sonuçlar alınabildiği bilinmektedir. Kimyasal kastrasyon ile cinsel güdülerin baskılanması da tedavide önemli bir yer tutmaktadır.

Dürtüsel bozukluklar başlığı altında incelediğimiz dürtüsel bozukluklarda, hasta söz konusu eylemi gerçekleştirme konusunda karşı konulamaz bir istek duyduğundan dolayı davranışlarını yönlendirme ve irade yeteneği önemli ölçüde azalmakta veya ortadan kalkmakta idi. Pedofilik bozuklukta ise çocuklara cinsel açıdan ilgili duymanın varlığı teşhis konmasına yeterli olduğundan dolayı, kişinin algılama yeteneğinin ve davranışlarını yönlendirme yeteneğinin azaldığının veya ortadan kalktığının kabul edilebilmesi için eylemi gerçekleştirme konusundaki isteğinin gerçekten yoğun ve karşı konulamaz olduğunun tespiti gerekmektedir.

Nitekim uygulamada da pedofilik bozukluk nedeniyle ceza indirim yapılması son derece nadiren görülmektedir. Ancak teorik olarak Yargıtay pedofilinin TCK m. 32 kapsamında değerlendirilebileceğini kabul etmektedir.[552]

---

[551] Polat, s.64.

[552] "Sanığın hazırlık beyanlarında 'pedofili' hastası olduğunu beyan ettiği, müdafiininde sanıkta akli dengesizlik olduğunu bildirdiği, ilk derece mahkemesinin gerekçesinde bu hususu değerlendirmediği gibi sanık hakkında herhangi bir rapor da alınmadığının anlaşılması karşısında, suç tarihi itibarıyla sanıkta TCK'nın 32/1 ve 32/2. maddeleri kapsamına girebilecek herhangi bir akıl hastalığı veya akıl zayıflığı bulunup bulunmadığı, şayet varsa bu nedenle işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayıp algılayamayacağı veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin azalıp azalmadığı hususunda Adli Tıp Kurumu ilgili ihtisas kurulundan veya Adli Tıp Kanununun 7 ve 23. maddelerine göre oluşturulmuş üniversite hastane heyetinden rapor alınarak sonucuna göre 5237 sayılı Kanunun 32/2 ve 57. maddeleri de nazara alınmak suretiyle sanığın hukuksal durumunun belirlenmesi gerektiği gözetilmeden eksik araştırma ile yazılı şekilde hüküm kurulduğunun anlaşılması nedeniyle, ilk derece mahkemesinin sübuta yönelik delillerin değerlendirilmesine ilişkin olarak 5271 sayılı CMK'nın 230/1-b. maddesine uygun düşmeyen gerekçeyle kurduğu mahkumiyet hükmünün bozulması gerektiği gözetilmeden, yazılı şekilde anılan hükme yönelik istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmesi suretiyle aynı Kanunun 289/1-g. maddesine muhalefet edilmesi,Kanuna aykırı, sanık müdafiinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 20. Ceza Dairesinin 24.04.2017 gün ve 2017/1139 Esas, 2017/983 Karar sayılı vaki istinaf başvurusunun esastan reddine dair kurulan hükmün 5271 sayılı CMK'nın 302/2-4. madde ve fıkrası gereğince BOZULMASINA…" Yarg. 14. CD 27.09.2018 tarih, 2018/4053 E., 2018/5532 K.

Ayrıca pek çok pedofili hastası, diğer cinsel istismarcılardan farklı olarak çocuklara karşı duyduğu düşünce ve dürtülerin ve bu dürtüler uyarınca gerçekleştirdiği eylemlerin yanlış olduğunu düşünmemektedir.[553] Bu durum, diğer dürtüsel bozukluklardan farklı olarak pedofilinin algılama yeteneğinin yani fiilin hukuki anlam ve sonuçlarının farkındalığının da azalmasına ve ortadan kalkmasına sebep olabildiğine işaret etmektedir. Dolayısı ile sanığın veya şüphelinin yalnızca irade yeteneği değil, algılama yeteneği de incelenmelidir.

ace)Kişilik Bozuklukları

Kişilik, "Bireyin duruş, ifade, davranış ve çevreye uyumundan çıkarsamayla, öznenin özgün içsel işleyiş stilini belirleyen yapı taşlarını ve dinamikleri, az çok durağan bütünlüğü içinde tanımlama ve anlama ereğiyle tasarımlanan ruhsal kurum" olarak tanımlanmaktadır.[554] Kişilik bozuklukları ise, kişinin içerisinde bulunduğu toplumdan, çevreden ve kültürden beklenenlerden önemli ölçüde sapmaların yaşandığı, devamlılık ve süreklilik unsuru içeren içsellik ve davranışlar örüntüsüdür.[555]

Esasen herkesin şahsına münhasır kişiliği bulunsa da, bu kişiliğin duygulanım, karar verme gibi temel psikiyatrik işlevlerde aksamalar göstermesi ve kişisel problemlere yol açması tıp biliminin bazı kişilik tiplerini patolojik olarak değerlendirmesine sebep olmuştur. Kişilik ile patolojik halin ayrımını yapmak, diğer psikiyatrik hastalıklara nazaran daha güçtür.[556] Bir insanın kişiliğinin hastalık veya bozukluk olup olmadığına karar vermenin sınırları son derece ince olduğu gibi, böyle bir tespitte bulunmak felsefi ve sosyolojik anlamda eleştirilere de açıktır.

---

[553] Polat, s.62.

[554] Tükel, Çakır, Ertekin, s.139.

[555] Şahin, Doğan; "Kişilik Bozuklukları" , Klinik Gelişim 22(4) 45-55, http://www.klinikgelisim.org.tr/eskisayi/kg_22_4/8.pdf, E.T 22.06.2021, s.45.

[556] Yıldız, s.104.

Kesin ve güvenilir bir araştırma bulunmamakla birlikte kişilik bozukluklarının toplumda görülme oranının yüksek olduğu, bu oranın ortalama %10 civarında seyrettiği düşünülmektedir.[557] Bu oran, çalışmada işlenen diğer bozukluklara kıyasla son derece yüksektir.

Çalışmanın buraya kadarki kısımlarında işlenen psikiyatrik bozukluklar, kişinin günlük hayatını kendisi veya başkaları için esaslı bir şekilde etkileyebildiği için genellikle hayatın bir noktasında profesyonel yardım gerektirirken, kişilik bozukluklarında çoğu zaman kişi ve kişinin yakınları psikiyatrik bir bozukluğu olduğunun bile farkında değildir. Çevresindekiler tarafından ‘’her zaman böyleydi’’ şeklinde yorumlanan bu bireyler aslında psikiyatrik olarak patolojik bir durum içerisindedir.

DSM-5 tanı ölçütlerinde bahsedildiği gibi kişilik bozuklukları örüntüsü kalıcıdır, ısrarcıdır ve başlangıcı ergenlik ve gençlik dönemine kadar uzanmaktadır.[558] Kişilik bozuklukları çok sayıda olduğundan ve tıptaki güncellemelerde birlikte değişimlere uğradığından dolayı, bu çalışmada tek tek değil aynı başlık altında irade veya algılama yeteneğini etkileyebilen kişilik bozuklukları işlenecektir.

DSM’e göre kişilik bozuklukları 3 ana grupta sınıflandırılmıştır. Bunlar, "A kümesi kişilik bozuklukları paranoid kişilik bozukluğu, şizoid kişilik bozukluğu ve şizotipal kişilik bozukluğu; B kümesi kişilik bozuklukları antisosyal kişilik bozukluğu, borderline (sınır) kişilik bozukluğu, histrionik kişilik bozukluğu ve narsisistik kişilik bozukluğu, C kümesi kişilik bozuklukları ise çekingen kişilik bozukluğu, bağımlı kişilik bozukluğu ve obsesif kompulsif kişilik bozukluğu" olarak kendi içerisinde ayrılmaktadır.[559] DSM’de sınıflandırma bu şekilde yapılmakla birlikte, ICD-10 kişilik bozukluklarının sınıflandırması ve tanı ölçütleri açısından DSM-5 ile büyük ölçüde uyuşmaktadır.[560]

---

[557] Tükel, Çakır, Ertekin, s.146.

[558] Tükel, Çakır, Ertekin, s.141.

[559] Şahin, s.46.

[560] Tükel, Çakır, Ertekin, s.141.

DSM-5 başvuru kitabına göre tespit edilen kişilik bozukluklarını çok kısa olarak anlatmak gerekirse; paranoid kişilik bozukluğu, hasta bireyin diğer insanların davranışlarını olumsuz algılayarak güvenini kaybettiği ve kuşku içerisinde yaşadığı, şizoid kişilik bozukluğu hastanın duygulanımda sorun yaşayarak yakın sosyal ilişkiler tesis etmeye isteksiz olduğu ve asosyal yaşam tarzını benimsediği, şizotipal kişilik bozukluğu hastanın cognitif ve algısal çarpıklıklar yaşadığı ve sosyal ilişkiler kurmakta başarısız olduğu, antisosyal kişilik bozukluğu hastanın başkalarının haklarını ihlal ederek dürtüsel davrandığı ve şiddete meyilli olduğu, borderline kişilik bozukluğu hastanın dürtüsel olduğu ve kişiliğinde tutarsızlıklar yaşadığı, histriyonik kişilik bozukluğu hastanın aşırı duygusal ve her zaman ilgi beklentisi içerisinde olduğu, narsisistik kişilik bozukluğu hastanın diğer bireylerin duygularını algılayamadığı ve kendisine hayranlık duyulması ihtiyacı içerisinde olduğu hastalıklardır.[561]

Adli psikiyatri uygulamasında geneli itibariyle kişilik bozuklukları kusur yeteneğini etkileyebilen bir bozukluk niteliğinde görülmemekte ise de, yapılan araştırmalar suça karışmış kimselerin "Antisosyal Kişilik Bozukluğu" en başta gelmek üzere pek çok kişilik bozukluğundan musdarip olduğunu göstermektedir.[562]

Özellikle antisosyal kişilik bozukluğu yüksek oranda yasalara uygun davranış biçimlerine ayak uyduramama, tutuklanmaya neden olan eylemlerin tekrarlamasıyla kendini göstermektedir. Antisosyal kişilik bozukluğunda hasta, gerçekleştirdiği eylemlerin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayabilmekte, ancak duygusal olarak küntlük ve empati eksikliği yaşamaktadır.[563] Psikopati de antisosyal kişilik bozukluğunun bir alt dalı olarak mütalaa edilmekte olup, psikopat kişilerin suç işlemeye çok meyilli oldukları bilinen bir gerçektir.[564]

---

[561] Daha fazlası için: Şahin, s. 45-55.

[562] Şahin, s.49.

[563] Tükel, Çakır, Ertekin, s.142; Yıldız, s.214.

[564] Godman, Marion; "Should Individuals with Psychopathy Be Compensated for Their Fearlessness? (Or How Neuroscience Matters for Equality)" , https://www.cambridge.org/core. , E.T 14.08.2021, s.228-243, s.229.

Antisosyal kişilik bozukluğu ve psikopati, kusur yeteneğini etkileyebilir nitelikte olmasına rağmen uygulamada çoğunlukla bu hastalığın tek başına kusur yeteneğini etkilemediğine ilişkin raporlar düzenlenmekte ve bu raporlar doğrultusunda kararlar verilmektedir.[565]

Bunun dışında narsisistik bozukluk, paranoid kişilik bozukluğu gibi bazı diğer kişilik bozukluklarının da, özellikle küçüklük ve ergenlik çağlarında bireyi suç işlemeye daha meyilli hale getirdiği, sınır kişilik bozukluğunun öfke ve dürtüsel olmayı arttırdığı durumlarda öfkeyle ilgili olarak impulsif yani dürtüsel suç işleme oranını arttırabildiği anlaşılmaktadır.

Amerika Birleşik Devletleri ve Kanada'da yapılan bir araştırmada suça karışmış mahkum kişilerin %59'unun muhtelif kişilik bozukluklarından muzdarip olduğu, Bakırköy Ruh ve Sinir Hastalıkları Hastanesi'nde yatılı şekilde bakım altında olan ve bağımlılık, çalma, sahtecilik gibi suçlardan mahkum olan hastalarda yüksek oranda kişilik bozukluğu olduğu tespit edilmiştir.[566]

Ancak, bu araştırmalarda göz önüne alınması gereken husus, kişilik bozukluğu tespit edilen bu hastaların büyük bir çoğunluğunda aynı zamanda başka psikiyatrik bozuklukların da eşlik ediyor

---

[565] "Sanığın soruşturma sırasında alınan ifadesinde mağdurları zehirlemediğini, aynı yemekten kendisinin de yiyip rahatsızlandığını, annesinin buzdolabında beklemiş bozuk etlerden tavuk çorbası yaptığı için zehirlenme olayının gerçekleştiğini savunduğu, kovuşturma aşamasında sanığın 'Ben küçükken beyin travması geçirmiştim. Ben sürekli olarak psikolojik ilaçlar kullanmaktayım. Akineton ve diazem niteliğinde bir iğne kullanıyorum. Bunların araştırılmasını istiyorum.' Şeklinde beyanda bulunması, sorgusunda çorbaya zehri eşi C.'ın attığını ve hatta bu durumu mağdur babasına itiraf ettiğini söylemesine karşın mağdurların sanığın savunmasının doğru olmadığını, olay anında sanığın eşinin evde bulunmadığını, C.'ın kendilerine böyle bir şey demediğini, oğullarının rahatsız olduğunu, sürekli senaryolar uydurduğunu beyan etmeleri ve mahkemece sanığın duruşmada sürekli tedirgin hareketlerde bulunduğu, sağa sola baktığı, sık sık oturup kalktığının gözlemlenmesi üzerine 5271 sayılı CMK'nun 74.maddesi uyarınca sanığın 3 haftayı geçmemek üzere Manisa Ruhsağlığı ve Hastalıkları Hastanesinde gözlem altına alınmasına karar verildiği, tutuklu sanığın 01.12.2011-13.12.2011 tarihlerinde yatarak adı geçen hastanede müşahede altında tutulduğu, 13.12.2011 tarihli psikiyatri uzmanlarından oluşan sağlık kurulunca düzenlenen raporda oybirliği ile antisosyal kişilik bozukluğu tanısı konulan sanıkta 30.01.2011 tarihinde işlediği iddia olunan fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayabilir ve davranışlarını yönlendirme yeteneğini azaltacak veya kaldıracak düzeyde bir akıl hastalığı bulunmadığı, cezai ehliyetinin tam olduğunun belirtildiği…anlaşılmaktadır…" YCGK. 21.04.2015 tarih, 2014/1-227 E., 2015/119 K.

[566] Deniz, s.126.

olduğudur. Burada asıl tartışılması gereken husus, yalnızca kişilik bozukluğu olan ve başka psikiyatrik bozukluğun eşlik etmediği hastaların kusur yeteneğinin ve cezai sorumluluğunun nasıl değerlendirileceğidir.

Yapılan araştırmalar, bazı kişilik bozukluklarının tek başına bireyin karar alma yeteneğini etkileyebildiğini göstermektedir. Hukukta bireyin karar alma yeteneğine davranışları yönlendirme yeteneği, yani irade yeteneği denmektedir. Son zamanlarda, beyin görüntüleme tekniği gibi yeni yöntemler vasıtasıyla Antisosyal kişilik bozukluğuna sahip bireyler üzerinde araştırmalar yapılmış, bu araştırmalar hastanın beynindeki prefrontal bölgede önemli işlev bozukluğu olduğunu, bu işlev bozukluğunun gerçekleştirilen eylem hakkında kayıtsızlığa ve karar vermede ciddi sıkıntılar yaşanmasına sebebiyet verdiğini göstermektedir.[567] İnsan duygu ve davranışlarını önemli boyutlarda etkileyebildiği anlaşılan prefrontal korteks hakkında detaylı inceleme, çalışmanın ilerleyen kısımlarında yapılmıştır.

Antisosyal kişilik bozukluğu olan bireylerin, psikiyatri verileri ışığında suç işlemeye ve şiddete daha meyilli olduğu bilinirken, bu durumun aynı zamanda nörolojik olarak beynin karar verme mekanizmasını direkt etkileyerek bozabildiğinin keşfi, kişilik bozukluklarının tek başına dahi insanın irade yeteneğini etkileyebildiğini ve bundan hareketle kusur yeteneği ile cezai sorumluluğunu değiştirebildiğini göstermektedir.

DSM veya ICD başvuru kitapları, hastalık bazında hastanın algılama ve irade becerilerinin, diğer deyişle kusur yeteneğinin nasıl veya ne kadar etkilendiğine ilişkin doğrudan güvenilir bilgi verememektedir. Bu durum açıkça DSM-4 el kitabının önsözünde uyarı notu şeklinde açıklanmış, "Ruhsal bozukluklar olarak nitelenen bu durumların sınıflamasında yer alan klinik ve bilimsel değerlendirmeler, hukuki ve cezai ehliyet veya maluliyet derecesi tespiti gibi adli yargıyı ilgilendiren konularla bütünüyle örtüşmeyebilir" ibaresine yer verilmiştir. [568] DSM-5'te de aynı uyarı yinelenmiştir. Dolayısıyla tanı koyma hususunda başvuru kitaplarına başvurmak faydalı

[567] Deniz, s.126.

[568] Deniz, s.127.

olsa da, psikiyatrik hastalığın algılama yeteneği ile irade yeteneğini etkileyip etkilemediği hususunda hekimlerin birey bazında şahsi değerlendirme yapması şart görülmektedir.

Kişilik bozukluklarının algılama ve irade yeteneğini azaltması veya ortadan kaldırmasına ilişkin adli psikiyatrik inceleme yapılırken, diğer psikiyatrik bozukluk incelemelerine nazaran çok daha titiz bir inceleme yapılması, bu kişilik bozukluğunun özellikle irade yeteneğini etkileme durumunun tetkik edilmesi gerekmektedir.[569] Zira kişilik bozukluklarında çoğu zaman hastanın davranışlarını yönlendirme yeteneği zedelenmektedir.

---

[569] Kişilik bozukluğunun cezai sorumluluğa etkisi ile ilgili detaylı tetkike örnek olarak: "Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp Ana Bilim Dalına cezai sorumlulukları olup olmadığının belirlenmesi için gönderilen iki vaka DSMIII-R kriterlerine göre Antisosyal kişilik bozukluğu tanısı almışlardır. Hastaların klinik örüntülerini belirlemek amacı ile MMPI ve BCT testleri uygulanmıştır. Vaka 1: 24 yaşında, erkek, ilkokul mezunu, evli, işsiz olup eşini, kayınvalidesini bıçakladığı iddia olunmuş. Daha önce 3 kez yaralama fiillerinden cezaevine girmiş. Vaka 2: 54 yaşında, erkek, ortaokul mezunu, dul, işsiz olup, 2 kez esrar kullanmakta, 2 kez yaralamaktan ve kızının ırzına geçtiği iddiasından cezaevine girmiş. Eşini yaraladığı bildiriliyor. Vakalarımızın özellikleri dikkate alındığında literatürle uyumlu olarak çocukluk yıllarında antisosyal davranışlar gösterdikleri, uyuşturucu madde kullanım hikayesinin olduğu, düşük sosyo-ekonomik düzeyi olduğu, cezaevinde yapılan psikolojik yardımdan yararlanmadıkları görülmektedir. Ayrıca iş, evlilik ve seksüel yaşamlarında da güçlüklerinin olması literatürle uyumludur. Vakalarımızın göğüs ve bilek kısımlarında kesici alet nedbeleri görülmüştür. Omuz ve kollarında ise tatuajlar görüldü. Antisosyal kişilik bozukluğu tanısı alan vakalarımızın dava dosyasının incelenmesinde sık sık mahkemedeki ifadelerini yalanladıkları ve yeni savunmada bulundukları belirlendi. Her iki vakanın da suç oluşturan yaralama eylemlerini impulsiv biçimde yapmaları dikkat çekicidir. Özürel (1983), antisosyal kişilik bozukluğu tanısı alan kişilerden bazılarının ani bir kararla eylemde bulunduklarını bazılarının ise tasarlayarak ve planlı bir biçimde suç işlediklerini belirtmiştir.2 Her iki vakanın MMPI bulgularında psikopati (4) ve mani (5) skalalarının normal sınırlarının üzerinde olduğu görülmektedir. Bu tür profile sahip kişilerin impulsiv ve sorumsuz davranışlar gösterdiklerine eylemlerini haz duygusunun yönettiğine ve bu duygularını erteleyemedikleri dikkati çekmektedir. Çevre ile ilişkilerinde yüzeysel olan, sıklıkla ailelerine ya da kendilerine zarar veren davranışlarda bulunan bu kişilerin geçmiş deneyimlerinden yararlanmadıkları ve suçluluk duygularından yoksun oldukları belirlendi. MMPI'da bu tür profile sahip olanlarda suçlu ve antisosyal davranışa sıklıkla rastlandığı tespit edildi. BCT uyaranlarına verdikleri tepkilerde de MMPI bulguları desteklenmiştir. İki vakanın da tepkilerinden ailelerine ve kendilerine karşı sorumluluk duymadıkları empati yapma yeteneklerinin gelişmediği, geleceği yönelik plan kurmaktan hoşlanmadıkları izlenimi edinilmiştir. Vakalarımızı değerlendirdiğimizde; sürekli bir işte çalışmadıktan, maddi imkanlarını plansızca kullandıkları, eş ve çocuklarının bakımını sürekli üstlenmedikleri ve akıl hastalıkları sebebiyle hacir altına alınmaları gerekmektedir. Antisosyal kişilik bozukluğu 3 yıldan fazla olduğunda, tedavisi yeterince kabil olmadığından bilirkişi mahkeme isteği takdirde bu kişilerin akıl hastalıkları sebebiyle boşanmalarının gerektiği rapor verebilir (2). Nitekim vakalarımızın ikisinin de ailevi ilişkilerini sürdürmeleri, hatta eşlerini yaralamaları dikkat çekicidir. Ayrıca bir vakamızın kızının ırzına geçmesi iddiasıyla başka bir suçtan mahkemesi sürmekte iken dört yıl sonra impotansının bulunduğunu iddia edilmesi de ilginçtir. Özellikle davanın

Yargıtay kararları da, antisosyal kişilik bozukluğu başta olmak üzere bazı kişilik bozukluklarının kusur yeteneği ile cezai ehliyeti etkileyebildiğini göstermektedir.[570] Bununla birlikte, kişilik bozukluğu tanısının henüz konmadığı durumlarda kişilik bozukluğu tanısının uzun bir süre zarfında konabildiği[571] göz önüne alındığında, yargılamanın uzamasına sebep olabileceği göz önünde tutulmalıdır.

---

incelenmesinde zaruret bulunan hallerde, bu hususlar ivedilikle değerlendirilmelidir. Antisosyal kişilik bozukluğu olan vakalarda beyinde organik bozukluk bulunduğundan (4); kişiler impulsiv davrandıkları, gerçekçi bir takım tasarıları olmaksızın işi bırakma, evden veya okuldan kaçma davranışında bulundukları, sürekli sosyal ilişki kuramadıkları ve suçtan vicdan azabı çekmeyip cezadan yarar görmedikleri dikkate alındığında; daimi kişilik bozukluğu olan vakalarımızın cezai sorumluluklarının azaltılması (TCK 47) gerektiği kanaatine varıldı. Türk Ceza Kanunu'nun hazırlanmakta olan ön tasarısının 33. maddesinde, (şu anki ceza kanunumuzun 47. maddesi kapsamına giren durumlarda), kişinin cezasının 1/8'e kadar indirilmesi ve ceza süresinin bir akıl sağlığı kurumunda tedavi ve muhafaza suretiyle geçirilmesi öngörülmüştür (11, 15). TCK 46-47. maddesinin kapsamından, zeka özürlüsü yararlandığından, karakter özürlüsünün de bazı suçları için sosyal ve prognostik durumu dikkat alınarak, yararlanması düşünülmelidir. Ön tasarıda bilirkişiye, müşahede ve tedavinin yapılmasını sağlamak için kişinin prognosik durumuna göre tedavinin yapılması ve muhafazasının ayrı kurumlarda sağlanması yönünde yardımcı olunması gerekir. Kişilerin tasarlayarak suç işlemeleri halinde ise cezai sorumluluklarının tam olduğu kanaatindeyiz. Vakalarımızın, ani olarak yaralama eyleminde bulunmaları, MMPI ve BCT testleri dikkate alındığında, antisosyal kişilik bozukluğu hastalıkları sebebiyle cezai sorumluluklarının azaltılması gerektiği düşünüldü." Kendi, Özer; Bogenç, Atlas; Bilge, Yaşar; Acar, Kemalettin; Tunalı, İbrahim; "İki Antisosyal Kişilik Bozukluğu Vakasının Adli Tıp Yönünden Değerlendirilmesi" , AÜHFD 1998, Cilt 47, Sayı 1-4, ss. 163-169, https://dergipark.org.tr/tr/pub/auhfd/issue/42684/514729, E.T 18.07.2021, s.167-168.

[570] "Sanık hakkında 26.10.2018 tarihinde Bakırköy Ruh Sağlığı ve Sinir Hastalıkları Hastanesi tarafından düzenlenen tek hekim raporunda, sanıkta antisosyal kişilik bozukluğu saptandığının belirtilmesi ve sanık müdafisinin, sanığın akıl hastalığına düçar olduğunu bildirmesi karşısında, ilk derece mahkemesince sanığın dava dosyasıyla birlikte İstanbul Adli Tıp Kurumu ilgili ihtisas kuruluna sevk edilip, muayenesinin yaptırılarak suç tarihi itibarıyla işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayıp algılayamayacağı, fiille ilgili davranışlarını yönlendirme yeteneğinin azalıp azalmadığı, hakkında 5237 sayılı TCK'nın 32/1 ya da 32/2. maddelerinin uygulanıp uygulanamayacağı hususlarında rapor aldırıldıktan sonra hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken eksik araştırma ile yazılı şekilde hüküm tesisi karşısında anılan karara yönelik istinaf başvurusunun kabulü gerekirken esastan reddedilmesi, Kanuna aykırı, sanık ve müdafisi ile katılan Bakanlık vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 20. Ceza Dairesinin 06.03.2019 gün ve 2019/617 Esas, 2019/721 Karar sayılı vaki istinaf başvurusunun esastan reddine yönelik hükmünün 5271 sayılı CMK'nın 302/2-4. madde ve fıkrası gereğince BOZULMASINA…" Yarg.14. CD. 22.06.2020 tarih, 2019/4407 E., 2020/2522 K.

[571] "Tüm psikopatolojik tablolarda, kişilik yapısı irdelenmeli, genel kişilik bozukluğu ölçütleri olan süreklilik, katılık, genel geçerlik ve erken başlangıç aranmalıdır. Anlık kesit tanısı değil, zaman içinde süreç tanısı konmalıdır." Tükel, Çakır, Ertekin, s.140.

b)Nörolojik Bozukluklar

Çalışmanın 3.bölümü, başlığından da anlaşıldığı üzere psikiyatrik bozukluklar ile nörolojik bozuklukları kapsamaktadır. Psikiyatrik bozukluklar başlığında da izah edildiği gibi, psikiyatrik ve nörolojik tüm hastalık ve bozuklukları işlemek hem çalışmayı hukukilikten çıkarıp tıbbi hale getireceğinden hem de gereksiz anlatımlarla konuyu sulandıracağından dolayı yalnızca algılama ve irade yeteneğini etkileyebilen durumlar işlenecektir.

Doktrinde ve ceza hukuku uygulamasında, TCK'nın 32.maddesi hükmü uyarınca kusur yeteneği incelemesi yapılırken hemen hemen her zaman tıp bilimi tarafından tanımlanan psikiyatrik bozukluklar dikkate alınmakta, psikiyatrik bozukluklar ceza vermeme veya indirim sebebi olarak değerlendirilmektedir.

Ancak çalışmanın önceki bölümlerinde de vurgulandığı üzere, insanın algılama veya irade yeteneğini etkileyen zihinsel bozukluklar yalnızca psikiyatrik kaynaklı değil, nörolojik kaynaklı da olabilmektedir. Nörolojik bozukluklar kimi zaman MS, Parkinson gibi nörolojik hastalıkları ifade ederken, kimi zaman da hastalık olarak değerlendirilmese bile bazı anormallikleri de kapsamına alabilmelidir.

Çalışmada, hukukilikten sapmaksızın konuya ilişkin değerlendirmede bulunabilmek için, nöroloji tarafından hastalık olarak değerlendirilen durumlar işlenmemiş, hastalık olarak değerlendirilmeyen ancak bozukluk olduğu anlaşılan durumlara yer verilmiştir. Nörolojik hastalıklar eğer kusur yeteneğini etkiliyorsa, bunun bilirkişi raporu ile saptanması ile birlikte akıl hastalığına ilişkin hükümler uygulanmaktadır. Çalışmada, hastalık olarak değerlendirilmeyen, beynin bazı bölümlerindeki işlev bozukluklarının kusur yeteneğine etkisi incelenecektir.

İnsan beyni, tüm fonksiyon ve kapasitesi hala tamamen çözülememiş son derece karmaşık bir organdır. Bilimin 20.yüzyıl sonu ve 21.yüzyıl başındaki baş döndürücü gelişimi neticesinde beyin hakkındaki bilgimiz büyük bir hızla artışa geçmiştir. Beynin, araştırmaların en fazla yöneldiği vücut kısmı olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Özellikle 1990'lı yıllar nöroloji alanındaki gelişmelerin zirve yaptığı yıllar olmuş, Amerika Birleşik Devletleri'nde bu yıllar beynin yüzyılı

olarak kabul edilerek araştırmalarda kullanılmak üzere önemli bütçeler ayrılmıştır.[572] 2014 yılında Amerika'da başlatılan "Beyin İnisiyatifi Hareketi ve İnsan Beyni" isimli projeye 100 milyon dolarlık bir başlangıç bütçesi ayrılması ve ayrılan bütçe ile yapay zeka geliştirilmesi ve beyinde düşünce ve zihin kavramının netleştirilmesi gibi hedeflerin öngörülmesi, nörobilim alanına verilen önemi göstermektedir.[573]

Nörobilim alanında kaydedilen gelişmeler, yapay zeka destekli gelişmeler vasıtasıyla insan beyninin detaylı analizinin yapılabilmesi sonucu suçun ortaya çıkış sebeplerine ilişkin yeni bir kriminolojik anlayış doğmuştur.[574] Nörohukuk adı verilen alan da aslında tam bu konuya eğilmektedir. İnsanın suç işlemesinde pozitif veya negatif etkisi olan beyin bölümleri inceleme altına alınmış ve bulgular hukuki zeminde yorumlanmaya başlamıştır. Nörobilim alanında yapılan araştırmaların ileriki zamanlarda adalet anlayışımızı yeniden şekillendireceğini, uzmanlaşmak için hukukçulara yeni bir alan doğacağını savunmakta olan yazarlar mevcuttur.[575] Ancak şu an için hukuk sistemlerinde doktrinsel sınıflandırmada yer almayan nörohukuk alanının gelecekteki sınıflandırması da şaibelidir.[576]

Gerçekten de özellikle son birkaç on yılda elde edilen bilgiler, beynin belirli bölümlerindeki işlev bozukluklarının insanı suç işlemeye yöneltebildiğini göstermiştir. Bu bölümler insanın duygularını, davranışlarını, karar verme yeteneklerini etkileyebildiğinden dolayı gerçekleştirilen eylemin neticelerini anlama ve davranışları kontrol etme yeteneğini tesir altına alabildiği

---

[572] İçer, Zafer; "Nörokriminolojik Açıdan İrade Özgürlüğü ve Ceza Sorumluluğu, Erözden, Ozan; Günler, Salih Haydar; Palteki, Mustafa Ebrar; Uysal, Cem (Ed.); Özgür İrade? / Hukuk, Nörobilim, Psikoloji ve Ötesi" , Zoe Kitapevi 1. Basım, İstanbul, 2021, s.191.

[573] Uzbay, s.22.

[574] İçer, "Nörokriminolojik Açıdan İrade Özgürlüğü ve Ceza Sorumluluğu" , s.191.

[575] Greene, Joshua; Cohen, Jonathan; "For the Law, Neuroscience Changes Nothing and Everything" , The Royal Society, (2004)359,1775–1785, s .1775; Chandler, Jennifer A., *Neurolaw and Neuroethics, Cambridge Quarterly of Healthcare Ethics* (2018), 27, 590–598, s.596; Spranger, s.86.

[576] Chandler, s.590.

anlaşılmıştır. Bazı yazarlar, nörobilimlerin getirdiği açıklamaların, insanının bir makineden farksız olduğu gibi sonuçlara sebebiyet verdiğini belirtmektedir.[577]

Bu bulgular, nörolojik olarak bozukluk sahibi bireylerin cezai sorumluluğunun da incelenmesini gerekli kılmaktadır. Zira Türk Ceza Kanunu her ne kadar akıl hastalığı ibaresini yeterli görse de, hastalık olarak nitelendirilmeyen bu durumlar da tıpkı akıl hastalığında olduğu gibi işlenen eylemin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği ile davranışları kontrol edebilme yeteneğini etkiliyorsa kusur sorumluluğunun, dolayısıyla cezai sorumluluğunun da etkilenmesi gerekmektedir.

Günümüzde beyin aktivitelerinin takibi ve beynin görüntülenmesi electroencephalogram (EEG), manyetik rezonans görüntüleme teknikleri ile ve bir takım diğer yöntemlerle sağlanabilmektedir. Bilgisayarlı tomografi taramaları (BT) ve Fonksiyonel manyetik renozans görüntüleme (fMRI) teknikleri de beyin hareketlerini gözlemlemek için kullanılan diğer tekniklerdir.[578] Bilinen bu tekniklerden başka; "Single Photon Emission Computed Tomography (SPECT)", "Magnetoencephalography (MEG)", "Voxel-Based Morphometry (VBM)", "Diffuse Optical Imaging/Diffuse Optical Tomography (DOI/DOT)" gibi yeni yöntemler ortaya çıkmıştır.[579] Bu yöntemler ile, beynin belirli bölümlerinin işlevsellikleri ölçülebilmektedir. Elektrik akımı, sinaps ve nöron durumu, beynin belirli bölümlerindeki kan akışı gibi faktörler, insan davranışını anlamada kullanılmaktadır.[580]

Son yıllarda yapılan araştırmalar ile, beynin prefrontal korteks ve amigdala gibi bazı bölümlerinin işlevselliklerinin doğrudan duygu ve davranışları etkileyebildiği anlaşılmıştır. Bu da, nörohukuk

---

[577] Moore, s.52.

[578] İçer, "Yapay Zeka Nörohukuk Sisteminde Suç ve Cezaya Yaklaşım" , s.108; Spranger, s.2.

[579] Spranger, s.3-4.

[580] Patterson, s.11-27.

alanındaki tartışmaları alevlendirmiştir. Zira geçen yıllarda antisosyal davranışların biyolojik gerekçeler ile daha da açıklanabilir hale gelmesi suç ve şiddetin kaynaklarını anlayışımızı güçlendirmiş ve biyolojik faktörlerin bir insanı suça daha yatkın hale getirmediğini savunmayı güçleştirmiştir.[581] Nörolojik Anormallikler bölümünde, beynin hangi bölümlerinin ne gibi işlevleri olduğu irdelenecektir.

ba)Tıpta Bozukluk/Anomali Kavramı

Tıp biliminde her bir uzmanlık alanında ortalama, normal ve sağlıklı olarak kabul edilen optimal değerler bulunmaktadır. Bu ortalama kabul edilen değerlerin belirlenmesinde pek çok faktör bir arada etkili olmaktadır. Bu faktörlere yaş, cinsiyet, beslenme, madde kullanımı, yaşam şekli gibi hususlar örnek olarak verilebilir.

Kabul edilen değerlerin dışına çıkıldığı durumlar anomali olarak değerlendirilmektedir. Ancak standartların dışında olan her durumun hastalık olduğunu söylemek hatalı olacaktır. Zira saptanan değer, ortalama kabul edilen değerlerin dışında ise bu dikkat edilmesi gereken bir duruma işaret etse de genellikle tek başına tanı ölçütü olmamaktadır. Patolojik durumların, çoğu zaman fazla sayıda tanı ölçütünü bir arada bulundurması şartı aranmaktadır.

Özellikle 20.yüzyılın sonu ve içinde bulunduğumuz 21. yüzyılda ortaya çıkan gelişmeler ve teknolojinin ilerlemesi sonucunda insan beyni daha detaylı görüntülenmiş ve anlaşılmaya başlamıştır. Beynin çözümlenmesi henüz tatmin edici olmasa da pek çok konuda geçmişe göre daha fazla güvenilir bilgiye ulaşıldığı açıktır. Beynin bazı bölümlerinin hangi fiziksel işlevleri gördüğü, hangi duyguları ve davranışları etkilediği gibi keşifler "nöron" kavramının öne plana çıkmasını sağlamıştır.

Örnek olarak; son yüzyılda yapılan araştırmalar beynin prefrontal korteks bölümünün karar verme ve davranışları denetlemede kilit rol oynadığı, amigdala isimli bölgenin, korku ve öfke gibi ilkel

[581] Glenn, Raine, s.57.

duyguları kontrol ettiğini göstermiştir. Beynin bu bölümlerindeki aşırı işlevsellik veya düşük işlevsellik tıbbi anlamda bozukluk-anomali olarak değerlendirilmektedir. Bu nörolojik bozuklukların, failin işlenen fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama veya davranışları yönlendirme yeteneğini etkileyebiliyor oluşu da, nörolojik bozuklukları nörohukuk alanındaki tartışmalara dahil etmiştir. Kusurluluğu ve kusur yeteneğini etkileyen faktörlerden biri olan akıl hastalıklarına, nörolojik bozuklukları dahil edip etmeme problemi ortaya çıkmıştır.

bb)Nörolojik Bozuklukların Psikiyatrik Bozukluklardan Farkı

Nörolojik bozukluklar, daha önce de izah edildiği üzere bu çalışmada beynin bölümlerinin işlevsellik olarak olağan kabul edilenden sapmalar göstermesi olarak kabul edilmiştir. Esasen nörolojik bozukluk kavramı, MS gibi hastalıkları da kapsayan bir anlam içerse de, bu çalışmada yalnızca beynin bölümlerinin gösterdiği anormallikler için kullanılmıştır.

Beynin amigdala bölümünün düşük işlev göstermesi ve kişinin bundan dolayı soğukkanlı oluşu nörolojik bozukluğa örnek olarak verilebilir. Örnekten de anlaşıldığı üzere nörolojik bozukluklar insanların duygu ve davranışlarını direkt etkileyebilmektedir. Ancak kişinin bu durumu tek başına kişiyi nörolojik veya psikiyatrik hastalık sahibi yapmamaktadır. Tıbbi bir durumun patoloji olarak değerlendirilebilmesi için birden fazla tanı ölçütünün gerçekleşmiş olması aranmaktadır.

bba)Nörolojik Bozuklukların Genel Psikiyatrik Bozukluklardan Farkı

Psikiyatrik bozuklukların DSM ve ICD tanı ölçüt kitapları doğrultusunda tasnif edildiğinden ve teşhis koyarken bu kitaplardan yardım alındığından bahsetmiştik. Hem DSM hem de ICD tanı ölçüt kitaplarında bir bozukluğun tanı ölçüt kriterleri A, B, C gibi harflerle belirlenmekte ve bu kriterlerden en az birkaçının bir arada görülmesi şartı aranmaktadır.

Konuya ilişkin açıklayıcı bir örnek vermek gerekirse; depresyonun bir alt türü olan majör depresyonda DSM-5 tanı ölçüt kitabına göre; iştah ya da kilo kaybı veya artışı, imsomnia ya da aşırı uyuma, "Psikomotor Ajitasyon" veya diğer ismiyle retardasyon, bitkinlik , değersizlik veya suçluluk duygusu, odaklanamama veya kararsızlık, ölüm intihar düşünceleri majör depresyonun kriterleri olup, en az birisinin duygu durum belirtisi olma ve en az beşinin belirgin şekilde varlığı şartları teşhis koymak için aranmaktadır.[582] Görüldüğü üzere hastaya majör depresyon teşhisinin konabilmesi için en az beş kriterin bir arada bulunuyor olması şarttır. Yine majör depresyonda; beynin frontal ön bölgelerinden ön singulat, orbitofrontal ve dorsolateral kortekste işlevsel ve yapısal değişiklikler olduğu tespit edilmiştir.[583] O halde, bu bölgelerde anormallik tespit edilen kişilerin majör depresyonda olduğu ön görülebilse de, bu anormallik psikiyatrik bozukluk tanısı koymak için yeterlilik taşımamakta, diğer kriterlerin de sağlanması gerekmektedir.

İşte bu örnek nörolojik bozukluk ile psikiyatrik bozukluk farkını ortaya koymaktadır. Nörolojik bozukluk tıbben anormal görülen ve çoğu zaman hastalığın varlığına işaret eden bir durum ise de, tek başına patolojik olarak değerlendirilmemektedir. Bununla birlikte psikiyatrik hastalık sahibi kişilerin çoğunlukla nörolojik bir bozukluğa sahip olduğu da açıktır.

Nörolojik bozukluklar ile psikiyatrik bozukluklar arasında son derece sıkı bir ilişki mevcuttur. Psikiyatrik bozuklukların çoğunda, beynin belirli bölümlerinde anormal işlevsellikler tespit edilmektedir. Ancak bu iki tıbbi durum arasında "yumurta-tavuk" hikayesindeki gibi bir belirsizlik söz konusudur. Zira, kimi zaman doğuştan ortada olan nörolojik bozukluklar kişiyi psikiyatrik hastalığa sürüklemekte iken, kimi zaman psikiyatrik hastalıklar beynin yapısını değiştirerek nörolojik bozukluklara sebep olabilmektedir. Ve tıbbın şu anki imkanları ışığında ne yazık ki çoğu zaman hangisinin hangisine sebep olduğu matematiksel kesinlik ile bilinememektedir.

Örnek vermek gerekirse, depresyonda tiroid bozukluklarının sık sık depresyona sebep olabildiği bilinse de, bunların depresyon için nedensel mi yoksa ortaya çıkan ikincil yansımalar mı olduğu

[582] Tükel, Çakır, Ertekin, s.49.

[583] Tükel, Çakır, Ertekin, s.48.

hala bir soru olarak kalmaktadır.[584] Burada şahsi kanaatime göre; daha sonra işleneceği üzere tıpkı Pozitivist Okulun öngördüğü gibi suça sürükleyen kalıtsal özellikler ile çevresel etkilerin cezai sorumluluğa etkisi aynı görülmeli, ancak kusur azaldığından dolayı Klasik Okul'un öngördüğü gibi ceza indirim yapılmasıdır. Bir başka deyişle; nörolojik bozukluğun doğuştan mevcut oluşu veya sonradan gelişmesi arasında bir fark görülmemelidir.

bbb)Nörolojik Bozuklukların Kişilik Bozukluklarından Farkı

Kişilik bozuklukları, bireyin çevresi tarafından öngörülen olandan büyük oranda ve sürekli uyumsuzluklar gösteren içsel durum ve davranışlar topluluğudur.[585] Çalışmanın daha önceki kısımlarında bahsedildiği üzere esasen kişilik bozuklukları da psikiyatrik hastalıktır. DSM ve ICD başvuru kitaplarında kişilik bozuklukları psikiyatrik bozukluk olarak mütalaa edilmiştir. Kişilik bozuklukları halk arasında hastalık olarak değerlendirilmese bile, tıbbi açıdan patolojik bir durum olduğu kabul edilmektedir.

Kişilik bozukları diğer psikiyatrik bozukluklara göre bazı büyük farklılıklar taşımaktadır. Kişilik bozuklukları genel olarak diğer psikiyatrik bozukluklara göre toplumda daha sık görülmektedir. Bir araştırmaya göre, toplumun yüzde 10'luk bir kesiminde kişilik bozukluklarına rastlandığı tespit edilmiştir.[586] Psikiyatrik bozuklukların toplumda görülme sıklığına ilişkin kesin bilgi sahibi olmak mümkün olmasa da, diğer hastalıklara nazaran kişilik bozukluklarına daha sık rastlandığı açıktır.

Kişilik bozukluklarında diğer psikiyatrik bozukluklardan farklı olarak genellikle hasta psikiyatrik bir bozukluğu olduğunun farkında dahi değildir. Hatta genellikle hastanın çevresindekiler de durumu patolojik olarak görmemekte, kişiyi her zaman bu şekilde olduğundan dolayı sağlıklı kabul etmektedir. Zira kişilik bozukluğuna sahip hastalar uzun süredir kalıcı olarak bu durumda olduğundan çevresi tarafından kanıksanmıştır. DSM-5 tanı ölçütlerinde bahsedildiği gibi kişilik

---

[584] Tükel, Çakır, Ertekin, s.48.

[585] Şahin, s.45.

[586] Tükel, Çakır, Ertekin, s.146.

bozuklukları örüntüsü kalıcıdır, uzun süredir mevcuttur. Başlama dönemi ergenlik başlangıcı veya erişkinlik başı zamanına kadar uzanmaktadır.[587]

Kişilik bozukluklarında hasta, genellikle diğer psikiyatrik bozukluklarda olduğu gibi profesyonel yardıma başvurma veya hastaneye gitmek gibi düşüncelere girişmemektedir. Hasta yakınları da böyle bir tavsiyede bulunmamaktadır. Zira kişilik bozukluklarının semptomları genellikle süreğen, devamlı ve hafiftir.

İşte bu noktada, kişilik bozukluklarının diğer psikiyatrik bozukluklara nazaran nörolojik bozukluklarla daha ilişkili olduğunu söylemek mümkündür. Şöyle ki, diğer psikiyatrik bozukluklarda semptomlar hayat standartları üzerinde etkili ve yalnızca nörolojik bozukluk ile açıklanamayacak kadar farklı veya ağır iken, kişilik bozukluklarında böyle bir durum söz konusu değildir.

Konunun daha kolay anlaşılması açısından bir örnek vermek gerekirse, Antisosyal kişilik bozukluğuna sahip bireyler beyindeki prefrontal bölgede büyük işlev bozukluğuna sahiptir. Prefrontal korteksteki işlev bozukluğu eylemin sonuçlarına karşı kayıtsızlığa ve avantajlı kararlar verememeye neden olmaktadır.[588] Bu örnekten anlaşıldığı üzere nörolojik bozukluklar ile kişilik bozuklukları genellikle birbirine paralel olarak seyretmektedir. Uygulamada da, kişilik bozuklukları genellikle TCK m.32 hükmü kapsamında değerlendirilmemekte, nörolojik bozukluklar ise hiçbir zaman tek başına hüküm kapsamına alınmamaktadır. Daha doğrusu, salt nörolojik bulgular henüz delil olarak değerlendirilmemektedir.

Bununla birlikte, tıpkı diğer psikiyatrik bozukluklarda olduğu gibi kişilik bozukluklarında da birden fazla tanı ölçütü kriterinin bir arada bulunması şartı arandığından dolayı nörolojik bozukluklar ile kişilik bozuklukları farklı hususlardır. Bir insanda nörolojik bozukluk varsa, kişilik bozukluğu olmak zorunda değildir.

---

[587] Tükel, Çakır, Ertekin, s.141.

[588] Deniz, s.126.

bc)Beynin Duygu Ve Davranışları Etkileyebilen Bölümleri

Özellikle 20.yüzyılın sonu ile içinde bulunduğumuz yüzyılda bilim ve teknoloji alanında yaşanan gelişmeler sonucunda, beynin bazı bölümlerinin direkt veya dolaylı olarak duygu ve davranışları etkilediği, hatta kimi zamanlar doğrudan belirleyebildiği keşfedilmiştir. İnsanın duygu ve davranışlarını belirleyen bu bölümlerin işlevsel anormallik göstermeleri durumunda insanın algılama veya irade yeteneğinin, yani kusur yeteneğinin etkilenebildiğinin anlaşılması sonucunda nörohukuk denen ceza hukuku alanı ortaya çıkmış ve bu anormalliklerin kusur yeteneği ve cezai sorumluluk üzerindeki etkisi tartışılmaya başlamıştır. Bu kısımda, beynin hangi bölümlerinin duygu ve davranışlar üzerinde ne gibi etkilerinin olduğunun kısaca incelenmesi gerekmektedir.

bca)Prefrontal Korteks ve Görevleri

Prefrontal korteks; beynimizin ön alın kısmı olarak bilinen, isminin anlamından da anlaşıldığı üzere beynin ön tarafında ve alnın arkasında konuşlanmış, kafatasımızın en sert ve kalın olduğu alnın arkasında bulunduğundan dolayı en iyi korunan kısmıdır.[589] Beynin diğer bölümlerinde olduğu gibi prefrontal korteksin görev ve işlevleri son derece karmaşık ve çok etkenli olup, prefrontal korteksinde önemli lezyonlar (yapısal değişiklikler) veya işlevsizlikler olan bireylerin pek çok temel konularda sorunlar yaşadığı anlaşılmaktadır.[590]

Prefrontal korteks pek çok hayvan türünde bulunmakla birlikte özellikle insanlarda çok gelişmiştir. İnsanlarda beyin kabuğunun %30'unun, şempanzelerde %17'sinin, köpeklerde %7'sinin ve kedilerde %3,5'inin prefrontal korteksten meydana geliyor olması[591], insanı diğer hayvanlardan ayıran en büyük etkenlerden birinin prefrontal korteks olduğunu göstermektedir.

---

[589] Uzbay, s.39.

[590] Hall, John E., çeviren Solakoğlu, Zeynep; "Tıbbi Fizyoloji Cep Kitabı" , Nobel Tıp Kitapevleri, İstanbul, 2014, s.441.

[591] Uzbay, s.39.

İnsanı insan yapan beynin bölümlerinden başlıcasının prefrontal korteks olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

Prefrontal korteks beyinde en son gelişimini tamamlayan kısım olup[592], genelde 18-20'li yaşlara kadar bu gelişim devam etmektedir. Cezai sorumluluğun da bu yaşlara kadar tam olmaması da tesadüf değildir. Adalet Bakanlığı tarafından tanzim edilen rehberde de, çocuklarda prefrontal korteks gelişiminin önemine dikkat çekilmiştir. [593]

Çocuklardan ayrı olarak yaşlıların kusur yeteneği tam kabul edilmesine rağmen; çok yaşlılarda ve bilişsel bozukluk yaşayan yaşlılarda algılama yeteneği ile davranışları yönlendirme yeteneğinin bozukluğa uğrayabildiği bilinen bir gerçektir. Bazı araştırmalar, yaşlılık döneminde ortaya çıkan bilişsel bozuklukları prefrontal korteks bölgedeki nöral bağlantıların seyrekleşmesine yormakta ve yaşlılığın getirdiği kusur yeteneği kaybını bu teori ile izah etmeye çalışmaktadır.[594] Bununla birlikte yaşlıların hukuken kusur yeteneğinin ve cezai sorumluluğunun reşit bireylerle aynı olduğu kabul edilmekte ise de, yaşlılar farklı infaz rejimine tabi tutulabilmektedir.

Prefrontal korteksin; yürütücü işlevlerin gerçekleştirilmesi, hafıza, zeka, dil öğrenme gibi konularda etkili olduğu bilinmektedir.[595] Beynin bu bölümünün, diğer pek çok bölüm ile milyarlarca bağlantı içermesi multifonksiyonelliğini açıklamaktadır. Bununla birlikte prefrontal

---

[592] İçer, "Yapay Zeka Nörohukuk Sisteminde Suç ve Cezaya Yaklaşım" , s.109.

[593] Adalet Bakanlığı, "Ceza Sorumluluğunun Değerlendirilmesi Rehberi"

http://cocukhaklari.barobirlik.org.tr/dokuman/egitimbasvuru_basvuru/cezasorumlulugunun.pdf E.T 19.07.2021.

[594] Şandor, Serra; "Sağlıklı Kişilerde Ergenlikten Yaşlılığa Karar Verme Davranışı Ve Yürütücü İşlevlerle Olan İlişkisi" , Klinik Psikiyatri 2018;21:290-300, https://jag.journalagent.com/kpd/pdfs/KPD-28291-RESEARCH_ARTICLE-SANDOR.pdf, E.T 23.06.2021, s.297.

[595] Siddiqui SV, Chatterjee U, Kumar D, Siddiqui A, Goyal N., "Neuropsychology of Prefrontal Cortex" , *Indian J Psychiatry*. 2008;50(3):202-208, https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2738354/, E.T 19.07.2021.s.205; İçer, "Yapay Zeka Nörohukuk Sisteminde Suç ve Cezaya Yaklaşım" , s.109; Yıldız, s.321.

korteksin nörohukuk açısından önemi, insanın karar verme, muhakeme etme ve plan yapma eylemlerinde beynin görev yapmakta olan en önemli bölümü olmasıdır.

Prefrontal korteksin bilhassa yukarıda bahsedilen önemli fonksiyonları düşünüldüğünde, prefrontal korteks irade yeteneğini etkileyebildiği gibi, doğrudan algılama yeteneğini etkileyebilecek kadar yoğun etkiye sahip olduğu sonucu çıkarılmaktadır.[596] Dolayısı ile nörohukukun en fazla ilgi duyduğu ve araştırılmaya en fazla muhtaç olan beyin bölümünün prefrontal korteks olduğunu söylemek doğru olacaktır.

Yapılan araştırmalar, prefrontal kortekste karar verme eylemine ilişkin faaliyetleri yerine getiren bölgeler olduğu gibi, duygusal tepki ve yürütücü işlevlerin de bu merkezden yönetildiğini ve düzenlendiğini göstermektedir.[597] Buradan anlaşılması gereken; karar vermede, analizde ve geleceğe yönelik planlar yapmada ve davranışları tartmada prefrontal korteksin rol aldığı hususudur.

Prefrontal korteksin karar verme, plan yapma ve uyarıya yanıt verme süreçlerinde büyük rol oynadığı, bununla birlikte beynin bu bölümündeki işlev azlığı durumunda kişinin dürtüselliğe çok daha yatkın olduğu tespit edilmiştir.[598] İnsanların kompulsif, dürtüsel ve içgüdüsel hareket etme durumlarının, frontal loblardaki faaliyetlerle bağlantılı olduğu ve anormallik durumlarında bu işlevlerin aksayabildiği, yapılan araştırmalar sonucunda tespit edilmiştir.[599]

---

[596] Yıldız, s.321.

[597] "Karar verme davranışının prefrontal korteksin özellikle ventromedial prefrontal korteks (VMPFK) ve orbitofrontal korteks (OFK) alanları ile ilişkili olduğu ve emosyonel geribildirim süreçleri ile yönlendirildiği, öte yandan yürütücü işlevlerin dorsolateral prefrontal korteks (DLPFK) ile ilişkili olduğu ve dolayısıyla karar verme ve yürütücü işlevlerin anatomik olarak birbirlerine yakın prefrontal korteks alanları (PFK) ile ilişkili olsa da, birbirlerinden bağımsız oldukları bildirilmiştir." Şandor, s.291.

[598] Yazıcı, Kemal; Yazıcı, Aylin Ertekin; "Dürtüselliğin Nöroanatomik ve Nörokimyasal Temelleri" , Psikiyatride Güncel Yaklaşımlar, 2010;2(2):254280, http://www.cappsy.org/archives/vol2/no2/cap_02_14.pdf, E.T 23.06.2021, s.258.

[599] Ayten, s.143.

bcb)Prefrontal Korteksteki Bozuklukların Olası Etkileri

Prefrontal korteksin; insanın karakterini, davranışlarını, karar verme şemasını, planlama yapmasını ve dürtüleri kontrol mekanizmasını etkilediğine ilişkin araştırmalar yalnızca teorik düzeyde kalmamış; meydana gelen vakalar, yapılan deneyler ve beyin görüntüleme yöntemleri ile de somut olarak tespit edilmiştir.

Çalışmanın daha önceki kısmında verilen Phineas Gage örneği, prefrontal korteksteki olası bozukluk durumunda insanda duygu ve davranışsal olarak ne gibi değişiklikler meydana gelebileceğini çok açık bir şekilde göstermiştir.[600] [601] 1848 yılında Amerikan işçi Phineas Gage demiryolu inşaatında şef olarak çalışmakta iken meydana gelen bir kaza sonucunda demir parça sol gözünün altından girerek, prefrontal korteksin yer aldığı kafasının ön kısmının üstünden dışarı çıkmıştır. Bu kazadan sonra Gage derhal tedavi altına alınmıştır. Şaşırtıcı bir şekilde ölümden kurtularak durumu stabilize edildikten sonra Gage'in pek çok davranışlarında henüz kayda değer zaman geçmeksizin bazı değişikliklerin meydana geldiği anlaşılmıştır. Kazadan önce ailesi ve yakın çevresi tarafından disiplinli bir şef, anlayışlı, uyumlu, dengeli, düzenli olarak tanımlanan Phineas Gage; kazadan sonra düzensiz, kavgacı, alkol ve kumar düşkünü, sapkın cinsel isteklerde bulunan bir kişi haline gelmiştir.

Phineas Gage kazasından sonra psikiyatri ve nöroloji çevresinde çok sayıda araştırma yapılarak kişiliğinde meydana gelen keskin değişim tartışılmıştır. Kafatası Harvard Üniversitesi Tıp Fakültesi'nde bulunan Warren Anatomi Müzesi'nde sergilenen[602] Gage'in değişimi, günümüzde elde edilen veriler ve mevcut imkanlar dahilinde daha iyi açıklanmaktadır. Şöyle ki, inşaatta kullanılan demir çubuğun Frontal Korteks'in bulunduğu yer olan beyin ön alın lobunu delerek çıkması, prefrontal kortekste hasar meydana geldiğini ve bu hasardan dolayı Gage'in davranışlarının değiştiğini göstermektedir.

---

[600] "Horrible Accident In Vermont"

[601] Uzbay, s.42-43.

[602] https://en.wikipedia.org/wiki/Phineas_Gage, E.T 27.06.2021.

Yapılan araştırmalar Frontal Korteks'in dürtüselliği azaltarak mantıklı ve irade sonucu ortaya çıkan kararları vermede etkili olduğunu göstermektedir.[603] Bu araştırmadan hareketle, beynin ön alın bölgesinde yaşadığı kazadan kaynaklı işlevsizlik meydana gelen Phineas Gage'in mantıklı ve plan çerçevesinde kararlar vermede zorluk yaşamaya başladığı; dürtüselliğinin artarak bağımlılığa, sabırsızlığa, israfa, cinsel bozukluklara daha meyilli hale geldiği sonucuna varılabilir.

Phineas Gage'de olduğu gibi; kafatasından yaralanmış savaş gazileri ile kafasına ağır darbe yemiş birçok insanda agresyon, bozuk ve düzensiz davranışlar, kötü kararlar alma eğilimi tespit edilmiştir.[604]

1998 yılında Kip Kinkel isimli Amerikan bir çocuk, silahla önce anne ve babasını öldürmüş; daha sonra Thurston Lisesi'ne giderek 2 öğrenciyi öldürmüş, 26 öğrenciyi yaralamıştır. Duruşmalarda çocuğun akıl hastası olduğundan ceza almaması gerektiği savunulsa da savunma kabul görmemiş ve Kinkel hapis cezasına mahkum edilmiştir. Bununla birlikte, çocuk nöroloğu Dr. Richard Konkol çocuğun ön alın bölgesinde delikler olduğu konusunda yeminli tanıklık yapmıştır. Daha sonra yapılan araştırmalar, gerçekten de bu bölümdeki işlevsizliğin Kinkel'in tüm bu katliamı yapmasında rol oynayabileceğini göstermiştir.[605]

Prefrontal Kortekste bozukluk meydana geldiğinde olası etkileri gösteren bir diğer durum, antisosyal kişilik bozukluğundan musdarip hastalardır. Çalışmanın kişilik bozuklukları kısmında anlatıldığı üzere antisosyal kişilik bozukluğunda hasta genellikle kuralları tanımamakta olup; suç işlemeye meyilli, başkalarının haklarına karşı saygısız, kuralları tanımayan ve kavgacı bir yapıdadır. Suç işlemiş olan bireyler üzerinde yapılan istatistiksel araştırmalar, "Antisosyal Kişilik Bozukluğu" en önde gelmek üzere kişilik bozuklukları tanısının bu bireylerde yüksek oranda bulunduğunu göstermektedir.[606]

---

[603] Yazıcı, Yazıcı, s.258.

[604] Glenn, Raine, s.56.

[605] Barnard, Jeff; "Kinkel's Brain Has Signs of Illness" , https://apnews.com/article/fd327eb3879028023abb6988e61c5d32, E.T 27.06.2021.

[606] Deniz, s.126.

Özellikle çocukluk çağında gerçekleşen travmalar ve problemli aile ortamı başta olmak üzere çevresel pek çok sebepten dolayı antisosyal kişilik bozukluğunun ortaya çıkabildiği bilinmekte ise de, beyin üzerinde yapılan görüntüleme çalışmaları bu hastalıktan musdarip kişilerin prefrontal bölgesinde işlevsizliğe sahip olduğunu, hastanın eylemlerinin sonuçlarına duyarsız ve kayıtsız gözüktüğünü ve kararlar verirken mantık düzlemi üzerinde olamadıklarını göstermiştir.[607]

Antisosyal kişilik bozukluğunun prefrontal korteks ile olan ilişkisini ortaya koyan bir başka araştırmada ise; antisosyal kişilik ve şiddete meyilli davranışları gösteren bireylerde beynin frontal lobunun az işlev gösterdiği, bilhassa prefrontal kortekste bulunan diğer bölümler orbitofrontal korteks ve dorsolateral frontal kortekste fonksiyon bozuklukları ve işlevsizlikler olduğu anlaşılmıştır.[608]

Özellikle çocukluk ve ergenlik dönemlerinde meydana gelen, kişiyi suça meyilli hale getiren, olgunluk döneminde genellikle antisosyal kişilik bozukluğuna doğru değişim geçiren davranım bozukluğu, çalışmanın daha önceki kısmında anlatıldığı üzere bir dürtü bozukluğu kategorisinde değerlendirilmektedir. Yapılan araştırmalar prefrontal bölgedeki işlevsizliklerin dürtüselliği arttırdığını göstermektedir.

Davranım bozukluğunda; hastaların frontal ve temporal loblarında anormallikler olduğu ve bundan dolayı hastanın duygusal küntlük ve duygusal yanıtlar vermede eksiklikler yaşadığı görülmüştür.[609] Bununla birlikte kleptomanide hastalığında da serotonin isimli nörotransmitterin eksikliğinin rol oynadığı, serotoninin düzeyinin belirlenmesinde ise prefrontal korteksin etkili olduğu da anlaşılmıştır.[610]

---

[607] Deniz, s.126.

[608] Glenn, Raine, s.56.

[609] Tamam, Döngel, s.6.

[610] Tamam, Döngel, s.9.

Son yıllarda yapılan araştırmalar, prefrontal korteksteki işlevsizliklerin cinsel işlev ve cinsel yönelim bozukluklarında da oldukça etkili olduğunu göstermektedir. Yargı uygulamasında en sık rastlanan cinsel bozukluklardan olan pedofilinin etiyolojisi ile ilgili nöroanatomik teoriler genellikle prefrontal korktekste tespit edilen anormalliklere atıfta bulunmaktadır.

Örnek vermek gerekirse; frontal yönetsel işlevlerdeki bozukluklar teorisine göre pedofili, frontal korteks bozukluğundan kaynaklanan ve disinhibisyon olarak adlandırılan baskılanmanın ortadan kalkması durumundan dolayı meydana gelmektedir.[611] Diğer dürtü ve cinsel bozukluklarda da beynin bu kısmında lezyon ve anormalliklerin olduğunun keşfedilmesi aradaki ilişkiyi doğrulamaktadır. Bir başka dikkat çekici örnekte ise; prefrontal kortekste yer alan orbitofrontal bölgede tümörü olan bir hastada pedofoli hastalığı semptomları gözlemlenmiş, tümörün alınması ile birlikte bu semptomların ortadan kalktığı görülmüştür.[612]

Kriminoloji alanında çalışan İngiliz psikolog Adriane Raine'nin 2013 yılında yapmış olduğu deney, prefrontal korteksin işlevselliği ile suç işlemeye eğilim arasındaki ilişkiyi ortaya koymuştur. Araştırmada; vahşi suçlular, caniler, psikopatlar ve seri katillerin beyinlerindeki aktivite gözlemlenmiş ve sıradan katillerin prefrontal kortekslerinin normale göre daha az işlevsellik gösterdiği, seri katillerin ise prefrontal kortekslerinin yüksek seviyede işlerlik gösterdiği anlaşılmıştır.[613] Bunun sebebi, seri katillerin soğukkanlılıkla ve bir plan dahilinde hareket etmesi olarak açıklanabilir.

19. yüzyılda yapılan araştırmalarda, beynin ön alın bölgesinde yer alan prefrontal korteksin insan duygu ve davranışlarını etkileyebildiği öngörü düzeyinde anlaşılınca, bu bölgeye yapılan cerrahi müdahalelerin etkili olabileceği düşüncesi ortaya çıkmıştır. 1935 yılında Londra'da toplanan 2.Uluslararası Nöroloji Konferansı'nda Carlyle Jacobsen uyumsuz ve kavgacı şempanzelerin frontal korteksindeki bağlantıların kesilmesi sonucu daha uyumlu ve sakin hale geldikleri şeklinde bir araştırmadan bahsetmiş ve aynı müdahale 1935'ten sonra insanlar üzerinde de

---

[611] Ayten, s.143.

[612] Glenn, Raine, s.56.

[613] İçer, "Yapay Zeka Nörohukuk Sisteminde Suç ve Cezaya Yaklaşım" , s.108.

uygulanmaya başlamıştır.[614] Lobotomi denilen bu cerrahi müdahale, bazı olumlu sonuçlar alınabilse de hastada kalıcı yan etkiler bırakabilen, son derece riskli ve günümüzde artık kullanılmayan bir metottur.

İlk uygulayıcısı nöroloji profesörü Egas Moniz olan lobotomide esasen; hastanın ön alın bölgesi kafatasında delikler açılmakta, bu deliklere alkol gibi bazı sıvılar enjekte edilmekte veya kesici aletlerle belirli bölgeler kesilmektedir.[615] Moniz'in uyguladığı lobotomi işlemleri döneminde çok ses getirmiş, adeta bir devrim yaratmış hatta şaşırtıcı bir şekilde Moniz'e 1949'da Nobel ödülü kazandırmıştır.[616]

1930'larda ilk cerrahi müdahalelere başlayan Moniz, başlangıçta hastaların kafatasında delikler açarak sıvı damlatmayı denemiş, daha sonra bir adım ileri giderek preferontal korteksi beynin geriye kalanına bağlayan bağlantıları keserek hastalar üzerindeki etkilerini gözlemlemiştir. Yirmi hasta üzerinde bu işlem uygulanmıştır. Moniz'in çıkarımlarına göre depresyon ve anksiyete bozukluğunda önemli sonuçlar alınmış, hastalardan yedisi iyileşmiş, yedisi önemli gelişmeler kat etmiş geriye kalanlarda ise herhangi bir değişim yaşanmamıştır. Daha sonra lobotomi işlemi daha çok sayıda hasta üzerinde uygulanmaya devam etmiştir. Bu gelişmeler sonucunda bulgularını teorik bir temele oturmak isteyen Moniz, frontal lobun insanın psişik merkezi olduğu sonucuna varmıştır.

Monizden etkilenen Walter Freeman da tam 623 cerrahi lobotomi operasyonu gerçekleştirmiş ve operasyonların çoğunu olumlu olarak değerlendirmişse de, Freeman'ın hemşireleri "tedavi edilen" hastaların hemşirelere cinsel tacizlerde bulunmaya çalıştığını, tuvalete dahi giderken

---

[614] Roosevelt, Rodney; "Prefrontal Lobotomy" , The Encyclopedia of Clinical Psychology, First Edition, Edited by Robin L. Cautin and Scott O. Lilienfeld., 2015, https://www.researchgate.net/publication/313966092_Prefrontal_Lobotomy, E.T 27.06.2021, s.2.

[615] Uzbay, s.43.

[616] Roosevelt, s.5.

problem yaşadıklarını, dış dünyaya karşı ilgisizlik, kayıtsızlık, donukluk gösterdiklerini ve hatta gerçeklik algılarının bozulduğunu raporlamışlardır.[617]

Lobotomi işlemi uygulanan hastaların birçoğunda gerçekten hastalığın bazı belirtileri ortadan kalkmakta, hasta sakin bir hale bürünmekte ise de aynı zamanda hastanın kişiliğinden eser kalmamakta ve olumsuz birçok başka soruna yol açmakta idi. Bu olumsuz sonuçlara; duygusal küntlük, motor bozukluklar, sosyal etkileşim bozuklukları, nöbet, kendini tutamama, kısmi felç, aşırı kilo artışı, irade kaybı, dürtüsellik ve abartılı davranışlar örnek olarak verilebilir.[618]

Lobotominin olumlu ve olumsuz sonuçları günümüzdeki veriler ışığında incelendiğinde, prefrontal bölgenin karar verme, plan yapma, gerçeği ayırt etme gibi işlevleri olduğundan dolayı bu bölgeye müdahalenin bazı hastalık sendromlarını yok edebileceği ancak beraberinde pek çok şeyi de götürebileceği anlaşılmaktadır. Fayda zarar dengesi gözetildiğinde, lobotominin yoğun zararlarından dolayı son derece riskli bir prosedür olduğu ortaya çıkmaktadır. Bununla birlikte lobotomi uygulamasının sonuçları, prefrontal bölgenin insan davranışı üzerindeki etkilerini açıkça göstermekte, frontal lobun kişilik ve iradi faaliyetler bakımından önemini ortaya koymaktadır.[619]

Lobotomi; hastanın yaşam standartını düşürmesi, neredeyse cansız bir hale getirmesi, operasyonun çok riskli olması ve fayda zarar dengesi gözetldiğinde zararın ağır basmasından dolayı günümüzde terk edilmiştir.[620] Yalnızca Walter Freeman'ın toplam 3.500 operasyonda yer aldığı ve 1946 ile 1949 arasında lobotomi uygulamasının Amerika'da 10 kat arttığı düşünüldüğünde[621], feci sonuçları olan bu işlemin ne kadar büyük zararlar verdiğini anlamak

---

[617] Uzbay, s.45.

[618] Roosevelt, s.6.

[619] Uzbay, s.44.

[620] Lobotomi hakkında ileri okuma için: Roosevelt.

[621] Roosevelt, s.6.

mümkündür. Uygulamanın olumsuz ve korkunç sonuçları ile ilgili Ken Kesey'in ''Guguk Kuşu'' romanı, Milos Forman'ın yönetmiş olduğu "Guguk Kuşu" filmi gibi çarpıcı eserler mevcuttur.[622]

bcc)Amigdala ve Görevleri

Amigdala; şeklinden dolayı ''badem'' olarak adlandırılan, beynin ilkel ve içgüdüsel duygularını düzenleyen limbik sistemde yer alan, korku ve öfke ile bağlantılı olan parçasıdır.[623] Amigdala esasen; öfke ve korku başta olmak üzere duygusal süreçlerden ve ödüllendirme sisteminden sorumludur.[624]

Amigdalanın hayati pek çok görevi vardır ve tıpkı prefrontal kortekste olduğu gibi son derece karmaşık fonksiyonları yerine getirmektedir. Pek çok duygulanımda amigdalanın büyük rolü olduğu anlaşılmıştır. Tehlikenin algılanması, tanınması ve tehlikeye karşı harekete geçmek üzere uyarı yapılması, risklerin tespit edilmesi gibi hayatın devamı için önem taşıyan fonksiyonları mevcuttur.[625]

Buradan hareketle, amigdalanın aşırı işlev göstermesinin anksiyete ve panik atak gibi korku ile ilişkili hastalıklara yol açabildiği, az işlev göstermesinin ise insanın kaygısız, soğukkanlı, hareketlerinin sonuçlarını düşünmeyen bir birey olmasına yol açabileceği anlaşılmaktadır. Beş duyu organları tarafından toplanan bilgilerin önce amigdalaya gitmesi, buradan hipotalamus ve hipofiz gibi bölgelere dağıtım yapılması[626], daha sonra beynin iletiye göre tepki vermesi amigdalanın duygulanımda ne kadar büyük rol oynadığını göstermektedir. Ayrıca bazı

---

[622] Uzbay, s.46.

[623] Uzbay, s.53.

[624] Janak, Patricia H.; Tye, Kay M.; "From Circuits to Behaviour in the Amygdala" , Nature. 2015 January 15; 517(7534): 284–292, https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC4565157/pdf/nihms-720657.pdf, E.T 27.06.2021, s.284.

[625] Uzbay, s.53; İçer, "Yapay Zeka Nörohukuk Sisteminde Suç ve Cezaya Yaklaşım" , s.109.

[626] Uzbay, s.54; Janak, Tye, s.285.

araştırmalar, dürtüsel kaynaklı karar almada amigdalanın pay sahibi olduğunu ortaya koymuştur.[627]

Amigdalanın dış dünyadan gelen sinyal ile uyarılmasının; kalp atışını arttırma, kan basıncını yükseltme, tüyleri dikleştirme ve sindirim sistemi faaliyetlerini etkileme gibi fizyolojik etkilere yol açtığı da tespit edilmiştir.[628] Bu belirtiler; ceza hukuku kavramları olan tasarlama, canavarca his, tahrik gibi hususları etkileyebilir nitelikte olduğundan dolayı önem taşımaktadırlar.

bcd)Amigdaladaki Bozuklukların Olası Etkileri

Bir önceki bölümde belirtildiği üzere amigdala; korku ve öfke başta olmak üzere duygulanımda, tehdit ve risklere karşı önlem almada, dürtüsel kararlar almada rol sahibidir. Araştırmalar, amigdala faaliyeti ve işlevselliği normalin dışına çıktığında bireyin duygu, istek ve davranışlarında önemli değişimler olduğunu göstermiştir. İnsanın duygu ve davranışlarındaki değişimler, kişinin suç işleme potansiyelini ve kusur yeteneğini değiştirebilir nitelikte olduğundan dolayı amigdalanın nörohukuk açısından önem taşıyan bir bölge olduğunu kabul etmek gerekmektedir.

Amigdalanın yüksek işlevselliğinin kişiyi kaygı bozukluğu, öfke bozukluğu, fobi gibi durumlara sürükleyebildiği; düşük işlevselliğinin ise kişiyi kayıtsız, kaygısız, tepkisiz bir hale getirebildiği anlaşılmaktadır. Bunlardan bağımsız olarak ise amigdalanın; bağımlılık ve otizm gibi hastalıklarda da etkili olduğu bilinmektedir.[629]

Yapılan bir araştırmada; amigdalasında işlevsizlik olan maymunların psikolojik durumları tahlil etmiş, sonucunda maymunların korku hissi kaybı ve duygulanmada eksiklik yaşadığı anlaşılmıştır. Yine maymunlar üzerinde yapılan başka bir araştırma, amigdalasında problem olan

---

[627] Yazıcı, Yazıcı, s.270.

[628] Hall, s.452.

[629] Janak, Tye, s.284.

anne maymunların yavrularına bakım göstermediği ve yavrularından bazılarını taciz ettiği gözlemlenmiştir.[630]

Amigdalanın düşük işlevselliğinin ne gibi sonuçlara yol açabildiğine ilişkin araştırmalar, maymunlar üzerinde olmakla sınırlı kalmamıştır. 1994 yılında yapılan bir araştırmada, amigdalasında hasar olan bir birey incelenmiş, bireyin korku duygusunda büyük bir azalma olduğu gözlemlenmiştir.[631]

Psikopati gösteren bireyler üzerinde yapılan araştırmalarda, bu bireylerde anormallik gösteren amigdala yapısı olduğu anlaşılmıştır.[632] Psikopati; antisosyal kişilik bozukluğunda olduğu gibi bireyi soğukkanlı ve suç işlemeye meyilli yapan, toplumda görülme sıklığı yüzde 1 olmasına rağmen suç oranlarında önemli yüzde kaplayan bir rahatsızlıktır.[633] Bu gibi bireylerin amigdalalarında bozukluk tespit edilmesi; amigdalanın suç işleme oranını belirleyebilen, kişinin eylemlerinin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği ile davranışları yönlendirme yeteneğini etkileyebilen önemli bir bölge olduğunu göstermektedir.

bce)Diğer

Prefrontal korteks ve amigdala; suç işleyen bireyler üzerinde yapılan araştırmalar sonucu en fazla bozukluğa rastlanan beyin bölümleridir. Bu iki bölüm, nörohukuk alanının üzerinde en çok durduğu bölümlerdir. Ancak, son derece karmaşık olan insan beyninde duygu ve davranışları, suç işleme potansiyelini etkileyen bölümlerin prefrontal korteks ve amigdala ile sınırlı olduğunu söylemek doğru olmayacaktır. Beynin bazı başka bölümlerindeki bozukluklar da insanın irade ve algılama yeteneğini pekala etkileyebilir niteliktedir. Yapılan araştırmalarda; şiddete meyilli

---

630 Uzbay, s.54.

631 Uzbay, s.55.

632 Ün, Mine; Akbaş, Yasemin; Erbaş, Oytun; "Psikopati" , FNG & Bilim Tıp Dergisi 2018;4(4):225-228, s.225; İçer, "Yapay Zeka Nörohukuk Sisteminde Suç ve Cezaya Yaklaşım" , s.111; Shaw, s.246.

633 Shaw, s.244.

kişilerin hipokampus, talamus, corpus callosum gibi bazı bölümlerinde diğer insanlara göre bazı farklılıkların olduğu tespit edilmiştir.[634]

Beynin irade ve algılama yeteneğini etkileyebilen bir başka bölümü, Talamus olarak adlandırılan bölümdür. Talamusun görevi esasen, koku alma duyusu hariç diğer dört duyudan gelen sinyalleri denetimden geçirmek, anlamlandırma yapmak ve gerekli olan sinyallerin devam etmesine izin vermektir.[635] Şizofreni hastalarında, talamusun sorumlu olduğu sistemlerde aksaklıklar yaşandığı ve bundan kaynaklı olarak hastaların halüsinasyona ve ilüzyonlara meyilli hale geldiği anlaşılmıştır.[636]

Hipocampus, deniz atına benzediğinden dolayı latince denizatı olarak adlandırılan, beynin hafıza ve öğrenme merkezi olarak nitelendirilen, gün içerisinde bilinçli veya bilinçsiz karşılaşılan şeyleri önem derecesine göre hafızaya alan kısımdır.[637] Demans ve Ailzheimer hastalarında bu bölümde işlev bozukluğu olduğu tahmin edilmektedir. Limbik sistemdeki bazı bozuklukların da davranışları yönlendirme yeteneğini etkilediği bilinmektedir.

be)Akıl Hastalığı İle Bağlantılı Durumlar

5237 s. TCK'nın muhtelif kısımlarında yer alan bazı kavramlar akıl hastalığı ile ilişki içerisindedir. Zira bu kavramlar beynin yürütücü fonksiyonları ve duygusal fonksiyonları ile son derece bağlantılıdır. Bir önceki bölümde izah edildiği üzere nörolojik bozuklukların dürtüselliği etkilemesi de dolaylı yoldan tahrik, ihtiras gibi duygusal sonuçlara yol açabilmektedir. Yargıtay

[634] İçer, "Yapay Zeka Nörohukuk Sisteminde Suç ve Cezaya Yaklaşım" , s.111.

[635] Uzbay, s.50.

[636] Uzbay, s.50.

[637] Uzbay, s.52.

da bazı kararlarında, bu durumların insanın ruh hali ve psikolojisi ile sıkı sıkıya bağlantılı olduğunu vurgulamaktadır.[638]

bea)Haksız Tahrik

Haksız tahrik, TCK'nın 29.maddesinde düzenlenmiş olup, kanun sistematiğinde "Ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlerden" olarak değerlendirilmiştir.[639] Doktrinde ise daha isabetli şekilde, kusur yeteneğini etkilediğinden dolayı kusurluluğu azaltan hal olarak işlenmektedir.[640] Yargıtay da haksız tahriki kusurluluğu azaltan hal şeklinde mütalaa etmektedir.[641]

---

[638] "Tahrik kelimesi, sözlüklerde hareket hâlinde olmayan bir şeyi harekete geçirme, kımıldatma, kışkırtma olarak tanımlanmıştır. (TürkDilKurumuGüncelSözlüğü,KubbealtıLugati.)İnsanın dış dünyaya yansıyan davranışlarını esas alan ceza hukuku, onun davranışlarında iç dünyasının, o anki ruh hâlinin ve genel psikolojik özelliklerinin önemi bulunduğunu kabul ederek bu psikolojik durumlara belli bir hukuki değer vermektedir. Bu itibarla modern ceza hukuku sadece işlenen suçu değil, suçun işlenmesinde etkili olan nedenleri göz önünde bulundurarak cezalandırma yoluna gitmektedir (Devrim ..., Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Haksız Tahrik, AÜHFD,2004,C.54,s.225.). Haksız hareketin kişi üzerinde ve onun psikolojik aleminde bir tepki doğuracağını kabul eden modern ceza hukuku, failin bu durumunu değerlendirmekte, cezai sorumluluğunu azaltan bir sebep olarak görmektedir. Failin bu subjektif durumuna önem veren çeşitli ülkelerin ceza kanunlarında, failin cezasında belli oranlarda indirim yapılması esası kabul edilmiştir." Yarg. CGK. 24.11.2020 tarih, 2019/641 E., 2020/475 K.

[639] "5237 s.TCK m.29: Haksız bir fiilin meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında suç işleyen kimseye, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine onsekiz yıldan yirmidört yıla ve müebbet hapis cezası yerine oniki yıldan onsekiz yıla kadar hapis cezası verilir. Diğer hallerde verilecek cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadarı indirilir."

[640] Ulutürk, s.112; Artuk, Gökcen, Alşahin, Çakır, s.587; Bayındır, "Türk Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı" , s.44; Demirbaş, "Ceza Hukuku Genel Hükümler" , s.460; Yıldız, s.186.

[641] "Ceza sorumluluğunu azaltan bir neden olarak düzenlenen haksız tahrik; kişinin haksız bir fiilin kendisinde meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında suç işlemesi durumunda kusur yeteneğindeki azalmayı ifade etmektedir. Bu halde fail suç işleme yönünde önceden bir karar vermeksizin, dışarıdan gelen etkinin ruhsal yapısında meydana getirdiği karışıklığın bir sonucu olarak suç işlemeye yönelmektedir. Bu yönüyle haksız tahrik, kusurun irade unsuru üzerinde etkili olan bir etkendir. Başka bir anlatımla haksız tahrik halinde failin iradesi üzerinde bir zayıflama meydana gelmekte, böylece haksız bir fiilin meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elemin etkisi altındaki kişinin suç işlemekten kendisini alıkoyma yeteneği önemli ölçüde azalmış bulunmaktadır." YCGK. 11.10.2011 tarih, 2011/1-175 E., 2011/210 K.

Tahrik, ağır öfke ve üzüntü içerisindeki psikolojik ruh hali olarak tanımlanmaktadır.[642] Tahriki aynı zamanda hiddet olarak değerlendiren yazarlar da mevcuttur.[643]

Haksız tahrikte kişi, haksızlık içeren bir eylem ile kışkırtılarak suç işlemeye zorlandığı için kusurluluğunun etkilendiği kabul edilmektedir ve kişiye daha az ceza verilmektedir. Bir başka deyişle kişi, haksız harekete maruz bırakıldığından dolayı şiddetli üzüntü ve öfkenin etkisi ile fiili işlemektedir.[644] Haksız tahrikte algılama yeteneği değil irade yeteneği etkilenmekte, bir diğer deyişle kişinin davranışlarını yönlendirme yeteneği azalmaktadır. Bu bakımdan haksız tahrik, TCK m.32/2 hükmü ile benzerlik göstermektedir.

Haksız tahrik düzenlemesinin tatbik edilebilmesinin şartları özetle; haksız eylemin mevcudiyeti, haksız eylemin şiddetli üzüntüye yol açması, suç teşkil eden fiilin şiddetli üzüntü etkisinde gerçekleştirilmesi gerekmektedir.

Tahrik etkisi altında suç işleyen kişilere akıl hastalığı hükmünün uygulanması gibi bir şart bulunmamaktadır, ancak haksız tahrik ile akıl hastalığının bir arada mevcut olması mümkündür.[645] Bu durumda, TCK 32/1 uyarınca hiçbir ceza almayan akıl hastalarına haksız tahrik indirimi uygulanamaz nitelikte iken, TCK 32/2 uyarınca düşük ceza alan akıl hastalarına haksız tahrik indirimi yapılabilmektedir.[646]

Haksız tahrikte hakim, verilecek olan cezayı dörtte birinden dörtte üçüne kadar indirme taktir yetkisine sahiptir. Akıl hastası kişinin hastalığı, kolay bir şekilde tahrik edilme yolunu

---

[642] Artuk, Gökcen, Alşahin, Çakır, s.588; Ulutürk, s.112; Demirbaş, "Ceza Hukuku Genel Hükümler" , s.460.

[643] Erem, Faruk, "Adalet Psikolojisi Bakımından Heyecanlar ve İhtiraslar" , s.50-79, https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/635406, E.T 16.05.2021, s.57.

[644] Artuk, Gökcen, Alşahin, Çakır, s.590; Erem, s.58; Hakeri, "Ceza Hukuku Genel Hükümler" , s.391.

[645] Ulutürk, s.112; Bayındır, "Türk Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı ve Sonuçları" , s.90.

[646] Demirbaş, "Ceza Hukuku Genel Hükümler" , s.472.

açmaktaysa, hem akıl hastalığına ilişkin hem de haksız tahrike ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiği kanaatindeyim. Zira, akıl hastalığından dolayı kusur yeteneği azalan kişi bu hastalığından dolayı tahrik olma konusunda da eğilim taşıyorsa kusurluluğu daha da azalmaktadır. Doktrinde de bu yönde görüş bildiren yazarlar mevcuttur.[647]

Nörolojik bozuklukların bazılarının; kişinin öfke ve panik kontrolünü azaltabildiği bilinmektedir. Nörolojik bozukluğun, kişinin tahrik olmasında etkili olduğunun tespiti halinde, tıpkı akıl hastalığında olduğu gibi nörolojik bozukluğun da aynı kapsamda mütalaa edilerek haksız tahrik indirimiyle birlikte indirime tabi tutulması gerektiğini savunmaktayım.

Doktrindeki bir başka görüşe göre, haksız tahrikin akıl hastalığından dolayı daha şiddetli vuku bulduğu durumda akıl hastalığına ilişkin TCK m.32/2 hükmünün öncelikle uygulanması, ancak haksız tahrikin yol açtığı duygulanma ile akıl hastalığının yol açtığı irade zayıflaması birbirinden tamamen bağımsız ise her iki hükmün bir arada bulunması gerektiğidir.[648]

Haksız tahrik hükmünün uygulanabilmesi için gerçek bir haksız fiilin mevcudiyeti şartı arandığından dolayı, akıl hastalığından kaynaklı olarak tahrik edildiği sanısına varan akıl

---

[647] Bayındır, "Türk Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı" , s.45.

[648] "Bir başka olasılık ise, normalde herkeste hiddet veya şiddetli elem meydana getirebilecek olan bir haksız fiilin, faildeki ruhsal bozukluk nedeniyle daha şiddetli bir duygulanıma yol açması ve fiilin bu çerçevede gerçekleştirilmiş olması durumudur. Bu halde de kanımızca TCK m.32'nin öncelikli olarak uygulanması gerekmektedir. Zira faildeki ruhsal bozukluğun davranışlara etki ettiği her durumda, bu durumdaki faillerin kusur yeteneğini özel olarak düzenleyen TCK m.32'nin uygulanması gerekmektedir. Teorik olarak failin davranışlarını yönlendirme yeteneğine haksız bir fiilin yaratmış olduğu psikolojik durum ile akıl hastalığının birbirinden bağımsız olarak etki etmesi söz konusu ise, TCK m.29 ile TCK m.32/2 birarada bulunabilir. Nitekim TCK m.61/6'e göre, bu iki hal cezanın belirlenmesinde ayrı ayrı indirim sebebi olarak belirtilen sıralamada uygulanabilecektir. Ancak bu durumda faildeki akıl hastalığı durumunun, haksız fiil sonucu failde oluşan şiddetli elem ya da hiddet psikolojik durumuna hiçbir şekilde etki etmemiş olmalıdır. Davranışlarını yönlendirme yeteneğinin değerlendirilmesinde bu iki halin olumsuz etkisinin net şekilde kesin sınırlarla birbirinden ayrılması çok güç gözükmektedir." Yıldız, s.192

hastasının haksız tahrikten faydalanamaması gerekmektedir.[649] Buna örnek olarak; paranoya hastasının tahrik edildiği hissine kapılarak suç işlemesi verilebilir.[650]

beb)İhtiras

İhtiras; yoğun ve aşırı istek, dürtü anlamına gelmektedir. İhtiras kelimesi Türk Ceza Kanunu ve mevzuatta yer almamasına rağmen, ceza hukuku öğretisinde kullanılan bir tabirdir. Doktrinde ihtiras, "Dış alemin yalnız muayyen bir noktasını aydınlatan ve diğer sahalarını karanlıkta bırakan, ruhi melekelerin muayyen bir istikametten ayrılmasına mani olan bir hal" olarak tanımlanmıştır.[651] Para kazanma hırsı, zengin olma arzusu, intikam arzusu ihtiras hallerine örnek olarak verilebilir.[652]

Çalışmanın 1.bölümünde işlendiği üzere Pozitivist Okul'un önde gelen isimlerinden Enrico Ferri, suçlu insanları çeşitlere ayırırken ihtirasi suçlular (i delinquenti per passione) kategorisine de yer vermiştir. Ferri, ihtirasi suçluların oldukça duygusal bir karaktere sahip olduğunu; öfke, kıskançlık gibi bazı duyguları doruklarda yaşayarak bu duygular doğrultusunda suç işleyebildiklerini savunmaktadır. Yazar, duydukları yoğun pişmanlıktan dolayı ihtirasi suçlulara ceza verilmemesi gerektiğini savunmuştur.[653]

Esasen her bireyin belirli istekleri vardır. Eğer bu istekler insanı suç işlemeye sürükleyici nitelikteyse, ne kadar güçlü ve kuvvetli olursa olsun bireyin bu isteklere karşı çıkması

---

[649] "Fail, kısmi akıl hastalığından dolayı tahrik edildiği zannına kapılarak suç işlerse; heyecan durumu haksız tahrikten değil, failin kısmi akıl hastalığından ileri gelmiş bulunduğundan, haksız tahrikin kısmi akıl hastalığı ile bir arada bulunmasından söz edilemez ve fail hakkında sadece kısmi akıl hastalığına ilişkin hüküm uygulanır." Demirbaş, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.472.

[650] Bayındır, "Türk Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı" , s.45.

[651] Erem, s.74.

[652] Demirbaş, "Ceza Hukuku Genel Hükümler" , s..363.

[653] Artuk, Gökcen, Alşahin, Çakır, s.90.

vatandaşlardan ve sağlıklı insanlardan beklenmektedir.[654] Dolayısı ile, bireylerin bir şeyi çok istedikleri ve bu istekleri karşısında zayıf kaldıkları şeklindeki savunmalar hukuken kabul edilmemektedir. Bir başka deyişle ceza hukuku, ihtirası kusurluluğu etkileyen bir sebep olarak görmemektedir. Özgür irade görüşünden dolayı bireylerin hür bir şekilde karar verebiliyor olması öngörülmektedir.

İhtiras kusurluluğu etkileyen bir gerekçe olarak kabul edilmese de, eğer bu ihtirasa yol açan husus patolojik bir durumsa ve "fikri sabit" hale varıyorsa bu durumda kusur yeteneğinin etkilendiği kabul edilmektedir.[655] Heyecan ve anlık istekten farklı olarak ihtirasta devamlılık söz konusudur.[656]

İhtiras halinin akıl hastalığı olarak mütalaa edilebilecek durumlarına örnek vermek gerekirse, çalışmanın 3.bölümünde incelenen piromani hastalığında kişi, yangın çıkarma konusunda büyük bir arzu duymaktadır. Aslında yangın çıkarma arzusu, yoğun ve şiddetli bir isteği ifade ettiği için ihtiras niteliğindedir. Burada yangın çıkarma, patolojik bir durumun sonucudur ve hastada sabit fikir halini almıştır. Dolayısı ile bu örnekte hasta kusurluluğunun etkilendiğinden bahisle TCK m.32/2 hükmü uyarınca indirimden faydalanabilecektir.

bec)Canavarca His

Canavarca his, haksız tahrikin aksine ceza hukuku genel hükümlerde düzenlenmemiş, yalnızca Kasten Öldürme Suçu'nun nitelikli halini düzenleyen TCK m.82'de ve kasten yaralamanın nitelikli halini düzenleyen TCK m.86/f'de yer almıştır.[657] Dolayısı ile canavarca hisle suçun

---

[654] Bayındır, "Türk Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı" , s.48; Ulutürk, s.111.

[655] Erem, s.74; Ulutürk, s.111; Demirbaş, "Ceza Hukuku Genel Hükümler" , s.363.

[656] Erem, s.48.

[657] "5237 s. TCK m.82/b: Kasten öldürme suçunun… b) Canavarca hisle veya eziyet çektirerek,… İşlenmesi halinde, kişi ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılır. 5237 s. TCK. m.86/f: Kasten yaralama suçunun;… Canavarca hisle,…İşlenmesi halinde, şikâyet aranmaksızın, verilecek ceza yarı oranında, (f) bendi bakımından ise bir kat artırılır."

işlendiği değerlendirmesi yalnızca kasten öldürme ve kasten yaralama suçuna ilişkin olarak yapılacaktır.

Canavarca his doktrinde, "Toplum bilincinin ve ahlakının tepkisini çeken, amaçlandığı nedenle yol açtığı sonuç arasında nicel açıdan belirgin bir orantısızlık sergileyen, her tür bulgu ve kanıtla tanıtlanabilen ve özünde hoyrat ve yabanıl kötülük eğilimi bulunan psikolojik bir içtepidir." şeklinde tanımlanmıştır.[658]

Kanun koyucu, TCK m.82/b bendinin gerekçesinde acıma hissi olmaksızın kişinin öldürülmesini ve kişinin öldürülürken kasti olarak belirli süreç içerisinde yavaşça ölmesine sebebiyet vermesini fazladan cezalandırma sebebi olarak görmüştür.[659] Dolayısı ile burada kanun koyucunun, insansı duyguları muhafaza etme çabası göze çarpmaktadır.

Canavarca his kavramı, 1889 tarihli İtalya Ceza Kanunu'nun 366.maddesindeki "Per solo impulso di brutale malgavita" ibaresinin çevirisiyle hukuk sistemimize girmiştir. Buradaki brutale kelimesi aynı zamanda İngilizce Brutal kelimesinin eş anlamlısı olup; zalimce, vahşice, acımasızca anlamlarına gelmektedir. Esasen bu kelime canavar, yaratık anlamına da gelmekte olup, daha sonradan nadiren bu anlamlarda kullanımı terk edilmeye başlanmış, ancak İtalyan Ceza Kanunu ülkemize uyarlanırken kullanımı eskimiş olan canavar kelimesi tercih edilerek günümüzdeki halini almıştır. [660]

---

[658] Selçuk, Sami; "Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Canavarca His Sevkiyle Adam Öldürme" , Yargıtay Dergisi, Yıl:1988, Sayı:4, s.467-482, http://www.yargitaydergisi.gov.tr/dergiler/yd/ekim1988.pdf, E.T 16.05.2021, s. 482.

[659] " (b) bendinde, öldürme suçunun canavarca hisle veya eziyet çektirerek işlenmesi bir nitelikli hâl olarak öngörülmüştür. Bent kapsamında iki seçimlik harekete yer verilmiştir. Kişinin acıma hissi olmaksızın bir başkasını öldürmesi hâlinde canavarca hisle öldürme söz konusudur. Canavarca hisle öldürmenin arzettiği özellik, öldürmenin vahşi bir yöntemle gerçekleştirilmesidir. Kişinin yakılarak, uyurken kulağının içine kızgın yağ dökülerek ya da vücudu parçalanarak öldürülmesi, buna örnek olarak gösterilebilir. Bu bentte yer verilen ikinci seçimlik hareket ise, kişiye eziyet çektirilerek öldürülmesidir. Bu durumda, kişi hemen değil, belli bir süreç içinde acı çektirilerek öldürülmektedir. Örneğin kişiye gözleri çıkarılarak, kulağı ve sair organları kesilerek acı çektirilmekte ve sonuçta öldürülmektedir." 5237 s. TCK m.82/b Gerekçesi

[660] Canavarca his kavramının detaylı kelime kökeni incelemesi için: Selçuk, s.467.

Canavarca his kavramının tanımı mevzuatta yapılmadığından dolayı kanun koyucu, canavarca histen ne anlaşılması gerektiğinin takdirini mahkemelere bırakmıştır.[661] Yargıtay; canavarca his ile ilgili geniş değerlendirmesinde canavarca hissi psikolojik bir olgu olarak kabul etmiş, toplumun bilinci ve vicdanının hiçbir zaman kabul edemeyeceği bir davranış olarak değerlendirmiştir.

[661] Bayındır, "Türk Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı" , s.49, Selçuk, s.468.

Yargıtay'a göre yakarak öldürmek canavarca hisse işaret etmekte iken[662], çok sayıda bıçak darbesi vurmak[663] [664], balta darbeleri ile kafayı vücuttan ayırmak[665] canavarca hissin varlığı için yeterli görülmemiştir.

---

[662] "Bu açıklamalar ışığında uyuşmazlık konusu değerlendirildiğinde; Evli ve bir çocuklu sanık ...'in, barda konsomatrislik yaptığını beyan ettiği maktul ... ile tanıştıktan sonra maktulle aralarında duygusal yakınlık başladığı, suç tarihinden 4-5 gün önce sanığın, araç kiralama işiyle de uğraşan babasından dizel yakıtla çalışan aracını alarak maktul ... kız kardeşi ... ile birlikte tatil amacıyla Antalya ili, Kemer ilçesine giderek bir pansiyona yerleştikleri, 3-4 gün pansiyonda kalıp tatil yaptıktan sonra sanık ...'nin, maktul ... kardeşini Antalya'da bırakarak işleri nedeniyle Ankara'ya döndüğü, bir gün sonra tekrar Antalya'ya maktul ... kardeşinin yanına giden sanığın, maktulün şifresini bildiği Facebook hesabına girdiğinde maktulün eski erkek arkadaşlarından biriyle yapmış olduğu yazışmaları görmesi üzerine maktulle bu konuda tartışmaya başladığı, 22.08.2013 tarihinde sabah erken saatlerde sanık, maktul ... kız kardeşinin Kemer ilçe merkezine gidip önce bir plajda vakit geçirdikleri, sanığın burada alkol aldığı, sanıkla maktul arasında yine maktulün Facebook sitesi üzerinden eski erkek arkadaşıyla yaptığı yazışmaları nedeniyle tartışma yaşandığı, sanığın Ankara'ya dönmek istediği, ancak maktulün kız kardeşi .....'nın sanığın arabasıyla geri dönmek istemediği için sanıkla maktul ... kız kardeşi arasında yine tartışma yaşandığı, bunun üzerine sanığın, ...'yı Kemer ilçesinde bırakıp maktulü de yanına alarak arabayla Burdur istikametine doğru gitmeye başladığı, yolda sanıkla maktul arasında aynı konularda tekrar tartışma yaşandığı, sanığın Antalya-Burdur kara yolunun 35. kilometresine geldiğinde aracı durdurarak yolun sağına park ettiği, araçtan inen sanıkla maktulün tartışmaya devam ettikleri, sanığın aracın bagajında bulunan bidonu alarak içindeki benzini maktulün üzerine boşalttığı, arkasından eline aldığı peçete veya bez benzeri bir nesneyi çakmakla tutuşturarak maktulün üzerine doğru attığı, maktulün, önüne düşen ve yanmakta olan bu nesneyi ayağıyla basarak söndürdüğü, sanığın tekrar eline aldığı peçete veya bez benzeri bir nesneyi yakarak maktulün üzerine attığı, bir anda alev topuna dönen maktulün başından aşağı tüm vücudunun yanmaya başladığı, sanığın ateşi söndürmeye çalıştığı, arabanın plastik paspaslarını da kullanan sanığın maktulün üzerindeki alevleri söndürdüğü, sanığın, üzerindeki tüm kıyafetleri yanan maktulü arabaya bindirerek hastaneye götürdüğü, maktulün, vücudunun yaklaşık %90'lık bölümünde oluşan 2. ve 3. derecedeki yanıklar ve komplikasyonları sonucunda öldüğü olayda; canavarca hisle veya eziyet çektirerek öldürme suçunun düzenlendiği TCK'nın 82/1-b maddesine ilişkin gerekçede, kanun koyucu tarafından kişinin 'yakılarak' öldürülmesinin canavarca hisle öldürme suçuna örnek olarak gösterilmesi, maktulün Facebook hesabından eski bir erkek arkadaşıyla yaptığı yazışmalar nedeniyle çıkan tartışmada sanığın elindeki benzin bidonunu o sırada ayakta duran maktulün başından aşağı döktükten sonra soğukkanlılığını yitirmeden peçete veya bez benzeri bir nesneyi tutuşturarak maktulün üzerine atması, maktulün üzerine atılan ilk nesneyi ayağıyla söndürmesine rağmen sanığın eylemine ısrarla devam ederek tekrar eline aldığı peçete veya bez benzeri bir nesneyi yaktıktan sonra acıma hissi olmaksızın maktulün üzerine atıp maktulün vücut yüzeyinin %90'lık bölümünde 2 ve 3. derecede yanıklara neden olması, sanığın maktulü yaktıktan sonra alevleri söndürüp maktulü arabaya bindirerek hastaneye götürdüğü anlaşılmış ise de, olayın yoğun bir trafik akışının olduğu işlek kara yolunda meydana gelmesi ve çevrede bulunan taş ocaklarında çalışan görevlilerce olayın görülmesi, olay yerine 235 metre mesafede bulunan insanların 'Yanıyor, yanıyor', 'Ateş yanıyor' şeklinde bağırıp olay yerine koşmaya başlamaları, yoldan geçenlerin ellerindeki bidonlarla maktulün üzerine su dökmeleri karşısında yakalanacağını anlayan sanığın yaptığından pişman olmuş gibi görünmek için bu şekilde davranmış olması, maktulü yaktıktan sonra alevleri söndüren ve maktulü hastaneye götüren sanığın, ölüm neticesine engel olamaması, ayrıca Yerel Mahkemece sanığın fiilden

sonraki davranışları takdiri indirim nedeni olarak kabul edilmiş olduğu göz önüne alındığında, sanığın fiilden sonraki davranışlarının saikini veya kendisini bu şekilde suç işlemeye iten hissini değiştirmeyecek oluşu, suç yoluna giren sanığın netice alıncaya kadar canavarca his saikinin devamının zorunlu olmayacağı, netice almaya elverişli hareketleri bu saikle işlemesinin yeterli olması, bu saiki netice alınmadan sona erse dahi TCK'nın 36. maddesine benzer bir düzenleme bulunmadığı için burada sanığın canavarca saikle maktulü yakması sonucu gerçekleşen ölümden sorumlu tutulmasının hakkaniyete de uygun olacağı, evli olan sanığın, duygusal ilişki içerisinde olduğu maktulün Facebook hesabına girerek eski bir erkek arkadaşıyla yaptığı yazışmaları görmesi üzerine gerçekleştirdiği eyleminin ağırlığıyla onu bu eyleme iten neden arasında aşırı derecede ölçüsüzlük-oransızlık bulunması, sanığın eyleminin toplumun ortak bilinci, duygusu ve vicdanınca hiçbir zaman onaylamayacak oluşu bir bütün olarak değerlendirildiğinde; maktulün üzerine benzin döküp tutuşturmak suretiyle vahşi bir yöntem kullanan sanığın, öldürme suçunu canavarca hisle işlediğinin kabul edilmesi gerekmektedir." YCGK. 05.03.2019 tarih, 2017/905 E., 2019/146 K.

[663] "Sanığın, maktule ...'i yağma amacıyla öldürmesi olayında, sadece öldürme kastına yönelik çok sayıda bıçak darbesi vurmak şeklindeki eylemlerinin otopsi raporunda belirtilen yaraları meydana getirmesinin, canavarca hisle veya eziyet çektirerek öldürme amacı güttüğünü tek başına ortaya koymayacağı gibi, bu amaçla hareket ettiğine yönelik dosyada kesin ve inandırıcı kanıt bulunmadığı anlaşıldığından, sanığın eylemine uyan TCK'nin 82/1-h maddesi gereğince cezalandırılması yerine, suç vasfında yanılgıya düşülerek, canavarca hisle veya eziyet çektirerek öldürmek suçundan da cezalandırılmasına karar verilmesi" Yarg. 1.CD. 21.01.2019 tarih, 2018/4573 E., 2019/46 K.

[664] "Sanık ... ile arkadaşı olan maktul ...'un olay günü Çeşme ilçe merkezinde buluşup marketten alkol aldıktan sonra, sanık ...'nin yaklaşık bir aydan beri kalmakta olduğu bağ evine gittikleri ve alkol almaya başladıkları, içkilerinin bitmesi üzerine maktulün, sanıktan ilçe merkezine giderek rakı almasını istediği ve konuşma esnasında sanığa küfrettiği, sanığın içki almaya gitmeyi kabul etmemesi üzerine maktulün ısrar ederek küfürlü konuşmaya devam ettiği, maktulün yoğun ısrarı üzerine sanığın, maktulü küfretmemesi hususunda uyardıktan sonra ilçe merkezine gittiği, ilçe merkezinde önce marketten aldığı biraları içen sanığın, bir bara giderek orada da alkol aldıktan sonra rakı almaya parası yetmediği için şarap alarak gece yarısından sonra bağ evine döndüğü ve uyumakta olan maktulü uyandırıp şarap aldığını söylediği, sanığın rakı yerine şarap getirdiğini gören maktulün, aksi kanıtlanmayan savunmaya göre sanığa kızdığı ve sinkaflı sözlerle küfrettiği, bunun üzerine sanığın maktule iki tokat attığı, maktulün de bıçak ile sanığın üzerine yürüdüğü, maktulün elinden bıçağı alan sanığın, maktulü 23 bıçak darbesiyle yaraladığı, maktulün kesici delici alet yaralanmasına bağlı iç organ ve büyük damar kesisi ile gelişen kanama sonucu öldüğü olayda; maktulün vücudunda çok sayıda delici kesici alet yarası bulunmakta ise de, sanık ve maktulün gece yarısı yapmış oldukları telefon görüşmelerinin saati ve tanık beyanlarına göre sabah erken vakitte sanığın bağ evinden ayrılarak otogara gittiği göz önüne alındığında, sanığın eylemini sırf eziyete neden olacak şekilde uzun bir zaman dilimine yaymadığının anlaşılması, olayın aşırı derecede alkollü olan sanık ile maktul arasında geçen küfürlü konuşmalar ve maktulün sanıktan içki alması için ısrarı nedeniyle çıkan tartışmada, maktulün elindeki bıçakla sanığa doğru hamle yapması sonucu gerçekleşmiş olması, dolayısıyla sanığın önceden kendisinde mevcut olan bir his, düşünce nedeniyle değil de, sanığın maktule olan kızgınlığı nedeniyle o esnada ortaya çıkan ani bir kastla eylemini gerçekleştirmesi, sanığın çok sayıdaki bıçak darbesinden ibaret eyleminin tek başına canavarca hisle veya eziyet çektirerek kasten öldürme suçunun kanıtı sayılamayacak oluşu ve sanığın canavarca hisle veya eziyet çektirerek öldürme amacıyla hareket ettiğini gösterir nitelikte delil bulunmaması

Canavarca his cinnet ile işleniyorsa bu cinnet halini akıl hastalığı olarak değerlendirmemek gerekmektedir. Eğer hakiki bir şüphe doğmadıysa ve bu yönde iddia makamı ile savunma makamı tarafından herhangi bir iddia yöneltilmiyorsa akıl sağlığı incelemesi yaptırmak gibi bir zorunluluk bulunmamaktadır.[666]

Başta psikoza yol açan hastalıklar olmak üzere pek çok akıl hastalığı canavarca hisse sebep olabilmektedir. Bu sebepten dolayı, akıl hastalığından dolayı TCK 32/2 uyarınca indirim yapıldıktan sonra, canavarca his nitelikli halinden dolayı cezanın arttırılması ilkesel olarak çelişki yaratacağından dolayı, bu iki hükmün bir arada uygulanamayacağı kabul edilmektedir.[667]

Canavarca his maddesinin alındığı İtalyan hukukunda da, İtalyan Ceza Kanunu'nunda suçun münhasıran canavarca hisle işlenmesi gerektiğinden dolayı akıl hastalığı ile canavarca hissin bir arada uygulanamayacağı kabul edilmiştir.[668] Ancak, akıl hastalığının canavarca his ile hareket etmeye sebebiyet verip veremeyeceğinin iyi irdelenmesi gerekmektedir.[669]

---

bir bütün olarak değerlendirildiğinde; sanığın eylemini, maktulden kaynaklanan ve haksız tahrik oluşturan söz ve davranışlara tepki olarak gerçekleştirdiği ve eyleminin TCK'nın 81/1. maddesinde düzenlenen kasten öldürme suçunu oluşturduğunun kabulü gerekmektedir." YCGK. 20.12.2018 tarih, 2017/659 E., 2018/668 K.

665 "Sanığın, eşya indiren maktulle birlikte girdiği apartmanın bodrum katında, maktulün, etrafta dağınık şekilde bulunan eşyaların belli bir düzene göre konulmasının uygun olacağını söylediği esnada, depoda bulunan baltanın künt tarafı ile maktulün kafasına vurduğu, daha sonra yere düşen maktule başını gövdeden ayıracak şekilde birçok kez baltayla vurmak suretiyle öldürdüğü olayda; sanığın maktulü öldürme nedeninin tespit edilememesi ve öldürme kastına yönelik çok sayıdaki yaranın tek başına canavarca hisle kasten öldürme suçunun kanıtı sayılamayacağı, sanığın canavarca hisle öldürme amacıyla hareket ettiğini gösterir nitelikte delil bulunmadığı, bu şekilde sanığın fiilinin TCK'nun 81. maddesinde düzenlenen kasten öldürme suçunu oluşturduğunun kabulü gerekmektedir." YCGK. 20.09.2016 tarih, 2015/334 E., 2016/317 K.

666 Selçuk, s.470.

667 Bayındır, "Türk Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı" , s.50; Ulutürk, s.113; Yıldız, s.217.

668 Selçuk, s.470; Bayındır, "Türk Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı" , s.50.

669 "Failin kusur yeteneği, işlenmiş olan haksızlık teşkil eden fiil üzerinde, failin akıl hastalığı ve fiil arasında bağlantı kurulacak şekilde incelenmektedir. Bu nedenle bir kişinin akıl hastası olması ya da bu konuda raporunun bulunması, onun canavarca hisle insan öldürme suçundan mutlak anlamda sorumsuz olması sonucuna neden olmamaktadır. Hastalığın fail tarafından işlemmiş somut fiil üzerinde etkilerinin mutlaka ortaya koyulması gerekmektedir. Örneğin husumet duyduğu bir kişiyi öldürmek için üzerine yanıcı madde döküp ateşe veren bir piromani hastasının (yangın

Kanaatime göre, canavarca his ile gerçekleştirilen eylemlerde vuku bulan duygusuzluk, merhametsizlik ve empatisizlik hali, akıl hastalığından kaynaklanmayan bir sebebe dayanmaktaysa; akıl hastalığının indirim sebebi olarak, canavarca his ise arttırma sebebi olarak mütalaa edilebilmelidir. Zira, tek bir sebep hem indirime hem de arttırmaya sebep olmamakta, birbirinden bağımsız olan iki ayrı durum farklı sonuçlara sebebiyet vermektedir. Doktrinde de bu görüşü benimseyen yazarlar mevcuttur.[670]

Nörolojik bozuklukların; kişiyi canavarca hisle suç işlemeye teşvik ettiği durumlarda, nörolojik bozukluğun da akıl hastalığı gibi düşünülerek indirim sebebi yapılması gerektiğini savunmaktayım.

bed)Tasarlama

Tasarlama; failin işlemeyi kararlaştırdığı bir suçu bir plan çerçevesinde, soğukkanlılıkla icra etmesidir. Tasarlamaya ceza hukukunda "Taammüd" de denmektedir.[671] Tasarlama, fikri ve düşünsel çaba ihtiva eden bir kavramdır.[672] Tasarlama kavramının tanımına kanunda yer verilmemiştir. Tasarlama esasen kasten öldürme suçunun nitelikli halini oluştursa da, 5237. S.

çıkarma dürtü bozukluğu) canavarca hisle insan öldürmek nedeniyle ceza sorumluluğu bulunmaktadır. Burada işlenmiş fiil failin hastalığının semptomları gereği, yani yangın çıkarma dürtüsü nedeniyle değil, failin öldürme motivasyonu sonucu gerçekleşmiştir." Yıldız, s.218.

[670] Yıldız, s.218.

[671] "Bilindiği üzere taammüd, kastın yoğunlaşmış halidir." Ulutürk, s.112.

[672] Bayındır, "Türk Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı ve Sonuçları" , s.901.

TCK'nın 61.maddesinde düzenlenen cezanın belirlenmesinde de göz önüne alınabilmektedir.[673] [674]

Tasarlamanın akıl hastalığı ile bağlantısı; akıl hastalarının bir suçu tasarlamaktan dolayı cezalarının arttırılıp arttırılamayacağına ilişkindir. Buna göre, 5237 s. TCK'nın 32.maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen akıl hastaları işlenen fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamadığından ve davranışlarını yönlendirme yeteneğini önemli derece kaybettiğinden dolayı bu kişilerde suçun tasarlanmış olması dikkate alınmayacaktır. Nitekim kanun koyucu, bu kişilerin cezalandırılmaması gerektiğini öngörerek düzenleme yapmıştır.

Tasarlamada tartışmalı olan, 32.maddenin 2.fıkrasında tanımlanan akıl hastalarına ilişkindir. Zira bu kişilerin, davranışlarını yönlendirme yeteneğini azalmıştır ancak bu azalma önemli derecede olmadığı gibi, kişinin algılama yeteneği yerindedir. Dolayısı ile teorik olarak bu kişilerin tasarlayarak suç işlemesi ihtimal dahilindedir. 5237 s. TCK m.32/2'de düzenlenen indirim ile tasarlamanın meydana getirdiği arttırmanın bir arada uygulanıp uygulanamayacağına ilişkin doktrinde çok sayıda farklı görüş mevcuttur.[675]

Yargıtay ve benimsediğim görüş de dahil olmak üzere çoğunluk iki kavramın bir arada uygulanabileceğini savunsa da, karşı görüştekiler çoğunlukla tasarlama için akıl hastalarında mevcut durumdan daha derin ve detaylı bazı psikolojik faktörlerin varlığı gerektiği için akıl hastalarının tasarlama imkanlarının olmadığını öne sürerek tasarlama ile akıl hastalığının bir arada uygulanamayacağını savunmaktadırlar.[676]

---

[673] "5237 s. TCK m.61: (1) Hakim, somut olayda; a) Suçun işleniş biçimini, b) Suçun işlenmesinde kullanılan araçlar, c) Suçun işlendiği zaman ve yeri, d) Suçun konusunun önem ve değerini, e) Meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığını, f) Failin kast veya taksire dayalı kusurunun ağırlığını, g) Failin güttüğü amaç ve saiki, Göz önünde bulundurarak, işlenen suçun kanuni tanımında öngörülen cezanın alt ve üst sınırı arasında temel cezayı belirler."

"5237 S. TCK. M.82: 1) Kasten öldürme suçunun; a) Tasarlayarak…. İşlenmesi halinde, kişi ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılır."

[674] Bayındır, "Türk Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı" , s.46.

[675] Bu görüşler için: Bayındır, "Türk Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı" , s.47; Bayındır, "Türk Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı ve Sonuçları" , s.889-916, s.902.

[676] Ulutürk, s.113.

Kanaatime göre; her bir akıl hastalığı farklı özellik arz ettiğinden dolayı, bu akıl hastalığının kişinin suçu tasarlamasına imkan verip veremeyeceğine ilişkin tıbbi rapor alındıktan sonra, eğer rapor buna müsaade ediyorsa her iki kavramın da uygulanabilmesi gerekmektedir. Zira, bu şahısların kusur yeteneği tamamen ortadan kalkmıyorsa kusurluluğa ilişkin aleyhe hükümlerin de uygulanabilmesi adil olacaktır. Doktrinde ve yargı uygulamasında; kusurluluğu azaltan bir hal olan haksız tahrik ile tasarlama birlikte uygulanabilirken, akıl hastalığı ile tasarlamanın bir arada uygulanamamasının kabulü makul olmayacaktır.[677] Yargıtay'ın, bireyin tasarlamaya muktedir olup olmamasına ilişkin rapor alındıktan sonra karar verilmesi gerektiğini belirten kararı mevcuttur.[678]

3)Nörolojik Bozukluklarla İlgili Önem Arz Eden Hususlar

Çalışmanın önceki bölümlerinde izah edildiği üzere; psikiyatrik veya nörolojik anlamda hastalık olarak değerlendirilmeyen, ancak algılama yeteneği veya irade yeteneğini etkilemekte olan nörolojik bozuklukların, akıl hastalığı kapsamına alınması ve maddenin kusur yeteneğinin etkilenme derecesi nispetinde uygulanması gerektiğini savunmaktayım. Teorik olarak bu hususun kabulü kanaatimce mümkün olsa da, gerek tıp biliminin teoriyi hayata geçirecek kadar gelişmiş olmaması, gerekse nörolojik bozuklukların tespitinin hukuki anlamda beraberinde başka sorular getirmesi durumu söz konusudur. Çalışmanın şimdiki kısmında, tartışmaya açık bu konular değerlendirilecektir.

a)Nörolojik Bozuklukların Kusur Yeteneğine Etkisinin Tespiti

---

[677] "Maktulün, bir gün önce üvey kardeşi olan sanığa 'ne yaptın çaldığın paraları? Senin gibi kardeş olmaz olsun' demesi ve sanığın da bunun etkisiyle ertesi gün onu öldürmesi olayında tasarlama ile birlikte adi tahrik hali de vardır." YCGK. 24.07.1981 tarih, 1/72 E., 153 K.; Demirbaş, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.473.

[678] "Ceza ehliyeti tam olmayan ve hakkında TCK'nın 47.maddesinin uygulanması gereken sanığın Adli Tıbbın ilgili ihtisas kurulundan, tasarlayarak adam öldürmeye muktedir olup olmadığına ilişkin mütalaa alındıktan sonra suç niteliğinin belirlenmesi gerekir." Yarg. 1.CD. 09.12.1986 tarih, 1986/3765 E., 1986/4489 K.

Her ne kadar nörolojik bozuklukların kusur akıl hastalığı olarak değerlendirilerek kusur yeteneğine etki etme derecesine göre maddenin tatbik edilmesi gerektiği bu çalışmada öne sürülmüş ise de, nörolojik bozuklukların kusur yeteneğine etkisinin tespiti noktasında bazı sıkıntılar mevcuttur.

Tıp biliminde bilhassa son yüzyılda yaşanan gelişmeler sonucu beyin görüntüleme yöntemleri ilerlemiştir. Günümüzde; MRI, BT, fMRI gibi teknikler kullanılarak beyin dalgaları ve beyin aktivitesi gözlemlenebilmektedir.[679] Ayrıca, fizyolojik olarak insan beyni tüm detayları ile incelenmiş, beynin hangi bölümlerinin ne gibi etkilerinin olduğu, nörotransmitter adı verilen kimyasal taşıyıcıların duygu ve davranış üzerinde yarattığı farklılıklar büyük oranda keşfedilmiş ve doktrinsel hale getirilmiştir.

Bununla birlikte, beyin organının muazzam karmaşık yapısı, nörolojik bozukluk olarak mütalaa edilebilecek durumları tespit etmemizde zorluk çıkarmaktadır. Bunun başlıca sebebi, nörolojide "normal" kavramının belirlenmesinin zorluğudur. Örnek vermek gerekirse, insanların bazılarında beynin belirli bölümleri diğer insanlara nazaran daha küçük olsa dahi, pratik anlamda duygu veya davranışlarda bir farklılık gözlemlenmeyebilmektedir.

Aynı zamanda, beyin görüntüleme yöntemleri ile bazı temel tespitlere yer verilebilse de, bu tespitler matematiksel netlik taşımamaktadır. Örneğin; beyin görüntüleme yöntemleri ile öfke anındaki bir kişinin yaydığı farklı dalgalar tespit edilebilse dahi, o kişinin öfke ile ilgili genel durumu tespit edilememektedir.

Geliştirilen son teknik ve yöntemler ile nörolojik bir bozukluk olduğu tespit edilse dahi, bu bozukluğun kusur yeteneğini, yani algılama yeteneği ile irade yeteneğini etkileyip etkilemediği hususu tespit edilememektedir. Örneğin; bir bireyin prefrontal korteksi olması gerekenden daha düşük işlevsellikte çalışıyorsa bu durum tespit edilebilir, ancak kişinin kusur yeteneğinin etkilenip etkilenmediği hususu doğrudan anlaşılamamaktadır.

[679] İçer, "Yapay Zeka Nörohukuk Sisteminde Suç ve Cezaya Yaklaşım" , s.108.

Bu noktada, nörolojik bozukluğun tespiti daha ileri değerlendirmeler için ışık yakabilmektedir. Günümüzdeki teknoloji düşünüldüğünde nörolojik bozukluk tespiti yapıldığı zaman, bu bozukluğun algılama veya irade yeteneğini etkileyip etkilemediği hususunun tespiti için yine psikiyatrik testlere tabi tutmak gerekecektir. Ancak gelecekte, nörolojik tetkik ile doğrudan kusur yeteneğinin etkilenip etkilenmediği hususu ölçülebilecek ise, psikiyatrik tetkike gerek kalmadan doğrudan bu ölçüm yapılmalıdır.

Günümüzdeki durumda, nörolojik bozukluk tespit edilse dahi kusur yeteneğine etkisinin psikiyatrik tetkiklerle yapılıyor olması, önerdiğimiz madde başlığının psikiyatrik ve nörolojik bozukluk olmasını engelleyici özellik taşımamaktadır. Çünkü, nörolojik bozukluğun etkileri psikiyatrik tetkiklerle anlaşılıyor olsa bile; biyolojik sistem, psikolojik sistem doğrultusunda belirlenen psikolojik etkilere sebebiyet veren hastalığın belirtilmesini şart koşmaktadır. Psikolojik etkiye sebebiyet veren durum nörolojik bir bozukluk olduğuna göre, çalışmada önerilen madde başlığı isabetlidir. Bununla birlikte mahkemeler, nörolojik bozukluk olsa bile hastanın kusur yeteneğinin tespiti noktasında psikiyatr bilirkişiden de görüş almak zorundadır.

b)Tanı Ölçütlerini Sağlamayan Psikiyatrik Bozuklukların Yeri

Nörolojik bozuklukların, hastalık niteliği taşımasa dahi kusur yeteneğini etkilediği durumlarda akıl hastalığı olarak değerlendirilerek akıl hastalığı maddesinin uygulanması gerektiğini belirtmiştik. Peki, psikiyatri bilimi açısından tek başına bozukluk veya hastalık olarak değerlendirilmeyen, aynı zamanda nörolojik bir neden de taşımayan bozuklukların durumu ne olmalıdır?

Konunun anlaşılması açısından bir örnek vermek gerekirse; nörolojik bir anormalliğe rastlanmaksızın yoğun öfke problemleri yaşayan bir birey psikiyatrik açıdan başka tanı ölçütleri sağlanmadığı için psikiyatrik bozukluk sahibi değilse ve bu birey öfke problemleri neticesinde irade yeteneği yoğun oranda etkilenerek suç işlemiş ise, bu birey hakkında akıl hastalığı maddesinin uygulanıp uygulanmayacağı tartışması gündeme gelmektedir.

Bu tartışmanın çözümü kanaatimce, akıl hastalığına ilişkin sistemlerin amaçsal yorumunda yatmaktadır. Daha önce de belirttiğimiz üzere; kusur sorumluluğu prensibinin tam anlamıyla hayata geçirilmesi için biyolojik sistemden ziyade psikolojik sisteme ağırlık verilmesi gerekmektedir. Zira kusur kınanabilirliğe ilişkin değerlendirme olduğundan dolayı burada önemli olan akıl hastalığı tanısından ziyade, bu tanının meydana getirdiği psikolojik etkilerdir. Hastalık veya bozukluk, kusur yeteneğini etkilemiyor ise ceza hukuku bağlamında bir anlam taşımamaktadır.

Bununla birlikte, biyolojik sistem olmaksızın yalnızca psikolojik sistemin kabulü de son derece tehlikeli neticelere sebebiyet verebilir. Zira, tıbbi herhangi bir bozukluk-hastalık tespiti olmaksızın, yalnızca meydana gelen psikolojik etkiden hareketle akıl hastalığı maddesinin uygulanması; her türlü durumun madde kapsamına dahil edilmesine, algılama ve kusur yeteneği muayenesinin zorlaşmasına ve güvenilirliğinin azalmasına neden olabilecektir. Ayrıca bunun kabulü, Pozitivist Okul mensuplarının savunduğu gibi neredeyse insanın özgür iradesi olmadığı sonucuna varmamıza sebep olacaktır.

Tek başına psikolojik sistemin uygulanmasının tehlikelerinden dolayı biyolojik sistem ile psikolojik sistem birbirini tamamlayıcı nitelik taşımakta, nitekim çoğu ülke de karma sistemi bu sebepten dolayı tercih etmektedir. Burada kanaatimce, psikiyatri biliminin verilerine göre bozukluk olarak değerlendirilmeyen psikiyatrik durum tespiti halinde, nörolojik bozukluğun varlığı aranmalı, bir diğer deyişle beyin görüntüleme yöntemleri uygulanmalıdır. Bu yöntemler ile de herhangi bir bozukluğa rastlanamıyorsa, bu kişi hakkında akıl hastalığı hükümleri uygulanmamalıdır.

c)Nörolojik Bozukluk ve Potansiyel Suçluluk

Tıp bilimindeki gelişmeler ile birlikte beyin görüntüleme teknikleri de bir hayli ilerlemiştir.[680] Bu tekniklerin ilerlemesi, beraberinde bazı riskleri de getirmektedir. Bu risklerden başlıcası, potansiyel suçluluk durumudur.

Beyin görüntüleme yöntemleri ile insanların suç işlemeye yönelik nörolojik bozukluk ve anormallikleri tespit edilebilir ise, pozitivist okul görüşleri doğrultusunda meydana getirilen "Doğuştan suçluluk" kavramı da gündeme gelecektir. Zira, herhangi bir suç işlememiş ve suça karışmamış olsa dahi, nörolojik incelemelere tabi tutulan kişilerde suçluluğa yönelik eğilim tespit edilirse, önleyici olarak bu kişilere müdahale etme fikri de gündeme gelecektir. Bilhassa totaliter ve antidemokratik rejimlerde bu husus kötüye kullanıma son derece açıktır. Ayrıca suçluluğun bu derece öngörülebilmesi, özgür irade kavramını da tehdit altında bırakacaktır.[681]

Kanaatimce, tıp bilimi henüz bu kadar net tespitleri yapacak kadar ilerlememiş olsa da ilerideki gelişmeler ile net tespitler yapılabileceğinin kabulü halinde, önleyici olarak insanların temel hak ve özgürlüklerine müdahale edilmesi anayasal haklara aykırılık taşıdığından dolayı uygulanamaz niteliktedir. Zira, Anayasamız'ın 19.maddesine göre kişi hürriyetine müdahale son derece sıkı şartlara bağlanmıştır.[682] Bu maddeye göre, hürriyeti kısıtlayıcı ceza ve güvenlik tedbirleri yargı kararı ile yerine getirilmektedir. Dolayısı ile, çevreye tehlike saçan acil durumlar dışında bu kişilerle ilgili olarak idari tedbirler alınması anayasaya aykırılık teşkil etmektedir.

---

[680] Greene, Cohen, s.1775.

[681] Raynor, Peter; "Unlucky, Bad, and the Space in Between: Why Criminologists Should Think More about Responsibility" , https://www.cambridge.org/cores., E.T 14.08.2021, s.195-209, s.200.

[682] "Anayasa m.19: Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir. Şekil ve şartları kanunda gösterilen: Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi; bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin yakalanması veya tutuklanması; bir küçüğün gözetim altında ıslahı veya yetkili merci önüne çıkarılması için verilen bir kararın yerine getirilmesi; toplum için tehlike teşkil eden bir akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol tutkunu, bir serseri veya hastalık yayabilecek bir kişinin bir müessesede tedavi, eğitim veya ıslahı için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirin yerine getirilmesi; usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren, ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması; halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz."

Bununla birlikte, suç işleme konusunda kişiyi meyilli yapan nörolojik bozuklukların tespiti halinde, kişiyi tedavi etmeye yönelik birtakım işlemlerin yapılmasında anayasaya aykırılık yoktur. Zira, burada zorunlu bir müdahale veya tedbir söz konusu olmayıp, anayasamızın 56.maddesinde belirlenen devletin yükümlülüğünün yerine getirilmesinden ibarettir.[683] Dolayısıyla burada devlet, sağlıklı yaşama hakkını sağlayabilmek amacıyla, rızaya dayalı olarak kişinin psikolojik tedavisini sağlayabilecektir.

Potansiyel suçluluk kavramı; ahlaki, felsefi ve politik anlamda bazı riskleri beraberinde getirmektedir. Zira bazı insanların suçluluğa eğiliminin olduğunu kabul etmek, pozitivist okulun öne sürdüğü doğuştan suçluluk kavramıyla benzerlik taşımaktadır.[684] Tarihte, doğuştan suçluluk kavramının özellikle totaliter rejimlerde feci sonuçlara yol açabildiği, ırkçılığı körüklediği bilinmektedir. Amerikan eğitim bakanlığı müsteşarı William Bennett'ın "Suç oranlarını düşürmek istiyorsanız bu ülkedeki tüm siyahi bebekleri kürtaj edin, o zaman suç oranları düşer." Şeklindeki beyanı, konunun ırkçılık açısından tehlikesini gözler önüne sermektedir.[685]

Potansiyel suçlu olarak görülen kişiler devlet tarafından kötü muameleye maruz kalmasa bile, toplum tarafından tecrit edilme ihtimalleri de yüksektir. Dolayısı ile, tıp bilimindeki gelişmelerin daha da ilerlediği ve nörolojik analizler ile suçluluğa meyilin daha rahat tespit edilebildiği ileriki yıllarda, kişiler hakkında yapılan nörolojik tespitlerin kesinlikle gizli nitelikli kişisel veri olarak kabul edilmesi ve bu kayıtların hekim, sağlık kuruluşu ve devlet tarafından mümkün olan en güvenli şekilde muhafaza edilmesi gerekmektedir.

---

[683] "Anayasa m.56: Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir. Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek devletin ve vatandaşların ödevidir. Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi arttırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler. Devlet, bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlardan yararlanarak, onları denetleyerek yerine getirir."

[684] Ferracuti, s.136.

[685] Rafter, Posick, Rocque, s.9.

4)Nörolojik Bozukluklar ve Özgür İrade

Özgür irade yalnızca hukuk doktrininde değil; felsefe, psikoloji ve sosyoloji gibi pek çok alanda tartışılmış ve hala tartışılmakta olan bir kavramdır. Özgür irade, determinist ve indeterminist olarak iki farklı bakış açısıyla yorumlanmaktadır. Kimi yazarlar özgür iradenin varlığını kabul etmekte iken, kimi yazarlar insanın özgür irade sahibi olmadığını öne sürmektedir.

Modern hukuk sistemleri özgür irade kavramına doğrudan yer vermese de, kusurluluk ve kusur yeteneği gibi kavramlardan özgür iradenin varlığının kabul edildiği anlaşılmaktadır. Bu bakımdan günümüzde pozitivist okuldan ziyade klasik okulun daha etkili olduğu söylenebilir. Ancak; nörobilimdeki gelişmeler sayesinde beynin suç ile ilgili kısımlarının daha kolay ve isabetli incelenebilmesi, özgür irade kavramı tartışmalarını alevlendirmiştir. Zira, doğuştan var olan genetik sebeplerden dolayı kişinin suç işlediği durumlarda kişinin iradesinin aslında büyük oranda bu gerekçelerden kaynaklı olarak oluştuğu anlaşılmaktadır.

Kanaatimce gerçekten de, insanın iradesinin tamamen hür olduğunu kabul etmek gerçek dışıdır. Zira insanın her bir düşüncesi, davranışları, çevresel faktörler ve genetik oluşumdan etkilenmiştir ve etkilenmektedir. Doktrinde özgür iradenin bir illüzyondan ibaret olduğunu belirten yazarlar mevcuttur.[686]

İnsanın iradesi genetik ve çevresel faktörlerden etkileniyor olsa da, kanaatimce bu husus özgür iradenin hiç olmadığı ve kusurluluk kavramının gereksiz olduğu anlamına gelmemektedir. Zira, modern hukuk sistemleri akıl hastalığı kavramı üzerinden kişinin mevcut durumunu incelemektedir. Bu noktada özgür iradenin olup olmadığı hususu felsefi olarak önem taşısa da, hukuki anlamda bir fark doğurmamaktadır.

[686] Greene, Cohen, s.1784.

SONUÇ

Nörobilimlerde 20.yüzyılın sonu ve 21.yüzyılda gerçekleşen nefes kesici gelişmeler; yalnızca tıp, psikoloji, sosyoloji gibi bilim dallarını etkilememiş, hukuk sistemlerinin de bu gelişmeler ışığında kendisini revize edip etmemesi problemini doğurmuştur. Şüphesiz ki, bu problemin en yoğun yaşandığı hukuk dalı ceza hukukudur. Zira, ceza hukukunda "Kusursuz Suç ve Ceza Olmaz.", "Kişinin iradesi suçlu olmadıkça, gerçekleştirilen fiil kişiyi suçlu yapmaz." gibi prensipler ceza teorisinin tam ortasına oturtulmuş olup, savcılık ve şüpheli/sanık tarafından öne sürülmeksizin re'sen dikkate alınan son derece önemli hususlardır. Nörobilimlerdeki gelişmeler, kusurluluk ve özgür irade kavramlarını sorgulamamıza sebep olmuş, nörohukuk adı verilen ceza hukuku dalının doğmasına sebebiyet vermiştir.

Ülkemizde nörohukuk araştırmaları ve tartışmaları henüz son derece sınırlıdır. Tıp bilimindeki gelişmeler ve karşılaştırmalı hukuktaki akıl hastalığına ilişkin düzenlemeler incelendiğinde, ülkemizde de nörobilimlerin bulguları doğrultusunda doktrinsel ve belki de yargısal anlamda çalışma ve değişiklikler yapılması gerektiği anlaşılmaktadır. Zira, TCK'daki akıl hastalığı ibaresi biyolojik sistem ile öngörülen tüm rahatsızlıkları kapsamadığı gibi, muğlak bir anlam taşımaktadır. Yargı uygulamasında da, kusur yeteneğini etkileyen akıl hastalıklarının bilirkişi raporu ile tespitinde nörolojik bulgulara yer verilmediği, nörolojik bozukluğa ilişkin bulgu varsa dahi bu durum bir akıl hastalığı kapsamına sokulmadan indirimin veya ceza verilmemesinin gündeme gelmediği görülmektedir.

Çalışmada; akıl hastalığı ibaresinin kapsayıcı olmadığından ve muğlak anlamlara geldiğinde bahisle "Psikiyatrik ve Nörolojik Bozukluk" olarak değiştirilmesi gerektiği; psikiyatrik veya nörolojik anlamda hastalık olarak değerlendirilmeyen, ancak bozukluk olduğu aşikar olan ve kusur yeteneğini etkilediği anlaşılan nörolojik bozuklukların da mevcut düzenlemedeki akıl hastalığı kavramına dahil edilmesi gerektiği savunulmuştur.

Çalışmanın temelini oluşturmak açısından birinci bölümde akıl hastalığı tanımı yapılmış, kanun ve öğretide kullanılan "Akıl Hastalığı" ibaresinin neden isabetli olmadığı gerekçeleriyle birlikte vurgulanmıştır. Ardından, alternatif olarak önerdiğimiz kavramlar olan psikiyatrik ve nörolojik bozukluklar ile akıl hastalığı kıyaslaması yapılmış, akıl hastalığının tarihçesinden bahsedilmiştir.

Birinci bölümde daha sonra, tartışmaya zemin oluşturması açısından ceza hukuku teorileri ışığında psikiyatrik ve nörolojik bozukluklar incelenmiştir. Klasik Okul ve Pozitivist Okul başta olmak üzere akıl hastalarının cezalandırılmasına ilişkin oluşturulan farklı görüşler ve bu görüşlere getirilen eleştirilere yer verilmiştir. Nörolojik bozuklukların, ceza hukuku teorileri ışığında değerlendirmesi yapılarak, kabul edilen akıl hastalığı kavramına bakış açısı gözetildiğinde nörolojik bozuklukların da aynı çatıda değerlendirilebileceği gösterilmiştir.

Gerçekten de, günümüzdeki modern hukuk sistemleri kusur prensibini kabul etmekte, şüpheli/sanık hakkındaki kınanabilirlik yargısını dikkate almaktadır. Kınanabilirlik yargısı ise beraberinde, özgür iradenin kabulünü getirmektedir. Modern hukuk sistemleri; kusurla orantılı ceza ilkesi, örgür iradenin kabul edilmesi gibi yönleriyle Klasik Okul ile pek çok ortak noktaya sahiptir. Kusur prensibi ile, kusur yeteneği etkilenmiş kişilerin kınanamalarından dolayı kişisel hak ve özgürlükleri korunmakta, aldıkları karar özgür ve sağlıklı irade ile verilmediğinden dolayı ceza verilmemekte veya cezalarında indirim uygulanmaktadır. Nörolojik bozukluklar, psikiyatrik ve nörolojik hastalıklarda olduğu gibi algılama veya irade yeteneğini önemli derecede etkiliyorsa, Klasik Okul görüşleri doğrultusunda bu kişilerin de cezasında indirim yapılması veya ceza verilmemesi gerekmektedir.

Buradaki bir sakınca ise; tıbben hastalık olarak değerlendirilmese bile, kusur yeteneğini etkilediği anlaşılan her türlü psikiyatrik ve nörolojik bozukluğun akıl hastalığı kavramına dahil edildiği durumlarda, insanın neredeyse özgür irade sahibi olmadığını kabul edecek kadar kalıtımsal ve çevresel faktörlerden etkilendiğinin kabulüdür. Zira, kınanabilirlik bu kadar dar anlamda kabul edilirse, neredeyse kimseyi cezalandıracak ortam oluşmayacak ve toplumsal yarar tehlikeye girecektir. Bu noktada, nörolojik bozuklukların tamamının akıl hastalığı olarak değerlendirilmesi, Pozitivist Okul'un öngördüğü "Özgür irade yoktur." ilkesini gündeme getirecektir.

İkinci bölümde; akıl hastalığı hususunun kusur ve diğer unsurlarıyla beraber hukuki boyutu incelenmiş, nörolojik bozuklukların akıl hastalığı çatısı altındaki olası yeri değerlendirilmiştir. Akıl hastalığına ilişkin sistemler olan Biyolojik sistem, Psikolojik Sistem ve Karma sistem incelenirken; nörolojik bozuklukların da biyolojik sistem gereği kapsayıcılığı sağlamak açısından akıl hastalığı kavramına dahil edilmesi gerektiği öne sürülmüştür.

Üçüncü bölümde ise; akıl hastalıklarının, yani çalışmada kabul edildiği şekilde psikiyatrik ve nörolojik bozuklukların tıbbi boyutu incelenmiş, kusur yeteneğini sıklıkla etkileyebilen rahatsızlıklara yer verilmiştir. Aynı zamanda, bilhassa nörolojik bozuklukların etkisini gösterebildiği, tahrik ve ihtiras gibi bazı özellik arz eden durumlar incelenmiştir. Uygulamada sık rastlanan psikiyatrik ve nörolojik bozukluklar tıbbi anlamda incelenmiş, son yıllarda geliştirilen teknikler marifetiyle elde edilen nörolojik bulgulara ve bu bulgular doğrultusunda nörolojik bozukluklar yaşayan kişilerin kusur yeteneklerinin nasıl etkilenebildiğine değinilmiştir. Çalışmada, nörolojik bozukluk ibaresinin nörolojik hastalıklar dışındaki anormal durumları belirtecek şekilde kullanıldığının altı çizilmiştir.

Üçüncü bölümün son kısmında nörolojik bozukluklarla ilgili bazı önemli problemlere değinilmiştir. Nörolojik bozuklukların potansiyel suçluluk gibi riskli kavramlara sebebiyet verebileceği, nörolojik bozuklukların kusur yeteneğine etkisinin tespitinin halen psikiyatrik tahliller ile mümkün olduğu gibi yerlere parmak basılmıştır. Bu problemlerin her biri, ayrı bir çalışma konusu olacak kadar detaylı ve yeniliğe açıktır. Zira, nörolojik bozukluklar hem tıbben hem de hukuken çok bakir alanlar olduğu gibi; nörolojik bozuklukların hukuktaki yeri felsefi, sosyolojik, politik pek çok tartışmayı da beraberinde getirmektedir. Örneğin; belirli ırkların nörolojik tahliller ile suça daha meyilli olduğunun anlaşılması durumunda, tutumumuz nasıl olmalıdır? Şüphesiz ki bu gibi problemler yalnızca hukukla değil, multidisipliner çalışmalar ile çözümlenebilecektir. Bu problemler çok daha kapsamlı başka çalışmaları gerektireceğinden dolayı çalışmada özetle değinilmiştir.

Netice itibariyle bu çalışma ile ortaya koymaya çalışılan iki önemli tespit ve iddia vardır. Birincisi, TCK'da yer alan ve doktrinde kullanılan Akıl Hastalığı ibaresinin muğlak ve bazı tıbbi durumları dışlayıcı olduğu, kusur prensibini layıkıyla hayata geçiremediği, son yıllarda hızla gelişmekte olan nörobilimlerin tespitlerine reaksiyon gösteremediğidir. "Akıl" ibaresi muğlaktır ve tıbbın hangi alanlarını karşıladığı da anlaşılamamaktadır. "Hastalık" ibaresi ise pek çok tanı ölçütünün bir araya gelmesi ile patolojik olduğu kabul edilen tıp terimidir. Hastalık olarak değerlendirilemeyen, ancak bir bozukluk ve anormallik olduğu açıkça anlaşılan ve kusur yeteneğini etkileyen durumlar, hastalık kapsamına girmemekte ve netice itibariyle bu durumlar kapsam dışında kalmaktadır. Ülkemizde akıl hastalığına ilişkin olarak Karma sistem kabul edildiğinden dolayı, biyolojik sistemin de uygulanması gerekmekte, biyolojik sistemi uygulayabilmek için psikolojik etkiler yaratan her türlü medikal durumun kapsama alınması

sağlanmalıdır. Bunu sağlayabilmek için de hastalık ibaresi terk edilmeli, bozukluk ibaresi kullanılmalıdır. Kusur prensibi ilkesini hayata geçirmek ve kapsayıcılığı sağlamak için önerdiğim kavram, "Psikiyatrik ve Nörolojik Bozukluk" kavramıdır.

Çalışmada öne sürülen diğer iddia; psikiyatrik veya nörolojik anlamda hastalık olarak değerlendirilmeyen nörolojik bazı anormalliklerin, akıl hastalığı kapsamında değerlendirilmesi gerektiğidir. Zira, tıp biliminin geldiği nokta itibariyle nörolojik görüntüleme, ölçüm teknikleri bir hayli gelişmiş; bu tekniklerin ortaya çıkardığı sonuçlar ile nörolojik bozuklukların ne gibi sonuçlara yol açabildiği anlaşılmıştır. Bu teknikler, nörolojik bazı bozuklukların karar verme, tepki gösterme, duygulanım gibi psikolojik durumları doğrudan etkileyebildiğini göstermiştir. Bu psikolojik durumlar, akıl hastalığı sistemlerinden olan Psikolojik Sistem ile öngörülen psikolojik etkilerdir. Bu psikolojik etkiler, algılama ve irade yeteneğinden oluşan kusur yeteneğini etkileyecek kadar ağır olabilmektedir. O halde, nörolojik bozukluklar akıl hastalığı olarak değerlendirilmese bile, biyolojik sistemin "medikal durum", psikolojik sistemin ise "psikolojik etki" şartlarını sağlamasından dolayı akıl hastalığı olarak mütalaa edilmesi gerekmektedir. Doğal olarak, akıl hastalığı kavramı yerine önerdiğim ‘’Psikiyatrik ve Nörolojik Bozukluk’’ kavramı, nörolojik bu anormallikleri de kapsamına almaktadır.

Günümüzde; prefrontal korteks işlevsizlikleri, beyin dalgası ölçümleri, elektriklenme durumu gibi nörolojik hususlar belirli güvenilirlik düzeyleri ile ölçülebilse de, bu durumların algılama yeteneğine ve irade yeteneğine etkileri doğrudan ölçülememektedir. Dolayısı ile bu çalışmada nörolojik bozuklukların akıl hastalığı kavramına dahil edilmesi gerektiği öne sürülse de, nörolojik bozukluğun tespiti halinde algılama ve irade yeteneğinin etkilenip etkilenmediği, etkilendiyse derecesinin ölçümü noktasında günümüzde psikiyatrik tahlil gerekmektedir. Zira nörolojik görüntüleme yöntemleri henüz bu kadar ilerlememiştir.

Nörolojik görüntüleme tekniklerinin daha da ilerlemesi, başka tartışmaları da beraberinde getirmektedir. Potansiyel suçluluk, belirli insan gruplarının suçluluğa daha meyilli olmasının anlaşılması gibi problemler, multidisipliner çalışma gerektirmektedir. Bu konu; politik, felsefi, psikolojik ve hukuki pek çok çalışmaya gebedir. Ancak nörolojik görüntüleme tekniklerinin bu kadar ilerlemesine kalmadan, günümüzde hukuk sistemlerinin kendini nörohukuk verileri doğrultusunda kendisini güncellemesi gerektiği de aşikardır. Karşılaştırmalı hukuka bakıldığında, bazı ülkelerin akıl hastalığı ibaresi yerine daha kapsayıcı ibareler kullandığını görmekteyiz.

Ülkemizde de, akıl hastalığı ibaresinin değiştirilmesi, daha kapsayıcı ve net hale getirilmesi, akıl hastalığına ilişkin bilirkişi marifetiyle hazırlanan raporlarda yalnızca psikiyatrik veya nörolojik "Hastalık" aranmaması, hastalık olmasa dahi kendi başına bozukluk olan durumların da değerlendirilmesi gerekmektedir. Tabii ki bu değişikliklere dayanak oluşması için, doktrinde de bu konulara ilişkin daha çok çalışma yapılması şarttır.

KAYNAKÇA

Aboraya, Ahmed; **Rankin**, Eric; **France**, Cheryl; **El-Missiry**, Ahmed; **John,** Collin;

"The Reliability of Psychiatric Diagnosis Revisited :The Clinician's Guide to Improve the Reliability of Psychiatric Diagnosis" , Psychiatry 2006, 3(1): 41-50,

https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2990547/, E.T 06.07.2021.

Adalet Bakanlığı,

‘‘Ceza Sorumluluğunun Değerlendirilmesi Rehberi’’, 2010,

http://cocukhaklari.barobirlik.org.tr/dokuman/egitimbasvuru_basvuru/cezasorumlulugunun.pdf, E.T 19.07.2021

American Psychological Association,

‘’ICD vs DSM’’, Vol:40 No:9 2009, https://www.apa.org/monitor/2009/10/icd-dsm#:~:text=The%20ICD%20is%20produced%20by,disease%20burden%20of%20mental%20disorders., E.T 20.06.2021.

Anckarsäter, Henrik; **Radovic**, Susanna; **Svennerlind**, Christer; **Höglund**, Pontus; **Radovic,** Filip;

‘’Mental Disorder İs A Cause Of Crime: The Cornerstone Of Forensic Psychiatry’’, International Journal of Law and Psychiatry 32 (2009) 342–347, 0

https://www.researchgate.net/publication/26866437_Mental_Disorder_is_a_Cause_of_Crime_The_Cornerstone_of_Forensic_Psychiatry, E.T 04.07.2021.

Artuk, M.Emin; **Gökcen,** Ahmet; **Alşahin**, M. Emin; Çakır, **Kerim**,

‘’Ceza Hukuku Genel Hükümler’’, Adalet Yayınevi 14.baskı, Ankara, 2020.

Aurelius, Marcus; çeviren Y.Emre Ceren;

‘’Kendime Düşünceler’’, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 11.basım, İstanbul 2021,

Ayten, Erdoğan;

‘’Pedofili: Klinik Özellikleri, Nedenleri Ve Tedavisi’’, Psikiyatride Güncel Yaklaşımlar, 2010;2(2):132160, https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/115146**,** E.T 22.06.2021.

Baker, Mary G,

‘’The wall between neurology and psychiatry:Advances in neuroscience indicate it's time to tear it down’’, 2002 Jun 22; 324(7352): 1468–1469.

https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC1123428/ E.T 11.07.2021.

Balcıoğlu, Yasin Hasan; **Balcıoğlu,** İbrahim;

‘’Dissosiyatif Bozuklukların Tanımı ve Tanı Ölçütleri’’ , Ruhsal Travma ve Dissosiyasyon. Ankara: Türkiye Klinikleri; 2018. p.8-13

https://www.researchgate.net/publication/328125203_Dissosiyatif_Bozukluklarin_Tanimi_ve_Tani_Olcutleri ,E.T 18.07.2021

Barnard, Jeff,

‘’Kinkel’s Brain Has Signs of Illness’’, https://apnews.com/article/fd327eb3879028023abb6988e61c5d32, E.T 27.06.2021.

Bayındır, Sinan,

‘’Türk Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı’’, Legal Yayınevi 1.baskı, İstanbul, 2016.

Bayındır, Sinan,

‘’Türk Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı ve Sonuçları’’, Legal Hukuk Dergisi Mart 2011, s.889-916, http://bayindirhukuk.com.tr/wp-content/uploads/2019/08/Makale-2804625.pdf, E.T 15.05.2021.

Boorse C. ,

‘’A second rebuttal on health. J Med Philos.’’ 2014;39(6):683–724 https://academic.oup.com/jmp/article-abstract/39/6/683/956134?redirectedFrom=fulltext, E.T 18.07.2021.

Boyd, Kenneth M,

‘’Disease, İllness, Sickness, Health, Healing And Wholeness: Exploring Some Elusive Concepts ‘’ Med Ethics: Medical Humanities 2000;26:9–17, https://mh.bmj.com/content/medhum/26/1/9.full.pdf, E.T 04.07.2021.

Burns, J.H; Hart, **H**.L.A,

‘’An Introduction to The Principles of Morals and Legislation’’, Oxford University Press, 2005,https://books.google.com.tr/books?hl=tr&lr=&id=qeVFNvlsVH0C&oi=fnd&pg=PR31&dq=jeremy+bentham+classical+theory&ots=ZLDOfii57j&sig=WqxPHJjmuFhTI4jSnXr72Y0NL

14&redir_esc=y#v=onepage&q=jeremy%20bentham%20classical%20theory&f=false,E.T 20.06.2021.

Cadoppi, Alberto,

‘’Cesare Beccaria, John Bessler and the Birth of Modern Criminal Law’’ ,University of Baltimore Journal of International Law: Vol. 3 : Iss. 2 , Article 2. https://scholarworks.law.ubalt.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1028&context=ubjil, E.T 16.06.2021.

Centel, Nur; **Zafer,** Hamide; **Çakmut,** Özlem,

‘’Türk Ceza Hukukuna Giriş’’, Beta Basım 8.bası, Ankara, 2014.

Chandler, Jennifer A.,

Neurolaw and Neuroethics, Cambridge Quarterly of Healthcare Ethics (2018), 27, 590–598.

Claire Trenery, **Peregrine** Horden,

‘’Madness in the Middle Ages from*:* The Routledge History of Madness and Mental Health’’, Nisan 2017 https://www.routledgehandbooks.com/doi/10.4324/9781315202211.ch3 E.T 03.10.2020.

Coşkun, Vahab,

‘’Ceza Hukuku’nda Klasik Okul’’, https://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2020/01/V.Coskun6.pdf, E.T 06.07.2021.

Çakır, Hüseyin Melih,

‘’Sağlık Hizmetinin Özel Hukuk Kişileri Tarafından Yürütülmesi’’, Doktora Tezi, İstanbul 2016.

Çataloluk, Gökçe;

‘’Kant Düşüncesinde Hukukun Sınır Hatları’’ , İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi –0(1): 202-209 (2019), https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/738207, E.T 20.06.2021.

Demirbaş, Timur,

‘’Ceza Hukuku Genel Hükümler’’, Seçkin Yayınevi 15.Baskı, Ankara 2020.

Demirbaş, Timur,

‘’Suçun Önlenmesi’’, Yaşar Hukuk Dergisi C.1 S.1 Ocak 2019,

https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/647679, E.T 19.06.2021.

Deniz, Derya;

‘’Kişilik Bozukluklarında Tanı Güvenirliği ve Cezai Sorumluluk’’, Adli Tıp Bülteni, 2017; 22(2): 124-129, file:///Users/kemalerimugur/Downloads/1074-PDF-4654-3-10-20210103%20(1).pdf, E.T 11.07.2021.

Dinler, Veysel,

‘’Ceza Hukuku Doktrinleri ve Türk Ceza Hukukunun Tarihçesi’’, 2008,

http://veyseldinler.com/wp-content/uploads/2018/07/ceza-hukuku-okullar%C4%B1-ve-t%C3%BCrk-ceza-hukuku-tarihi.pdf, E.T 19.06.2021.

Doğangün, Burak,

‘’Özel Eğitim Gerektiren Psikiyatrik Durumlar’’ Türkiye’de Sık Karşılaşılan Psikiyatrik Hastalıklar Sempozyum Dizisi No:62, Mart 2008 s:157-174

https://docplayer.biz.tr/610159-Ozel-egitim-gerektiren-psikiyatrik-durumlar.html, E.T 20.06.2021.

Dönmezer, Sulhi;

‘’Cezai Sorumluluğunun Esası Olarak Failliğin Normalliği Telakkisi’’, İÜHF Mecmuası, 1946 cilt 12, sayı 1, s.119-129, https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/97360 ,E.T 11.07.2021.

Drescher, Jack,

‘’Out Of DSM: Depathologizing Homosexuality’’ , Behav Sci (Basel). 2015 Dec; 5(4): 565–575.,

https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC4695779/, E.T 20.06.2021.

Dünya Sağlık Örgütü,

‘’Constitution of The World Health Organization’’, http://www.who.int/governance/eb/who_constitution_en.pdf, E.T 18.10.2020.

Dünya Sağlık Örgütü,

‘’ICD-10 Classification of Mental and Behavioural Disorders’’,

https://books.google.com.tr/books?hl=tr&lr=&id=cnU0DgAAQBAJ&oi=fnd&pg=PP1&ots=HaVXBVNihs&sig=RE0vif9jQe7HPKBEcxge03CrOKE&redir_esc=y#v=onepage&q&f=false, E.T 18.07.2021.

Dünya Sağlık Örgütü,

https://www.who.int/news/item/25-05-2019-world-health-assembly-update E.T 11.07.2021.

Epstein, Richard A.,

‘’A Theory of Strict Liability’’ Journal of Legal Studies 151 (1973)

https://core.ac.uk/download/pdf/234146692.pdf, E.T 19.06.2021.

Erem, Faruk,

‘’Adalet Psikolojisi Bakımından Heyecanlar ve İhtiraslar’’, s.50-79,

https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/635406, E.T 16.05.2021.

Erer, Sezer; **Atıcı,** Elif;

‘’Selçuklu ve Osmanlılarda Müzikle Tedavi Yapılan Hastaneler’’, Uludağ Üniversitesi Tıp Fakültesi Dergisi 36 (1) 29-32, 2010

https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/420904, E.T 16.06.2021.

Ersoy, Uğur,

‘’Türk Ve Alman Ceza Hukuku Sistemlerinde Kusur Prensibinin Kapsamı Ve Objektif Cezalandırılabilme Şartlarının Kusur Prensibi İle Bağdaştırılabilirliği’’, TBB Dergisi 109, 2013, s.203-250, http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2013-109-1327, E.T 18.07.2021.

Fagge, Geoffrey;

‘’Demonic possession and exorcism A comparative study of two books that deal with the Klingenberg case’’, https://umu.diva-portal.org/smash/get/diva2:986926/FULLTEXT01.pdf, E.T 18.07.2021.

Faria, A. Miguel,

‘’Neolithic trepanation decoded- A unifying hypothesis: Has the mystery as to why primitive surgeons performed cranial surgery been solved?’’ , National Center for Biotechnology Information SNI Dergisi 6:72, 2015, https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC4427816/, E.T 16.06.2021.

Faria A.Miguel,

‘’Violence, mental illness, and the brain — A brief history of psychosurgery: Part 1 — From trephination to lobotomy.‘’, National Center for Biotechnology Information SNI Dergisi 4:49, 2013, [https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3640229/, E.T 16.06.2021.

Ferracuti, Stefano;

‘’Cesare Lombroso (1835–1907)’’ , Journal of Forensic Psychiatry 7(1):130-149, Mayıs 1996, https://www.researchgate.net/publication/247523070_Cesare_Lombroso_1835-1907, E.T 20.06.2021

Fitzgerald, Michael,

‘’Do psychiatry and neurology need a close partnership or a merger?, Psychiatric Bulletin, 2014, 39(3):105-107, https://www.researchgate.net/publication/277885568_Do_psychiatry_and_neurology_need_a_close_partnership_or_a_merger E.T 11.07.2021

Foerschner, A.M,

’’The History of Mental Illness: From *Skull Drills* to *Happy Pills’’,* Inquires Journal, Vol.2 No.9, 2010 http://www.inquiriesjournal.com/articles/1673/2/the-history-of-mental-illness-from-skull-drills-to-happy-pills, E.T 06.07.2021

Gayretli, Mehmet;

‘‘1858 Osmanlı Ceza Kanununun Kaynağı Üzerindeki Tartışmalar Ve Bu Kanuna Ait Bir Taslak Metninin Bir Kısmıyla İlgili Değerlendirmeler’’,

http://earsiv.ebyu.edu.tr/xmlui/bitstream/handle/20.500.12432/1763/mgayretli-2.pdf?sequence=1&isAllowed=y, E.T 18.07.2021.

Geddes, John; **Price,** Jonathan; **Mcknight,** Rebecca,

‘’Psychiatry Fourth Edition’’, http://med-mu.com/wp-content/uploads/2018/08/Psychiatry-Fourth-Edition-Oxford-Medical-Publications-SRG.pdf, E.T 07.07.2021.

Geis, Gilbert,

‘’Pioneers in Criminology VII--Jeremy Bentham (1748-1832)’’ , ‘Journal of Criminal Law and Criminology, Volume 46 Issue 2 , 1955

https://core.ac.uk/download/pdf/231003705.pdf, E.T 16.06.2021.

Glenn, Andrea L.; **Raine,** Adrian;

‘’Neurocriminology: Implications For The Punishment, Prediction And Prevention Of Criminal Behaviour’’, Nature Reviews Neuroscience 15(1), s.54-63, https://www.researchgate.net/publication/259271033_Neurocriminology_Implications_for_the_Punishment_Prediction_and_Prevention_of_Criminal_Behaviour, E.T 11.07.2021.

Glynn, Joanna;

‘’Neuroscience and the Criminal Jurisdiction: A New Approach to Reliability and Admissibility in the Courts of England and Wales’’, https://www.cambridge.org/core. E.T 16.08.2021, s.210-227.

Godman, Marion;

Should Individuals with Psychopathy Be Compensated for Their Fearlessness? (Or How Neuroscience Matters for Equality), https://www.cambridge.org/core. , E.T 14.08.2021, s.228-243, s.229.

Göka, Erol;

‘’Plasebo Kavramı ve Plasebo Etkisi’’; Türk Psikiyatri Dergisi 13(1):58-64, 2002

http://turkpsikiyatri.com/C13S1/plasebo.pdf, E.T 11.07.2021.

Görmez, Aynur,

‘’Erişkin Zihinsel Yetersizliği ve Psikiyatri: Türkiye ve Dünyada Güncel Durum’’, İKSSTD 2019;11(Ek sayı):24-33,

https://jag.journalagent.com/iksst/pdfs/IKSST_11_SUP_1_24_33.pdf , E.T 20.06.2021.

Gözler, Kemal,

Tabii Hukuk ve Hukuki Pozitivizme Göre Adalet Kavramı, Muhafazakar Düşünce Yıl:4 Sayı:15, 2008, 4 (15) , 77-90, https://www.anayasa.gen.tr/adalet.pdf Son Erişim Tarihi 19.06.2021.

Green, Greene,

Joshua; Cohen, Jonathan; For The Law, Neuroscience Changes Nothing and Everything, The Royal Society, (2004)359,1775–1785.

Hafiz, Yasmine.

‘’Exorcism Conference At Vatican Addresses The Need For More Demon-Fighting Priests’’, The Huffington Post, http://www.huffingtonpost.com/2014/05/13/exorcism-conference-rome-priests_n_5316749.html, E.T 16.06.2021.

Hakeri, Hakan,

‘’Ceza Hukuku Genel Hükümler’’, Adalet Yayınevi 24.Baskı, Ankara, 2021.

Hakeri, Hakan,

‘’Tıp Hukuku’’, Seçkin Yayınevi 15. Baskı, Ankara, 2019.

Hall, John E., çeviren Solakoğlu, Zeynep;

‘’Tıbbi Fizyoloji Cep Kitabı’’, Nobel Tıp Kitapevleri, İstanbul, 2014.

‘’Horrible Accident In Vermont ‘’, https://www.ercsd.org/site/handlers/filedownload.ashx?moduleinstanceid=9164&dataid=9125&FileName=PG%20chapter%201%20.pdf, E.T 27.06.2021.

‘’Introduction to the History of Mental Illness’’

https://3668083.app.netsuite.com/core/media/media.nl?id=1752564&c=3668083&h=537bc86db6d4856824dd&_xt=.pdf, E.T 15.06.2021

İçer, Zafer,

‘’Nörokriminolojik Açıdan İrade Özgürlüğü ve Ceza Sorumluluğu’’; Erözden, Ozan; Günler, Salih Haydar; Palteki, Mustafa Ebrar; Uysal, Cem (Ed.); Özgür İrade? / Hukuk, Nörobilim, Psikoloji ve Ötesi, Zoe Kitapevi 1. Basım, İstanbul, 2021.

İçer, Zafer,

‘’Yapay Zeka Nörohukuk Sisteminde Suç ve Cezaya Yaklaşım”, XI. Uluslararası Eğitim Denetimi Kongresi, Eğitim, Hukuk ve Yapay Zeka Bildiri Kitabı, Aralık 2019.

Janak, Patricia H.; **Tye,** Kay M.;

‘’From Circuits to Behaviour in the Amygdala’’, Nature. 2015 January 15; 517(7534): 284–292,

https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC4565157/pdf/nihms-720657.pdf, E.T 27.06.2021.

Keçelioğlu, Elvan;

‘’Ceza Muhakemesi Hukukunda Gözlem Altına Alma’’, Ankara Barosu Dergisi 2015 sayı 3, s.221-245, https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/398581, E.T 14.05.2021.

Kendi, Özer; **Bogenç,** Atlas; **Bilge,** Yaşar; **Acar,** Kemalettin; **Tunalı,** İbrahim;

‘’İki Antisosyal Kişilik Bozukluğu Vakasının Adli Tıp Yönünden Değerlendirilmesi’’, AÜHFD 1998, Cilt 47, Sayı 1-4, ss. 163-169

https://dergipark.org.tr/tr/pub/auhfd/issue/42684/514729 , E.T 18.07.2021.

Köse, Üzeyir,

‘’İslâm Ceza Hukukunda Akıl Hastalarının Cana Karşı İşledikleri Suçlarda Cezai Sorumlulukları ‘’ KSÜ İlahiyat Fakültesi Dergisi 29, Kahramanmaraş 2017,

https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/317074 , E.T 16.06.2021.

Küçüktaşdemir, Özgür;

‘’Aydınlanma ve Ceza Hukuku’’; TBB Dergisi 2014 (113) s.57-s.98

http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2014-113-1397, E.T 19.06.2021.

Mahmutoğlu, Yakup;

‘’İslâm Hukukunun Kazuistik Yapısı Üzerine’’, S.D.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi C.2, S.1, Yıl 2012, 131-151, https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/213629, E.T 27.06.2021.

Mezzich, Juan E.,

‘’International Surveys on the Use of ICD-10 and Related Diagnostic Systems". *Psychopathology*. **35**(2–3): 72–75, https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/12145487/, E.T 20.06.2021.

Michael B. First , Tahilia J. Rebello , Jared W. Keeley , Rachna Bhargava ,Yunfei Dai ,Maya Kulygina ,Chihiro Matsumoto ,Rebeca Robles ,Anne-Claire Stona ,Geoffrey M. Reed,

‘’Do mental health professionals use diagnostic classifications the way we think they do? A global survey’’, World Psychiatry, 17:2, 2018: 187-195, https://onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1002/wps.20525, E.T 20.06.2021.

Moore, Michael S.,

‘’Nothing but a Pack of Neuron’’: The Moral Responsibility of the Human Machine, s.28-70.

O Farrell, Francis,

‘’Kant's philosophy of law, Gregorianum’’ , Vol. 59, No. 2 (1978), pp. 233-289,

https://www.jstor.org/stable/pdf/23575905.pdf , E.T 20.06.2021.

Özal, Nejat Hüseyin,

‘’Tam Ve Kısmi Akıl Hastalıklarının Ceza Sorumluluğuna Etkisi’’, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 1991, http://nek.istanbul.edu.tr:4444/ekos/TEZ/22430.pdf , E.T 18.07.2021

Özcan, Onur;

‘’Fransız Ceza Hukukunda Akıl Bozukluğunun Ceza Sorumluluğuna Etkisi’’, YÜHD Cilt:5 Sayı:2 İstanbul 2008, https://yeditepe.edu.tr/sites/default/files/hukuk_dergi/V-2.pdf, E.T 04.07.2021.

Pak, Merve Deniz,

Sosyal Hizmet Ve Pozitivist Okul Ekseninde Suç Olgusuna Eleştirel Yaklaşım, Toplum ve Sosyal Hizmet Cilt 28, Sayı 1, Nisan 2017, https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/515067, E.T 20.06.2021.

Patterson, Dennis;

‘‘Neuroscience and the Explanation of Human Action’’, https://www.cambridge.org/core.

E.T 16.08.2021, s.11-27.

Polat, Oğuz;

‘‘Tüm Boyutlarıyla Pedofili’’, Adli Tıp Bülteni, 2015;20(1):60-70., https://www.researchgate.net/publication/277905375_All_Aspects_of_Pedophilia, E.T 22.06.2021.

Rafter, Nicole; **Posick,** Chad; **Rocque,** Michael;

‘’The Criminal Brain, Understanding Biological Theories of Crime’’, New york University Press, 2.baskı, 2016.

Raynor, Peter;

Unlucky, Bad, and the Space in Between: Why Criminologists Should Think More about Responsibility, https://www.cambridge.org/cores., E.T 14.08.2021, s.195-209.

Roosevelt, Rodney;

‘‘Prefrontal Lobotomy’, The Encyclopedia of Clinical Psychology’’, First Edition, Edited by Robin L. Cautin and Scott O. Lilienfeld., 2015, https://www.researchgate.net/publication/313966092_Prefrontal_Lobotomy, E.T 27.06.2021.

Selçuk, Sami;

‘’Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Canavarca His Sevkiyle Adam Öldürme’’, Yargıtay Dergisi, Yıl:1988, Sayı:4, s.467-482,

http://www.yargitaydergisi.gov.tr/dergiler/yd/ekim1988.pdf, E.T 16.05.2021.

Shaw, Elizabeth;

The Treatment of Psychopathy: Conceptual and Ethical Issues , https://www.cambridge.org/cores., E.T 14.08.2021, 244-263.

Siddiqui SV, **Chatterjee** U, **Kumar** D, **Siddiqui** A, **Goyal** N.

‘’Neuropsychology of prefrontal cortex’’, *Indian J Psychiatry*, 2008;50(3):202-208, https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2738354/, E.T 19.07.2021.

Sipe, Richard V.,

‘’Cesare Becceria’’, Indiana Law Journal, Vol.22, https://core.ac.uk/download/pdf/232677425.pdf E.T 19.06.2021.

Sorias, Soli,

‘’Bilimsel Devrimler ve Yeni Kraepelincilik’’, Klinik Psikiyatri 2011;14:51-58,

Spitzer RL, **Fleiss** JL,

‘’A Re-Analysis Of The Reliability Of Psychiatric Diagnosis.’’ The British Journal Of Psychiatry, Vol.125, 1974

http://www.wpic.pitt.edu/research/biometrics/Publications/Biometrics%20Archives%20PDF/614Spitzer&Fleiss1974.pdf, E.T 18.07.2021

Editör: **Spranger,** Tade Matthias;

‘’International Neurolaw: A comparative Analysis’’, Springer Heidelberg Dordrecht London New York, 2012.

Stevens, Hanne,

‘’Crime And Mental Disorders’’, Doktora Tezi, Mayıs 2013,

http://www.antoniocasella.eu/archipsy/Stevens_2013.pdf, E.T 12.08.2021.

Stier, Marco,

‘’Normative Preconditions For The Assessment Of Mental Disorder’’, Front Psychol 2013, 4:611

https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3766858/ , E.T 18.07.2021.

Strzyżyński Przemyslaw,

‘’Benjamin Libet’s experiment and its critique between 2000-2012’’, Adam Mickiewicz Üniversitesi Teoloji Fakültesi Dergisi 10 (2013): 83-102, https://www.researchgate.net/publication/281703958_Benjamin_Libet's_experiment_and_its_critique_between_2000-2012, E.T 11.07.2021.

Şahin, Doğan;

‘‘Kişilik Bozuklukları’’, Klinik Gelişim 22(4) 45-55,

http://www.klinikgelisim.org.tr/eskisayi/kg_22_4/8.pdf, E.T 22.06.2021.

Şandor, Serra,

‘’Sağlıklı Kişilerde Ergenlikten Yaşlılığa Karar Verme Davranışı Ve Yürütücü İşlevlerle Olan İlişkisi’’, Klinik Psikiyatri 2018;21:290-300,

https://jag.journalagent.com/kpd/pdfs/KPD-28291-RESEARCH_ARTICLE-SANDOR.pdf, E.T 23.06.2021.

Tamam, Lut; **Döngel**, Betül Demirel,

‘Yıkıcı Bozukluklar, Dürtü Kontrol ve Davranım Bozuklukları’’, Temel ve Klinik Psikiyatri Bölüm 85, Güneş Yayınevi 2018,

https://www.researchgate.net/publication/313750822_Disruptive_Impulse_Control_and_Conduct_Disorders_Yikici_Bozukluklar_Durtu_Kontrol_ve_Davranim_Bozukluklari E.T 21.06.2021.

Torrey, E.Fuller,

Yolken, Robert H.; Psychiatric Genocide: Nazi Attempts to Eradicate Schizophrenia, Schizophr Bull. 2010 Jan; 36(1): 26–32., 2009, https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2800142/ E.T 11.07.2021.

Tükel, Raşit; Çakır, Sibel; Ertekin, Erhan;

‘’Psikiyatri’’, Nobel Tıp Kitapevleri, İstanbul, 2017.

Tümerkan, Somay,

‘’Klasik, Pozitivist Okullarda ve Toplumsal Savunma Hareketinde Ceza Sorumluluğunun Esası’’, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 48(2011): 51-71,

https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/95901, E.T 20.06.2021.

Ulutürk, Hande,

‘’Türk Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı ve Akıl Hastalığının Kusur Yeteneğine Etkisi’’, Seçkin Yayınevi,Ankara, 2014.

Uzbay, Tayfun;

‘’Görünmeyen Beyin’’, Destek Yayınları 4. Baskı, İstanbul, 2019.

Ün, Mine; **Akbaş**, Yasemin; **Erbaş,** Oytun;

‘‘Psikopati’’, FNG & Bilim Tıp Dergisi 2018;4(4):225-228

file:///Users/kemalerimugur/Downloads/2018-4-4-225-228-tur.pdf, E.T 18.07.2021.

Ünver, Fatma Süzgün Şahin,

‘’Hukuk Felsefesinde İrade Serbestliği ve Sorumluluk’’, Astana Yayınları, Ankara, 2018.

Veldet, Hıfzı;

‘’Cezai Sosyoloji, Cezaların Şahsileştirilmesi ve Enrico Ferri’’, İÜHF 6(2011), 23-35, https://cdn.istanbul.edu.tr/file/1CD58DF90A/6FE0349D07F74C08A9912B1865BE49EC?doi= E.T 20.06.2021.

Yazıcı, Kemal; **Yazıcı**, Aylin Ertekin;

‘’Dürtüselliğin Nöroanatomik ve Nörokimyasal Temelleri, Psikiyatride Güncel Yaklaşımlar-Current Approaches In Psychiatry’’ 2010;2(2):,

http://www.cappsy.org/archives/vol2/no2/cap_02_14.pdf, E.T 23.06.2021.

Yıldız, Mehmet Emre,

‘’Ceza Hukukunda Akıl Hastalığının Kusur Yeteneğine Etkisi ve Akıl Hastalarına Özgü Güvenlik Tedbirleri’’, Adalet Yayınevi 1.Baskı, Ankara, 2020.

Yılmaz, Candan,

‘’Kriminolojik Açıdan: Akıl Hastalığı ve Suç’’, MÜHF Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 24, Sayı 2, Aralık 2018

https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/608015, E.T 16.06.2021.
each other? Epilepsy Behav 2003; 4:
https://www.journalagent.com/kpd/pdfs/KsPD_14_1_51_58.pdf, E.T 18.07.2021.

https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/anomaly, E.T 11.07.2021.

https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/english/anomalyv , E.T 18.07.2021.

https://www.merriam-webster.com/dictionary/anomaly , E.T 11.07.2021.

https://www.tihek.gov.tr/upload/file_editor/2019/11/1573135344.pdf, E.T 18.07.2021.

https://www.acibadem.com.tr/ilgi-alani/parkinson-hastaligi/#nedenleri, E.T 11.07.2021.

https://en.wikipedia.org/wiki/Diagnostic_and_Statistical_Manual_of_Mental_Disorders, E.T 20.06..2021.

http://www.turkpsikiyatri.org/arsiv/dsm-1952.pdf, E.T 11.07.2021.

https://www.hurriyet.com.tr/haberleri/sizofreni-hastasi, E.T 19.07.2021.

https://en.wikipedia.org/wiki/Phineas_Gage, E.T 19.07.2021.

https://tr.wikipedia.org/wiki/Psikoz, E.T 20.06.2021.