

Sene 3

Nisan 1929

No 8-32

HUKUKİ BİLGİLER MECMUASI

Her ayın on beşinde neşrolunur

TIBBIADLÎ TETKİKATINDAN.

Cinsî duygular

«Instinct sexuel»

Yazan :

**İstanbul Asliye mahkemesi âza
mülâzımlarından . A. ADİL**

Tıbbî adlî meseleleri içinde heyecan ve îmerakla takip olunabilecek ve ciddiyet ve istek ile okunacak bir bahıs varsa o da cinsî duygular bahsıdır. Orada insan dünya seadetini ihlâl edebilecek ve tenasülün selâmetini, atalet ve sakametini arttıracak bir çok deva ve emrazın neşet ve sirayetini ve dairei şümulünü öğrenip taharri ve tetkik usullerini seçebilecekler. İlk önce mezkûr bahsı beş muhtelif kısma ayırarak her birini sırasıyle mütalâa eylemek icab eder. Şöyle ki:

- 1 — Adabı umumiye ve nizamı aile aleyhinde ki cûrumler; «Les attentats aux mœurs».
- 2 — Evlenme ve boşanma; «Le mariage et le divorce».
- 3 — Gebe kalma; «La grossesse»;
- 4 — Çocuk düşürme; «L'avortement».
- 5 — Doğurma; «L'accouchement».

Bunlardan evvelkisini tetkike başlayarak kanunumuzun bu bapta ki telekkiyatını ve maddelerini gözden geçirelim:

Adabı umumiyyeye mugayir hareketler, ırz ve namusa da tecavuzu tazammun eylediğinden bunların her ikisini birlikte mütalâa etmek muvafık olur.

İrz ve namus pek mukaddes bir şey olduğundan içtimai teşek-külâta ve siyasi bir idareye malik olan her devlet ve millette can ve mal gibi layıkı veçhile nazarı ehmiyete alınmış ve bunların muhafazası ve taarruzden vikayeleri için kanuna muhtelif cezalar konarak mütecavizlerin pek şiddetle cezalandırılması gayesi istihtaf edilmiştir.

Eski zamanlarda ve medeniyetin pişvası ve müessislerinden

sayılan Romalılar devrinden beri, kanun, ahkâmı diniyeden mülhem olarak vaz'u tedvin edilmekte olduğundan dinin günah bildiği her bir şeye ceza tayin kılınmıştı. Bu hal hemen ondokuzuncu asra kadar devam etti. Medeniyetin ilerlemesi ve dinin idareden ayrılması üzerine artık dinen mezmum olan fiillerin kanunen mücazâtı müstelzim olmadığı görülmeye başlandı. Nitekim zina dinen ve ahlâkan ma'siyetten sayılır, buna şüphe yok, fakat kanun nazarında evli ve yahut bekâr bir kimse gönlünün çektiği bir kadınla rıza ve muvafakatını alarak mukarenette bulunsa beyinlerinde nikâhın, şer'î rabitanın bulunmaması hasebiyle dinen ve ahlâkan duçarî ukubat ve itap olursada kanunen buna bir şey lâzım gelmez, zira burada her iki tarafın muvafakatı mevcuttur. Bundan ammenin mazarratını mucip bir şey hasıl olmaz. Binaenaley ceza tayinine mahâl yoktur. Ve on altı yaşında bulunan bâkir bir kızın hile ve huda bulunmaksızın ırzına geçmek dahi bu kabildendir.

Tabiat haricinde « Antiphiysiologique » mukarenette bulunan kimseler hakkında eski kanunlarda mütenevvi ağır cezalar tayinini hayretle görmekteyiz. Oğlancılık « Pédérastie » sevicilik « trebatisme » ve hayvancılık « bestialite » yapan kimseler yakılır ve hatta son zamanlara kadar bu gibiler hakkında İngiltere ve Amerikada asılma cezası tatpik edilirdi.

Cezaiyundan müteveffa Diran Yerganyan Efendi kanunu ceza dersleri kitabında şöyle diyor: « Bu gibi mugayiri tabiat harekâtın men'i içtmaî kanundan ziyade ahlakî kanuna ait olduğu taktir edildi. Ve bir çok hükûmetler yavaş yavaş Fransaya uydular. Diğer bazı devletler ise eskisi gibi ağır ceza koymamakla beraber büsbütün cazası da bırakmadılar. İngiltere kanunu bu misillu gayrı tabîî münasebattan hayvancılık yapanlara « Hard la lour » hidematı şakke cezasını tayin eder. Avusturya kanunu oğlancılık, sevicilik ve hayvancılık fiillerini cinayet nevinden addeyleyler.

Alman kanunu oğlancılık ile hayvancılık yapanlara hapis cezası veriyor ve Macaristan ve İsviçrenin Alman kısmındaki havalî kanunlarında bu bapta türlü, türlü cezalar tatpik olunmaktadır. »

Bizim kanunumuz — İtalya ceza kanunu esas ittihaz olunmak

üzere - tanzim kılınmış olduğundan bu gayrı tabii münasebatı mevzuu bahsetmemiştir.

Eskiden bir çok takibata maruz kalan ve ırz ve namusunu satarak geçinmeği sanatı mutade ittihazeden kadınlar ağır cezalara düşer olurlardı. Şimdi ise bunlara ceza verilmemesi muvafık görülmektedir. zira irtikâp ettikleri menfur menfaat yüzünden intizamı amme haleldar olmuyor. İdarî ve iktisadî bir zararda husule gelmiyor. Ancak kendileri beşerî cemiyet içinde faâl unsur olmaktan çıkıyorlar; aile seadetinden, ciddi ve samimî muhabbeti müteakabile lezzetinden mahrum kalıyorlar, çocuk yetiştirmiyor ve büyütüyorlar; velhasıl mazarratı kendilerine inhisar ediyor. Fakat bunların ötede beride lalettayin ikamet etmeleri, bir çok ailelerin huzur ve rahatlarını salıp ve bir takım genç kızların baştan çıkmalarını mucip olacağından iskânları için ayrıca mehal tedariki ve sureti münasibede zabıtenın nezareti daimesi altında bulundurulmaları âdâp ve sihhati umumiyenin muhafazası noktasından icap eyler. Bu bapta emrazı zühreviyenin men'i sirayeti hakkında 5 Teşrinî evvel 331 tarihli nizamnameye müteferri 103 maddeli bir talimatname mevcuttur. Mütalaası tavsiye olunur.

Şu halde bizim ceza kanunumuzun ırza karşı olan taadiyattan « attentats à la pudeur » bahis maddelerini tetkike başlayalım.

414 üncü maddesinde şöyle deniyor :

1 : Her kim on beş yaşını bitirmiyen bir çocuğun veya mecnun veya irade veya temyizi selbeden malûliyetle malûl olduğunu yahut şuuru marazî inhisaf halinde bulunduğunu bildiği bir kimsenin ırzına geçerse muvakkaten ağır hapse mahkûm olur.

2 — İşbu fiil, cebrü şiddet veya tehdit icrasıyla veya mukavemeti selbeden diğer bir vasıta ile veya mukavemete gayrı muktedir bir halde bulunan bir kimseye karşı yapılırsa ağır hapis cezası yedi seneden aşağı olamaz.

Bu madde küçükler hakkında yapılan fiili şeniden bahsediyor. Birinci fıkrasında on beş yaşını bitirmiyen bir çocuğun rızasının lahik olması halini tasvir ediyorki bununla bu sindeki çocukların kuvvei müneyizeden mahrum olduklarını ve binaenaleyh rıza ve muvafakatlerinin hükmü olmadığını bildiriyor.

Telakkıyat hazırada tarafeynin rızasıyla yâni bunlardan birinin şikâyeti olmaksızın vuku bulan ahlâkî taaddiyata -fuşşiyat bahsında söylendiği veçhile - ceza verilmemek vadisinde içtihadda bulunuyorsa da bilûmum mütemeddin devletler kanunlarında on beş yaşını doldurmayan çocukların rızasını salim ve hakikî rızadan saymıyor, malûl görüyor, ve edatı terditten sonra gelen mecnun kelimesiyle bunu tefsir ediyor ki mecnunların rızasını da yaşları ne olursa olsun aynı rıza mahiyetinde buluyor.

Fakat yaş meselesi ehemiyetle nazarı dikkate alınacak bir keyfiyettir. Her memleketin iklim ve adatına, bedenî teşekkûlatın neşvü numanın derecesine göre değişir. Burada vücudu evlenmeğe salih ve müsait olmayan bir çocuğun rızası mevzuu bahistir. Halbuki Sûdan, Yemen, Trablus ve Mısır gibi sıcak yerlerde sekiz, dokuz yaş evlenmek çağı olarak gösterilebilir. Biz mutedil iklim sahasında bulunduğumuzdan medenî kanunumuzun 88 inci maddesinde « Erkek on sekiz ve kadın on yedi yaşını ikmâl etmedikçe evlenemez. » Denilmesine nazaran erkek çocuklar için üç ve kızlar için de iki sene uzvî teşekkûlatın tekemmülû daiyesiyle fasıla bırakılıyor demektir. Şu halde kanunun sarahati dairesinde vücudu evlenmeğe müsait olmayan fakat on altısında bulunan erkek veya kız çocuk üzerinde yapılan fiili şeni rızayı tarafeynle vukua geldiği taktirde cezayı müstelzim değildir. Çünkü ehliyeti cezaiye on beş yaşından itibaren başlar. Ceza kanunumuzun 54 üncü maddesi: « Fiili işlediği zamanda on bir yaşını doldurmamış olanlar farik ve mümeyyiz olmadıkları surette haklarında hiç bir ceza tertip olunmaz. » diyor. Şu halde on yedisini bitirmiyen bir kızın kanunen evlenmesine müsaade olunmıyor. Ve bu bapta lahik olan rızası muteber tutulmuyorda fiili şeni gibi gayrı meşru bir hareket hakkında makbul ve muteper addedilmesi makul olmayacağı tarzında zihiinde bir tereddüt husule geliyor. Buna istinaden Fransız cezaiyunu bu vadide bihakkın itirazlarda bulunuyorlar. Bu bapta cezaiyunun mukni cevaplarına intizar olunur.

Malumdur ki melekâtı akliyeyi teşviş eden üç sebepten biri de küçüklüktür. Küçükler de; temyiz kudretini haiz olmayan yâni eyyi fenadan tefrik edemiyenlerdir. Eski mecellemiz bunları mümeyyiz,

gayrı mümeyiz olarak ikiye ayırmış ve gayrı mümeyizi de «be'üşirayi fehmetmiyen yâni milkiyetin bey'i salip ve şiranın calip olduğunu bilmeyen » diye tarif etmiştir. (madde - 943).

En aşağı on altı yaşında temyiz kudretini ihraz eden bir çocuğun (kanunu medeni, madde - 397) ehliyeti cezaiyesi kabul olunuyor. Ve rızası muteber tutularak ırzına geçildiği surette rızasının bulunması yüzünden mutaarıza ceza verilmiyor da meşru bir nikâhta sinni on yediyi doldurmıyan bir kimsenin rızası mesmu olmuyor.

Eski kanunumuz da evlenmeğe bülüğü şart kılmış ve bunun başlangıcı erkeklerde on iki ve kızlarda dokuz ve her ikisinin son haddi de on beş yaş olarak gösterilmiştir. (mecelle - 986)

Bu esas dairesinde muamele edildiği taktirde on altı yaşında bulunan bir kız evlenmek gibi meşru ve fiili şeni gibi menfur ve gayrı meşru hareketler hakkında gösterdiği rıza ve muvafakati muteber tutulup mugayeret ortadan kalkar ve mesele halledilmiş olur.

Bu sin haddi İtalya kanununda (madee - 831) on iki olarak konmuşsada fail çocuğun usulünden biri veya vasisi veya muallimi bulunursa on beş yaşa kadar çıkarılmıştır. İngilterede on altı ve Almanyada ve Avusturyada on dört, Fransada on üç, Felemenkte on iki ve Belçikada on bir yaş kabul edilmiştir.

Maddei mezkûrenin ikinci fıkrasında « ve ya mecnun » denilmesine göre bunun birinci fıkra ile irtibatı bulunmadığı cihetle yaş meselesi mevzuu bahs olamaz. Yâni her kim mecnun bir kimsenin ırzına geçerse... taktirindedir.

Ve bu cinnet diğer fıkraların biri, biri ardına irat olunması dolayısıyla cinneti daimeye eski tabirlerle mutbikaya mahmul ve ma-tuftur. Ve bunda müzmin ve şifası kabil olmayan ma'nası anlaşılır.

Emrazi akliyenin başlıcası ve afatı dımağıyenin en mühümmi olan cinnet akılda karışıklığı gösteren bir hastalıktır. Bu, ruh ile beraber beden bir marazı olduğundan hastayı müşahede altında bulundurma-kla teşhis ve tespiti mümkün olur.

Hakim için birinci vazife mağdurun müşahede altında bulundurulması için münasip bir mehil ile tıbbi adli müessesine izamıdır.

Üçüncü fıkrada « irade ve temyizi selbeden malûliyetle malûl olduğu... » ibaresinde de ileride göreceğimiz veçhile manen ademi temyiz ve şuur halidir ki bunlar da bir taraftan geceleri uyku halinde gezmek « Somnambulisme ou noctambulisme » ve kendisini ikiz bilmek « vigilambulisme ou dédoublement de la personnalité » ve diğer taraftan abdallık (belahet) « imbecilité » ve ahmaklık « idiotié » gibi aklı zafa düşüren hastalıklara mübtelâ olanlar anlaşılmaktadır.

Dördüncü fıkra ise « şuuru marazi inhisaf halinde... » olanlarla felce müptelâ olanlar yâni inmeliler, saralılar, derin kendini gaybetme illetine müptelâ olanlar, ara sıra baygınlık geçirenler ve nihayet dalgın uyku ve yahut ihtinaki rahım uykusu nöbetlerine kendini kaptıranlar murat edilmektedir ki bu misillu hastalıklara giriftar olanların hali tafsilâtiyle tıbbî adlinin faslı mahsusunda görülecektir.

2. — Mezkûr maddenin ikinci kısmı 1 - cebrü şiddet 2 - tehtit icra- siyle 3- ve ya mukavemet) selebeden diğer bir vasıtaile 4- ve ya muka- vemete ayrı muktedir bir halde dulunan kimseye karşı yapılırsa ağır hapis cezası yedi seneden aşağı olamaz.

burada ahvali müşeddide mevzuu bahistir, Fail, hedefi taruzu olan kimseyi kendine ram etmek için zorluk göstermesinden, öldüreceğinden ve eza ve cefa edeceğinden ve saireden bahisle korkutmasından, ilâç içirerek ve ya sarhoş ederek mukavemetini kırmasından veya maddeten ademi iktidarı halinden birer birer beyan ile müşeddet haller tasvir olunuyor.

Bu kısımda cebrü şiddet gösteriliyorsa da cebrin muvazzah bir tarifi tesadûf edilmiyor, ve kimse suretinde mefulûn mutlak olarak irat olunması erkek ve kadının müsavi olduğunu işrap etmekle beraber mağdurun kadın olması, kadının da bakir ve ya evli olması ayrıca hakime taktiri espabı müşeddide bahşelemektedir.

cebrü şiddetten müstefat olan mâna maruzu taaddi olan kimsenin mümanaatı yâni rızasının bulunmamasıdır. Fakat metinde tarifi, bilcû- mle tereddüt ve şüphelerin ref'ü izalesine badi olacağından pek mûna- sip olur kanaatındayım. Zira cezada kıyas tarikiyle tayini cezaya mesâğ bulunmadığından tatbikatta selâmeti temin için kanun mitinlerinde sarahat, vüzuh ve selâsetin vücudu elzemdir.

Irza geçmek veya fiili şeniden ne anlaşılır?... yabancı bir erkeğin yabancı bir kız veya kadınla münasebeti cinsiyede bulunması anlaşılır. Biri birbirlerine yabancı olmaları dolayısıyla aralarında meşru bir rabita olmadığından bu mukarenete fiili şeni itlak olunur. Fakat fiili şeni gayrı tabii münasebetlere de âm ve şamil olduğundan bir erkeğin bir kadınla gayrı tabii münasebeti de kanunun sarahatine binaen müstelzimi mücazat olur. Bir erkeğin bir erkek çocukla gayrı tabii münasebeti yâni oğlancılık da bu kabildendir.

İşbu 414 üncü maddenin çizdiği çerçeve içinde irza geçmek (eski kanunun tabiri veçhile fiili şeni) aşağıda yazılı olan şekillerde tezahür ve tehakkuk edebilir. Şöyle ki:

- 1 — Bir bekâr erkeğin on beş yaşını bitirmeyen bozuk bir kız üzerinde.
- 2 — Bir bekâr erkeğin on beş yaşını bitirmeyen bâkir bir kız üzerinde.
- 3 — Bir bekâr erkeğin on beş yaşını bitirmeyen bozuk veya bakir bir kız üzerinde gayrı tabii bir surette.
- 4 — Bir bekâr erkeğin on beş yaşını bitirmeyen bir erkek çocuk üzerinde.

Failin bir de evli olması nazarı dikkate alınarak hasıl olan dört halin de ilavesiyle sekize iblağ edilen şekle bir de dokuzuncu olarak :

- 9 — Gürbüz ve on beşini doldurmayan bir erkek çocuğun aynı sinde bulunan bozuk bir kız üzerinde
- 10 — Gürbüz ve on beşini dolduran bir erkek çocuğun aynı sinde bulunan bâkir bir kız üzerinde

Bu veçhile muhtemel şekilleri on ikiye çıkarabiliriz. Fakat dört sonraki şekilde ika edilen cürümleri - müteaddilerin farik ve mümeyyiz olmadıkları kaydiyle - cezadan istisna ediyor. Dokuzuncu şekil bir dereceye kadar - zararı maddî ve mevevîyi intaç eylemediği kabul

edilerek - ikmal edilebilirsede şüphesiz zararı maddi ve maneviyi dâi bulunan onuncusuna ne denir? ... İsteksiz demek olan cebrin doğrudan doğruya hedef yâni mefulûn zatına münhasır olması icap eder. Yoksa arzu edilen bir kızın yanına gitmek için kapuyu kırmak kıza yapılan cebirden sayılmaz. Zira yanına gidilen kızın teslim olması muhtemeldir. Cezaîyundau «F. Helir,Chaureau» bu suretle yapılan cebri maddiyi hedefe mahsus cebirden addetmezler. Ve cebrin yapıldığını gösteren cmaratın bulunması lüzumunu «Muyard de Vouglous» zikreder. Kızın yüzünde tırmıkların ve bilhassa dış veya iç etekliklerinde yırtıkların vücudu lazımdır, der. Roma kanununda bu suretle ika edilen fiili şenilere — Stuprum — namı verilir ki cezası idamdır.

Bu maddei kanuniye italyan ve fransız kanunlarından ayrı ve müstakil olarak tedvin edilmiştir. Her ikisi de 991 inci madeyi teşkil eden Fransız kanununun mitnini gözden geçirelim: [1].

— Gerek erkek ve gerek kız olsun on üç yaşından dün bir çocuğun ırzına bilâ cebir vuku bulan her taaruz, cürüm tamam olsun veya olmasın, — kalebentlik cezasıyla tecziye olunur. On üç yaşını mütecaviz bir sinde bulunan bir kız çocuk hakkında yapılan fiili şeni usulü tarafından ika edilmiş ise aynı ceza ile mücazat olunur. Şu kadar varki bu fiili şeniin henüz kocaya varmak suretile rüştünü ispat etmemiş bir kız hakkında olması şarttır.

İstanbul asliye mahkemesi âza
mülâzımlarından
A. ADİL

KİTAPLAR

«Para kıymetindeki tahvilata karşı mukavelelerde ittihaz olunan tahaffüzî tedabir; ve Aloto Rezikosunun tehvini gayesine matuf altun kaydı ve son taahüt şekilleri » Berlin, 1928. Berlin Üniversitesi ve profesörlerden Dr. Arthur Nusbaum « Alman ve ecnebi nazariyat

(1) İtalya ceza kanununun buna tekabül eden 331 inci maddesinin metni ceza kanunu şerhinin üçüncü cildinin 135 inci sahifesinde yazılıdır.