

CİNSEL SAPMA TEŞKİL EDEN ZİHİNSEL BOZUKLUKLARIN (PARAFİLİLERİN) FAILİN KUSUR YETENEĞİNE ETKİSİ*

The Effect of Sexual Deviation Mental Disorders (Paraphilias) on Perpetrators Criminal Capacity

Mehmet Emre YILDIZ**

Öz

Değişik ruhsal bozuklukları içeren cinsel yönelim bozuklukları (parafilik bozukluklar), ceza hukukunda kusur yeteneğinin değerlendirilmesi açısından önem arz etmektedir. Bu bozuklukların etkisiyle oluşan failin dürtü kontrolünü gerçekleştirememesi ya da davranışlarını kontrolde zorlanması gibi hususlar konunun kusur yeteneği ile ilişkisini ortaya koymaktadır. Failin bu ruhsal bozuklukların etkisiyle suç teşkil eden bir fiili işlemesi durumunda kusur yeteneği hakkında nasıl karar verileceğinin tartışılması gerekmektedir. Bu tartışmalar sonucunda nihai kararı verecek olan


* Bu makale 2019 yılında Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü'nde başarılı bulunan "Ceza Hukukunda Akıl Hastalığının Kusur Yeteneğine Etkisi" adlı doktora tezinden üretilmiştir. Makale, üniversitelerin atanma kriterlerinde bulunan "doktora tezinden üretilmiş makale" şartını karşılamak üzere hazırlanmıştır.

** Dr., Çukurova Üniversitesi Hukuk Fakültesi (Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Elemanı), yildizmehmetemre@gmail.com, ORCID: 0000-0001-9969-7730.

Makale Gönderim Tarihi/Received: 02.03.2022.

Makale Kabul Tarihi/Accepted: 13.04.2022.

Atıf/Citation: Yıldız, Mehmet Emre. "Cinsel Sapma Teşkil Eden Zihinsel Bozuklukların (Parafililerin) Failin Kusur Yeteneğine Etkisi." *ASBÜ Hukuk Fakültesi Dergisi* 4, no. 1 (2022): 96-211.

"Bu eser, Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License ile lisanslanmıştır. / This work is licensed under Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License." 

mahkeme kusur yeteneğinin etkilenmemiş olduğuna, azalmış kusur yeteneği bulunduğu ya da kusur yeteneğinin bulunmadığına karar verecektir. Kusur yeteneği hakkında olması gerektiği şekilde karar verilebilmesi için adli psikiyatri bilirkişisi ile nihai kararı verecek olan mahkeme arasında yakın bir iletişim ilişkisinin kurulması gerekmektedir. Bu çalışmada cinsel yönelim bozukluklarının türleri açısından failin kusur yeteneğinin adli psikiyatrik ve hukuki açıdan nasıl değerlendirilmesi gerektiği tartışılmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Cinsel Sapma Bozuklukları, Parafili, Kusur Yeteneği, Adli Psikiyatri Bilirkişisi, Ceza Sorumluluğu.

Abstract

Sexual preference disorders (Paraphilic disorders) which include variety of different kind of mental disorders, are important in terms of assesment of criminal capacity in criminal law. Issues such as the perpetrator's inability to control his/her impulses or to have difficulty in controlling his/her behaviors, which occur as a result of these mental disorders, reveal the relationship of the issue with criminal capacity. It is necessary to discuss how the criminal capacity will be determined when the perpetrator commits a crime under the influence of these disorders. As a result of these discussions, the court will decide whether the criminal capacity is not affected, diminished or not. In order for the criminal capacity to be determined properly, close cooperation between the forensic psychiatry expert and the court that will maket he final decision, is essential. In this study, it is discussed how the criminal capacity of the perpetrator should be evaluated from a forensic psychiatric and legal perspective in terms of the types of paraphilic disorders.

Key Words: Sexual Deviations, Paraphilia, Criminal Capacity, Forensic Psychiatric Expert, Criminal Liability.

GİRİŞ

Cinsel alanda “normal” ve “anormal” arasındaki sınırın nasıl belirleneceği sorunu hem psikiyatride hem de hukuk disiplininde öteden beri tartışılan bir konudur. Bir davranışın anormal olarak nitelendirilmesi ve “hastalık” olarak kabul edilmesi durumunda, şayet davranış ceza hukukunda bir ceza normunu ihlal etmekteyse, tartışmalar ceza hukuku alanını da yakından ilgilendirmektedir. Zira bu tartışmalar ceza hukukunun işlevini yerine getirmesi bakımından olmazsa olmaz niteliğe sahip olan meşru ve adil bir cezalandırma yapılabilmesi için önemli rol oynamaktadır.

Cinsel yönelim bozuklukları (parafilik bozukluklar) üst başlığı ile ifade edilen cinsel sapma zihinsel bozuklukları, içerisinde barındırmış olduğu değişik bozuklukların ceza hukukunda korunan çeşitli hukuksal değerleri ihlal etmeleri bakımından ön plana çıkmaktadır. Bu bozukluklara sahip failin gerçekleştirmiş olduğu fiillerde bozukluğun türüne göre, başta cinsel özerklik ve çocukların korunması olmak üzere, özel hayatın gizliliği, konut dokunulmazlığı, ölen kişinin kişilik hakkının ölümden sonraki etkisi, yaşam hakkı, bedensel bütünlük, mülkiyet hakkı gibi çeşitli korunan değerler ihlal edilebilecektir. Söz konusu hukuki değerleri ihlal eden davranışların failde bulunan cinsel sapma bozukluğunun etkisi altında işlenmesi halinde, failin kusur yeteneğinin değerlendirilmesi önem arz etmektedir.

Failin kusur yeteneğinin belirlenebilmesi için, öncelikle gerçekleştirilen fiil nedeniyle hukuki anlamda “kınanabilirlik” olarak anlaşılan failin kusurunun değerlendirilmesi gerekmektedir. Ceza hukukunda failin “kusurlu” davranmış olduğunun kabul edilebilmesi için, failde birtakım özelliklerin bulunması gerekmektedir. Bu özellikler ise ceza hukukunda “kusur yeteneği” kavramı ile ifade edilmektedir.

Cinsel sapma teşkil eden zihinsel bozukluklara sahip olan failin, bu bozuklukların etkisiyle gerçekleştirmiş olduğu fiillerde kusur yeteneği hakkında karar verilebilmesi için, öncelikle TCK m.32 (akıl hastalığı) düzenlemesi uyarınca failin kusur yeteneği sorgulanmalıdır. Bu sorunun merkezinde çözümü teknik ve uzmanlık gerektiren bir konu bulunduğundan mahkemenin adli psikiyatri bilirkişisi görevlendirmesi gerekmektedir. Bu görevlendirme neticesinde failde bulunan cinsel sapma bozukluğu etkisiyle gerçekleştirmiş olduğu fiil üzerinden kusur yeteneği, adli psikiyatri bilirkişisi yardımıyla mahkeme tarafından değerlendirilip karara bağlanacaktır.

Cinsel sapma teşkil eden zihinsel bozukluklarda failin sahip olduğu bozukluk etkisiyle cinsel dürtülerini ve bu dürtülerin neden olduğu davranışları kontrol edemediği ya da kontrolde zorlandığı gerekçesiyle kusur yeteneği sorgulanmaktadır. Kural olarak bu bozukluklara sahip olan kişilerde fiilin haksızlığını algılama yeteneği mevcuttur. Bir başka deyişle bu kişiler dürtülerinin neden olduğu fiillerin hukuk düzenince yasaklanmış olduğu ve hukuk düzeniyle çeliştiği algısına sahiptirler. Ancak sahip olunan bu haksızlık bilinci, kişilerin davranışlarını ceza normunu ihlal etmeyecek şekilde düzene sokmaya yetmemektedir. Sahip olunan cinsel sapma teşkil eden bozukluklar ilgili kişide dürtü kontrolünü ve davranışları hayata geçiren mekanizmaları olumsuz yönde etkilediği için, kişi ceza normunu ihlal davranışını gerçekleştirebilmektedir. Bu nedenle belirtilen durumlarda failin kusur yeteneği değerlendirilmelidir.

Belirtilen nedenlerle çalışmada cinsel sapma teşkil eden zihinsel bozuklukların türleri, bu bozuklukların neden olduğu fiillerde kusur yeteneğinin adli psikiyatrik ve normatif (hukuki) bakış açısıyla nasıl ele alındığı farklı görüşler çerçevesinde açıklanmaya çalışılmıştır.

I. CİNSEL SAPMA TEŞKİL EDEN ZİHİNSEL BOZUKLUKLAR

A. Kavram ve Genel Açıklamalar

Bir kişinin cinsel anlamda anormal¹ arzularını ifade etmek bakımından üzerinde uzlaşmış bir üst başlığın olmadığı söylenebilir. Cinsel bozuklukların bir türü² olan anormal cinsel yönelimleri ifade etmek bakımından psikiyatri ve hukuk

¹ Normal cinselliğin sınırlarının ne olduğu tarihsel süreç içinde değişikliklere uğramıştır. Tarihsel olarak bu sorular 19. yüzyılın sonunda ilk kez ortaya atılmıştır. Özellikle *Krafft-Ebing "Psychopathia sexualis"* (v. Krafft-Ebing 1906) adlı eserinde cinsel sapma davranışlarının sınırlarını çizme ve bu davranışların psikiyatrik ve psikopatolojik belirginliklerinin tanımlanmasına yoğunlaşmıştır. Kendisine göre normal cinsellik, açıkça üremeye ilgilidir. Schorsch (1971), sosyal normdan sapan cinsel davranışlara patoloji damgasını vuran ve sosyal sapmanın ve hastalıklarla eşleştirildiği bu cinsel patoloji yaklaşımını eleştirmiştir. Normal cinselliğin yanında cinsel sapmaların dikkate alınması antropolojik psikiyatri sayesinde önemli bir ivme kazanmıştır. Gebattel'e (1962) göre cinsellik, "sevenin dünya-üzerinde-olmanın anlamının yerine gelmesi" olmaktadır. Bu tanıma göre sağlıklı cinsellik, "biz-oluşumuna", kişisel beraberlikler kurulmasına hizmet etmektedir. Aynı şekilde Beier (1995) gibi daha modern cinsel-tıbbi çalışmalar da, cinselliğin bu önemini odak noktası yapmaktadır. Beier, bir dizi cinsel sapmalar için asosyalliğe (disosyallik) kıyaslayıcı olarak *sosyal işlev bozukluğu kaynaklı cinsel sapma* terimini ortaya koymuştur ve bunu *cinsel alanda ortaya çıkan sosyal başarısızlık* olarak değerlendirmektedir. Normal cinsellik ya da "sapma ve cinsellik" süreçlerinin gelişimi için bkz. Norbert Nedopil, *Forensische Psychiatrie: Klinik, Begutachtung und Behandlung zwischen Psychiatrie und Recht* (Stuttgart: Georg Thieme Yayınevi, 2007), 198.

² Cinsel bozukluklar, libidonun ve cinsel gücün/performansın olumsuz etkilenmesinin de dâhil olduğu işlevsel bozukluklar ve cinsel sapmalar (cinsel sapma, sapkınlık, parafili, paraseksüellik) olarak ayrılır. Bkz. Reinhard Haller, *Das psychiatrische Gutachten: Grundriss der Psychiatrie für Juristen, Sozialarbeiter, Soziologen, Justizbeamte, Psychotherapeuten, gutachterlich tätige Ärzte und Psychologen* (Wien: Manzschke Yayın ve Üniversite Kitabevi, 2008), 164-165.

terminolojisinde “cinsel sapma³ ya da seksüel deviasyon⁴ (Alm. *Sexuelle Abweichung/Sexuelle Deviation*, İng. *sexual deviation*)”, “cinsel parafili⁵ (Alm. *Sexuelle Paraphilie*)”, “cinsel yönelim

³ Öğretide bazı yazarlar, “cinsel davranış sapmaları (Alm. *Sexuelle Verhaltensabweichungen*)” ifadesini kullanmaktadır. Bkz. Heinz Schöch, “Die Schuldfähigkeit,” iç. *Handbuch der Forensischen Psychiatrie Band 1: Strafrechtliche Grundlagen der Forensischen Psychiatrie* (Heidelberg: Steinkopff Yayınevi, 2007), 125; Torsten Verrel, Alexander Linke ve Johannes Koranyi, *Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar 2. Band* (Berlin: De Gruyter Yayınevi, 2021), § 20, kn. 154. Nedopil ise, “sapkın cinsel davranış (Alm. *Abweichendes Sexualverhalten*)” ifadesini kullanmaktadır. Bkz. Nedopil, *Forensische Psychiatrie*, 198. Storr’a göre, sapma terimi sapmanın ortaya çıktığı normal bir standardı da gerekli kılar. Ama bu konuda hiçbir mutlak standart yoktur; çünkü normal diye nitelenen cinsellik anlayışı, ülkeden ülkeye, çağdan çağa değişiklik gösterir. Bkz. Anthony Storr, *Cinsel Sapmalar* (İstanbul: Yılmaz Yayınları, 1992), 11.

⁴ Haller, *Das psychiatrische Gutachten*, 164.

⁵ Parafililerde kişinin çekici bulduğunda (*philia*) bir sapma (*para*) söz konusudur. Bkz. Gerald C. Davison ve John M. Neale, *Anormal Psikolojisi (Abnormal Psychology)* (Ankara: Türk Psikologlar Derneği Yayınları, 2004), 379. Parafili sözcüğü Eski Yunanca “alışlagelmişin dışında, ötesinde (*para*)” ve “aşk, sevgi” anlamına gelen (*philia*) kelimelerinin birleşiminden oluşmakta ve belirli bir zamanda ve toplumdaki norm ve değerlere göre atipik, alışılmamış cinsel ilgileri tanımlamak için kullanılmaktadır. Bkz. Sinan Tetik ve Koray Başar, “Gözetlemecilik Yakınması İle Başvuran Bir Erkek Eşcinselin Tanı ve Tedavi Süreci: Olgu Sunumu,” *Kriz Dergisi* 22, no: 1 (2014), 34. Biyomedikal bir terim olan parafili ilk kez 1903 yılında Friedrich Salomon Krauss tarafından kullanılmıştır. Parafili, 1908 ve daha sonra 1930 yıllarında Almanya’da Wilhelm Stekel tarafından yaygınlaştırılmıştır. Bkz. Nesrin Duman, “Parafililer ve DSM’lerdeki Seyri,” *OPUS Uluslararası Toplum Araştırmaları Dergisi* 9, no: 16, Yıl. 8 Aralık (2018), 1287. Parafililer, bariz şekilde sıkıntı (acı) veren veya olumsuz etkilenmelere neden olan veya çocukları ya da rıza göstermeyen yetişkinleri kapsayan, olağandışı cinsel tutkular barındıran bozukluklardır. Bkz. Anja Schiemann, *Unbestimmte Schuldfähigkeitsfeststellungen: Verstoß der §§ 20, 21*

StGB gegen den Bestimmtheitsgrundsatz nach Art. 103 II GG (Berlin: Lit Yayinevi, 2012), 311. Bazı yazarlar ise parafilii, olağan olmayan cinsel objeye karşı veya olağanın dışındaki şekillerde cinsel uyarılmaya neden olan yoğun (şiddetli) arzu/dürtü olarak tarif etmektedirler. Aktaran Schiemann, *Unbestimmte Schuldfähigkeitsfeststellungen*, 311. Önceleri perversiyon, cinsel sapkınlık olarak adlandırılan parafililer, cinsel uyarılma ve orgazma ulaşmak için, kişinin gerçekte ya da hayalinde, olağandışı ya da toplum tarafından onaylanmayan bir uyarıcıya obsesif tarzda bağımlılık göstermesi ya da tekrarlayıcı şekilde cevap vermesi şeklinde tanımlanmaktadır. Cinsel hazı oluşturan fantaziler ve aktiviteler, aynı zamanda bozukluğun semptomudur. Bkz. Ali Bozkurt ve Zeynep Gülçat, "Parafililer," iç. *Psikiyatri Temel Kitabı* (Ankara: HYB Basım Yayın, 2007), 433. DSM-5'e göre, *parafili* terimi, genital uyarılmaya veya fenotipik olarak normal, fiziksel olarak olgun, rıza gösteren insan partnerlerle ön hazırlık niteliğindeki okşama/sevişmeye yönelik cinsel istek dışında kalan herhangi bir yoğun ve kalıcı cinsel isteği ifade eder. Bkz. American Psychiatric Association (APA), *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders* (Washington: American Psychiatric Publishing, 2013, 685. Ergenlik döneminde cinsel dürtüler hormonların etkisine bağlı olarak artar, geç ergenlik ve genç erişkinlikte doruk noktaya ulaşmaktadır. Psikanalitik kurama göre, daha önce bilinçdışında kalan veya ayırt edilemeyen dilek, fantezi ve dürtüler artan libidinal yatırım sonucu bilince yükselir. Cinsel dürtülerdeki bu artış cinsel davranışların ortaya çıkmasıyla sonuçlanır. Bu dönemdeki cinsellik ile ilgili davranışların hangisinin normal, hangisinin normal dışı olduğunun belirlenmesi önemlidir. Sıklıkla ergenlik döneminde başlayan parafililer, temel olarak bir kişinin cinsel açıdan uyarılabilmesi için, alışılmadık nesnelere, eylemler veya durumlar yoluyla yineleyici ve yoğun cinsel dürtü, fantezi ve davranışlara gereksinim duyması ile ortaya çıkan bozukluklardır. Bkz. Fatih Hilmi Çetin, Şahnur Şener, Elvan İşeri ve Hande Ayraller Taner, "Zekâ Geriliğine Bağlı Uygunsuz Cinsel Arayışlar veya Transvestik Fetişizm: Bir Olgu Sunumu," *Anadolu Psikiyatri Dergisi* 16, (2015), 454-455. Parafililer, temel olarak bir kişinin cinsel açıdan uyarılabilmesi için, alışılmadık nesnelere, eylemler ya da durumları içeren tekrarlayıcı ve yoğun cinsel dürtü, fantezi ve davranışlara gereksinim duyması ile ortaya çıkan bozukluklardır. Bkz. Cem İncesu, "Cinsel İşlevler ve Cinsel İşlev Bozuklukları," *Klinik Psikiyatri Dergisi* 7, no: 3 (2004), 6.

bozuklukları⁶ (Alm. *Störungen der Sexualpräferenz*, İng. *sexual preferences*⁷), “psikoseksüel⁸ bozukluklar⁹”, “sosyal işlev bozukluğu niteliğinde cinsel davranış (Alm. *Dissexualität*)” kavramlarının kullanıldığı görülmektedir.¹⁰ Önceleri bu durumları karşılamak üzere “cinsel sapkınlık¹¹ (Alm. *Perversion*, İng. *Perversion*)” kavramının kullanıldığı da görülmektedir.

⁶ Schiemann, *Unbestimmte Schuldfähigkeitsfeststellungen*, 310.

⁷ İngilizce “sexual preferences” ifadesinin “cinsel tercih bozuklukları” olarak çevrilmesi de mümkündür. Ancak bu kavram altında bulunan anormal cinsel sapkınlık teşkil eden eylemlere bakıldığında, bu ifadenin “cinsel yönelim bozuklukları” olarak çevrilmesi kanımızca daha yerinde olacaktır.

⁸ Kişinin cinselliği ve tüm kişiliği o kadar birbiri içine girmiştir ki, cinselliği ayrı bir antite olarak ele almak mümkün değildir. “Psikoseksüel” terimi, kişinin cinselliğinden etkilenen kişilik gelişimi ve işlevini belirtmek için kullanılmaktadır. Bkz. Harold I. Kaplan ve Benjamin J. Sadock, *Klinik Psikiyatri* (İstanbul: Nobel Tıp Kitabevleri, 2004), 243.

⁹ Bu terim altında sadece sapkın cinsel davranış ve cinsel tercih bozuklukları yer almıyor, aynı zamanda anorgazmi ve iktidarsızlık gibi cinsel işlev bozuklukları ve cinsel bozukluklarla ilişkili insanda ortaya çıkan psikik stres veya psikolojik değişiklikler de ele alınmaktadır. Bkz. Nedopil, *Forensische Psychiatrie*, 198.

¹⁰ Bettina Enz, *Verminderte Schuldfähigkeit im deutschen und US-amerikanischen Strafrecht* (Berlin: Nomos Yayınevi, 2015), 307-308; Schiemann, *Unbestimmte Schuldfähigkeitsfeststellungen*, 311; Verrel, Linke ve Koranyi, *LK*, § 20, kn. 154.

¹¹ Bazı yazarlar “sapkınlık” terimini içruhsal (intrapşşik) semptom oluşumunu karakterize etmek için kullanmaktadır. Bkz. Wilfried Rasch ve Norbert Konrad, *Forensische Psychiatrie* (Stuttgart: W. Kohlhammer Yayınevi, 2004), 294. Freud’un 1905 yılında yayımlanan makalesinde, sapkın cinsel davranışlar konusunda kullanılabilir ölçütleri şöyle açıkladığı aktarılmaktadır: 1. Bedenin cinsel olmayan bölgelerine yönelme; 2. Karşı cinsten kişilerle cinsel organlar aracılığıyla yaşanan ilişkilerin yanı sıra arada bir görülmekten öte, sayısal olarak bu ilişkileri aşma ya da tümünden bunların yerini alma; 3. Kişinin temel cinsel davranış seçimi durumuna gelmiş olma. Cinsel davranış sapmalarının tanımının tarihsel

Türk Ceza Kanunu terminolojisinde anormal cinsel eğilimleri kapsayan bir üst kavram ve bu eğilimleri cezalandıran tek bir düzenleme bulunmamakla birlikte, m.226/4'te bir kişinin anormal cinsel eğilimlerine gönderme yapan özel bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bu hükme göre, “*Şiddet kullanılarak, hayvanlarla, ölmüş insan bedeni üzerinde veya doğal olmayan yoldan yapılan cinsel davranışlara ilişkin yazı, ses veya görüntüleri içeren ürünleri üreten, ülkeye sokan, satışı arz eden, satan, nakleden, depolayan, başkalarının kullanımına sunan veya bulunduran kişi, bir yıldan dört yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.*”¹² Bu düzenleme ile aslında birçok cinsel sapma teşkil eden davranışlara, bir başka deyişle cinselliğin anormal olarak değerlendirildiği türlere madde metninde yer verildiği görülmektedir. Yargıtay da bu suça ilişkin olarak kişinin anormal arzularını ifade eden parafilik davranış şekillerine vurgu yapmaktadır.¹³ Yine Yargıtay madde metninde geçen “*doğal olmayan yoldan yapılan cinsel davranışlar*”ın kapsamını da

gelişimi incelendiğinde, getirilen tanımların, içinden çıktığı toplumu ve yaşanmakta olan dönemi yansıttığı görülmektedir. Bkz. Engin Geçtan, *Psikodinamik Psikiyatri ve Normaldışı Davranışlar* (İstanbul: Metis Yayıncılık, 1997), 226.

¹² Madde gerekçesine göre, belirtilen içerikte olan ürünler açısından mutlak bir yasak getirilmiştir.

¹³ “...Belirtilen müstehcen ürünler insanlar tarafından normal kabul edilebilecek cinsel davranışları değil “cinsel sapkınlık” anlamına gelen parafilik eylemleri kapsamaktadır. Bu ürünler açısından kanun koyucu mutlak bir yasak alanı yaratmakla, bu tip ürünlere olan arz ve talebin önüne geçilerek genel ahlakın korunması hedeflenmektedir. Bir kişinin yoğun fantezi, anormal arzular içerisinde bulunmasını tanımlayan parafilik davranış şekilleri ise oldukça geniş bir yelpazede çeşitlilik göstermekte, cansız varlıklara, çocuklara, hayvanlara ve ölümlere yönelebilmekte, kendisine veya partnerine işkence boyutlarına varabilmektedir...” Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 2018/461, K. 2020/323, T. 25.06.2020 (karararama.yargitay.gov.tr).

tartışıp, belirlemiştir.¹⁴ Bu noktada dikkat edilmesi gereken husus, bir kişinin cinsel sapma davranışlarının değişik korunan hukuki değerleri ihlal edebileceği ve cezalandırmanın ilgili hukuki değeri koruyan suça ilişkin düzenleme vasıtasıyla yapılacak olmasıdır. Bir başka deyişle TCK m.226 (Müstehcenlik suçu) belirtilen cinsel sapma teşkil eden davranışları içeren ses, yazı ya da görüntüleri içeren ürünlerin üretilmesi, ülkeye

¹⁴ “...Cinselliğin hangi hâlinin doğal veya normal olduğu, zamana ve topluma hatta her toplum içerisindeki gruplara veya bireylere göre değişiklik gösterebilir. Bu bakımdan yalnızca bir erkek ile kadının vajinal yoldan cinsel ilişkiye girmelerinin doğal olduğunu söylemek bilimsel bir karşılık bulmayacağı gibi, bireylerin cinsel yaşamlarına ve eğilimlerine gereğinden fazla müdahaleyi de beraberinde getirecektir. Doğal olmayan yollardan gerçekleştirilen cinsel davranışların tayininde; değişik anlayışları aşağılayıp yok etme eğilimiyle, farklılıklara karşı katı bir hoşgörüsüzlükle veya aşırıya kaçan görüşlerle hareket edilmemeli, buna mukabil insan fitratını zedeleyecek nitelikte aşağılayıcı boyutlara ulaşan eylemlere de müsamaha gösterilmeyerek genel adabın korunmasına çalışılmalıdır. Zira bireylerin davranışlarına, genel ahlaki değerlere zarar vereceği yönünde oluşan kaygıların ötesinde toplum açısından gerçek ve ciddi sakıncalar doğmadıkça karışılmaması esastır. Kaldı ki bir davranışın ahlaki ve psikolojik yönlerden sorgulanabilirliği onun suç olmasını gerektirmez. Öyleyse anal veya oral yollardan, eşcinsel ya da toplu hallerde gerçekleştirilen yahut cinsel haz alma duygusunu tatmine yönelik olarak üretilmiş çeşitli objelerle gerçekleştirilen cinsel ilişki veya davranışların sırf toplumun bir kısmı bakımından rahatsız edici olarak görülmesi nedeniyle bireylerin cinsel yaşam ve eğilimleri içerisinde yer almadığı ve dolayısıyla doğal olmadığı söylenemeyecektir. Ancak örneğin, ürofilii, koprofilii veya enest gibi aşağılayıcı, bireylerin cinsel yaşamları içerisinde yer alması veya kimse tarafından onaylanması mümkün olmayan, enest örneği özelinde insan türünün biyolojik devamlılığını tehlikeye sokan parafilik eylemlerin doğal olmayan yollardan yapılan cinsel davranışlar olduğu kabul edilmelidir...” Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 2018/461, K. 2020/323, T. 25.06.2020. Aynı yönde bkz. Yargıtay 18. CD., E. 2015/24300, K. 2016/5312, T. 21.03.2016; Yargıtay 18. CD., E. 2015/25041, K. 2016/8602, T. 25.04.2016; Yargıtay 4. CD., E. 2020/12616, K. 2020/21476, T. 24.12.2020; Yargıtay 4. CD., E. 2021/32862, K. 2021/29512, T. 16.12.2021 (karararama.yargitay.gov.tr).

sokulması, satışa arz edilmesi, satılması, nakledilmesi, depolanması, başkalarının kullanımına sunulması ya da bulundurulması fiillerini cezalandırmaktadır. Oysa ki cinsel sapma teşkil eden davranışlar, türüne göre değişik suç tiplerini ihlal edebilir. Bu suçlar; çocukların cinsel istismarı (pedofili), cinsel saldırı (sürtünmecilik), öldürme (cinsel sadizm), özel hayatın gizliliği (gözetlemecilik), hırsızlık ve konut dokunulmazlığını ihlal (fetişizm), kişinin hatırasına hakaret (nekrofil) gibi değişik suç tipleri olabilecektir.

Uluslararası tanı ölçütleri ve zihinsel bozuklukların sınıflandırılmasında kullanılan ICD-10¹⁵ ve DSM-5¹⁶ te de cinsellik alanındaki anormal/sapkın davranışları ifade etmek için farklı kavramlar kullanılmıştır. ICD-10' da söz konusu zihinsel bozuklukları ifade etmek için "cinsel yönelim bozuklukları (İng. *Disorders of sexual preference*)"¹⁷ kullanılırken, DSM-5'te "Parafilik bozukluklar (İng. *Paraphilic Disorders*)"¹⁸ kavramı kullanılmıştır. DSM-5'te parafilik bozukluklar başlığı altında voyerizm/röntgencilik bozukluğu (başkalarını özel etkinlikleri sırasında gözetleme), teşhircilik bozukluğu (cinsel organları teşhir etme), frottöristik bozukluk (rıza göstermeyen bir kişiye dokunma veya sürtünme), cinsel mazoşizm bozukluğu (aşağılanma, el ve ayakların bağlanması veya acı çekme), cinsel

¹⁵ World Health Organization (WHO), *The ICD-10 Classification of Mental and Behavioural Disorders: Clinical descriptions and diagnostic guidelines* (Cenevre: Dünya Sağlık Örgütü Yayını, 1992).

¹⁶ American Psychiatric Association, *DSM-5*, 685.

¹⁷ World Health Organization, *ICD-10*, (F65), 217.

¹⁸ American Psychiatric Association, *DSM-5*, 685. Söz konusu DSM-5 kaynağını "Tanı Ölçütleri: Başvuru Elkitabı" olarak Türkçe'ye çeviren Prof. Dr. Ertuğrul Köroğlu, "*Paraphilic Disorders*" kavramını, "Cinsel Sapkınlık (*Parafili*) Bozuklukları" olarak Türkçe'ye çevirmiştir. Bkz. Amerikan Psikiyatri Birliği, *DSM-5 Tanı Ölçütleri: Başvuru Elkitabı* (Ankara: Hekimler Yayın Birliği HYB Yayıncılık, 2014), 341.

sadizm bozukluğu (aşağılama, partnerin el ve ayaklarını bağlama veya acı verme), pedofilik bozukluk (cinsel olarak çocuklara odaklanma), fetişist bozukluk (canlı olmayan nesnelere kullanma veya özel olarak genital olmayan vücut bölümlerine odaklanma) ve transvestik bozukluk (cinsel olarak tahrik edici şekilde karşı cinsin giysilerini giyme) alt başlıklarına yer verilmiştir.¹⁹ Bu bozukluklar, iki ana nedenden ötürü DSM-5'te açık tanı ölçütlerinin spesifik şekilde listelenmesi ve belirlenmesi için seçilmiştir: 1. Bu bozukluklar diğer parafilik bozukluklara nazaran görece yaygındırlar ve 2. Bu bozuklukların bazılarının tatmini, öldürücü olmaları veya olası zararları nedeniyle, ceza gerektiren suçlar olarak sınıflandırılan eylemleri içerir.²⁰ Listelenen sekiz bozukluk, olası parafilik bozukluklar listesinin tamamı değildir. Pek çok farklı parafilik tanımlanıp isimlendirilmiştir ve bunların hemen hepsi, parafilik sahibi birey veya başkaları adına doğurabilecekleri olumsuz sonuçlar nedeniyle parafilik bir bozukluk düzeyine çıkabilir.²¹ ICD-10'da

¹⁹ American Psychiatric Association, *DSM-5*, 685; DSM-5'e göre söz konusu bölümde listelenen parafilik bozuklukların sunulma sıralaması genellikle bu rahatsızlıklara yönelik yaygın sınıflandırma şemalarıyla uyumludur. İlk grup bozukluklar anormal aktivite yönelimlerine dayanmaktadır. Bu bozukluklar, insani kur yapma (flört ilişkisi kurma) davranışının sapkın bileşenleriyle (röntgenci bozukluk, teşhirci bozukluk ve frottöristik bozukluk) benzerlik gösteren kur yapma (flört ilişkisi kurma) bozuklukları ve *acı ve ıstırap içeren algolagnik bozukluklar* (cinsel mazoşizm bozukluğu ve cinsel sadizm bozukluğu) olarak ikiye ayrılır. İkinci grup bozukluklar *anormal hedef yönelimlere* dayanmaktadır. Bu bozukluklardan biri diğer insanlara yönelik (pedofilik bozukluk), diğeri ise başka bir hedefe yöneliktir (fetişistik bozukluk ve transvestik bozukluk). Bkz. American Psychiatric Association, *DSM-5*, 685.

²⁰ American Psychiatric Association, *DSM-5*, 685.

²¹ American Psychiatric Association, *DSM-5*, 685.

ise, sırasıyla fetişizm (F65.0), fetişistik transvestisizm (F65.1), teşhircilik (F65.2), voyerizm/röntgencilik (F65.3), pedofili (F65.4), sadomazoşizm (F65.5), çoklu cinsel yönelim bozukluğu (F65.6), diğer cinsel yönelim bozuklukları (F65.8) ve tanımlanmamış cinsel yönelim bozukluğuna (F65.9) yer verilmiştir.²²

DSM-5'e göre, bir bireyin iki veya daha fazla parafili göstermesi nadir olmayan bir durumdur.²³ Bazı durumlarda, parafilik odak noktaları birbiriyle yakından ilişkilidir ve parafililer arasındaki bağlantı anlaşılabilir (örneğin, ayak fetişizmi ve ayakkabı fetişizmi). Diğer durumlarda ise, parafililer arasındaki bağlantı belirgin değildir. Birden fazla parafilinin varlığı tesadüfi veya psikoseksüel gelişim anomalilerine karşı genel bir kırılganlıkla ilgili olabilir. Her durumda, birden fazla parafili bireyin acı çekmesine veya başkalarına zarar vermesine neden oluyorsa, farklı parafilik bozuklukların komorbid (eşlik eden bozukluk) tanısı gerekebilir.²⁴ Parafilinin ego-sintonik (benlik uyumlu) ya da ego-distonik (benliğe yabancı) olabileceği, genellikle cinsel eylem sırasında ego-sintonik (benlikle uyumlu) olan semptomların, sonrasında ego-distonik nitelik kazandığı belirtilmektedir.²⁵

Cinsel sapma teşkil eden zihinsel bozukluklarda *kural olarak* temelde bir organik işlev bozukluğu bulunmadığından, kişideki cinsel yönelimin "anormalliği", cinselliğe dair toplumdaki "normal" cinsellik anlayış ölçütlerine dayanan anlayış çerçevesinde belirlenmektedir. Cinsel sapma teşkil eden zihinsel bozukluklara ilişkin teşhis koyma işleminde değerlendirici bakış

²² World Health Organization, *ICD-10*, (F65), 217-221.

²³ Aynı yönde Bozkurt ve Gülçat, "Parafililer," 434.

²⁴ American Psychiatric Association, *DSM-5*, 686.

²⁵ Bozkurt ve Gülçat, "Parafililer," 434.

açısı önemli bir role sahiptir.²⁶ Cinsellik alanındaki norm, sosyokültürel, ahlaki-etik, dini ve hukuki durumlara bağlıdır.²⁷ Olgun bireylerin cinsel ilişkiyle sınırlı kalmak ve her iki tarafça da onaylanmak şartıyla olağandışı cinsel aktivitelerde bulunabildiği belirtilmektedir. Anormal cinsel davranışın erotik-cinsel genel yaşamdan uzaklaştığı an, bir başka deyişle bir sapkınlığın (*Perversion*) söz konusu olduğu an, davranışın sadece cinselliğe başlangıçta veya yanında ek olarak yapılan bir davranış olmaktan daha çok bağımlılık derecesini aldığı an olduğu belirtilmektedir.²⁸

Hangi cinsel davranış sapmasının kriminolojik ve hukuki açıdan öneme sahip olduğu, bir bireyin kendinde neyi normal, anormal, uygun ya da itici olarak kabul ettiğine bakılmaksızın geçerli ceza hukuku normları göz önüne alınarak

²⁶ Enz, *Verminderte Schuldfähigkeit*, 308. Birçok kişi, normal ve normal dışı davranışların kesin bir sınırla ayrıldığı ve bir yanda normal kişilerin olduğu, diğer yanda ise hasta kişiler olduğu yanılığında içindedir. Oysa, bilimsel açıdan normal ve normal dışı davranışların ayırımı yaparken kullanılacak belirli bir ölçüt yoktur. Bedenin normal yapısı ve işlevleri bilindiğinden fiziksel hastalıkların tanımlanması oldukça kolaydır. Buna karşılık psikolojik düzeyde ölçüt kabul edilebilecek bir normal modeli mevcut değildir. Bkz. Geçtan, *Psikodinamik Psikiyatri*, 12. Tıbbi alanda normallığın inşa edilmesi konusunda değişik yaklaşımların bulunduğu söylenebilir. Bu yaklaşımlar ise istatistiksel norm, ideal norm ve sosyal norm olarak belirtilmektedir. Bu görüşlere göre, söz konusu normdan sapma gösteren davranış "anormal" olarak kabul edilecektir. Bkz. Mehmet Emre Yıldız, *Ceza Hukukunda Akıl Hastalığının Kusur Yeteneğine Etkisi ve Akıl Hastalarına Özgü Güvenlik Tedbirleri* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2020), 114.

²⁷ Haller, *Das psychiatrische Gutachten*, 164. Normal cinsellikten sapmalara geçişin acı olduğu, sonuçta sapkın davranışların, normal cinselliğin geniş kapsamı dâhilinde de yerini bulduğu belirtilmektedir. Bkz. Haller, *Das psychiatrische Gutachten*, 165.

²⁸ Haller, *Das psychiatrische Gutachten*, 165.

belirlenecektir.²⁹ Bu bakımdan cinsel sapma teşkil eden zihinsel bozuklukları olan kişilerin bu bozuklukların etkisiyle suç teşkil eden bir fiili işlemesi durumunda kusur yeteneğinin nasıl değerlendirileceği önem arz eden bir konudur.

Cinsel sapma teşkil eden zihinsel bozukluklarının etkisiyle işlenen fiiller, ceza hukukunda çeşitli suçlarla korunan hukuki değerlerin ihlaline yol açabilecektir. Bu ihlallerin türleri ilgili cinsel sapma teşkil eden zihinsel bozukluğun özelliğine göre değişkenlik göstermektedir. Bu suç tipleri arasında hırsızlık, cinsel saldırı, çocukların cinsel istismarı, cinsel taciz, özel hayatın gizliliğini ihlal, konut dokunulmazlığının ihlali, öldürme, yaralama, alenen hayasızca harekette bulunma, kişilerin huzur ve sükununu bozma, müstehcenlik, hakaret, kişinin hatırasına hakaret gibi değişik suç tipleri yer alabilecektir. Bu nedenle uluslararası zihinsel bozuklukların sınıflandırma ve tanı ölçütleri kaynaklarında yer alan cinsel sapma teşkil eden zihinsel bozukluklarının görünüm biçimlerinin ayrı başlıklar halinde açıklanması gerekmektedir.

B. Görünüm (Ortaya Çıkma) Biçimleri

1. Teşhircilik (Göstermecilik)³⁰

Teşhircilik³¹ cinsel sapma davranışının başlıca özelliği, erkek cinsel organının umumi yerlerde habersiz kişiler önünde açılması ve duruma göre mastürbasyon yapılması yönünde

²⁹ Rasch ve Konrad, *Forensische Psychiatri*, 295.

³⁰ Geçtan, *Psikodinamik Psikiyatri*, 229.

³¹ Sık rastlanan bir parafili türü olan göstermecilik (teşhircilik) ilk kez 1877'de Fransız nöroloğu *Laseque* tarafından tanımlanmıştır. *Laseque* göstermeciliği, ani ve kompulsif bir biçimde ortaya çıkan ve cinsel organları çevreye gösterme dürtülerinin denetlenememesiyle belirlenen bir durum olarak tanımlanmıştır. Bkz. Geçtan, *Psikodinamik Psikiyatri*, 229.

oluşan, sürekli veya yineleyen şekildeki şiddetli gereksinim olmasıdır.³² Teşhircilik genelde erkek cinsiyetine özgü bir parafili olarak görülmesine rağmen kadın olguların varlığı da bilinmektedir.³³

Çoğu zaman teşhircilik teşkil eden eylemin öncesinde kişide iç gerginlik, huzursuzluk ve dürtüsellik durumları olmaktadır.³⁴ İlgili kişi çoğu zaman uyarılmış olan cinsel organını mastürbasyon yaparak veya yapmayarak başkasına göstererek bu gerginliği çözmeye çalışmaktadır. Sübjektif olarak teşhircilikteki amaç, kadının ürkmesinde (korkutulmasında) ve zorla ilgi göstermeye mecbur bırakılmasında görülür. Teşhircilik teşkil eden davranış gerçekleştirilirken hissedilen cinsel uyarım, mağdurun korkmuş veya şok olmuş tepkisiyle daha da

³² Gebran Çervatoğlu, Pakize Füsün Özdemir ve Niyazi Uygur, "Teşhircilik'te Ceza Ehliyeti," *Düşünen Adam Dergisi* 7, no: 3 (1994), 27; Uğur Çıkrıkçılı, Barış Sancak, Emine Füsün Özdemir ve Ahmet Türkcan, "Bir Egzibisyonizm Olgusunun Adli Psikiyatri Açısından Değerlendirilmesi-Olgusu Sunumu," *Türk Psikiyatri Dergisi* 27, Güz (2016), 112.

³³ Çıkrıkçılı et. al, "Bir Egzibisyonizm Olgusunun Adli Psikiyatri Açısından Değerlendirilmesi-Olgusu Sunumu", 112. Teşhirci bozukluğun toplumda görülme sıklığı/ yaygınlığı (prevalansı) bilinmemektedir. Öte yandan, klinik olmayan veya genel popülasyonlardaki teşhirci cinsel eylemlere dayanarak, erkek popülasyonda teşhirci bozukluğu için olası en yüksek prevalans % 2 ila 4'tür. Kadınlarda teşhirci bozukluğun prevalansı daha da belirsizdir ancak genellikle erkeklerden çok daha düşük olduğuna inanılmaktadır. American Psychiatric Association, *DSM-5*, (302.4, "Exhibitionistic Disorder"), 690.

³⁴ Friedemann Pfäfflin, "Sexualstraftaten," iç: Ulrich Venzlaff ve Klaus Foerster. *Psychiatrische Begutachtung. Ein praktisches Handbuch für Ärzte und Juristen* (Münih: Elsevier Urban & Fischer Yayınevi, 2009), 343.

artmaktadır.³⁵ Bazen karşısındakinin de etkilendiği veya cinsel olarak uyarılmış olduğu düşüncesiyle cinsel uyarım desteklenmektedir.³⁶

Kendilerinde var olan parafilik cinsel sapma şeklindeki teşhircilik arzusunu, ilgili kişilerin birçoğu kişiliklerine yabancı olan ve sadece zor hâkim olunabilen bir durum olarak tarif etmektedir.³⁷ Buna uygun olarak kişiler fiili gerçekleştirdikten sonra sıkça pişmanlık ve utanç duyarlar.³⁸ Teşhirci çok yoğun ve kontrol edilemez bir biçimde cinsel organını gösterme dürtüsüne sahiptir ve bu dürtüyü tetikleyen cinsel uyarılma, kaygı ya da huzursuzluktur. Bu dürtü o kadar kuvvetlidir ki, örneğin omuriliğinin hasar görmesi nedeniyle belinden aşağısını hareket ettiremeyen ve hissetmeyen bir teşhirci, bunlara rağmen cinsel organını gösterme çabalarına devam etmiştir.³⁹

³⁵ Teşhircilikte, cinsel organın gösterildiği kişi ile cinsel temasta bulunulması çok nadir rastlanılan bir durumdur. Cinsel uyarılmanın olabilmesi için teşhirci ya cinsel organını gösterdiğini hayal eder ya da gerçekten gösterir ve bu hayali ya da gerçek gösterme sırasında masturbasyon yapar. Birçok vakada cinsel organını gösterdiği kişiyi şaşırtma veya utandırma isteği söz konusudur. Bkz. Davison ve Neale, *Anormal Psikolojisi*, 384. Kişinin dinamik amacı kendi penisini göstererek ve kurbanın reaksiyonunu izleyerek (korku, şaşkınlık, tiksinti) kendi erkekliğini ispat etmektir. Farkında olmadan, erkek kendini hadım edilmiş ve iktidarsız hisseder. Bkz. Kaplan ve Sadock, *Klinik Psikiyatri*, 261. Teşhirci, kadınlardan ve kız çocuklarından, dehşete düşme, tikslenme ve heyecanlanma gibi tepkiler göstermesini bekler. Bu, kendi kendisini tam bir erkek gibi duyumsamasının ilkel bir yoludur. Bu kaba davranış biçimiyle teşhirci, kadının aşkını elde edemese bile, hiç değilse onda güçlü bir şok yaratarak ne kadar güçlü bir erkek olduğunu gösterebileceğine kendisini inandırmıştır. Bkz. Storr, *Cinsel Sapmalar*, 107.

³⁶ World Health Organization, *ICD-10*, (F65.2, "Exhibitionism"), 219.

³⁷ World Health Organization, *ICD-10*, (F65.2, "Exhibitionism"), 219.

³⁸ Pfäfflin, "Sexualstraftaten", 343; Vetter, *Psychiatrie*, 144; Enz, *Verminderte Schulfähigkeit*, 310.

³⁹ Davison ve Neale, *Anormal Psikolojisi*, 384.

Erkek kimliği açısından korkaklık (çekingenlik) ve güvensizlik, teşhircilik eğiliminde tipik bir temel olarak görülmektedir.⁴⁰ Uyarılmış olan bir erkek cinsel organın açıkça teşhir edilmesi, kişinin kendi erkekliğiyle ilgili özdeğer duygusunun değer kazanması ile ilişkili cinsel iktidar gücünün gösterilmesidir. Aynı zamanda teşhircilik teşkil eden eylem biçimleri, frenlenmiş agresif tavırların açığa çıkması olarak da görülmektedir.⁴¹ Psikodinamik olarak, bilinçsizce başaramama korkusunun aşılmasına yarayan, cinsel iktidar ve güç göstergesi arkasındadır. Vakaların yaklaşık olarak % 3 ila 5'inde teşhircilik davranışının, eyleme neden olabilen agresif duygular ve dürtülerle ortaya çıktığı belirtilmektedir.⁴² Şok olmuş ve korkmuş mağdurlarla karşı karşıya gelindiğinde cinsel uyarımın artmasının nedeni de budur.⁴³ Teşhirciler çoğu zaman günlük hayatta göze çarpmazlar ve çekingen (sıkılğan) olurlar, sosyal olarak entegre olmuşlardır. Ender olmamakla birlikte evlilikleri ve aile yaşantıları vardır.⁴⁴ Neredeyse her seferinde kendilerine

⁴⁰ Teşhirci kimselerin oldukça çekingen ve özgüveni düşük kimseler olduğu belirtilmektedir. Bkz. Çıkrıkçılı et. al, "Bir Egzibisyonizm Olgusunun Adli Psikiyatri Açısından Değerlendirilmesi-Olgu Sunumu," 112.

⁴¹ Teşhirci davranış, baskılanmış agresifliklerin bir dışavurumudur ve erkek kimliği için hissedilen derin güvencesizlikten kaynaklanır. Genel olarak, teşhircinin amacı cinsel temas değildir. Ancak, teşhirci davranışının şiddete dönüştüğü durumlar da gerçekleşmektedir. Bkz. Rasch ve Konrad, *Forensische Psychiatrie*, 295.

⁴² Haller, *Das psychiatrische Gutachten*, 166.

⁴³ Nedopil, *Forensische Psychiatrie*, 200; Rasch ve Konrad, *Forensische Psychiatrie*, 295.

⁴⁴ Vetter, *Psychiatrie*, 144-145.

mağdur olarak (genç) kadınları veya çocukları seçen heteroseksüel erkekler söz konusudur.⁴⁵

Teşhircilik bazı kişilerde cinsel faaliyetin tek şekliyken, bazılarının aynı zamanda aktif bir cinsel yaşantısı da vardır. Bazı durumlarda teşhircilik eylemleri kriz veya stres durumları örneklerinde olduğu gibi sadece dönemsel olarak ortaya çıkmaktadır.⁴⁶ Normalde teşhircilik eyleminin hedefinde mağdur kişiyle birlikte cinsel bir aksiyon bulunmamaktadır. Buna göre tecavüz saldırıları daha ender olmakla birlikte yine de görülmektedir.⁴⁷ Zekâ geriliği olan insanlarda teşhircilik eylem biçimleri, iletişim sağlama teşebbüsü olabilmektedir.⁴⁸ DSM-5'e göre, teşhircilik fiiline maruz kalan bireyler ergenlik çağı öncesi çocuklar, yetişkinler veya her ikisi birden olabilir. Eş zamanlı pedofilik bozukluğun gözden kaçmasını önlemek adına, teşhirci bozukluğu olan birey tarafından mağdur edilen bireylerin özelliklerine yeterince dikkat edilmesi sağlanmalıdır. Bu anlamda, teşhirci bozukluğu olan bireyin cinsel organını çocuklara sergilemeye yönelik bir cinsel çekim duyduğunu gösteren belirtiler pedofilik bozukluk tanısını engellememelidir.⁴⁹

DSM-5'e göre, teşhircilik cinsel sapma bozukluğu için tanı ölçütleri şu şekilde belirtilmiştir:⁵⁰ 1. En az altı ay bir süre boyunca, fantaziler, dürtüler ya da davranışlar olarak kendini gösteren, bunu beklemeyen bir kişiye cinsel organlarını göstermekten, yineleyici bir biçimde, cinsel olarak yoğun

⁴⁵ World Health Organization, *ICD-10*, (F65.2, "Exhibitionism"), 219.

⁴⁶ World Health Organization, *ICD-10*, (F65.2, "Exhibitionism"), 219.

⁴⁷ Rasch ve Konrad, *Forensische Psychiatrie*, 295.

⁴⁸ Nedopil, *Forensische Psychiatrie*, 200.

⁴⁹ American Psychiatric Association, *DSM-5*, (302.4, "Exhibitionistic Disorder"), 689.

⁵⁰ American Psychiatric Association, *DSM-5*, (302.4, "Exhibitionistic Disorder"), 689.

uyarılma, 2. Kişi, ilgili kişinin rızası olmadan bu cinsel dürtülerine göre davranmıştır ya da cinsel dürtüleri ya da fantazileri klinik açıdan belirgin bir sıkıntıya ya da toplumsal, iş ile ilgili alanlarda ya da önemli diğer işlevsellik alanlarında bozulmaya/düşmeye neden olur.

Teşhircilik zihinsel bozukluğunda bilinen komorbiditeler (eşlik eden bozukluk) büyük ölçüde, rızası olmayan bireylere genital teşhir içeren suç eylemlerinden dolayı hüküm giymiş (neredeyse tümü erkek olan) bireylerle yapılan araştırmalara dayanmaktadır. Bu nedenle bu komorbiditeler, teşhir bozukluğu tanısı almaya uygun tüm bireyler için geçerli olmayabilir. Teşhir zihinsel bozukluğu ile komorbid olarak yüksek oranlarda görülen durumlar arasında depresif, bipolar, anksiyete ve madde kullanım bozuklukları; hiperseksüalite; dikkat eksikliği/hiperaktivite bozukluğu; diğer parafilik bozukluklar ve antisosyal kişilik bozukluğu yer almaktadır.⁵¹

Teşhircilik nadir görülebilen bir parafilik bozukluk olmasına karşın ciddi sosyal, adli sorunlara neden olan ve dikkatli incelenerek, yakın takip ve tedavi edilmesi gereken bir durumdur.⁵²

Teşhircilik ile ilgili bir olguda⁵³, teşhircilik davranışları nedeniyle uzun süredir ailevi ve sosyal çevresinde sorunlar yaşadığı bilinen bir kişi hakkında, adli müşahadeye alınmak suretiyle kusur yeteneğinin olup olmadığı sorulmuştur. Bu kişi

⁵¹ American Psychiatric Association, *DSM-5*, (302.4, "Exhibitionistic Disorder"), 691.

⁵² Çıkrıkçılı et. al, "Bir Egzibisyonizm Olgusunun Adli Psikiyatri Açısından Değerlendirilmesi-Olgusu Sunumu," 112.

⁵³ Olguyu ve bu olgu üzerine yapılan değerlendirmeleri belirten çalışma için bkz. Çıkrıkçılı et. al, "Bir Egzibisyonizm Olgusunun Adli Psikiyatri Açısından Değerlendirilmesi-Olgusu Sunumu," 112.

Bakırköy Ruh ve Sinir Hastalıkları Hastanesi Adli Psikiyatri Kliniği'ne "Hayasızca hareketlerde bulunma, İki kız çocuğuna cinsel istismar" suçları nedeni ile "ceza sorumluluğunun belirlenmesi" amacıyla mahkeme tarafından sevk edilmiştir. Bu kişinin düşünce içeriğinde zaman zaman aklına gelen masturbasyon isteklerinin mevcut olduğu bildirilmiştir. Projektif testlerde ise seksüel tasvirlerde artış ve zihinsel meşguliyet ve dürtü kontrolde zorlanma, duygusal ifadelerden kaçınma, pasivite, çekinik özellikler saptanmış, gerçeklik algısına ilişkin bozulma saptanmamıştır. Bu olguda sağlık kurulunun 6 üyesi ceza sorumluluğunda azalma yönünde değerlendirme yapmış iken, 2 üye bu görüşe muhalefet şerhi koymuştur. Söz konusu olguda özellikle bu davranışın geçmişte adli sorunlara sebep olmasına rağmen kişinin engellemeyi başarmakta zorluk yaşamış olması, kişilerarası işlevselliğinde bozulmalara yol açmasına rağmen devam ediyor olması, ceza sorumluluğunun azaltılması lehine değerlendirilmeye alınmıştır. Adli açıdan bu tür olgulara yaklaşım konusunda ciddi zorluklar yaşanmak ile birlikte, her olgunun kendi özelliklerine göre değerlendirilmesinin uygun olacağı belirtilmektedir.⁵⁴

Türk Ceza Kanunu açısından teşhircilik eylemleri değişik suç tiplerini ihlal edebilecektir. Bunlar; TCK m.105/2-(e) bendinde düzenlenen cinsel taciz suçunun teşhir suretiyle işlenmesi ve TCK m.225'te düzenlenen alenen hayasızca hareket suçlarıdır. Cinsel taciz suçunun işlenmesinde, bir kişiye karşı bedensel temas boyutuna varmayan, bir başka deyişle cinsel saldırı teşkil etmeyen, cinsel yönden rahatsız edici davranışlarla rahatsız etme eylemleri söz konusudur. Bu suçun teşhir suretiyle işlenmesi ise cezanın artırılmasını gerektiren hal olarak düzenlenmiştir (suçun nitelikli hali). Teşhircilik eylemlerinde alenen hayasızca hareket suçu ile cinsel taciz suçunun teşhir

⁵⁴ Çıkrıkçılı et. al, "Bir Egzibisyonizm Olgusunun Adli Psikiyatri Açısından Değerlendirilmesi-Olgu Sunumu," 112.

suretiyle işlenmesi suçları arasındaki farkın ne olduğu hususu önem arz etmektedir. Cinsel taciz suçunda teşhir eylemi bir ya da birkaç belirlenebilir kişiye yönelik gerçekleştirilmesi gerekirken, alenen hayasızca hareket suçunda teşhircilik eylemi alenen, gerçekleştiği koşullar itibariyle belirli olmayan ve birden fazla kişiler tarafından algılanabilir olması gerekmektedir.⁵⁵ Burada belirtilmesi gerekli bir başka husus ise, söz konusu ceza kanunu düzenlemelerinde geçen “teşhir ya da teşhircilik” kavramlarının fiile/ fiilin işlenişine ait bir kavram olduğudur. Bu düzenlemelerde cinsel sapma teşkil eden zihinsel bozukluğa ya da psikopatolojik bir duruma gönderme yapılmamaktadır. Zira cinsel taciz suçunda olduğu gibi bir durumun (teşhir/teşhircilik) hem cezanın ağırlaştırıcı sebebi olarak hem de şayet bozukluk kişinin kusur yeteneğini olumsuz yönde etkilemişse cezada indirim sebebi olarak kabulü mümkün değildir. Aynı sebebin hem cezanın ağırlaştırıcı sebebi hem de cezada indirim sebebi olamayacağına ilişkin benzer durum, TCK’da canavarca hisle

⁵⁵ Aynı yönde TCK m.225 madde gerekçesi. Yargıtay bu konuda değişik yönde kararlar vermiştir: “...sanığın alkol aldıktan sonra aracıyla seyrederken, katılanların bulunduğu aracı geçtikten bir süre sonra aracını durduğu ve yolda küçük tuvaletini yaptığı sırada yanından geçmekte olan ve içinde daha önce tanımadığı katılanların bulunduğu araca doğru cinsel organını göstermesi şeklinde gerçekleşen eyleminin 5237 sayılı TCK’ nın 225. maddesinde düzenlenen teşhircilik suçunu oluşturduğu gözetilmeden, yazılı şekilde hakaret suçundan hüküm kurulması,...Bozmayı gerektirmiş,...” Yargıtay, 2. CD., E. 2010/35387, K. 2012/41880, T. 25.09.2012 (karararama.yargitay.gov.tr); “...TCK’nın 225/1. maddesinde düzenlenen hayasızca hareketler suçunda, alenen cinsel ilişkide bulunan veya teşhircilik yapan kişinin cezalandırılacağıının öngörülmesi ve karakol nezarethanesinde gerçekleşen eylemde aleniyet unsurunun gerçekleşmediğinin anlaşılması karşısında atılı suçun unsurlarının ne şekilde olduğu açıklanmadan, sanığın mahkumiyetine karar verilmesi; Kanuna aykırı...” Yargıtay, 18. CD., E. 2015/30560, K. 2017/8490, T. 06.07.2017 (karararama.yargitay.gov.tr).

öldürme (m.82/1-b) suçu açısından da geçerlidir. Burada canavarca his, fiilin işlenmesinden çok failin psikolojik durumuna işaret eden bir kavramdır. Bu nedenle canavarca hissin failin psikopatolojik bir haline (akıl hastalığına) dayanması durumunda uygulamanın nasıl yapılacağı tartışılmaktadır.⁵⁶

Her ne kadar teşhirciler eylemlerini sıklıkla kontrol edilemeyen bir dürtü taşması olarak tarif etseler de, fiilin kendisi başlı başına cezada indirim yol açan azalmış kusur yeteneği çerçevesinde değerlendirmeye yetmemektedir.⁵⁷

Adli psikiyatrik açıdan teşhirci, bilişsel kapasitesiyle içinde bulunduğu fiilin yanlış olduğunun bilincindedir, ancak duygulanımı yaptığı eylemin moral olarak yanlış olduğunu değerlendirmesine engel olur.⁵⁸ Bu anlamda, suç esnasındaki kolaylaştırıcı ve artırıcı yönde etkili olan faktörlere ve motivasyona bakılması gerektiği belirtilmektedir.⁵⁹ Adli psikiyatrik değerlendirmenin, “suç eylemi” sırasında kişinin içinde bulunduğu psikopatolojinin saptanmasını esas alan, “olguya özgü” bir süreç olduğu, teşhircilik tanısıyla değerlendirilen olgularda kişinin parafilik eylem ve fantazilerinden dolayı yoğun kaygı-sıkıntı-suçluluk yaşadığının saptanmasının kusur yeteneği tartışmasında önemli olduğu belirtilmiştir.⁶⁰ Suç, karşı konulmaz dürtü baskısı sonucu işlenmiş ve söz konusu zorlayıcı dürtü bir irade yetersizliğine

⁵⁶ Söz konusu tartışmalar için bkz. Yıldız, *Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı*, 214-218.

⁵⁷ Rasch ve Konrad, *Forensische Psychiatrie*, 295.

⁵⁸ Çervatoğlu, Özdemir ve Uygur, “Teşhircilik’te Ceza Ehliyeti,” 27.

⁵⁹ Çervatoğlu, Özdemir ve Uygur, “Teşhircilik’te Ceza Ehliyeti,” 27.

⁶⁰ Çervatoğlu, Özdemir ve Uygur, “Teşhircilik’te Ceza Ehliyeti,” 28.

yol açmışsa kusur yeteneğinin tam olduğunun söylenemeyeceği savunulmaktadır.⁶¹

2. Fetişizm

Bir parafili türü olan fetişizm⁶², kişinin cansız nesnelere kullanmakla ilgili yoğun, cinsel yönden uyarıcı fantezilerinin, cinsel dürtülerinin ya da davranışlarının yineleyici bir biçimde ortaya çıkmasıdır.⁶³ Cinsel olarak uyarılmak için veya cinsel uyarımı arttırmak için cansız objelere yönelmeye genel olarak "fetişizm" denilmektedir. Ancak ICD-10 kodlamasına göre, sadece "fetiş, cinsel uyarımın en önemli kaynağını teşkil ediyorsa veya cinsel tatmin için kaçınılmazsa (mecburi ise)" cinsel yönelim bozukluğundan bahsedilebilmektedir.⁶⁴ DSM-5'te fetişizm cinsel sapma bozukluğu için tanı ölçütleri şu şekilde

⁶¹ Çervatoğlu, Özdemir ve Uygur, "Teşhircilik'te Ceza Ehliyet," 28. Yazarlara göre, irade kişinin kendini kontrol kapasitesi, toplumsal kuralların gerektirdiği şekilde davranışlarını düzene sokma becerisidir. İradeyi bu şekilde hasara uğratan zihinsel sürecin "ne" olduğu ancak psikanalitik teori içindeki kavramlarla ifade edilebilir. Tanımlayıcı (deksriptif) yaklaşımlar, teşhircilik olgularının değerlendirilmesinde yetersizdir. Çünkü, pervelsif eylemler irade yetersizlik şeklinde tek bir fenomene bağlı nozolojik antiteler değildir. Bkz. Çervatoğlu, Özdemir ve Uygur, "Teşhircilik'te Ceza Ehliyeti," 28.

⁶² Fetiş sözcüğü ilkelerin büyümlü güçleri bulunduğu inandıkları ve tapındıkları nesnelere verilen addan kaynaklanmaktadır. Sözcüğün bu anlamı sonradan genişleyerek "akıldışı biçimde saygı duyulan herhangi bir nesne" anlamını kazanmıştır. Bkz. Storr, *Cinsel Sapmalar*, 58.

⁶³ Hülya Ertekin, Hatice Yardım Özayhan, İbrahim Eren ve Yusuf Haydar Ertekin, "Fetişizm ve Voyörizm Birlikteliği: Bir Olgu Sunumu," *Türk Aile Hekimliği Dergisi* 17, no: 2 (2013), 70.

⁶⁴ World Health Organization, *ICD-10*, (F65.0, "Fetishism"), 218.

belirtilmiştir:⁶⁵ 1. En az altı ay bir süre boyunca fantaziler, dürtüler ya da davranışlar olarak kendini gösteren, cansız nesnelere kullanılmaktan ya da cinsel organlar dışı bir vücut bölgesine/bölgelerine yüksek derecede özel olarak odaklanılmaktan, yineleyici bir biçimde, cinsel olarak yoğun uyarılma, 2. Bu fantaziler, cinsel dürtüler ya da davranışlar klinik açıdan belirgin bir sıkıntıya ya da toplumsal, iş ile ilgili alanlarda ya da önemli diğer işlevsellik alanlarında bozulmaya/düşmeye neden olur, 3. Fetiş nesnelere, karşıt giyim giysileri (karşıt giyim bozukluğunda olduğu gibi) ya da cinsel organları temas ile uyarmak için özel olarak tasarlanmış aygıtlar ile (örn. Vibratör) sınırlı değildir.

Fetişist, cinsel sapma içindeki bütün insanlar gibi, cinsel yetersizlik ve suçluluktan dolayı acı çeker. Bu durum onu, herhangi bir cinsel eylem sırasında, bilinçli ya da bilinçsiz olarak, "cinsel iktidarsızlık" korkusuna sürükler ve yoğun bir kaygı yaşamasına yol açar.⁶⁶ Fetiş, karşı cinsten korkan ve eril gücünden emin olmayan erkekler için, bu korkularını yenmelerini ve özgüven kazanmalarını sağlayan bir araçtır.⁶⁷

Fetişistik bozukluğu olan bireyler cansız nesnelere veya belirli bir vücut parçasına karşı yoğun ve tekrarlayan cinsel uyarılma bildirebilse de, birbirini dışlamayan fetiş kombinasyonlarının ortaya çıkması alışılmayan bir durum değildir. Bu nedenle, bir kişi cansız bir nesneyle ilişkili (örneğin kadın iç çamaşırları) veya yoğun bir şekilde erotikleştirilmiş vücut kısmına (örneğin ayaklar, saç) özel bir odaklanmayı içeren

⁶⁵ American Psychiatric Association, *DSM-5*, (302.81 "Fetishistic Disorder"), 700.

⁶⁶ Storr, *Cinsel Sapmalar*, 64.

⁶⁷ Storr, *Cinsel Sapmalar*, 65.

fetişist bozukluğa sahip olabilir.⁶⁸ Fetişist ilgiler söz konusu bu belirteçlerin çeşitli kombinasyonlarına uyan kriterleri karşılayabilecektir (örneğin, çoraplar, ayakkabılar ve ayaklar).⁶⁹ Kişi nesneye dokunarak, koklayarak mastürbasyon yapabilmektedir.⁷⁰ Güzel ayakkabılar, ince ve şeffaf çoraplar, eldivenler, tuvalet malzemeleri, kürklü giyecekler ve özellikle iç çamaşırları fetişistler için uyarılmaya yol açan nesnelere olabilir. Fetişistlerin bu nesnelere karşı duydukları çekim istem dışı ve karşı konulamazdır. Fetişizm ile çekici bulma arasındaki fark bu erotik nesnelere odaklanma derecesine –yani seçilen nesnenin cinsel uyarılma açısından ne kadar o kişiye özel ve ne kadar gerekli olduğuna- bağlıdır. Örneğin fetiş bir kadın ayakkabısı ise, fetişist uyarılmak için mutlaka fetiş görmeli veya ona dokunmalıdır. Fetişin mevcut olduğu durumlarda uyarılma da çok kuvvetli olur.⁷¹

Fetişistik bozukluğu olan bazı kişiler, anlamlı bir karşılıklı ve sevgi dolu ilişki içinde olsalar dahi, fetişist tercihleriyle bağlantılı olan müstakil bir cinsel aktiviteyi tercih edebilirler. Parafilisi olan tutuklanmış cinsel suçlular arasında fetişist bozukluk görece nadir olsa da, fetişist bozukluğu olan erkekler kendi özel fetişistik arzu nesnelere ulaşabilir ve toplayabilirler. Bu tür kişiler, öncelikle fetişist bozukluğun harekete geçirdiği

⁶⁸ American Psychiatric Association, *DSM-5*, (302.81 “Fetishistic Disorder”), 701. Fetişist eldiven, ayakkabı gibi cansız nesnelere karşı akıldışı ve zorlayıcı bir cinsel çekime kapıldığını duyumsar ya da sevgilisinin saç ve göğsü gibi, cinsel organların dışında bir organı onun için büyüleyici bir etki yapar. Bkz. Storr, *Cinsel Sapmalar*, 58; Geçtan, *Psikodinamik Psikiyatri*, 232.

⁶⁹ American Psychiatric Association, *DSM-5*, (302.81 “Fetishistic Disorder”), 701.

⁷⁰ Ertekin et. al, “Fetişizm ve Voyörizm Birlikteliği,” 70.

⁷¹ Davison ve Neale, *Anormal Psikolojisi*, 380.

cinsel olmayan antisosyal davranışlardan (örneğin, hırsızlık için konut dokunulmazlığını ihlal etmek, evden hırsızlık için mala zarar vermek) tutuklanmış ve suçlanmışlardır.⁷²

Fetişizmde uyarımın ve cinsel isteklerin tatmin olması, arzulanan bir şahsa ait olan eşyalara bakmaya (iç çamaşırı, kıyafet, çorap, ayakkabı, peruk vs.) veya dokunmaya bağlı olduğu bir cinsel anormallik söz konusudur.⁷³ Objeler, cinsel partner yerine cinsel eylem sırasında kullanılmakta olup bu objelerden gelen uyarım git gide partnerin yerine geçmektedir.⁷⁴ Fetişizmin özel şekilleri arasında **ekskrementofili** (dışkı ve idrar kullanma), **nekrofil** (cinsel obje olarak ölü bir vücudu kullanma)⁷⁵ ve **transvestizm** (genelleşmiş kıyafet fetişizmi) olarak sayılan durumlar yer almaktadır. Ancak bozukluğun bu özel şekilleri, ICD-10 ve DSM-5 kodlamasında “fetişizm” altında yer almamaktadır; bu bozukluklar söz konusu zihinsel bozukluk sınıflandırma kitaplarında “cinsel yönelimin diğer bozuklukları”⁷⁶ veyahut “tanımlanmış diğer parafilik bozukluk”⁷⁷ olarak sayılmaktadır.

Fetişizmin adli açıdan önemi, fetişin (kadın iç çamaşırı) çalınmasında yatar.⁷⁸ İlgili kişi kadın çamaşırına ulaşmak için bir

⁷² American Psychiatric Association, *DSM-5*, (302.81 “Fetishistic Disorder”), 701-702.

⁷³ Haller, *Das psychiatrische Gutachten*, 166.

⁷⁴ Haller, *Das psychiatrische Gutachten*, 166.

⁷⁵ Vetter, *Psychiatrie*, 142.

⁷⁶ World Health Organization, *ICD-10*, (F65.8, “Other disorders of sexual preference”), 220-221.

⁷⁷ American Psychiatric Association, *DSM-5*, (302.89 “Other Specified Paraphilic Disorder”), 705.

⁷⁸ Parafilik olan bireylerde seyrek olmayarak, birden fazla parafilik birlikteliği bulunabilmektedir⁷⁸. Fetişistlerin % 25’ i fetiş nesneyi çalarlar; nadiren de fetişist, fetiş nesneyi giyen insanı izler ve gözetler (voyörizm) veya fetiş beden bölgeleri ile temas kurmak için saldıracaktır. Fetişizmde adli sorunlar

kadının evine gizlice girme eylemini de gerçekleştirebilir.⁷⁹ Ender durumlarda saçların kesilmesi, kıyafetlerin yırtılması veya kadın göğsüne saldırı söz konusudur.⁸⁰ Adli tıp açısından önemli olan, fetiş vazifesi gören objelerin çalınmasıdır. Buna, cesetler veya cesedin parçaları da dâhil olabilir.⁸¹ “Fetişizm” tanısı ve buna göre fiille ilişkili saik nedenleri, illa ki doğrudan azalan kusur yeteneği olduğuna işaret etmemektedir.⁸² Bir hırsızlığın fetişistik amaçlarla işlendiğinin tespiti, özellikle failin kişiliğinin detaylı olarak analiz edilmesini gerektirmektedir. Diğer cinsel davranış farklılıklarıyla da nadir olmamakla bağlantılı olabilen fetişist motivasyon, otomatik olarak kusur yeteneğinin azaldığına veya olmadığına işaret değildir.⁸³

Tıp literatüründe tanımadığı insanların evine girerken cinsel haz yaşayan bir gençten söz edilmektedir. Bu çocuk, bu evlerden para ya da mücevher çaldığında orgazma ulaşmaktaydı.⁸⁴ Çoğu fetişizm olgusunda seçilen obje ile cinsel haz arasındaki simgesel ilişki ortaya çıkarılabilirse de bu ilişkiyi anlayabilmenin çok zor olduğu durumlar da vardır. Örneğin, otomobillerin egzoz borusundan çıkan gazları seyrederek cinsel doyuma ulaşan birisinden söz edilmektedir. Bu adamın tüm

genelde fetiş nesnenin çalınması ile olduğu belirtilmektedir. Bkz. Ertekin et. al, “Fetişizm ve Voyörizm Birlikteliği,” 71.

⁷⁹ Geçtan, *Psikodinamik Psikiyatri*, 232.

⁸⁰ Haller, *Das psychiatrische Gutachten*, 166.

⁸¹ Nedopil, *Forensische Psychiatrie*, 200.

⁸² Rasch ve Konrad, *Forensische Psychiatrie*, 296.

⁸³ Rasch ve Konrad, *Forensische Psychiatrie*, 296.

⁸⁴ Geçtan, *Psikodinamik Psikiyatri*, 232.

cinsel yaşamı bu olaya odaklanmıştı ve ona göre egzoz boruları, bir kadınla ilişkide bulunmaya yeğlenen bir durumdu.⁸⁵

Fetişizm ile ilgili bir olguda⁸⁶, on beş yaşında kadın iç çamaşırları ve ayakkabılarına dokunma ile cinsel haz duyma davranışları başlayan bir kişi, evli bir kadını gözetlerken yakalanıp darp edilmiştir. Bu kişide askerden döndükten sonraki dönemde başlayan ve yaklaşık iki yıl kadar süren kumar oynama alışkanlığının mevcut olduğu görülmüştür. Son üç aydır stresör faktörlerin artmasıyla birlikte (eşyle olan geçimsizlik, iki yıllık evli olmasına rağmen çocuğunun olmaması, maddi sorunlar) kişinin cinsel dürtülerini kontrolü ciddi düzeyde azalmış, fetiş nesnelere giyen üst komşusunu takip etme ve gözetleme, sık sık komşunun evinin önündeki ayakkabılara dokunma, başka bir komşusunun evine izinsiz girerek iç çamaşırlarına dokunma ve mastürbasyon yapma davranışları olmuştur. Olayların kişinin komşusu tarafından adli sürece taşınması üzerine kişi polikliniğe başvurmuştur.⁸⁷ Parafililerde kişilik bozukluğu, psikiyatrik hastalıklar ve suç işleme davranışlarının sıklıkla birlikte görüldüğü belirtilmektedir. Bu olguda da depresif duygudurum ile giden uyum bozukluğu birlikteliği, hayatının bir döneminde patolojik kumar oynama vardır.⁸⁸

TCK açısından bakıldığında fetişist fiillerde söz konusu olabilecek suçlar değişiklik göstermektedir. Kişinin fetişist dürtülerin etkisiyle bir kadının iç çamaşırlarını çalması durumunda hırsızlık suçu (TCK m.141), bu amaçla konuta girilmesi, konuta girebilmek için konut camının ya da kapısının kırılması durumunda ayrıca konut dokunulmazlığını ihlal suçu

⁸⁵ Geçtan, *Psikodinamik Psikiyatri*, 232-233.

⁸⁶ Olguyu ve bu olgu üzerine yapılan değerlendirmeleri belirten çalışma için bkz. Ertekin et. al, "Fetişizm ve Voyörizm Birlikteliği," 70-71.

⁸⁷ Ertekin et. al, "Fetişizm ve Voyörizm Birlikteliği," 70-71.

⁸⁸ Ertekin et. al, "Fetişizm ve Voyörizm Birlikteliği," 71.

(TCK m.116) ve mala zarar verme (TCK m.151) suçu oluşacaktır. Kadın vücudunun belli bölgelerine fetişist dürtüler ile temasta bulunulması durumunda ise cinsel saldırı suçu (TCK m.102), benzer eylemlerin çocuğa karşı gerçekleştirilmesi durumunda çocukların cinsel istismarı suçu (TCK m.103) oluşacaktır. Söz konusu eylemlerin fetişizm cinsel sapma zihinsel bozukluğu etkisiyle işlenmesi durumunda failin kusur yeteneğinin bilirkişi yardımıyla değerlendirilmesi gerekmektedir. Nitekim Yargıtay da bu yönde karar vermektedir.⁸⁹

⁸⁹ “Sanığın mağdureye yönelik basit cinsel saldırı suçuna teşebbüsten açılan kamu davası hakkında zamanaşımı süresi içerisinde karar verilmesi mümkün görülmüştür. Sanığın 15.03.2011 tarihli mahkeme beyanında, daha önceden hakkında Bakırköy Ruh Sağlığı Hastalıkları Hastanesinden raporunun bulunduğunu ve ilgili raporun da aynı mahkemenin 2004/29 Esas sayılı dosyasında olduğunu belirttiği, mahkemesince aynı tarihli duruşmada ilgili dosyanın incelenmesi için talep edilmek üzere karar alındığı ancak bu ara karardan vazgeçilmeksizin yerine getirilmediği, sanığın 20.06.2011 tarihli temyiz dilekçesine eklediği onaysız ve Bakırköy Ruh Sağlığı ve Sinir Hastalıkları Hastanesinden verildiği anlaşılan rapor sonuçlarına göre de sanıkta, ‘Fetişizm ve impuls kontrol bozukluğu’ denilen rahatsızlıkların olduğu, bu psikiyatrik bozuklukların adı geçen hareket serbestisini önemli derecede etkilediğinin belirtildiği anlaşılmakla, durumunun 5237 sayılı TCK.nın 32. maddesi kapsamında kalıp kalmadığının belirlenerek sanığın atılı suçla ilgili olarak olay tarihi itibarıyla işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayıp algılamadığı ve bu fiille ilgili davranışlarını yönlendirme yeteneğinin azalıp azalmadığı hususunda gerekli araştırmanın yapılarak sonucuna göre işlem yapılması zorunluluğu, ayrıca mağdurenin 15.03.2011 tarihli celsede “sanıktan şikayetçiyim, davaya katılmak istiyorum” şeklinde beyanda bulunmuş olması karşısında, bu konuda bir karar verilmeyerek CMK.nın 238/2. maddesine aykırı davranılması, Kanuna aykırı, sanığın temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, hükümlerin 5320 sayılı Kanununun 8/1. maddesi gözetilerek CMUK.nın 321. maddesi uyarınca BOZULMASINA, ...tarihinde oybirliğiyle karar verildi.”

3. Transvestik Fetişizm

Cinsel uyarıma ulaşmak amacıyla karşı cinsin kıyafetlerini giymeye, fetişist transvestizm veya daha doğrusu transvestik fetişizm denilmektedir.⁹⁰ Bu amaç, transseksüel travestitizm ile kıyaslandığında en önemli farktır.⁹¹ Hastalık, sadece fetişist giyim eşyalarının giyilmesiyle kalmayıp, aynı zamanda bunların karşı cinsten bir insan görünümü yaratmak için de kullanılması bakımından basit fetişizmden ayırt edilmelidir. Genellikle birden fazla parça giysi giyilir ve sıklıkla tam bir kostüm, peruk ve makyaj buna eşlik eder. Fetişist transvestizm, cinsel uyarılma ve orgazm meydana geldiğinde ve cinsel uyarılma azaldığında giysileri çıkarmaya yönelik güçlü arzu hisseder. Bu bakımdan da transseksüel transvestizmden ayrılmaktadır.⁹²

DSM-5'te söz konusu cinsel sapma bozukluğu "transvestik bozukluk (karşıt giyim bozukluğu)"⁹³ olarak yer almaktadır. DSM-5'e göre transvestik cinsel sapma bozukluğu için tanı

Yargıtay, 14. CD., E. 2012/3621, K. 2014/2104, T. 20.02.2014 (karararama.yargitay.gov.tr).

⁹⁰ World Health Organization, *ICD-10*, (F65.1, "Fetishistic transvestism"), 218; Enz, *Verminderte Schuldfähigkeit*, 312. Transvestik fetişizm bireyin rahatsızlık duyması ve işlevselliğinde bozulmaya neden olması kaydıyla cinsel uyarılma amacı ile karşıt giyinme davranışının söz konusu olduğu bir parafilidir. Bkz. Çetin et. al, "Zekâ Geriliğine Bağlı Uygunsuz Cinsel Arayışlar veya Transvestik Fetişizm," 455.

⁹¹ Transvestik fetişizmi, cinsel kimlik bozukluğu gibi karşıt giyinmenin olduğu benzer durumlardan ayıran temel özellik, transvestik fetişizmde giyinme davranışının cinsel arzu ve uyarılmaya yol açmasıdır. Bkz. Çetin et. al, "Zekâ Geriliğine Bağlı Uygunsuz Cinsel Arayışlar veya Transvestik Fetişizm," 456.

⁹² World Health Organization, *ICD-10*, (F65.1, "Fetishistic transvestism"), 218.

⁹³ American Psychiatric Association, *DSM-5*, (302.3 "Transvestic Disorder"), 702-703.

ölçütleri şu şekilde belirtilmiştir:⁹⁴ 1. En az altı ay bir süre boyunca, fantaziler, dürtüler ya da davranışlar olarak kendini gösteren, karşı cinse özgü kıyafetler giymekten yineleyici bir biçimde, cinsel olarak yoğun uyarılma, 2. Bu fantaziler, cinsel dürtüler ya da davranışlar klinik açıdan belirgin bir sıkıntıya ya da toplumsal, iş ile ilgili alanlarda ya da önemli diğer işlevsellik alanlarında bozulmaya/düşmeye neden olur. Erkeklerde transvestik bozukluğa sıklıkla otojinofili eşlik eder (yani, bir erkeğin kendini bir kadın olarak görmeyi düşünmesi veya bunu imgelemesi ile cinsel olarak uyarılmaya yönelik parafilik eğilimi). Otojinefilik fanteziler ve davranışlar, kadınların fizyolojik işlevlerini sergileme düşüncesini (örneğin emzirme, adet görme), stereotipik kadınsı davranışlarda bulunmayı (örneğin örgü örme) veya kadın anatomisine (örneğin göğüsler) sahip olmaya odaklanabilir.⁹⁵ Genelde bu cinsel sapmayla bağlı ceza gerektiren eylemler olmamaktadır.⁹⁶

4. Frottörizm (Sürtünmecilik)

Frottörizmde⁹⁷, rızası olmayan kişileri cinsel organlarından, göğüslerinden, bacaklarından veya kalçasından elleme veya bu

⁹⁴ American Psychiatric Association, *DSM-5*, (302.3 “Transvestic Disorder”), 702.

⁹⁵ American Psychiatric Association, *DSM-5*, (302.3 “Transvestic Disorder”), 703.

⁹⁶ Enz, *Verminderte Schuldfähigkeit*, 312.

⁹⁷ Güncel Türkçe Sözlükte belirtilen cinsel sapma bozukluklarını karşılamak üzere “fortçuluk” kavramının kullanıldığı görülmektedir. Güncel Türkçe Sözlüğe göre “fortçu”, “Taşıtlarda kalabalıktan yararlanarak başkalarına sürtünen, sarkıntılık eden kimse” dir. Bkz. 5 Şubat 2022, <https://sozluk.gov.tr/>.

yerlere sürtünme gibi yoğun bir istek olmaktadır.⁹⁸ Bu cinsel sapma bozukluğuna ICD-10'da özel bir başlık altında yer verilmemiştir. Söz konusu zihinsel bozukluk sınıflandırma kitabında “cinsel yönelimin diğer bozuklukları”⁹⁹ başlığı altında yer almaktadır. DSM- 5’ te ise, söz konusu cinsel sapma bozukluğuna “frottöristik bozukluk (sürtünmecilik bozukluğu)”¹⁰⁰ olarak ayrı başlıkta yer verilmiştir. DSM-5’e göre frottörizm cinsel sapma bozukluğu için tanı ölçütleri şu şekilde belirtilmiştir:¹⁰¹ 1. En az altı ay bir süre boyunca, fantaziler, dürtüler ya da davranışlar olarak kendini gösteren, rızası olmayan bir kişiye dokunmaktan ya da sürtünmekten, yineleyici bir biçimde, cinsel olarak yoğun uyarılma, 2. Kişi, ilgili kişinin rızasını almadan bu cinsel dürtülerine göre davranmıştır ya da cinsel dürtüleri ya da fantazileri klinik açıdan belirgin bir sıkıntıya ya da toplumsal, iş ile ilgili alanlarda ya da önemli diğer işlevsellik alanlarında bozulmaya/düşmeye neden olur. Kişi çoğu zaman fark edilmemek ve fark edilmesi durumunda

⁹⁸ Enz, *Verminderte Schulfähigkeit*, 313.

⁹⁹ World Health Organization, *ICD-10*, (F65.8, “Other disorders of sexual preference”), 220-221.

¹⁰⁰ American Psychiatric Association, *DSM-5*, (302.89 “Frotteuristic Disorder”), 691.

¹⁰¹ American Psychiatric Association, *DSM-5*, (302.89 “Frotteuristic Disorder”), 691. Başka bir bireye istemi dışında cinsel içerikli dokunma veya sürtünme de dâhil olmak üzere frottöristik eylemler, genel popülasyondaki yetişkin erkeklerin % 30' u kadarında meydana gelebilir. Parafilik bozukluklar ve hiperseksüalite için ayakta tedavi ile değerlendirilen yetişkin erkeklerin yaklaşık % 10-14'ü, frottöristik bozukluk için gerekli tanı kriterlerine uyan bir görünüme sahiptir. Bu nedenle, frottöristik bozukluğun toplumdaki görülme sıklığı/ yaygınlığı (prevalansı) bilinmemekle birlikte, seçili klinik ortamlarda tespit edilen oranı aşması olası değildir. Frottöristik cinsel tercihleri olan kadınların sayısının erkeklere göre çok daha az olduğu söylenebilir. Bkz. American Psychiatric Association, *DSM-5*, (302.89 “Frotteuristic Disorder”), 692-693.

hukuki sonuçlardan kaçabilmek için kalabalık insan gruplarının olduğu yerleri tercih etmektedir.

Frottöristik bozuklukta bilinen eşlik eden bozukluklar (komorbiditeler) büyük ölçüde, rızası olmayan bir bireye cinsel amaçlı dokunma veya sürtünmeyi içeren suç eylemlerinden şüphelenilen veya hüküm giymiş erkeklerle yapılan araştırmalara dayanmaktadır. Dolayısıyla, bu komorbiditeler, cinsel istekleri üzerindeki sübjektif sıkıntıya (distrese) dayalı olarak frottöristik bozukluk tanısı alan diğer bireyler için geçerli olmayabilir. Frottöristik bozuklukla komorbid olarak ortaya çıkan durumlar, hiperseksüalite ve diğer parafilik bozuklukları, özellikle teşhir bozukluğu ve röntgenci bozukluğudur.¹⁰² Davranış bozukluğu, antisosyal kişilik bozukluğu, depresif bozukluklar, bipolar bozukluklar, anksiyete bozuklukları ve madde kullanım bozuklukları da bir arada görülür. Frottöristik bozukluğun olası ayırıcı tanıları bazen komorbid bozukluklar olarak da ortaya çıkar. Bu nedenle, genellikle frottöristik bozukluk ve olası komorbid durumlar için kanıtları ayrı sorularla değerlendirmek gerekir.¹⁰³

Frottöristik (sürtünmecilik) cinsel sapma davranışlarının TCK çerçevesinde hangi suçu oluşturduğu, failin bedensel temasta bulunduğu kişinin özelliğine göre değişmektedir. Söz

¹⁰² American Psychiatric Association, *DSM-5*, (302.89 “Frotteuristic Disorder”), 693.

¹⁰³ American Psychiatric Association, *DSM-5*, (302.89 “Frotteuristic Disorder”), 693-694.

konusu olabilecek suçlar ise cinsel saldırı suçu¹⁰⁴ (TCK m.102) ya da çocukların cinsel istismarı suçu¹⁰⁵ (TCK m.103)dur.

¹⁰⁴ "...Olay günü sanığın BİM markette karşılaştığı yirmidokuz yaşı içerisindeki evli mağdurenin yanından geçerken bacağına sürütünmesinin ardından bebek arabasıyla ayrılmak isteyen mağdureye yardımcı olduğu ve daha sonra oturduğu siteye kadar takip ettiği mağdurenin kolundan tutup "eğer isterseniz aşağıda bekliyorum" diyerek binadan ayrıldığı tüm dosya içeriğinden anlaşıldığından, mevcut haliyle sanığın eyleminin fiziksel temas içermesi nedeniyle TCK'nın 102/1. maddesinde düzenlenen basit cinsel saldırı suçunu oluşturduğu nazara alınıp 6545 sayılı Kanunla getirilen düzenlemeler de gözetilerek mahkumiyetine karar verilmesi gerekirken suç vasfının tayininde yanılığa düşülüp yazılı şekilde cinsel taciz suçundan hüküm kurulması,..." Yargıtay, 14. CD., E. 2015/638, K. 2016/4918, T. 12.05.2016 (karararama.yargitay.gov.tr).

¹⁰⁵ "...Mağdurenin aşamalarda sanığın kendisine yönelik birden fazla hareketini 'göğsüme dokundu' şeklinde anlatıp, okşama ya da sürtünme şeklinde bir tanımlamada bulunmaması karşısında, eylemin sarkıntılık düzeyini aşip aşmadığı yönünde oluşan şüphenin sanık lehine değerlendirilerek hakkında atılı suçtan eylemine uyan TCK'nın 103/1-2. cümle, 43/1. maddeleri uyarınca mahkumiyet kararı verilmesi gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde aynı Kanununun 103/1-1. cümle, 43/1. maddeleri ile hüküm kurulması, Kanuna aykırı..." Yargıtay, 14. CD., E. 2016/10972, K. 2017/2577, T. 11.05.2017 (karararama.yargitay.gov.tr); "...Dosya kapsamına göre; sanığın, kızı olan mağdure 2008 yılında onbeş yaşından küçük olduğu sırada başladığı öpme, okşama ve sürtünme şeklindeki basit cinsel istismar eylemlerini 2013 yılı ... ayına kadar devam ettirdiği ve mağdure onsekiz yaşını bitirdikten sonra 2013 yılı Kasım ayından itibaren organ sokmak suretiyle nitelikli cinsel saldırı eylemlerinde bulunmaya başlayıp bu eylemlerinde 6545 sayılı Kanununun yürürlüğe girmesinden sonra 10.10.2014 tarihine kadar devam ettiği, annesinin rahatsız olması ve sanığın tehditleri nedeniyle mağdurenin olayları kimseye anlatamadığı ve anılan eylemlerden dolayı mağdurenin ruh sağlığının da bozulduğu anlaşıldığından, mevcut haliyle sanığın eylemlerinin suç kastının yenilendiğini göstermeyecek şekilde aynı kast altında zincirleme olarak devam ettiği ve eylemler arasında herhangi bir hukuki kesintinin de oluşmadığı,..." Yargıtay, 14. CD., E. 2016/3500, K. 2016/5564, T. 06.06.2016 (karararama.yargitay.gov.tr); "...kütaphanede görevli olan sanığın, olay tarihinde kendisinden 'birinci sınıflara göre kitap var mı?' diye soran sekiz yaşındaki mağdureyi kütüphane içerisinde bulunan lavaboların bulunduğu kısma yönlendirip, burada yanına geldiği mağdurenin kollarından tutup arkasına sürütünme şeklindeki eyleminin beden veya ruh sağlığını bozacak şekilde çocuğun basit cinsel istismarı niteliğinde olduğu

5. Pedofili (Sübyancılık/ Çocuksevicilik¹⁰⁶)

Pedofili¹⁰⁷ (Alm. *Infantosexualität*) bilhassa kız çocukları olmak üzere (cinsel olarak olgunlaşmamış) çocuklarla cinsel temasta bulunarak cinsel tatminin genel kavramıdır.¹⁰⁸ Pedofili kavramından, çocuklara olan cinsel eğilim anlaşılmaktadır. Burada bir üst kavram söz konusu olup, bu üst kavram çocuklara karşı cinsel sapma şeklinde çeşitli davranış örneklerini özetlemektedir. Bu bakımdan pedofili kavramı, iletişim sağlamakta çekingen davranan, gelişmekte geciken ve çocuklarla ilk cinsel tecrübe arayışında olan ergenler hakkında kullanıldığı gibi, duruma göre şiddet içerikli cinsel eylemleri zorla yaptıran dissosyal bozuklukları olan insanlar veya pedagojik bir faaliyet çerçevesinde kendilerine teslim edilmiş olan bir çocuğa karşı erotik eğilim geliştirebilen kişiler hakkında da kullanılabilir.¹⁰⁹ Aynı şekilde yaşa bağlı bunama gibi zihinsel faaliyetlerin gerilemesi ya da zekâ (entelektüel) geriliği olan insanların çocuklara cinsel olarak yaklaşımları da pedofili olarak adlandırılmaktadır.¹¹⁰

gözetilerek,...” Yargıtay, 14. CD., E. 2014/4246, K. 2016/4743, T. 10.05.2016 (karararama.yargitay.gov.tr).

¹⁰⁶ Storr, Cinsel Sapmalar, 116.

¹⁰⁷ Güncel Türkçe Sözlükte “Pedofili” kavramının karşılığı olarak “Sübyancılık” kavramı kullanılmaktadır. Bkz. 5 Şubat 2022, <https://sozluk.gov.tr/>.

¹⁰⁸ Haller, *Das psychiatrische Gutachten*, 167.

¹⁰⁹ Nedopil, *Forensische Psychiatrie*, 200-201; Enz, *Verminderte Schuldfähigkeit*, 313.

¹¹⁰ Nedopil, *Forensische Psychiatrie*, 200-201. Bozukluk tablosunun heterojenliği açısından “pedofili” tanısının tartışmalı olduğu savunulmaktadır. Bkz. Pfäfflin, “Sexualstraftaten”, 345; Vetter, *Psychiatrie*, 140-141.

ICD-10'a göre pedofiliden söz edilebilmesi için, ilgili kişide "devamlılık gösteren (*persistent*) veya baskın" bir cinsel yönelim bulunması gerekmektedir.¹¹¹ DSM-5'te ise, pedofili cinsel sapma bozukluğu için tanı ölçütleri şu şekilde belirtilmiştir:¹¹² 1. En az altı aylık bir süre boyunca, ergenlik öncesi çocuk ya da çocuklarla (genellikle 13 yaşında ve daha küçük olanlarla) cinsel etkinlikte bulunmakla ilgili, tekrarlayıcı (yineleyen) cinsel anlamda uyarıcı yoğun fantaziler, cinsel dürtüler ya da davranışlar, 2. Kişi, bu cinsel dürtülerine göre davranmıştır ya da cinsel dürtüler ya da fantazileri klinik açıdan belirgin bir sıkıntıya ya da kişilerarası zorluğa neden olur, 3. Kişi, en azından 16 yaşındadır ve 1. tanı kriterinde sözü edilen çocuk ya da çocuklardan en az beş yaş daha büyüktür.

Pedofili insanların cinsel arzusu, kız veya erkek çocuklarına yönelik olabileceği gibi her iki cinsiyeti de kapsayabilir. Kadınlarda pedofil eğilimler ender görülmektedir.¹¹³ Pedofili davranış şekilleri farklı türlerde ortaya çıkabilecektir. Psikiyatrik gözlemlere göre birçok pedofili kişide, çocuk dünyasına girme ve çocuk dünyasının bir parçası olarak hareket etme, bu şekilde kendi çocukluğunda yaşayamadıklarını dengeleme yönünde kuvvetli bir ihtiyaç ya da gereksinim olmaktadır.¹¹⁴ Oyun parkları, panayırılar, spor kulüpleri gibi, çocukların eğlendiği veya aktivitelerde bulunduğu yerlerin tercih edilmesindeki nedenin de bu olduğu savunulmaktadır.¹¹⁵ Pedofili insanların çoğu zaman çocukların ilgi alanlarına duydukları ilgi ve kendilerini oyunla tanımlamaları nedeniyle çocuklar tarafından

¹¹¹ World Health Organization, *ICD-10*, (F65.4, "Paedophilia"), 219.

¹¹² American Psychiatric Association, *DSM-5*, (302.2 "Pedophilic Disorder"), 697.

¹¹³ World Health Organization, *ICD-10*, (F65.4, "Paedophilia"), 219.

¹¹⁴ Nedopil, *Forensische Psychiatrie*, 200-201.

¹¹⁵ Nedopil, *Forensische Psychiatrie*, 200-201.

kendileri gibi çocuk kabul edilmeyi başardıkları kabul edilmektedir.¹¹⁶ Bununla birlikte çocuk gruplarına entegrasyonun sadece cinsel eylemde bulunmak için öncü olmadığı da söylenmektedir. Daha ziyade çocuk yaşamına dâhil olmanın bile erotik bir tatmin verdiği varsayılmaktadır. Yaş ve gelişimdeki dengesizliğe ve buna bağlı olarak yetişkinin sahip olduğu güç pozisyonuna rağmen (çocuklara olan) bu ilişkinin, arkadaşlık olarak deklare edildiği görülmektedir. Pedofili davranışın bu şekilde agresif saldırıların ender olduğu söylenmektedir.¹¹⁷

Pedofili insanlar, arzuladıkları çocuklarla illa ki bir arkadaşlık ilişkisi için gayret göstermemektedir. Cinsel eylemler fiili şiddet, bağımlılık ve güven ilişkisinin suiistimal edilmesiyle zorla yapılabilir (yaptırılabilir). Özellikle aile bağları, cinsel istismara göz yumulması ve cinsel istismarın gizli tutulması için sıkça uygulanan bir baskı metodu olmaktadır.¹¹⁸ Ara sıra pedofili insanlar, belirli çocuklara ulaşabilmek için titizce düşünülmüş çeşitli metotlar geliştirmektedir; örneğin annenin güvenini kazanmak, hatta anneyle evlenmek. Güven oluşturan eylemlerin bir diğeri muhatabı da, çocuğun bizzat kendisidir. Paylaşımçı bir katılım ve ilgi, çocuğun iletişim kurma isteğini artırmak için ve üçüncü kişilerin dâhil olmasını engellemek için gösterilebilmektedir.¹¹⁹ Pedofiller her ne kadar çoğunlukla kurbanlarına fiziksel olarak zarar vermeseler de, çocukları evcil hayvanlarını öldürerek ya da anne-babalarına söylememeleri için tehdit ederek korkutabilirler. Bazı durumlarda sadece

¹¹⁶ Pfäfflin, "Sexualstraftaten," 344; Vetter, *Psychiatrie*, 140.

¹¹⁷ Pfäfflin, "Sexualstraftaten," 344; Vetter, *Psychiatrie*, 140.

¹¹⁸ Enz, *Verminderte Schuldfähigkeit*, 315.

¹¹⁹ Enz, *Verminderte Schuldfähigkeit*, 315.

çocuğun saçını okşamakla yetinebilirler. Bazı durumlarda ise çocuğun cinsel organına dokunabilirler ya da çocuktan onun cinsel organına dokunmasını isteyebilirler.¹²⁰ Nadiren de olsa cinsel birleşme talebinde bulunurlar. Eğer diğer yetişkinler tarafından fark edilmez ya da çocuk tarafından karşı gelinmez ise bu tür davranışlar haftalar, aylar, hatta yıllarca sürebilir. Pedofiliye ek olarak cinsel sadizm veya antisosyal (psikopat) kişilik bozukluğu olarak da tanı alan nadir vakalar, kurbanlarına ciddi derecede bedensel zarar verebilirler. Bu tür kişiler çocuklara tecavüz ederler ve parafililerden farklı olarak cinsel doyumun yanısıra çocuğa fiziksel olarak da zarar verme isteği duyarlar.¹²¹

¹²⁰ Bozkurt ve Gülçat, "Parafililer," 434.

¹²¹ Davison ve Neale, *Anormal Psikolojisi*, 381. Klinik çalışmalarda karşılaşılan pedofillerin çoğunda narsistik kişilik bozuklukları ve özellikle psikopatik öğeleri güçlü narsistik karakter bozukluklarının varlığı gözlemlenmiştir. Böylesi durumlar, önemli ölçüde sadist öğeleri de içerir ve çocuğa cinsel olarak sahip olmak intikam aracı olarak kullanılır. Daha çok karşı cinsten çocuklara yönelik bu eylemlerde, kadınlardan korkan ve onlara yönelik yoğun düşmanlık yaşayan kişiler, kadın cinsine karşı penislerini silah olarak kullanarak onlara karşı bir güç kazanma eğilimindedirler. Bu kişiler arasında, yoğun öfke yaşama sonucu ereksiyon olanlara bile rastlanmıştır. Bkz. Geçtan, *Psikodinamik Psikiyatri*, 235. Bazı pedofiller, çocuklara zarar vermeksizin, onlara sevgi göstermek istese de bazı tip pedofiller çocuklara işkence yapıp öldürmekten haz duyabilirler. Bu tarz kişilerin eylemleri çocuğu soymak ve seyretmek, kendilerini onlara seyrettirmek, onların karşısında mastürbasyon yapmak veya onlara dokunmak ve okşamak gibi nispeten daha az zarar verici aktivitelerden oluşabilirken, diğer taraftan, çocuklara oral seks uygulayan veya onlara uygulatan, vajinalarına veya anüslerine parmak, yabancı obje veya penis sokanlar da bulunabilmektedir. Pedofiliye bazı kişilik bozuklukları da eşlik ettiğinde farklı sebepler ve farklı dürtüler ortaya çıkabilmektedir. Örneğin bu rahatsızlığa antisosyal özellikleri olan bir narsistik kişilik yapılanması eşlik ettiğinde, ortaya sadistik dinamiklerden kaynaklanabilecek sonuçlar çıkabilmektedir. Çocuğun cinsel olarak ele geçirilmesi kişiye bu noktada asıl duygu olan güç ve zafer hissini yaşatabilir. Bunlar da saldırının geçirmiş olduğu olası bir

Kişilerin pedofili davranışları için en çok sundukları gerekçe, çocuğun kendisini cinsel olarak provoke ettiği, kendisine keyifli bir tecrübe yaşattığı veya cinsel motivasyonlu eylemlerin pedagojik amaçla ve yarar sağlayıcı olduğudur. Birçok olayda pedofili insanların kendilerinin de çocukluklarında cinsel istismara maruz kalmış olduğu görülmektedir.¹²²

Adli psikiyatrik bilirkişilik değerlendirmesi çerçevesinde, çocuklara yönelik bir cinsel istismarın gerçekten pedofili eğilimle ilgili bir eylem olup olmadığını veya cezadan kaçmak için bir mazeret yaratma eylemi olarak işlev görüp görmediğinin araştırılıp ortaya çıkarılması gerekir. Örneğin çocuklara olan cinsel ilgi, aslında yetişkinlerle arzu edilen ama elde edilemeyen bir cinsel ilişkinin yerine geçmesi gibi bir durum gelişebilmektedir. Bu tür durumlar, örneğin bir yetişkinin başka bir yetişkinle cinsel temasta bulunma arzusunun başarısızlıkla sonuçlanması ve bunun üzerine cinsel ihtiyaçlarını çocuklar üzerinde yaşaması veya bir beraberlikteki cinsel çekimin kaybolduğu, tatmin olmanın diğer alternatiflerinin bulunmadığı ve çocuğun cinsel olarak istismar edilmesinin kolay geldiği durumlarda da olabilmektedir.¹²³ Sapma derecesinde cinsel ilişkilerin pedofili cinsel bozukluğuna uyumu açısından, çocuk ne kadar büyük ve olgun ise ve cinsel amaçla hareket eden

çocukluk-çağı cinsel istismar travmasını işaret edebilir. Bkz. İrem Akduman ve Gökhan Oral, "Pedofili Kavramına Kuramsal Yaklaşımlar," *Adli Psikiyatri Dergisi* 2, no: 4 (2005), 16.

¹²² Rasch ve Konrad, *Forensische Psychiatrie*, 294-295; Alper Evrensel ve Aytekin Özşahin, "Bir Olgu Nedeniyle Pedofilin Adli Psikiyatrik Yönü," *Anadolu Psikiyatri Dergisi* 15, no: Ek sayı 1 (2014), 45.

¹²³ World Health Organization, *ICD-10*, (F65.4, "Paedophilia"), 219.

yetişkinine olan yaş farkı ne kadar azsa patolojik bir karakter olma olasılığı o kadar azdır şeklindeki prensip esastır.¹²⁴

Pedofilinin temelinde yatan amaç, olgun kadınlara karşı duyulan korkulara karşı savunma geliştirmek ve kendi çocuksu durumunu canlandırmaktır. Özellikle çocukluk döneminde tecavüz ve cinsel iftial mağduru olmuş kişilerde, pedofili o zamanki durumu yeniden sahneye koymak suretiyle ortaya çıkmaktadır; ancak tersi rollerle.¹²⁵

Pedofil kişi türlerinin aşağıdaki tiplere göre ayırt edilebileceği belirtilmiştir:¹²⁶

1. Genellikle tecrübesiz olan, genel olarak cinsel kontakta bulunabilmek için çocuklarla cinsel davranışta bulunan, çekingen, gelişimi gecikmiş genç (ergen);
2. Pedofili suçunun olmayan sosyal bağlar yerine bir eylem (ikame eylem) olarak nitelendirilmesi gereken, sosyal marjinal olan genç (ergen);
3. Sosyal olarak entegre olmamış, yaşam tarzı dengesiz (dalgalı) olan ve çocukluğunda sıkça saldırganlık ve cinsellik deneyimleri olan yetişkin;
4. Çocuğun zihniyetine uygun davranmakta becerikli olan ve partnerlik bazında karşılıklı bir aşk ilişkisi tesis etmeye çalışan öğretmenlerin, eğitimcilerin, antrenörlerin vb. kişilerin erotize edilmiş pedagojik ilişkileri;
5. İyi bir yaşam enerjisinin (diriliğin) sürdüğü, organik beyin bozulmasının başladığı yaşlılık pedofilisi.

Adli psikiyatri bakış açısından faile pedofilik eylemlerinden dolayı ceza verilmemesi ya da ceza indirimi uygulanıp

¹²⁴ Nedopil, *Forensische Psychiatrie*, 201.

¹²⁵ Haller, *Das psychiatrische Gutachten*, 167.

¹²⁶ Haller, *Das psychiatrische Gutachten*, 167.

uygulanmayacağı tartışılmaktadır.¹²⁷ Pedofilinin bir akıl hastalığı değil, bilinçli bir cinsel tercih olduğunu savunanlara göre bu bireylerin kusur yeteneği tamdır. Pedofilik eylemi bir dürtü kontrol bozukluğu olarak değerlendirenler ise, kleptomani (çalma dürtü bozukluğu) ve piromani (yangın çıkarma dürtü bozukluğu) gibi suç unsuru taşıyan dürtü kontrol bozukluğuna sahip olaylarda ceza indirimi ihtimalinin tartışılması gerektiğini savunmaktadır. Pedofiliyi dürtü kontrol bozukluğu dışında bir patoloji ile ilişkilendirenlere göre, gerek pedofilik bireyin içgörüsü kazanması, gerekse bu davranış biçimini düzeltmesi açısından kişi eyleminin adli sonuçlarına katlanması gerekmektedir.¹²⁸

Pedofilik kişilerin yargılama yeteneklerinin varlığı konusunda bir tartışma söz konusu değilken, tartışılması gereken konunun bu kişilerin irade ve dürtü kontrollerinin olduğu belirtilmektedir.¹²⁹ Bir başka deyişle pedofilik kişiler, bünyelerinde başka bir zihinsel bozukluk mevcut değilse, gerçekleştirmiş oldukları eylemlerin hukuk düzeni ile çatıştığı konusunda algılama yeteneğine sahiptirler. Hemen her birey için geçerli olan cinsel dürtülerin baskılanması beklentisi, cinsel sapkınlığı olan bireyler açısından da geçerlidir. Yine de cinsel sapkınlığı nedeni ile suç sayılan bir eylemde bulunan bir kişinin, baştan ve kestirme bir tavırla kusur yeteneğinin tam olduğuna

¹²⁷ Evrensel ve Özşahin, "Bir Olgu Nedeniyle Pedofilinin Adli Psikiyatrik Yönü," 46.

¹²⁸ Evrensel ve Özşahin, "Bir Olgu Nedeniyle Pedofilinin Adli Psikiyatrik Yönü," 46.

¹²⁹ Evrensel ve Özşahin, "Bir Olgu Nedeniyle Pedofilinin Adli Psikiyatrik Yönü," 46.

karar verilmemesi gerektiği savunulmaktadır.¹³⁰ Bu kişilerin dürtü kontrolünü denetleme ve diğer insanlara zarar vermeme çabası içinde olmasına karşın, suç sayılan eylemi işlemeleri halinde ceza indiriminden yararlanmaları yönünde karar verilebileceği belirtilmektedir.¹³¹ Türkiye’de pedofili ile ilgili olaylarda ceza ile zorunlu terapinin birlikte uygulandığı ve terapiye uyumun cezadan indirimde olanak verdiği uygulamaların etkili olabileceği, her pedofili olayının ve pedofilik bireyin ceza indiriminden yararlanma durumunu o olaya özgü koşulların dikkate alınarak değerlendirilmesinin yerinde olacağı haklı olarak savunulmuştur.¹³² Akıl hastalığı nedeniyle azalmış kusur yeteneğini düzenleyen TCK m.32/2’ye göre mahkeme kararı ile mahkûm olunan ceza, süresi aynı olmak koşuluyla, kısmen veya tamamen, akıl hastalarına özgü güvenlik tedbiri olarak da uygulanabilir. Mahkeme bu yönde karar verirse, kişi hakkında hak etmiş olduğu ceza miktarının bir kısmı veya tamamı TCK m.57 çerçevesinde akıl hastalarına özgü güvenlik tedbiri olarak uygulanabilecektir. Bu kapsamda kişi yüksek güvenlikli bir psikiyatri kurumunda koruma ve tedavi altına alınacaktır.

Adli psikiyatri literatüründe bazı yayınlarda Asperger Sendromu ile pedofilik davranışlar arasındaki bağlantının olgu eşliğinde tartışıldığı görülmektedir.¹³³ Buna göre, Otizm Spektrum Bozukluğu (OSB), içinde Asperger Sendromu’nu (AS) da barındıran Yaygın Gelişimsel Bozukluk (YGB) semptom

¹³⁰ Evrensel ve Özşahin, “Bir Olgu Nedeniyle Pedofilinin Adli Psikiyatrik Yönü,” 46.

¹³¹ Evrensel ve Özşahin, “Bir Olgu Nedeniyle Pedofilinin Adli Psikiyatrik Yönü,” 46.

¹³² Evrensel ve Özşahin, “Bir Olgu Nedeniyle Pedofilinin Adli Psikiyatrik Yönü,” 46-47.

¹³³ Armağan Aral ve Gökçe Nur Say, “Çocuk Pornografisine Yönelik Sınırlı İlgi Örüntüsü mü? Pedofili mi?” *Türk Psikiyatri Dergisi* 27, Güz (2016), 111.

kümelerinin tamamıdır. Asperger Sendromlu çocuklar toplum önünde mastürbasyon, insanlara uygunsuz dokunma, cinsel uyarımlarla ilgili obsesyonlar, fetişizm, yabancıları öpme, cinsel şiddet, pornografi ile yoğun uğraş gibi uygunsuz cinsel davranışlar sergileyebilmektedirler. OSB'li çocukların pedofilik davranışlarının olabileceğine dair yayınlar mevcuttur.¹³⁴ Bu bağlamda AS'li ergenler pedofili bozukluğuna sahip olarak etiketlenebilmekte ve adli ceza sistemi ile karşı karşıya gelebilmektedirler.¹³⁵ Pedofili ile ilgili bir olguda¹³⁶, 15 yaşındaki kız ergen kliniğe çocuk pornografisi kullanmak, bilgisayarında bulundurmamak ve sosyal medyada paylaşmak suçları nedeniyle kusur yeteneği değerlendirilmesi için adli vaka olarak gönderilmiştir. Öyküye göre; tanımadığı bir kişiyle facebook üzerinden konuştuğu, bu kişiye çıplak insanlardan ve çocuk resimlerinden, özellikle de ünlü çocuklardan bahsettiği, diğer kişinin fotoğrafları göndermesini istediği için bilgisayarına yüklediği ve gönderdiği öğrenilmiştir. Daha önce aynı klinikte takipli hastanın dosya bilgilerinden; Asperger Sendromu ve majör depresyon tanılarının olduğu, internette çocuk ünlülerle ilgili materyal toplama, bebek banyosu videoları izleme gibi sınırlı ilgi alanlarının olduğu öğrenilmiştir. Bu kişi görüşmede birkaç aydır ünlü çocuklar hakkında araştırma yaptığını, onların lüks yaşamlarının ve çıplaklıklarının merak uyandırıcı olduğunu, görüntüleri izlerken cinsel olarak uyarılmışlık

¹³⁴ Aral ve Say, "Çocuk Pornografisine Yönelik Sınırlı İlgi Örüntüsü mü? Pedofili mi?" 111.

¹³⁵ Aral ve Say, "Çocuk Pornografisine Yönelik Sınırlı İlgi Örüntüsü mü? Pedofili mi?" 111.

¹³⁶ Olguyu ve bu olgu üzerine yapılan değerlendirmeleri belirten çalışma için bkz. Aral ve Say, "Çocuk Pornografisine Yönelik Sınırlı İlgi Örüntüsü mü? Pedofili mi?" 111ff.

hissetmediğini belirtmiştir. Yapılan görüşme sonrası; hastanın eylemlerinin Asperger Sendromu'na bağlı sınırlı ilgi alanının ve yargılamadaki eksikliğinin bir uzantısı olduğu, eylemin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamadığı ve davranışlarını yönlendirme yeteneğinin olmadığı kanaatine varılarak rapor düzenlenmiştir.¹³⁷

TCK çerçevesinde bakıldığında pedofilik eylemler değişik suçları oluşturabilecektir. Pedofili bozukluğu etkisiyle işlenen suçların başında çocuklara karşı gerçekleştirilen cinsel suçlar gelmektedir. Bu bakımdan çocukların cinsel istismarı suçu (TCK m.103), çocuklara karşı işlenen cinsel taciz suçu (TCK m.105/1) değerlendirilecektir. Kişinin pedofili bozukluğunun etkisiyle işlemiş olduğu fiillerin ortaya çıkmaması için çocuğu tehdit etmesi, görüntülerini videoya alıp bu görüntüleri ailesiyle ya da diğer kişilerle paylaşacağına yönelik şantajda bulunması durumunda fiilin niteliğine göre tehdit suçu (TCK m.106), şantaj suçu (TCK m.107) ya da müstehcenlik suçu (TCK m.226/3) oluşabilecektir. Belirtilen fiilleri pedofili cinsel sapma zihinsel bozukluğunun etkisi ile gerçekleştirdiği değerlendirilen kişilerin kusur yeteneklerinin adli psikiyatri bilirkişi yardımıyla incelenmesi ve değerlendirilmesi gerekmektedir. Nitekim Yargıtay uygulaması da bu yöndedir.¹³⁸

¹³⁷ Aral ve Say, "Çocuk Pornografisine Yönelik Sınırlı İlgi Örüntüsü mü? Pedofili mi?" 111.

¹³⁸ "Sanığın hazırlık beyanlarında 'pedofili' hastası olduğunu beyan ettiği, müdafininde sanıkta akli dengesizlik olduğunu bildirdiği, ilk derece mahkemesinin gerekçesinde bu hususu değerlendirmedeği 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

6. Sadomazoşizm (Cinsel Mazoşizm/ Cinsel Sadizm)

“Sadizm” terimi, günümüz dilinde, cinsel bağlantı zorunlu olmamakla beraber genelde başka insanlara acı ve zulüm yaşatma keyfi ya da isteği olarak açıklanmaktadır.¹³⁹ Nitekim TDK güncel Türkçe sözlükte, “*sadistlik*” sözcüğü, “*Sadist olma durumu*” ve “*Başkalarına acı çektirme yoluyla cinsel doyum sağlama biçiminde kendini gösteren bir sapıklık türü, elezerlik*” olarak tanımlanmaktadır.¹⁴⁰ Aynı benzer davranışlarda başkasının değil de, kişinin kendisini kullanması durumunda ise “*mazoşizm*” kavramı gündeme gelmektedir. TDK güncel sözlükte “*mazoşizm*” kavramının anlamı “*özezerlik*” sözcüğü ile karşılanmakta; “*özezerlik*” ise “*Fiziksel acı veya aşağılatıcı davranışlarla doyumla ulaşma biçiminde beliren cinsel sapıklık*” olarak tanımlanmaktadır.¹⁴¹

sayılı Kanununun 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 Kanununun 289/1-g. maddesine muhalefet edilmesi, Kanuna aykırı, sanık müdafinin 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,...” Yargıtay, 14. CD., E. 2018/4053, K. 2018/5532, T. 27.09.2018 (karararama.yargitay.gov.tr).

¹³⁹ Enz, *Verminderte Schuldfähigkeit*, 316.

¹⁴⁰ Bkz. 5 Şubat 2022, <https://sozluk.gov.tr/>.

¹⁴¹ Bkz. 5 Şubat 2022, <https://sozluk.gov.tr/>.

Sadist ve mazoşistlerin çoğu cinsel yaşamları dışında geleneksel bir şekilde yaşarlar ve bunların çoğunun gelir ve eğitim düzeylerinin ortalamasının üzerinde olduğunu gösteren kanıtlar vardır.¹⁴² Sadist ve mazoşist¹⁴³ eğilimlerin psikiyatrik anlamda cinsel sapma ya da sapkınlık olarak sınıflandırılabilmesi için, bir insanın cinsel haz kazanmasında başlıca nedenin acıyı veya aşağılamayı yaşatması veya yaşaması ya da cinsel uyarımın başka şekilde hiç erişilemez olması şarttır. Bu kriter yardımıyla daha düşük yoğunlukta olmaları nedeniyle bozukluk olarak sınıflandırılmayan ve çoğunlukla keyif arttırıcı unsurlar olarak cinsel ilişkilere entegre edilen durumlar sadomazoşist eğilimlerden ayrılmaktadır.¹⁴⁴

Sadizm geçmişte “seri cinayetler” ile de ilişkili olarak ele alınan bir zihinsel bozukluk olmuştur.¹⁴⁵ Mareşal *Gilles de Rais*'in

¹⁴² Davison ve Neale, *Anormal Psikolojisi*, 388.

¹⁴³ Sadizm ve mazoşizm terimleri, *Marquis de Sade*'ye (1740-1814) atfen işkence etme bağımlılığını sadizm olarak ve yazar *Leopold von Sacher-Masoch*'a (1836-1895) atfen koşulsuz teslim olarak cinsel doyuma ulaşma durumuna mazoşizm adını veren *Krafft-Ebing*'den gelmektedir. Yazar *Sacher-Masoch*'a göre adlandırılan bir cinsel sapma olan mazoşizmde, şartsız koşulsuz partnere teslim olunmakla (boyun eğme ile) cinsel hazza ulaşılır. Dövmek ve kelepçelemek veyahut dövülmek ve kelepçelenmek gibi aşırı şekiller ve komplikasyonsuz cinsel ilişkilerde var olan, teslim olmanın ve sahip olmanın elementleri arasında olabilecek her türlü geçişler vardır. Bkz. Nedopil, *Forensische Psychiatrie*, 202; Haller, *Das psychiatrische Gutachten*, 168; Geçtan, *Psikodinamik Psikiyatri*, 236-237.

¹⁴⁴ World Health Organization, *ICD-10*, (F65.5, “Sadomasochism”), 220.

¹⁴⁵ Bazı sadistlerin cinayet işleyebileceği ya da diğer kişiyi sakat bırakabileceği belirtilmektedir. Sadist cinsel suçluların daha çok polis rolüne girdiği, zincirleme cinayetler işlediği, kurbanlarını bağladığı ve cesetleri sakladığı belirtilmektedir. Bkz. Davison ve Neale, *Anormal Psikolojisi*, 388. Seri cinayetlere zemin hazırlayan motivasyonlar birçok araştırmacı için merak konusu olmuştur. Geniş örneklemli bir araştırmaya göre seri katiller tüm diğer nedenlerden çok cinsel motivasyonla öldürmektedir. Cinsel sadizm ise bu katillerde rastlanan çoklu parafililerden biri olmasıyla önemli bir

(1400-1440) sadist dürtülerinin tatmini amacıyla 140-300 çocuk öldürdüğü söylenmektedir.¹⁴⁶ 1920'li yıllarda 9 kadın ve çocuğu öldüren *Peter Kürten*, onu değerlendiren bilirkişisi Prof. Berg' e kurbanlarını boğarken ve bıçaklarken orgazm olduğunu anlatmıştır. 13 kadını öldüren *Peter Sutcliff*, defalarca kendini sadomazoşist filmlerle uyarmıştır.¹⁴⁷ Dört erkek çocuğunun ilkinin cinayetini işlediği sırada 15 yaşında olan *Jürgen Bartsch* için homoseksüel eğilimle bir tür intikam bağımlılığı değerlendirilmesi yapılmıştır. Beş kadını ve bir bebeği öldüren ve medya raporları sebebiyle Alman suç tarihine "pembe dev" olarak giren *Wolfgang Schmid*'in işlediği suçlarda bu kişinin davranışının temelini genel olarak fetişist bir transvestizm oluşturuyordu.¹⁴⁸ Bir seri cinayet olgusunda adli psikiyatrik bilirkişilik yapılırken cinsel sadizm bulgularının oldukça önemli olabileceği belirtilmektedir. Psikopatoloji sorgulanırken cinsel alanın da sorgulanmasının adli psikiyatrik değerlendirmede ek katkılar sağlayabileceği söylenmektedir.¹⁴⁹ Cinsel sadizm tanısı koyulmasındaki zorluğun olguların psikopatoloji, cinsel fanteziler, suç davranışları ve motivasyon açısından daha ayrıntılı değerlendirilmesi ile azaltılabileceği belirtilmektedir.¹⁵⁰ Türkiye'de seri cinayet olarak kayıtlara geçen olayların kabul edilen tanımlara uygunluklarını belirlemek için suç ve suçuların

alandır. Bkz. Özge Kılıç ve İbrahim Balcıoğlu, "Seri Cinayet ve Cinsel Sadizm," *Adli Tıp Dergisi* 27, no: 1 (2013), 56.

¹⁴⁶ Nedopil, *Forensische Psychiatrie*, 202.

¹⁴⁷ Nedopil, *Forensische Psychiatrie*, 202.

¹⁴⁸ Rasch ve Konrad, *Forensische Psychiatrie*, 296.

¹⁴⁹ Kılıç ve Balcıoğlu, "Seri Cinayet ve Cinsel Sadizm," 60-61.

¹⁵⁰ Kılıç ve Balcıoğlu, "Seri Cinayet ve Cinsel Sadizm," 61.

ayrıntılı incelemelerine ihtiyaç olduğu haklı olarak savunulmaktadır.¹⁵¹

Psikiyatri uzmanları çeşitli teorik yaklaşımlardan yola çıkarak, “sadizm” kavramının kapsamı hakkında zıt görüşler savunmaktadır.¹⁵² Büyük ölçüde fikir birliği sağlanan husus ise, sadist eğilimlerin odağında şiddet eylemlerinin zorunlu şekilde yapılması değil, aşağılama (küçük düşürme) ve acı verme yoluyla elde edilen, ritüelleştirilmiş bir güç ve sahip olma ilişkisi bulunmaktadır.¹⁵³ Sadist eylem, duruma göre uygulayıcısının cinsel doyum elde etmek için tek yoldur. Sadist eğilimler çoğu zaman ergenlerde bile fark edilir, ilgili dosyalarda çoğu zaman fantezide onu yaşadktan sonra aniden hazır gelişmiş bir vaziyette bulunurlar. İlk sadist eylem patlamaları, ilgili kişi için de çok şaşırtıcıdır; çünkü kendine özgü farklı bir anlayışı vardır ve kişi sadist eğilimleri kendi içinde daha çok reddetmektedir.¹⁵⁴

DSM-5, cinsel sadizme kendi başına bir bozukluk olarak parafili grubunda yer vermektedir.¹⁵⁵ ICD-10 ise, sadist ve

¹⁵¹ Kılıç ve Balcıoğlu, “Seri Cinayet ve Cinsel Sadizm,” 61.

¹⁵² Pfäfflin, “Sexualstraftaten,” 348.

¹⁵³ Rasch ve Konrad, *Forensische Psychiatrie*, 296. Sadomazoşizm terimi, şiddet ve saldırganlık anlamında değil, aksine sahip olma, aşağılama ve acı verme eylemleriyle bağlantılı cinsel uyarılma ve cinsel haz olarak kullanılmaktadır. Bkz. Rasch ve Konrad, *Forensische Psychiatrie*, 296. Şiddet cinsel uyarılma için yeterli değildir. Önceden tasarlanmış küçük düşürücü davranışlar ve kesme, parçalama bulguları cinsel sadizm açısından anahtar bulgulardır. Bu cinayetlerde olayı dikkatlice planlama, kurbanı aşağılama, bağlama, bandajlama, bedenini kesme, parçalama, baskı uygulama, kişi üzerinde kontrol kurma, işkence davranışları dikkati çeker. Bkz. Kılıç ve Balcıoğlu, “Seri Cinayet ve Cinsel Sadizm,” 60.

¹⁵⁴ Rasch ve Konrad, *Forensische Psychiatrie*, 296.

¹⁵⁵ American Psychiatric Association, *DSM-5*, (302.84 “Sexual Sadism Disorder”), 695; Söz konusu cinsel sapma bozukluğunu Prof. Dr. Ertuğrul Köroğlu, “Cinsel Elezerlik (*Sadizm*) Bozukluğu” olarak Türkçe’ye çevirmiştir. Bkz. Amerikan Psikiyatri Birliği, *DSM-5*, 344.

mazoşist cinsel yönelimleri bir tanı grubunda birleştirmektedir ve böylece çoğu vakada her iki bileşenin de cinsel uyarıcı olarak hissedilmesi durumuna açıklık getirmektedir.¹⁵⁶ DSM-5'e göre cinsel sadizm bozukluğu için tanı ölçütleri şu şekilde belirtilmiştir:¹⁵⁷ 1. En az altı ay bir süre boyunca fantaziler, dürtüler ya da davranışlar olarak kendini gösteren, bir başkasına bedensel ya da ruhsal acı çektirmekten, yineleyici bir biçimde, cinsel olarak yoğun uyarılma, 2. Kişi, ilgili kişinin rızasını almadan bu cinsel dürtülerine göre davranmıştır ya da cinsel dürtüleri ya da fantazileri klinik açıdan belirgin bir sıkıntıya ya da toplumsal, iş ile ilgili alanlarda ya da önemli diğer işlevsellik alanlarında bozulmaya/düşmeye neden olur.

Cinsel sadistler; şiddet ve küçük düşürücü davranıştan, kurbanın bu davranışa tepkisinden, uygulanan şiddet sonucu hissedilen güç ve kontrolden cinsel olarak uyarılırlar.¹⁵⁸ Cinayeti dikkatlice planlama, aşağılama, ağrı ve korku uyandırma, baskı uygulama ve kontrol, bağlama, bandajlama, bedeni kesme, parçalama ve işkence dikkat çeken olay yeri davranışlarıdır.¹⁵⁹ Literatürde seri cinayetin psikopati, antisosyal kişilik bozukluğu, cinsel sadizm, otistik spektrum bozuklukları, Asperger sendromu, habis narsisizm psikopatolojileri ile ilişkilendirildiği görülmektedir.¹⁶⁰ Seri cinayetlerin büyük kısmının cinsel saldırı, işkence ve yaralama içerdiği

¹⁵⁶ World Health Organization, *ICD-10*, 220.

¹⁵⁷ American Psychiatric Association, *DSM-5*, (302.84 "Sexual Sadism Disorder"), 695.

¹⁵⁸ Kılıç ve Balcıoğlu, "Seri Cinayet ve Cinsel Sadizm," 54.

¹⁵⁹ Kılıç ve Balcıoğlu, "Seri Cinayet ve Cinsel Sadizm," 54.

¹⁶⁰ Kılıç ve Balcıoğlu, "Seri Cinayet ve Cinsel Sadizm," 57-58.

bilinmektedir. Bireyi seri cinayete götüren birincil motivasyon ise cinsel haz olarak bildirilmiştir.¹⁶¹

Cinsel mazoşizm ise farklı şekillerde ortaya çıkabilir. Örneğin hareketin engellenmesi (fiziksel olarak bağlanma), gözlerin bağlanması (duyusal bağlanma), dövülme, kamçılanma, elektirik şokuna maruz kalma, kesilme ve aşağılanma (örneğin, üzerine idrar ya da gayta yapılması, köpek gibi havlamaya zorlanma, sözel tacize maruz kalma vs.) gibi.¹⁶² Cinsel mazoşizmin oldukça tehlikeli bir varyasyonu olarak DSM-IV-TR'de, oksijen alımının azalmasının cinsel uyarıma neden olduğu "hipoksifili" tarif edilmekteydi. Hipoksifili bozukluğunda cinsel uyarılma oksijen yoksunluğu ile sağlanır ve bunun için çevresel damarları genişleterek beyindeki oksijen miktarını geçici olarak azaltan kimyasal maddeler, göğüs kompresyonu, plastik torba veya ip kullanılır.¹⁶³ Oksijen alımının azalmasını sağlamak için boyun halkaları, ağız tıkaçlarının da kullanıldığı bilinmektedir. Uygulama, tüm mazoşist uygulamalarda olduğu gibi, bir başka kişiyle veya tek başına yapılabilir. Ara sıra oksijenin azalmasına neden olan maddelerin yanlış kullanılması sonucu istenmeyen ölümler veya tehlikeli durumlar meydana gelebilmektedir.¹⁶⁴

Mağdurun korkusundan cinsel bir uyarım elde etmek için bir insana (zorla) sahip olma yönündeki dürtüsel cinsel arzu, cinsel sapma içindeki kişinin kendisini de şaşırtabilir. Karşındakinin aşağılanması için yapılan uygulamaların yanı sıra tecavüzler, işkenceler, sakat bırakmalar ve öldürmeler de sadist eğilimlerin odak noktasında olabilmektedir.¹⁶⁵

¹⁶¹ Kılıç ve Balcıoğlu, "Seri Cinayet ve Cinsel Sadizm," 59.

¹⁶² Davison ve Neale, *Anormal Psikolojisi*, 388.

¹⁶³ Davison ve Neale, *Anormal Psikolojisi*, 388.

¹⁶⁴ Enz, *Verminderte Schuldfähigkeit*, 318.

¹⁶⁵ Enz, *Verminderte Schuldfähigkeit*, 318.

Sadist veya mazoşist cinsel tercihleri olan insanların, çocukluk döneminde dahi buna göre fanteziler geliştirdiği varsayılmaktadır. Bozukluk, çoğu zaman kronik olarak seyretmektedir.¹⁶⁶ Özellikle cinsel sadizmde zaman içinde cinsel haz için yapılan yaralayıcı uygulamaların ölçüsünü arttırma isteği ortaya çıkmaktadır. Mazoşist eğilimli kişiler, aynı eylem örneklerini yinelemeye meyilli kişilerdir ve yıllar geçse de bir yoğunlaştırma ihtiyacı hissetmezler. Başkaca vakalarda ise, sürekli cinsel tatmine ulaşmak için uygulamaların arttırılması geneldir veya stres durumlarında gereklidir.¹⁶⁷

Ceza hukuku bakış açısında kusur yeteneği sorunu açısından cinsel mazoşizm tek başına neredeyse önem arz etmemektedir, çünkü bozukluğa sahip olan kişi, doğal olarak bir fiziksel yaralamanın veya öldürme eyleminin failinden çok mağduru olmaktadır.¹⁶⁸ Açıklandığı üzere, sadomazoşist bozukluklarında, tehlike durumunun yanlış değerlendirilmesine bağlı olarak istenmeyen ölüm vakaları meydana gelebilmektedir.¹⁶⁹ Sadist eğilimlerini gerçekleştirme adına rızası olmayan kişilere karşı şiddetle uygulamada bulunan suçlular, adli tıp uzmanlarının tecrübelerine göre sadomazoşist bir alt kültürden değillerdir. Çoğu zaman bu insanlarda, cinsel sadizmin yanı sıra başka parafili¹⁷⁰ durumları veya anti-sosyal

¹⁶⁶ Enz, *Verminderte Schuldfähigkeit*, 318.

¹⁶⁷ DSM IV, 633-634' den aktaran Enz, *Verminderte Schuldfähigkeit*, 318-319.

¹⁶⁸ Nedopil, *Forensische Psychiatrie*, 202.

¹⁶⁹ Bunun dışında, sadomazoşist uygulamalar karşılıklı rıza gösterilerek eş ilişkilerinde veya belirli bir senaryo dahilinde yaşandığı sürece, öldürme suçları ve diğer suç fiilleri oldukça nadirdir. Bkz. Vetter, *Psychiatrie*, 143.

¹⁷⁰ Pfäfflin, "Sexualstraftaten," 348.

bir kişilik bozukluğu¹⁷¹ olmaktadır. Cinsel sapma niteliğinde bir cinsel yönelimin bulunmadığı, başka motiflerin esas olduğu zararlı eylemlerin sadist şiddet eylemlerinden ayrı tutulması gerekir.¹⁷² Özellikle aşağılama veya cezalandırma senaryosu şeklindeki ritüelleşmiş uygulamalar, sadist girişimlerin bir göstergesidir.¹⁷³

Genelde cinsel bir sadistin günlük çevresinde sergilediği tutumla cinsel davranışı arasında ciddi bir tutarsızlık söz konudur. Toplumda pasif, çekingen bir tutum, önemli sosyal ihtilaflar olmadan çoğu zaman oldukça iyi bir entegrasyon sağlanmaktadır. Cinsel tatmin için suç niteliğinde şiddetli fiiller işlemek, failin dış görünüşüyle çoğu zaman uyuşmayan bir durum olmaktadır.¹⁷⁴ Bu nedenle psikiyatri uzmanları, değerlendirilen kişinin ön plandaki uygun görünümü konusunda yanılığa düşmemeye ikaz etmekte ve sadistlerin, cinsel eğilimlerini çoğu zaman içten kabul etmediklerinin uyarısını yapmaktadır.¹⁷⁵

Bu cinsel sapma açısından cinsel motifli öldürmeler önem arz etmektedir. Bir tanıma göre¹⁷⁶, herhangi bir şekilde cinsel uygulamalar içeren, partnerin her türlü öldürülmesi, **cinsel cinayet** (öldürme) olarak kabul edilmektedir. Dar anlamıyla haz cinayeti, öldürerek yaşanan cinsel hazza verilen addır; burada işkence yapmak, sakat bırakmak ve öldürmek, fiziksel birleşme yerine geçer.¹⁷⁷ Kesinlikle bu durumdan ayrı tutulması gereken,

¹⁷¹ DSM IV, 634'den aktaran Enz, *Verminderte Schuldfähigkeit*, 319.

¹⁷² World Health Organization, *ICD-10*, ICD-10, (F65.5, "Sadomasochism"), 220.

¹⁷³ Enz, *Verminderte Schuldfähigkeit*, 319.

¹⁷⁴ Pfäfflin, "Sexualstraftaten," 348-349.

¹⁷⁵ Rasch ve Konrad, *Forensische Psychiatrie*, 296.

¹⁷⁶ Haller, *Das psychiatrische Gutachten*, 169.

¹⁷⁷ Haller, *Das psychiatrische Gutachten*, 169.

olayı gizlemek amacıyla işlenen cinayettir. Bu cinayetin yegâne amacı, zorla ırza geçmenin izlerini ortadan kaldırmaktır.¹⁷⁸

Cinsel motiveli öldürmelerde, çok yönlü kesişmelere ve geçişlere izin veren, iki göreceli tip tarif edilmektedir; bunlar sadist-sapkın gelişmeler ve bozucu bir dinamiğin ortaya çıkması olarak dürtüsel eylemlerdir.¹⁷⁹

Sadist-sapkın gelişmelerde kişilikler sosyal ilişkileri bariz derecede renksiz ve cansız gibi görünüyorsa da, dışarıdan bakıldığında çoğu zaman sosyal olarak iyi entegre olmuştur.¹⁸⁰ Sosyal adaptasyon, büyük ölçüde ortama pasif olarak kendini ekleme şeklindedir, böylece çevreleriyle çatışmazlar veya az çatışırlar. Çoğu zaman bakımsızlık semptomları, suçluluk ve sosyal istikrarsızlık belirtileri genelde tamamen eksiktir. İşlenmiş olan suç çevredeki diğer insanların gözünde kişiliğin diğer yaşam tarzına ciddi oranda zıttır. Hiçbir şekilde stereotipik “sadist” kişiliğine uygun değildir. Sapkınlık, ya ergenliğe girerken belirlenmiştir ve daha sonraki süreçte sadece değişkenlik gösterir ve zenginleşir ya da daha sonra kriz deneyimleriyle harekete geçer. Sapkın olarak değerlendirilen konuları asıl uyaranlar “sahip olma, dövme, işkence etme fantezileri”dir. Cinsel tatminin başkaca türleri ya mümkün değildir ya da nispeten cazibesi olmaz. Sapkınlığın işlenmesi, büyük ölçüde ben-distoniktir: Birçoğu, sapkınlığı bir nevi yabancı bir şey, “hasta”, korkutucu bir şey olarak deneyimleme eğilimindedir. Öldürmenin gerçekleştiği gelişmelerde, ilerici bir seyir şekli oldukça yaygındır. Sıkça narsistik-sarhoşluk gibi ben-yabancılaşmanın söz konusu olduğu

¹⁷⁸ Haller, *Das psychiatrische Gutachten*, 170.

¹⁷⁹ Haller, *Das psychiatrische Gutachten*, 170.

¹⁸⁰ Haller, *Das psychiatrische Gutachten*, 170.

fiiller, çoğunlukla ritüel şeklinde seyredeler ve gerçek olmayan fantezi içerikleri gibi gerçeğe karışıyor gibi etki ederler.

Bozucu dinamik taşması olarak dürtüsel eylemlerde ise birçok zıt biyografiler meydana çıkmaktadır. Uyum çabaları çok daha fazla çatışmalı ve çoğunlukla başarısızlıkla sonuçlanır. Ortaya bakımsızlık semptomları, suç eğilimleri, değişkenlik ve devamlılık çıkar. İlişki problematiği, sadistlerden çok farklıdır: Burada kendini izole etmeye doğru geri çekilme durumu daha azdır. Çevre istikrarsızlığı, daha çok kuvvetli, agresif şekilde defedilen bağlanma korkularından kaynaklanmakta; ilişkileri ise mevcut bağımlılık ve otonomi problemleriyle karşı karşıyadır. Öldürme eylemleri, cinselleşmiş bozucu dürtülerin ani taşmalarıdır ve narsistik gerilimleri azaltmaya yarar. Öldürme eylemlerinin türü daha az ritüelleşmiştir, daha az belirlenmiştir ve kaçınılmazdır. Mağdurlar, fiil durumları ve tetikleyiciler daha tesadüfidir ve değiştirilebilir.

Failin kusur yeteneği değerlendirmesi açısından cinsel sadizm bozukluğu ön plana çıkmaktadır. Cinsel mazoşizm ise, esasen kişinin kendisinin acı çekmesini sağlayıcı fiillere rıza ehliyetinin bulunup bulunmaması, hangi fiiller bakımından rızanın geçerli olabileceği hususları açısından önemlidir. Bu konular suç genel teorisinde “ilgilinin rızası” hukuka uygunluk sebebi açısından tartışılacak konular olmalarına karşın, kusur yeteneği ile ilgili konular değildir. Cinsel sadizm bozukluğu çerçevesinde gerçekleştirilen fiiller, öldürme ve yaralama suçları ve bu suçların nitelikli hallerini (Örn. canavarca hisle öldürme) oluşturabilecektir. İşlenen fiilin cinsel sadizm zihinsel bozukluğu altında işlendiği konusunda bir şüphe olduğunda kişinin kusur yeteneği adli psikiyatri bilirkişisi yardımıyla incelenip değerlendirilmelidir.

7. Voyerizm (Gözetlemecilik/Röntgencilik/Dikizcilik¹⁸¹)

Habersiz, çoğu zaman yabancı bir kişiyi, mahrem eylemleri sırasında, örneğin soyunurken veya cinsel eylem içindeyken cinsel anlamda uyarılmak için yineleyici veya sürekli şekilde gözleme isteğine “Voyerizm” denir.¹⁸² Bu cinsel sapma davranışı türüne *skoptofili* adı da verilmektedir.¹⁸³ Bu sapma türünde gözleme, genelde gizlice yapılır ve çoğu zaman gözlemeye mastürbasyon eşlik eder.¹⁸⁴ Normalde gözetlemeciler (dikizciler), mağdur ettikleri kişilerle doğrudan bir cinsel temas teşebbüsünde bulunmazlar.¹⁸⁵

Gözetlemeye yönelik eğilimler ancak, habersiz olan kişilerin mahrem vaziyette gözlemlenmesi, başka bir kişi için haza ulaşmanın başlıca enstrümanı olması durumunda cinsel sapma olarak sınıflandırılır.¹⁸⁶ Bozukluğun ciddi ileri safhalarında tüm cinsel aktivite, gözetleme eylemleriyle sınırlı olmaktadır. Çünkü başka bir uygulamayla kişinin tatmini mümkün

¹⁸¹ Genel Türkçe Sözlükte “dikizcilik” kavramının anlamı “gözetleyicilik” şeklinde, “röntgencilik” kavramının anlamı ise “Kadınları gizlice gözetleme alışkanlığı, dikizcilik” şeklinde açıklanmıştır. Bkz. 5 Şubat 2022, <https://sozluk.gov.tr/>.

¹⁸² Enz, *Verminderte Schuldfähigkeit*, 320; Haller, *Das psychiatrische Gutachten*, 166; Ertekin et. al, “Fetişizm ve Voyörizm Birlikteliği,” 70.

¹⁸³ Storr, *Cinsel Sapmalar*, 111

¹⁸⁴ World Health Organization, *ICD-10*, (F65.3, “Voyeurism”), 219.

¹⁸⁵ Gerçek bir gözetlemeci, kendisi için soyunan bir kadını seyretmekten heyecan duymaz. Gözetlemecilikte risk faktörü önemlidir, çünkü gözetlemeciği asıl heyecandıran kadının gözetlendiğini fark etmesi halinde vereceği tepkileri düşündürmektedir. Bazı gözetlemeciler özellikle cinsel ilişkide bulunan çiftleri gözetlemekten zevk alırlar. Bkz. Davison ve Neale, *Anormal Psikolojisi*, 383.

¹⁸⁶ Enz, *Verminderte Schuldfähigkeit*, 320.

olmamaktadır.¹⁸⁷ ICD-10'a göre, gözetlemecilik, cinsel ya da soyunma gibi mahrem davranışlarda bulunan kişileri izleme eylemini içeren rekürant (yineleyici) ya da persistent (devamlılık arz eden) bir eğilimdir. Genellikle cinsel uyarılma ve masturbasyona yol açar ve gözlenen kişiler farkında olmadan gerçekleştirilir.¹⁸⁸ DSM-5'e göre voyerizm bozukluğu için tanı ölçütleri şu şekilde belirtilmiştir:¹⁸⁹ 1. En az altı ay bir süre boyunca fantaziler, dürtüler ya da davranışlar olarak kendini gösteren, bunu bilmeyen bir kişiyi çıplak, soyunurken ya da cinsel etkinlikte bulunurken gözetlemekten, yineleyici bir biçimde cinsel olarak yoğun uyarılma, 2. Kişi, ilgili kişinin rızasını almadan bu cinsel dürtülerine göre davranmıştır ya da cinsel dürtüleri ya da fantazileri klinik açıdan belirgin bir sıkıntıya ya da toplumsal, iş ile ilgili alanlarda ya da önemli diğer işlevsellik alanlarında bozulmaya/düşmeye neden olur.

Gözetlemeci (dikizci) pasif gözlem pozisyonundan çıkıp agresif bir cinsel saldırıda bulunduğu anda ceza hukukunun odak noktası haline gelmektedir. Bu duruma ender olarak rastlanabilmektedir.¹⁹⁰ Şiddet eylemleri ve tehditler, dikizleme eyleminin fark edilmesi durumunda savunma veya saklama tedbiri enstrümanı olarak kullanılır.¹⁹¹ Adli tıp değerlendirmesi çerçevesinde, eğer daha başka cinsel sapmalarla bir bütünlük varsa voyerizm önem kazanabilir.¹⁹²

Sapmanın merkezi temel unsurları arasında kişinin yakın temasta bulunamama (karşı karşıya gelememe) ve kati anonimlik yatar. Psikodinamik varsayımlara göre kadın cinsel

¹⁸⁷ Vetter, *Psychiatrie*, 145.

¹⁸⁸ World Health Organization, *ICD-10*, (F65.3, "Voyeurism"), 219.

¹⁸⁹ American Psychiatric Association, *DSM-5*, 686.

¹⁹⁰ Pfäfflin, "Sexualstraftaten," 350.

¹⁹¹ Vetter, *Psychiatrie*, 145.

¹⁹² Pfäfflin, "Sexualstraftaten," 350.

organının izlenmesindeki o mecburi haz ya da bu yönde istek, erkek olarak eksiksiz olduğunun bilincine varma ve hadım edilme korkusuna karşı bir savunma amacıyladır. Adli açıdan önem arz eden durumlar ise dikizcinin dikizlemek için iyi bir pozisyon yakalamak için konuta girmesi veya eşyalara zarar vermesi gibi ikincil davranışlardır.¹⁹³

Gözetlemeci eylemler, yasaları çiğneme potansiyeli olan cinsel davranışlar arasında en yaygın olanıdır. Bozukluğun popülasyondaki toplumda görülme yaygınlığı (prevalansı) bilinmemektedir. Ancak, gözetlemeci cinsel eylemlerin klinik olmayan örneklerine dayanılarak, bozukluğun olası en yüksek yaşam boyu prevalansı erkeklerde yaklaşık % 12 ve kadınlarda % 4'tür.¹⁹⁴

Gözetlemecilik ile ilgili bir olguda¹⁹⁵, hasta boş zamanlarında hastane tuvaletlerine giderek pisuar veya kabinlerde idrarını yapan erkekleri gözetleyerek uyarıldığını ve kimse yokken gözetlediklerini düşleyerek mastürbasyon yaptığını, üç dört defa boşalmadan tuvaletten çıkamadığını, sonrasında derin suçluluk ve utanç duyduğunu belirtmiştir. Hasta kendini tutamayıp başkalarına sarkıntılık yapmaktan korktuğunu, bu davranışını denetleyemediğini ifade etmiştir. Beş yıl önce, gözetlemecilik davranışı ilk başladığında, kişinin tuvaletlerde kalma süresi haftada ortalama bir saatken,

¹⁹³ Haller, *Das psychiatrische Gutachten*, 166.

¹⁹⁴ American Psychiatric Association, *DSM-5*, (302.82 "Voyeuristic Disorder"), 687-688.

¹⁹⁵ Olguyu ve bu olgu üzerine yapılan değerlendirmeleri belirten çalışma için bkz. Sinan Tetik ve Koray Başar, "Gözetlemecilik Yakınması İle Başvuran Bir Erkek Eşcinselin Tanı ve Tedavi Süreci: Olgu Sunumu," *Kriz Dergisi* 22, no: 1 (2014), 34.

polikliniğe başvurmadan önce haftada ortalama sekiz saate çıkmış olduğu belirtilmiştir.¹⁹⁶

TCK çerçevesinde bakıldığında gözetlemecilik bozukluğu etkisiyle gerçekleştirilen fiiller değişik suçları oluşturabilecektir. Bunlar; gözetleme dürtüsüyle bir başkasının konutuna ya da eklentilerine girilmesi¹⁹⁷ (konut dokunulmazlığını ihlal suçu-TCK m.116), bir başkasının cinsel eylemlerinin ya da cinsel bölgelerinin gizlice izlenmesi ya da bunun rıza dışı kayıt altına alınması¹⁹⁸ (özel hayatın gizliliğini ihlal-TCK m.134), benzer gizli kamera ile kayıda alma işlemlerinde çocukların kullanılması¹⁹⁹

¹⁹⁶ Tetik ve Başar, "Gözetlemecilik Yakınması İle Başvuran Bir Erkek Eşcinselin Tanı ve Tedavi Süreci," 34.

¹⁹⁷ "...Rızanın varlığı veya yokluğu, failin davranışlarına; amacına, giriş nedenine göre tespit edilmelidir. Yerel ve olaysal koşullar, gelenekler nazara alınmalıdır. Sütçünün süt, gazetecinin gazete, postacının mektup bırakmak için eklentiye girmesinde örtülü rıza mevcuttur. Ancak aynı yere, ırza geçmek, söz atmak, tasaddide veya sarkıntılıkta bulunmak, röntgencilik yapmak için girilmesinde rızanın varlığı kabul edilemez. Çünkü eklenti sahibinin huzuru, güvenliği bozulmuş, kişisel özgürlüğü ihlâl edilmiştir. Bu itibarla; eklentiye girmede, burayı kullanma ve tasarruf etme hakkına sahip olanların rızalarının tespiti zmnında, saniğin davranışları değerlendirilmeli, giriş amacı araştırılmalı, olaysal olarak değerlendirme yapılmalıdır..." Yargıtay, 15. CD., E. 2015/6609, K. 2015/31046, T. 09.11.2015 (karararama.yargitay.gov.tr). Aynı yönde Yargıtay, 15. CD., E. 2015/6652, K. 2015/31065, T. 10.11.2015; Yargıtay, 15. CD., E. 2015/6566, K. 2015/30925, T. 05.11.2015 (karararama.yargitay.gov.tr).

¹⁹⁸ "...Sanık ...'nın, karton kutu içerisine yerleştirdiği gizli kamera düzeneği ile marketinde çalışan mağdurlar ... ve Müge'nin işyeri tuvaletindeki görüntülerini kaydetmesi biçiminde sübut bulan eyleminin, TCK'nın 134/1. madde ve fıkrasında düzenlenen görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu oluşturduğuna,..." Yargıtay, 12. CD., E. 2017/12179, K. 2018/5551, T. 16.05.2018 (karararama.yargitay.gov.tr). Aynı yönde Yargıtay, 12. CD., E. 2017/11444, K. 2018/4269, T. 11.04.2018 (karararama.yargitay.gov.tr); Yargıtay, 12. CD., E. 2014/19807, K. 2015/4323, T. 09.03.2015 (karararama.yargitay.gov.tr).

¹⁹⁹ "...Eylemlerin doğru olarak nitelendirildiği ve Kanunda öngörülen suç tiplerine uyduğu,

(müstehcenlik suçu-TCK m.226/3) şeklinde olabilecektir. İşlenen fiilin gözetlemecilik zihinsel bozukluğu altında işlendiği konusunda bir şüphe olduğunda kişinin kusur yeteneği adli psikiyatri bilirkişisi yardımıyla incelenip değerlendirilmelidir.

TCK'nın 226/3. maddesinin ilk cümlesinde, müstehcen görüntü, yazı veya sözleri içeren ürünlerin üretiminde çocukları, temsili çocuk görüntülerini veya çocuk gibi görünen kişileri kullanan kişilerin cezalandırılacağı düzenlenmiş, aynı Kanun maddesinin ikinci cümlesinde de, bu ürünleri ülkeye sokan, çoğaltan, satışı arz eden, satan, nakleden, depolayan, ihraç eden, bulunduran ya da başkalarının kullanımına sunan kişilerin mahkum olacakları belirtilmiştir. Görüleceği üzere Kanun koyucu, 'üretim' fiillerini ayrı, 'ülkeye sokma, çoğaltma, satışı arz etme, satma, nakletme, depolama, ihraç etme, bulundurma ya da başkalarının kullanımına sunma' eylemlerini ayrı düzenleyip farklı yaptırımlara tabi tutmuştur.

Failin, üretimde kullanma eylemini gerçekleştirmedeki amacının kişisel kullanım, başkalarına verme, satma, çoğaltma vb. olmasının, suçun oluşması için bir önemi bulunmamaktadır. Fail bunları kimseye göstermeyecek olsa bile, suç konusu görüntü, yazı veya sözün üretilmesiyle, anılan Kanun maddesinin ilk cümlesindeki suç tamamlanmış olacaktır. (...., Çocuk İstismarı Bağlamında Müstehcenlik ve Fuhuş Suçlarının Değerlendirilmesi)

Bu bilgiler ışığında somut olay incelendiğinde, '... İnternet Cafe' adlı iş yerinin işleticisi olan sanığın, iş yerine ait tuvalet içerisine yerleştirdiği gizli kamera düzeneğiyle, ihtiyacını gidermek üzere buraya giren küçük yaştaki kız çocukların müstehcen görüntülerini kaydederek, daha sonra bu görüntüleri Cd haline getirmek suretiyle, sayısız kişilere satışını yaptığının anlaşılması karşısında, sanığın, çocuklara ilişkin müstehcen görüntüleri üretmesi ve bu ürettiği ürünleri satması eylemlerinin, ayrı suç oluşturup, anılan Kanun maddesinin her iki cümlesi gereğince sanığın ayrı ayrı cezalandırılması yerine, TCK'nın 44. maddesinde düzenlenen fikri içtima hükümleri gereğince, yazılı biçimde hüküm kurulmuş ise de, aleyhe temyiz bulunmadığından bozma yapılamayacağı, Anlaşılmiş ve ileri sürülen başkaca temyiz nedenleri yerinde görülmediği gibi hükümleri etkileyecek oranda hukuka aykırılığa da rastlanmamıştır..." Yargıtay, 18. CD., E. 2015/45221, K. 2018/3497, T. 13.03.2018 (karararama.yargitay.gov.tr). Aynı yönde Yargıtay, 5. CD., E. 2010/2024, K. 2010/6003, T. 06.07.2010 (karararama.yargitay.gov.tr).

8. Tanımlanmış Diğer Cinsel Sapma (Parafilik) Bozukluk

Bu kategori, klinik açıdan belirgin bir sıkıntıya ya da toplumsal, mesleki ya da önemli diğer işlevsellik alanlarında bozulmaya neden olan bir parafilik bozukluğun belirti karakteristiklerinin baskın olduğu ancak parafilik bozukluklar tanı sınıfına dahil herhangi bir bozukluk için tanı ölçütlerinin tam karşılanmadığı görünümler için geçerlidir.²⁰⁰ Tanımlanmış diğer parafilik bozukluk kategorisi, klinisyenin görünümün herhangi bir spesifik parafilik bozukluğa ait kriterleri karşılamamasının özgün nedenini bildirmeyi tercih ettiği durumlarda kullanılır. Bu, özel bir nedenin (örneğin, “zoofili”) eklenerek kaydedilmesiyle yapılır. “Tanımlanmış diğer” tanımlaması kullanılarak belirtilebilecek görünüm örnekleri arasında, buradakilerle sınırlı olmamak üzere, en az 6 aydır var olan ve belirgin bir sıkıntıya veya toplumsal, mesleki veya diğer önemli işlevsellik alanlarında bozulmaya neden olan aşağıdaki yineleyici ve yoğun cinsel uyanlar sayılabilir: telefon

²⁰⁰ American Psychiatric Association, *DSM-5*, (302.89 “Other Specified Paraphilic Disorder”), 705.

skatolojisi²⁰¹ (müstehcen telefon görüşmeleri), nekrofilii²⁰² (cesetler), zoofili²⁰³ (hayvanlar), koprofilii²⁰⁴ (dışkı), klizmafili

²⁰¹ Telefon skatolojisinin üç alt tipi tanımlanmıştır. İlk ve en yaygın olan arama türü, failin kendisi ve cinsel organları hakkında övünmekte olduğu ve mastürbasyonunu anlattığı kategoridir. İkinci tür görüşme, dinleyiciye yönelik cinsel şiddet ve diğer şiddet tehditlerini içerir. Üçüncü tip aramada ise, dinleyiciden kişisel ve samimi ayrıntılar elde etmek için bir kadın olarak poz verme veya bir cinsel araştırmanın araştırmacısı olarak davranma gibi bir kullanmayı içerir. Göstermecilik bozukluğu ile telefon skatolojisi arasında örtüşen bazı özellikler vardır. Örneğin; her iki bozuklukta da suçlu saldırıları ifade etmeye, güç ve kontrol sergilemeye ve suç işleyerek tanınmaya çalışır. Telefon skatolojisi ile göstermecilik bozukluğu arasındaki en büyük fark ise, bazı arayanların sergileme vakalarında neredeyse imkânsız olan tam bir anonimlik istemesidir. Bkz. Ünsal Bağın ve Çiçek Hocaoğlu, "Az Bilinen Bir Konu 'Telefon Skatolojisi': Bir Olgu Sunumu," *Journal of Mood Disorders (JMOOD)* 7, no: 2 (2017), 132. Gençtan' a göre, biçim değiştirmiş bir göstermecilik türü de karşı cinsten birine telefon ederek onu erotik bir konuşmayı dinlemeye zorlaması biçiminde görülür. Bu konuda kapsamlı araştırmalar yapmış olan Nadler (1968), bu davranışların kökeninde göstermeci davranışlarla özdeş psikodinamik nedenler bulunduğu izlenimini edinmiştir. Aradaki fark, telefon eden kişinin diğer kişiden uzakta olması ve daha saldırgan davranmasıdır. Bu tür telefonları edenler, göstermecilikte olduğu gibi, güvensiz ve cinsel kimlikleri yeterince gelişmemiş kişilerdir. Karşı cinse yönelik yaşanan anksiyete ve düşmanlık göstermecilikte olduğundan daha yoğundur. Bkz. Gençtan, *Psikodinamik Psikiyatri*, 230. Telefon skatolojisi, agresif cinsel dürtülerin güvenli bir ortamda açığa çıkarılmasını yansıtır, başka bir deyişle güvensizlik ve cinsellik duygusuna karşı bir savunmadır. Parafili erkeklerde daha yaygındır ve parafil olguların yarısından fazlası 18 yaşından önce başlar. Parafili davranışı genellikle 15 ile 25 yaş arasındaki en yüksek oranda görülür. Bkz. Bağın ve Hocaoğlu, "Az Bilinen Bir Konu 'Telefon Skatolojisi'," 133. Telefon skatolojilerinin yaklaşık % 95'ine mastürbasyon eşlik etmektedir ve yaklaşık % 45'ine de telefonda cinsel bağımlılık eşlik etmektedir. Bazı arayıcılar telefon görüşmesi süresince konuşmazlar. Bunun yerine, cinsel keyif seslerini telefona yayarlar ya da nefes alırlar. Bazı arayıcılar sadece kaba, tamamen küfür ve müstehcenlik

(lavman) veya ürofilili²⁰⁵ (idrar). Tanımlanmış diğer cinsel sapma (parafilik) bozukluk, remisyonda ve/veya kontrollü bir ortamda meydana geliyor şeklinde belirtilebilir.²⁰⁶

TCK açısından bakıldığında söz konusu bozukluklar değişik suç tiplerini ihlal edebilecektir. Telefon skatolojisi

içeren konuşmalar yapar. Bazı arayanlar ise açık sözlü olarak doğrudan mağdura birlikte seks yapmalarının mümkün olup olmadığını sorarlar. Bkz. Bağın ve Hocaoğlu, "Az Bilinen Bir Konu 'Telefon Skatolojisi'," 134.

²⁰² Nekrofilili, kadavralardan cinsel haz alma saplantısıdır. Nekrofilili çoğu kişi kullanmak için cesetleri morgtan alır. Bazılarının ise mezar kazdıkları bilinmektedir. Bazı zamanlar insanlar cinsel arzularını tatmin için cinayet işlerler. Yapılan birkaç çalışmaya göre, nekrofilili kişiler cansız kurbanları üzerinde en büyük aşığılamayı yaptıklarına inanmaktadırlar. *Richard Krafft-Ebing*'e göre psikoz tanısı, her koşulda doğru olur. Bkz. Kaplan ve Sadock, *Klinik Psikiyatri*, 263.

²⁰³ Zoofili cinsel yönelimin hayvanlara karşı olduğu bir parafili türüdür. Aralarında bazı anlam farklılıkları olmasına rağmen zoofilizm, zoerasti ve bestialite terimleri zoofili teriminin yerine kullanılmaktadır. Bkz. Meliha Zengin Eroğlu, Mecit Çalışkan ve Elif Topbaş, "Mani ile İlişkili Zoofili: Olgu Sunumu," *Anadolu Psikiyatri Dergisi* 16, no: 2 (2015), 146. Mani ile zoofili bozuklukları arasındaki ilişkiyi değerlendiren bir yayına göre, daha önce hem depresif dönemde, hem de manik dönemde zoofilinin eşlik ettiği olgular bildirilmiştir. Bu olgulardan sadece biri depresif dönemler sırasında zoofili gelişen ve fluoksetin tedavisine yanıt veren bir olgudur. Diğer olguda ise, manik dönemde parafili tablosu ortaya çıkmış, ancak sunulan olgudan farklı olarak transvestizm, pedofili ve zoofili gibi birden çok parafili türü mani dönemine eşlik etmiştir. Bkz. Zengin Eroğlu, Çalışkan ve Topbaş, "Mani ile İlişkili Zoofili," 148.

²⁰⁴ Koprofilili, cinsel tatmin için partnerin üzerine dışkılamak, partnerin üzerine dışkı yapması veya dışkı yemek (koprofaji) ile ilgili arzularla ilişkilidir. Diğer bir çeşidi ise zorunlu olarak müstehcen sözler söylenmesi (koprolali)dir. Bkz. Kaplan ve Sadock, *Klinik Psikiyatri*, 263.

²⁰⁵ Ürofilili partnerin üzerine işeme veya partnerin üzerine işemesi arzuları ile ilişkili cinsel sapma bozukluğudur. Bkz. Kaplan ve Sadock, *Klinik Psikiyatri*, 263.

²⁰⁶ American Psychiatric Association, *DSM-5*, (302.89 "Other Specified Paraphilic Disorder"), 705.

bozukluğuna sahip bir kişinin müstehcen konuşmalar yapmak için yetişkin bir kişi ya da bir çocuğu telefonla aramasında cinsel taciz suçu (TCK m.105) oluşacaktır. Hiçbir cinsel içerikli konuşma yapmaksızın, ısrarla bir başkasının aranmasında duruma göre kişilerin huzur ve sükununu bozma suçu (TCK m.123) oluşacaktır. Nekrofil (ölüsevici) bozukluğuna sahip bir kişinin ölü bir insan bedeni üzerinde gerçekleştirmiş olduğu cinsel eylemler ise kişinin hatırasına hakaret suçunu (TCK m.130) oluşturacaktır. Hayvanlara cinsel ilgi duyma bozukluğu (zoofili) olan bir kişinin gerçekleştirmiş olduğu eylemler, ulusal mevzuatımızda henüz “hayvanlara eziyet etme” şeklinde özel bir suç tipi olmaması nedeniyle, duruma göre mala zarar verme suçu (TCK m.151) ve 5199 sayılı Hayvanları Koruma Kanunu m.14/1-j (Hayvanlarla cinsel ilişkide bulunmak, işkence yapmak) çerçevesinde idari para cezası gerektiren bir kabahat oluşturacaktır (5199 sayılı K. m.28/1-k). Hayvanlar ya da ölmüş bir insan bedeni ile ilişkili cinsel davranışların görüntü kaydı alınarak bir görsel içerik üretilmesi durumunda ise müstehcenlik suçu (TCK m.226/4) oluşacaktır.²⁰⁷ Suç teşkil eden eylemlerde failin bu eylemi zihinsel bozukluk etkisiyle gerçekleştirdiği şüphesi varsa kişinin kusur yeteneği adli psikiyatri bilirkişisi yardımıyla incelenip değerlendirilmelidir.

²⁰⁷ “...Dosya içeriğine göre, mahkemece sanığa ait işyerinde yapılan aramada ele geçirilen CD’ler le ilgili hayvanlarla cinsel ilişkiye ait film ve görüntüleri ile doğal olmayan yoldan cinsel ilişki görüntülerinin bulunduğu tespit edilerek sanık hakkında mahkûmiyet kararı verildiği, aynı aramada ele geçen CD’lerin bir kısmında çocukların kullanıldığı pornografik içerikli görüntülerin bulunduğu tespit edilerek sanık hakkında ayrıca... .. Asliye Ceza Mahkemesinin 2009/188 Esas sayılı dosya ile kamu davası açıldığı, sanığın fikri içtima kuralları uyarınca bu eylemlerinden dolayı TCK.nın 226/3. maddesi uyarınca cezalandırılması gerektiği anlaşıldığından, Asliye Ceza Mahkemesinin dosyasının getirtilip incelenerek sonucuna göre karar verilmesi lüzumu,... Kanuna Aykırı...” Yargıtay, 14. CD., E. 2013/8726, K. 2015/407, T. 20.01.2015 (karararama.yargitay.gov.tr).

II. CİNSEL SAPMA TEŞKİL EDEN ZİHİNSEL BOZUKLUKLARDA KUSUR YETENEĞİ DEĞERLENDİRMESİ

A. Değerlendirmenin Tıbbi Yönü: Adli Psikiyatri Bilirkişiliği

1. Genel Olarak Adli Psikiyatri Bilirkişiliği

İşlendiği iddia edilen bir suç ile ilgili iddia, savunma ve yargılama faaliyetlerinden oluşan ceza muhakemesinin amacı, maddi gerçeğin hiçbir kuşkuya yer bırakılmaksızın ortaya çıkarılmasıdır.²⁰⁸ Bu amaç doğrultusunda yargılama makamının tam bir görüşe ulaşması için hukuka uygun olarak elde edilen deliller vasıtasıyla fail ya da faillerin suçu işleyip işlemediği ispat edilmeye çalışılmaktadır.

Ceza muhakemesi hukukunda yargılama sürecinde çözümü özel ve teknik bir bilgiyi gerektiren konularda hâkim tarafından bilgisine ve görüşüne başvurulmuş uzman kişilere “bilirkişi” denilmektedir. Nitekim 6754 sayılı Bilirkişilik Kanunu m.2/1-(b)’de, bilirkişi “Çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde oy ve görüşünü sözlü veya yazılı olarak vermesi için başvurulan gerçek veya özel hukuk tüzel kişisi” olarak tanımlanmıştır²⁰⁹. Aynı şekilde 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu m.63/1 ilk cümlesinde, “Çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde bilirkişinin oy ve görüşünün

²⁰⁸ “...Ceza Hukukunun temel amacı, maddi gerçeğin kuşku ve duraksamaya yer olmaksızın ortaya çıkarılmasıdır... Başka kanıtlarla doğrulanmayan, oluşa ve maddi gerçeğe uygun düşmeyen, fenni kanıtlarla çelişen soyut ikrara dayalı olarak hüküm kurulamaz...” Yargıtay, 10. CD., E. 2004/24577, K. 2005/8554, T. 12.07.2005 (Kazancı İçtihat Programı).

²⁰⁹ Aynı Kanun m.3/2’ye göre, “ Bilirkişi raporunda çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hususlar dışında açıklama yapamaz; hukuki nitelendirmeye ve değerlendirmelerde bulunamaz.”

alınmasına re'sen, Cumhuriyet savcısının, katılanın, vekilinin, şüphelinin veya sanığın, müdafininin veya kanunî temsilcinin istemi üzerine karar verilebilir.” düzenlemesi bulunmaktadır.

İşlemiş olduğu bir suç, bünyesinde bulunan bir zihinsel bozukluğun tesiri altında işlemiş olduğu iddiası bulunan failin yargılanmasında, bu kişinin gerçekten de suç işlediği anda bu türden bir bozukluğa sahip olup olmadığı ya da varsa bozukluğun davranışlarına etkisinin belirlenebilmesi için adli psikiyatri bilirkişisi görevlendirilmesi gerekmektedir.²¹⁰ Bu konu hâkimin bilgi ve tecrübesi ile çözebileceği ya da hukuki değerlendirme ile bir sonuca varabileceği bir konu değildir. Mahkeme böyle bir iddia karşısında bu hususu karar gerekçesinde değerlendirmeksizin bilirkişiye başvurmadan imtina edemez.²¹¹ Yargıtay da kararlarında bu hususa vurgu yapmaktadır.²¹² Adli psikiyatri bilirkişisi, failin kusur

²¹⁰ “...Akıl hastalığının ve bunun davranışlarını yönlendirme yeteneğine etkisinin saptanması ise, psikiyatri biliminin verileri çerçevesinde bilirkişi uzman hekim tarafından belirlenecektir...” Yargıtay, 9. CD., E. 2008/6230, K. 2009/1, T. 30.12.2008 (YKD., C. 35, S. 3, Mart 2009, 581-582); Yıldız, *Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı*, 449, dp. 1540.

²¹¹ Yıldız, *Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı*, 446.

²¹² “Sanığın hazırlık beyanlarında ‘pedofili’ hastası olduğunu beyan ettiği, müdafininde sanıkta akli dengesizlik olduğunu bildirdiği, ilk derece mahkemesinin gerekçesinde bu hususu değerlendirmedeği 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

yeteneğinin değerlendirilmesinde uzman olarak nihai kararı verecek olan mahkemenin yardımcısı olarak görev yapmaktadır.²¹³

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda şüpheli ya da sanık hakkında suçu işlediği zaman akıl hastası olup olmadığı, akıl hastası ise bu durumun davranışlarına nasıl etki ettiği konusunda belirli bir bilirkişinin özellikle görevlendirilmesi ya da özellikle belirli bir kurumdan rapor alınması gerektiğini içeren bir düzenleme bulunmamaktadır.²¹⁴ Bu nedenle belirtilen durumlarda, Adli Tıp Kurumu veya tam teşekküllü resmi bir

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'nun 230/1-b. maddesine uygun düşmeyen gerekçeyle kurduğu mahkumiyet hükmünün bozulması gerektiği gözetilmeden,..." Yargıtay, 14. CD., E. 2018/4053, K. 2018/5532, T. 27.09.2018 (Yıldız, Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı, 446-447, dp. 1531).

²¹³ "Öte yandan hakim özel ve uzmanlık bilgisini gerektiren konularda bilirkişiye başvurabilir. Bilirkişi, bir sorunun çözümünde uzmanlığından yararlanan kişidir. Görevi, uzman olduğu alanda mahkemeye yardımcı olmaktır. Uzmanlık gerektirmeyen, hakim veya savcının hukuk bilgisi, kültürü ve deneyimi ile çözülebileceği konularda bilirkişiye başvurulması CMUK.nun 66. maddesine aykırıdır. Bilirkişi mesleki ve teknik bilgisini somut olaya uygulayıp bundan çıkacak bilimsel ve maddi sonuçları saptamakla yükümlüdür. Bunun ötesinde kendisinden hukuksal sonuç bildirmesi istenemez. Kendiliğinden böyle bir sonuç bildirmiş ise bu, hakimi bağlamaz. Çünkü, saptanan maddi gerçeğin yasa normundaki ölçütlere göre suç oluşturup oluşturmayacağını tartışıp karar vermek hakimnin görevidir." YCGK, E. 1998/8-68, K. 1998/143, T. 28.04.1998 (Kazancı İçtihat Programı).

²¹⁴ Yıldız, Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı, 451.

sağlık kurumundan sağlık kurulu raporu²¹⁵ alınacağı belirtilebilir.²¹⁶

Görevlendirilen adli psikiyatri bilirkişisi tarafından yapılacak failin muayenesinden, failin fiili gerçekleştirdiği sırada akıl hastası olup olmadığı ya da hastalığın etkileri konusunda yeterli kaniya ulaşılamaması durumunda Ceza Muhakemesi Kanunu m.74 uyarınca “uzman hekimin önerisi üzerine” failin gözlem altına alınması kararı verilebilecektir. Bu bakımdan failin gözlem altına alınması ancak gerekli bilirkişi görevlendirmesi yoluyla istenilen sonuca ulaşılamaması durumunda söz konusu olabilecek bir yoldur.²¹⁷ Nitekim Yargıtay da bu görüş

²¹⁵ Hukuk uygulamasında kusur yeteneği değerlendirmesi için tek uzman hekimin verdiği rapora dayanılarak hüküm kurulması yeterli görülmemiştir. Bu konuda mutlaka sağlık kurulu raporu alınması gerektiği vurgulanmıştır. Bkz. Yargıtay, 18. CD., E. 2015/29330, K. 2017/5609, T. 10.05.2017 (Yıldız, *Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı*, 467, dp. 1617).

²¹⁶ “Sanık hakkında Manisa Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Hastanesince Antalya E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğüne gönderilen 20.02.2014 tarih ve 3763 sayılı yazıda; sanığın ayaktan yapılan muayenesinde; ‘Antisosyal kişilik özelliği + anksiyete bozukluğu’ tanısı konulmuş olduğunun bildirilmesi ve mağdur ...’ın da sanığın dengesiz davranışlar sergilediğini beyan etmesi karşısında, sanığın suç tarihi itibarıyla ve halen 5237 sayılı TCK’nin 32. maddesi kapsamında akıl hastalığı bulunup bulunmadığının, suç tarihinde işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğine sahip olup olmadığının veya önemli derecede azalma olup olmadığının tespiti için tam teşekküllü ruh sağlığı ve hastalıkları hastanesinden veya üniversite hastanelerinin ruh sağlığı ve hastalıkları ana bilim dalı başkanlıklarından ya da Adli Tıp Kurumu ilgili İhtisas Kurulundan rapor aldırılarak, sonucuna göre sanığın hukuki durumunun tayininin gerektiğinin gözetilmeksizin yazılı şekilde hüküm kurulması,...Bozmayı gerektirmiş...” Yargıtay, 3. CD., E. 2019/14096, K. 2019/21110, T. 19.11.2019 (karararama.yargitay.gov.tr).

²¹⁷ Yıldız, *Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı*, 465.

doğrultusunda karar vermektedir.²¹⁸ Ancak Yargıtay bir kararında, sanık hakkında eski tarihte akıl hastalığı teşhisi koymuş ve ilaç tedavisinin uygulanması gerektiğini belirtmiş doktorun dinlenmesini, sanık hakkında bilirkişi raporu bulunmasına rağmen CMK m.74 uyarınca gözlem altına alma kararı vermek için yeterli görmüştür.²¹⁹

2. Kusur Yeteneği Hakkında Karar Verilmesinde Hakim ile Adli Psikiyatri Bilirkişisi Arasında Görev Dağılımı

Akıl hastalığı nedeniyle fail hakkında yapılacak kusur yeteneği değerlendirmesi işleminde temel olarak iki aşama bulunmaktadır. Bunlar; fiili gerçekleştirdiği sırada failin akıl hastası olup olmadığının değerlendirilmesi ve şayet akıl hastası ise, bu durumun TCK m.32'de yer alan ifadeyle "*failin failinin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama*" veya "*bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme*" yeteneklerine ne şekilde etki ettiğinin ortaya çıkarılması aşamalarıdır.²²⁰ Söz konusu her iki aşamadaki değerlendirme işlemlerinde hakim ile psikiyatri bilirkişisi arasında sağlıklı bir iletişimin kurulması isabetli bir kararın verilebilmesi bakımından zorunludur.

Failin fiilini gerçekleştirdiği esnada hangi zihinsel bozukluğa sahip olduğu, dava dosyasının içeriğini oluşturan soruşturma ve

²¹⁸ "Kişinin akıl hastası olup olmadığının sağlık kuruluşlarınca saptanması işlemi sırasında gözlem altına alınması da zorunlu değildir. CMK'nın 74. maddesinde düzenlenen ve özgürlüğü kısıtlayan bir işlem olan gözlem altına alma, ancak bilirkişinin uygun görüşü doğrultusunda ve gerektiğinde başvurulabilecek bir kontrol yöntemidir..." Yargıtay, 9. CD., E. 2008/6230, K. 2009/1, T. 30.12.2008 (YKD., C. 35, S. 3, Mart 2009, 582); Yıldız, *Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı*, 465-466, dp. 1615.

²¹⁹ Yargıtay, 11. CD., E. 2012/1112, K. 2013/10139, T. 14.06.2013, kararı aktaran Yıldız, *Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı*, 466, dp. 1616.

²²⁰ Yıldız, *Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı*, 452-453.

kovuşturma aşamasında elde edilen deliller üzerinden, adli psikiyatrik tıbbî bakış açısı ile retrospektif (geçmişe dönük) bir değerlendirme ile ortaya koyulacaktır.²²¹

Failin kusur yeteneği hakkında karar verilmesi işleminde, çözümü uzmanlık ve özel bilgiyi gerektiren bir konuda (psikiyatri) uzmanların yardımıyla elde edilen bilgiler çerçevesinde failin kusurlu davranıp davranmadığı, kusurlu ise kusurunun tayin edilmesi söz konusudur. Bu nedenle bu işlemde kusur, kusur yeteneği dolayısıyla failin ceza sorumluluğu ve bunun kapsamı hakkında karar verilmektedir. Failin ceza sorumluluğu ve kapsamı hakkında nihai karar verme yetkisi hakimın tekelindedir.²²² Bilirkişi ancak alanında mahkemenin gerekli bilgiye sahip olmadığı ölçüde delillerin değerlendirilmesi açısından destekleyici bir faaliyette bulunmaktadır.²²³ *“Ceza hâkimi sanığın durumu hakkında kendi görüşünü oluşturma görevini, bilirkişinin bulgularını, bunları*

²²¹ Yıldız, *Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı*, 338, 359.

²²² Nihai kararın hakim ya da mahkemede olduğu yaş küçüklüğü nedeniyle kusur yeteneği değerlendirmesinin konu olduğu bir Yargıtay kararında vurgulanmıştır: *“TCK’ nın 31/2. maddesi uyarınca, 12-15 yaş grubunda bulunan suça sürüklenen çocukların ceza sorumluluklarının varlığının tespiti bakımından alınan adli raporda, çocuğun, işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamaması hali ile davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmemiş olması durumunun, seçenek olarak değerlendirilip ayrı ayrı gözetilmesi gerektiği, öte yandan sosyal inceleme raporu ve ceza sorumluluğunun tespiti için alınan adli raporun, ceza yargılamasında bilirkişi raporu niteliğinde olması nedeniyle, çocuğun ceza sorumluluğunun var olup olmadığına nihai olarak karar verme yetkisinin münhasıran mahkemeye ait olduğu gözetilmelidir.”* Yargıtay, 18. CD., E. 2015/27756, K. 2016/4743, T. 14.03.2016 (Yıldız, *Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı*, 455, dp. 1557)

²²³ Yıldız, *Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı*, 452-453.

irdelemeden tekrarlayarak yerine getirmiş sayılamaz."²²⁴ Mahkeme bu şekilde yerinde olmayan bir yöntemle bilirkişi raporunu kararında gerekçe olarak sunamaz. Örneğin bilirkişinin raporunda "sanığın TCK 32. maddesinden faydalanması gerekmektedir" ya da "TCK 32/2 maddesinden yararlanabileceği" gibi bir açıklamayı, irdelemeksizin aynen hükmünde yer vermesi uygun değildir. Çünkü burada söz konusu olan "sorumluluk" kavramı tıbbi değil, hukuki bir kavramdır.²²⁵ Öte taraftan hakim somut olayda failin kusurlu davranıp davranmadığı ya da varsa kusur içeriği²²⁶ hakkında düşüncesini oluşturmak konusunda yükümlüdür.²²⁷

3. Cinsel Sapma Teşkil Eden Zihinsel Bozuklukların Kusur Yeteneğine Etkisinin Adli Psikiyatri Bilirkişisi Tarafından Değerlendirilmesi

a. Genel Olarak

TCK m.32'de yer alan düzenleme dikkate alındığında, kusur yeteneği değerlendirilmesinde temelde iki aşamanın olduğu söylenebilecektir. Birinci aşama failin fiili işlediği anda "akıl hastası" olup olmadığının değerlendirilmesi, ikinci aşama ise failde bulunan söz konusu "akıl hastalığı"nın failin işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ya da bu fiille ilgili olarak

²²⁴ BGH, StV 2000, 18 ff. Bkz. Franz Streng, *Strafrechtliche Sanktionen: Die Strafzumessung und ihre Grundlagen* (Stuttgart: W. Kohlhammer Yayınevi, 2012), kn. 957, 477.

²²⁵ Yıldız, *Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı*, 458-459.

²²⁶ Akıl hastalığı nedeniyle azalmış kusur yeteneği durumunun varlığı halinde mahkeme tarafından cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesi işlemi gerçekleştirilecektir. Cezanın belirlenmesi düzeyinde mahkeme, işlenen suçun spesifik kusur içeriğini (=Schuldgehalt) araştırıp meydana çıkarmak zorundadır. Ancak bu şekilde gerçekleştirilen cezanın belirlenmesi işleminde "kusurla ölçülü ceza verilmesi ilkesi"nin gerekleri sağlanmış olacaktır. Bkz. Yıldız, *Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı*, 378.

²²⁷ Yıldız, *Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı*, 457.

davranışlarını yönlendirme yeteneğini olumsuz etki edip etmediğinin değerlendirilmesi aşamalarıdır. Adli psikiyatri bilirkişinin görevine her iki aşamanın da dahil olduğu söylenmelidir.

Bilirkişinin ilk görevinin, “fiil anındaki kişiliğin teşhis edilmesi ve tanınması” olduğu belirtilebilir. Bunun dışında bilirkişi, tecrübelerine dayanarak tespit edilen psişik durumun failin eylem yapısına olan etkisi hakkında görüş bildirmek zorundadır. Bir başka deyişle, bilirkişi kusur yeteneği değerlendirmesinin hem birinci katındaki psişik özelliklerle ilgili, hem de algılama ve davranışlarını kontrol yeteneği üzerindeki etkilerle ilgili görüş bildirmek zorundadır. Burada önemli olan kriter, patolojik sapmanın ciddiyet derecesi ve ağırlığıdır.²²⁸ Burada “normal” çoğunluğa kıyasla, hastalık kaynaklı farklılığın boyutu önemlidir.²²⁹ Bilirkişinin görevi, fiil anında failin kafasında neler olup bittiğinin tarif edilmesi değil, “normal” ile kıyas yaparak söz konusu bozukluğun boyutunu ve derecesini ortaya koymaktır. Bu açıdan psikiyatri bilirkişisinin, failde bulunan psikiyatrik halin, failin tıbbi olarak anlaşılan algılama ya da davranışlarını yönlendirme yeteneklerine ne şekilde etki edebileceğini de değerlendirmesi gerekmektedir. Yapılan bu değerlendirmeler sonucu ulaşılan sonuçlar, hukuki niteliğe sahip olan “failin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama” ya da “davranışlarını bu algıya göre yönlendirme”

²²⁸ Hans-Ludwig Schreiber ve Henning Rosenau, “Rechtliche Grundlagen der psychiatrischen Begutachtung,” *Psychiatrische Begutachtung: Ein praktisches Handbuch für Ärzte und Juristen* (Münih: Elsevier Urban & Fischer Yayınevi, 2015), 115.

²²⁹ Yıldız, *Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı*, 461.

yeteneklerinin etkilenip etkilenmediği konusunda hâkime yol gösterici olacaktır.²³⁰

Cinsel sapmaların adli psikiyatri açısından değerlendirilmesinde, bir fiilin arka planını öne çıkarmak, mevcut kişilik bozukluklarını ve ortam etkilerini göstermek ve korku, savunma ve dürtü unsurlarının oluşturduğu içsel dinamik güç rolünü dikkate almak gerekir.²³¹ Cinsel bozuklukların uygun şekilde tanınması için detaylı bir cinsel anamnez ve mevcut sınıflandırma sistemleri yardımıyla parafili eğilimlerin değerlendirilmesi şarttır.²³² Parafilin hukuken önem arz edecek şekilde kusur yeteneğini olumsuz etkileyebilecek ciddi bir zihinsel bozukluk olarak değerlendirilmesinde cinsel yapı ve kişilik sistemi üzerindeki payının kontrol edilmesi ve ilgilinin parafili dürtüleri kontrol etmekteki önceki becerilerin değerlendirilmesi gerekmektedir.²³³ Bu değerlendirme sürecinde temel metodik zorluğun cinsel

²³⁰ Yıldız, *Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı*, 462.

²³¹ Haller, *Das psychiatrische Gutachten*, 170.

²³² Schöch, "Die Schuldfähigkeit," 126. Cinsel bozuklukların uygun şekilde tanınması için detaylı bir cinsel anamnez ve mevcut sınıflandırma sistemleri yardımıyla parafili eğilimlerin değerlendirilmesi şarttır. Bkz. Verrel, Linke ve Koranyi, *LK*, § 20, kn. 156.

²³³ Schöch, "Die Schuldfähigkeit," 126. Aynı yönde görüşe sahip bazı yazarlar da bu hususa vurgu yapmaktadırlar. Bu yazarlara göre, parafilin hukuken önem arz eden şekilde ciddi ruhsal anormallik olarak değerlendirilmesinde failin gelişimi, karakteri ve eylem motifleri göz önünde bulundurularak failin kişiliğinin genel olarak değerlendirilmesi ve parafilin cinsel yapı ve kişilik örgüsü/sistemi üzerindeki payının kontrol edilmesi ve deneğin parafili dürtüleri kontrol etmekteki önceki becerilerin kontrol edilmesi gerekmektedir. Bkz. Verrel, Linke ve Koranyi, *LK*, § 20, kn. 156. *Nedopil'*e göre, davranışlarını yönlendirme (kontrol) becerisinin değerlendirilmesi, eylem durumunun detaylı bir analizini gerektirir (bununla beraber eylem öncesindeki davranış, eylem sırasındaki davranış ve eylem sonrasındaki davranış, suçlu ve mağdur arasındaki ilişki, eylemi yönlendiren motifler). Bkz. Nedopil, *Forensische Psychiatrie*, 205.

sapmanın objektif olarak ölçülemiyor olması olduğu belirtilmektedir.²³⁴ Cinsel bozukluğun boyutunun güvenilir şekilde tahmin edilmesine izin veren biyolojik belirtiler bulunmamaktadır.²³⁵ Gerekli olan çok aşamalı prosedürde öncelikli olarak ICD veya DSM kriterlerine göre bir tanı varlığı kontrol edilir. Tanı -özellikle deneklerin cinsellik ile ilgili çok az bilgi verdiği veya hiç bilgi vermediği durumlarda- duruma göre oldukça belirsizdir. Çoğu zaman sadece bir tanı şüphesi de ifade edilebilir; bu durumda bilirkişi değerlendirmesi için alternatif değerlendirme önerileri yapılmalıdır. Bir sonraki adımda ise (örneğin psikotik bozukluklar gibi) hastalıklı ruhsal bozukluklarda da gerçekleştirilen bozukluğun ciddiyet derecesi değerlendirilmelidir.²³⁶ Bu işlem mantıklı gibi görünse de, zorlukları da beraberinde getirmektedir. Çünkü psikotik bozukluklar oldukça farklı derecelerde gelişmiş olabilmekte ve parafili bozukluklarla karşılaştırma sadece sınırlı ölçüde mümkün olmaktadır. Parafili yoğunluğu, kişilik yapısına entegrasyon derecesi ve parafili dürtüleri olay öncesi ve sonrası kontrol etme kapasitesi değerlendirilmelidir. Asgari gerekliliklere göre parafili bozukluğun ciddi olarak adlandırılabilmesinde aşağıdaki kriterlerin geçerli olduğu belirtilebilir:²³⁷

²³⁴ Schiemann, *Unbestimmte Schuldfähigkeitsfeststellungen*, 316.

²³⁵ Schiemann, *Unbestimmte Schuldfähigkeitsfeststellungen*, 316.

²³⁶ Peer Briken, "Paraphile Störungen und Sexualdelinquenz, Geschlechtsinkongruenz/-dysphorie und sexuelle Funktionsstörungen," iç. *Psychiatrische Begutachtung: Ein praktisches Handbuch für Ärzte und Juristen* (Münih: Elsevier Urban & Fischer Yayınevi, 2021), 349.

²³⁷ Nedopil, *Forensische Psychiatrie*, 204; Briken, "Paraphile Störungen und Sexualdelinquenz, Geschlechtsinkongruenz/-dysphorie und sexuelle Funktionsstörungen," 349.

- Parafili, deneğin cinselliğini büyük ölçüde belirlemektedir. (Cinsel yapı büyük ölçüde parafilik eğilim tarafından belirlenir)
- Bu durum benliğine aykırı (egodystonic) olarak algılanmaktadır ve böylece göz ardı edilmektedir (parafilinın gizlenmesine neden olur)
- İlerleyici dinamiktir; yani denek kendini parafili dürtüleri altında ezilmiş (altında kalmış) hissetmektedir: Dürtüler, davranış düzeyinde deneyime (hayata geçmeye) zorlar.
- (Belirli kişilik faktörleri ve / veya cinsel işlev bozukları sebebiyle) deneğin başka cinsel tatmin olanakları yoktur veya neredeyse yok gibidir (Sosyoseksüel doyumun farklı biçimleri mevcut değildir)

Benzer şekilde kusur yeteneği bilirkişiliğinde (değerlendirmesindeki) asgari gereklilikleri saptayan Alman Federal Yüksek Mahkemesi çalışma grubu, parafillerde kusur yeteneği değerlendirmesi için aşağıdaki gereklilikleri belirlemiştir:²³⁸

Parafilinın, uzmanı tarafından ciddi diğer ruhsal anormallik olarak sınıflandırılması için,

- parafilinın cinsel yapıdaki oranının;
- olaydaki parafili modelin yaşam içindeki yoğunluğunun;
- parafilinın kişilik yapısına entegrasyonunun;
- deneğin parafili dürtülerini kontrol etmede daha önceki becerisinin incelenmesi gerektir.

Özellikle cinsel suçlularda bilirkişi tarafından ahlaki değerlendirme yapma riski oldukça yüksektir.²³⁹ Ancak bilirkişinin görevlendirilme amacı ve görevi ahlak felsefesi açısından neyin ayıplanabilir ya da kınanabilir olduğunu tespit

²³⁸ Nedopil, *Forensische Psychiatrie*, 204.

²³⁹ Schieman, *Unbestimmte Schuldfähigkeitsfeststellungen*, 315.

etmek değildir. İşlenen fiil ile ilgili yapılacak yargılamada failin kusurlu hareket ettiği sonucu ortaya çıkarsa, ilgili kişi hakkında ceza yaptırımını uygulanarak kişi sosyo-etik değerlere aykırı davrandığı için toplumsal anlamda kınanmış olacaktır. Nitekim kusurluluk günümüz ceza hukukunda belirli bir davranışı nedeniyle fail hakkında yapılan değer yargısı olarak anlaşılmaktadır.

Cinsel sapma sonucu suç işleyen kişilerin değerlendirilmesinde, genelde sadece davranış olgusunu takip etmek yeterli değildir. Aksine, esas olan sapkın cinsel davranışların kişinin yaşamındaki önemini araştırmak ve göstermektir.²⁴⁰ Eylemin gerçekleştirilmiş olması, tek başına failin kusur yeteneğinin (cezai ehliyetinin) olumsuz etkilenmiş olduğuna dair yeterli bir gösterge değildir.²⁴¹ Aynı şekilde failde sadece psikoseksüel bir bozukluğun teşhis edilmiş olması, ilgili kişinin cinsel eylemlerini uygularken kusur yeteneğinin önemli ölçüde azalmış olduğu anlamına gelmez.²⁴² Psikiyatrik açıdan *davranışlarını yönlendirme yeteneği (kontrol yeteneği)* aşağıdaki koşullar altında azalmış olabilir:²⁴³

²⁴⁰ Nedopil, *Forensische Psychiatrie*, 203.

²⁴¹ Rasch ve Konrad, *Forensische Psychiatrie*, 295.

²⁴² Cinsel parafili veya cinsel yönelim bozukluğu tanısı, otomatik olarak hukuken önem arz edecek şekilde "*ciddi ruhsal anormallik*" varsayımına neden olmadığı gibi, kendi başına ceza hukuku kapsamında önem arz eden davranışları yönlendirme (kontrol) yeteneğinin azaldığının da kanıtı değildir. Bkz. Axel Boetticher, Norbert Nedopil, Hartmut A.G Bosinski ve Henning Saß, "Mindestanforderungen für Schuldfähigkeitsgutachten," *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, (2005), 61, 62.

²⁴³ Nedopil, *Forensische Psychiatrie*, 203-204.

- Eğer anormal cinsel davranış başka bir bozukluğun semptomu olarak ortaya çıkarsa, örneğin organik bir hastalığın, şizofreninin veya maninin;
- cinsellik nevrotik çatışmaların dışı vurumu olarak semptom niteliği kazanırsa; yani nevrotik çatışmalar cinsel eylemlerde dışı vurulur veyahut savunulursa;
- cinsel uygulamalar azalan doyum, artan frekans (sıklık), kurnazlık gelişimi ve bu uygulamalara fikren yoğunlaşma ile kendini belli eden bir davranışsal kalıp (şablon) haline geldiyse.

Ampirik araştırmalara göre, *sapma davranışı için dört yoğunluk düzeyinin* çıkarılabildiği savunulmaktadır.²⁴⁴ Bu düzeyler şekilde ifade edilmektedir:

- özel bir nedenden dolayı ender bir dürtü olarak davranışsal sapma;
- alışılmış bir çatışma çözümü modeli olarak sapma teşkil eden bir tepki (sadece belirli durumlarda ortaya çıkar);
- cinsellik, sapma olmadan yaşanmıyor.
- Stabil sapkın gelişme.

Bir deneğin davranışlarını yönlendirme (*kontrol*) *becerisinin* etkilenmiş olduğu, ancak *dördüncü yoğunluk seviyesinin ilerleyici (git gide artan/progresif) bir gelişime dönüşmesi* ve bunun kişilik yapısında bir değişikliğe yol açması durumunda varsayılmalıdır.²⁴⁵

Cinsel suçlarda kusur yeteneği değerlendirmesi için metodik özellikler geçerli değildir²⁴⁶; ancak adli tıp uzmanları, Almanya'da ruhsal bozukluk nedeniyle kusur yeteneğinin olumsuz etkilenmesini düzenleyen Alman Ceza Kanunu (StGB)

²⁴⁴ Nedopil, *Forensische Psychiatrie*, 204.

²⁴⁵ Nedopil, *Forensische Psychiatrie*, 204.

²⁴⁶ Boetticher et. al., "Mindestanforderungen für Schuldfähigkeitsgutachten," 59, 61.

20 ve 21. maddeleri bağlamında cinsel sapma kategorisi için esas aldıkları bazı kriterler için çalışma yapmışlardır. Bu çerçevede Giese tarafından hazırlanan ve ilerleyici *bağımlı gelişimin* bariz özellikleriyle ilgili olarak anormal olan ve hastalıklı bir cinsel davranış arasında bir sınır çizilmesine imkân tanıyan, “cinsel sapkınlıkların başlıca (ana) semptomları” önemli bir ölçek kabul edilmektedir.²⁴⁷ Burada psikiyatri uzmanı ve cinsellik araştırmacısı Giese, aradaki farkın sadece cinsel uygulamanın türünde –yani harici yönleriyle– tespit edilmemesi gerektiğini, aksine cinsel partnere karşı iç tutumun da önemli bir rol oynadığını vurgulamıştır.²⁴⁸ Buna göre “aşırı derecede anormal bir davranışın (...) cinsel ilişkinin başarıya ulaşmasında katkıda bulunabileceği ve hiçbir surette ‘sapkın’ olmadığı (olması gerekmediği)” savunulmaktadır.²⁴⁹ Tersine, “normal” cinsel uygulamaların yapılmasının patolojik aşamalar gösterdiği ihtimalinin de olduğu varsayılmaktadır.²⁵⁰ Buna göre anormal cinsel eylemler cinsel anlamda bir “sapkınlık” olduğuna işaret etse de, kendi başına bir tanı konmasına yeterli değildir.²⁵¹ Hastalıklı karakterde olmayan cinsel “yanlış davranışlara” göre cinsel “sapkınlıkta”, farklı yoğunlukta meydana gelse de cinsel sapmanın türünden büyük ölçüde bağımsız bir psikopatolojik sendromun söz konusu olduğu savunulmaktadır. Cinsel “yanlış davranış” ile “sapkınlık” arasındaki ayrımın özellikle bir tıbbi tedavi gerekliliği, bozukluk seyrinin tahmini ve adli tıp

²⁴⁷ Hans Giese, *Psychopathologie der Sexualität* (Stuttgart: Enke Yayınevi, 1962), 204.

²⁴⁸ Giese, *Psychopathologie der Sexualität*, 307, 420, 421.

²⁴⁹ Giese, *Psychopathologie der Sexualität*, 308.

²⁵⁰ Giese, *Psychopathologie der Sexualität*, 306, 422.

²⁵¹ Enz, *Verminderte Schuldfähigkeit*, 322.

bağlamında “kusur yeteneği” değerlendirmesi açısından önem kazandığı savunulmaktadır.²⁵² Anormal fantezilerin ve buna uygun uygulamaların kuvvetli derecede ilerleyici artması, bununla beraber meydana gelen kişiliği sahiplenme ve sapma derecesindeki cinsel olayı olağanlaştırma kusur yeteneği açısından önemli hale gelmektedir. Böylece “haksızlık algısına göre hareket etme yeteneğinde (...) sıkça *ciddi anlamda* azalmış” olduğu savunulan cinsel “sapkınlıkların” seyrinin betimlenmesi söz konusu olmaktadır.²⁵³

Bu çerçevede *Giese*, aşağıdaki özellikleri patolojik cinsel bozuklukların başlıca semptomları olarak tanımlamıştır:

- “*Erotizme (Şehvete) yenik düşme*”²⁵⁴

Erotik tahriklerin (uyarıların) tepkisi hakkında özerk karar yeteneğinin, karar verme kudretinin kaybedilmiş olması olarak belirtilebilir. Cinsel sapma içerisindeki kişi, erotik etkiler hakkında egemen bir tepkide bulunmaz, aksine onların “pençesine düşmüştür”; böylece erotik tahrik Pavlov sinyali gibi bir etkide bulunur. İç huzursuzluk, tatmin olamama ve sürekli artan bir arzulama, her yerde olan ve ilgili kişiyi kontrol eden erotik sinyallere yenik düşmenin sonucu olarak ortaya çıkar. Tahrik olmaya olan sabit odaklanma, kişiden bağımsız olarak yani tahriki gönderen kişi dikkate alınmaksızın algılanan erotik etkiye karşı koyabilmeyi olumsuz yönde etkiler ve nitekim tahrip eder.

²⁵² *Giese, Psychopathologie der Sexualität, 420-422.*

²⁵³ *Giese, Psychopathologie der Sexualität, 450.*

²⁵⁴ *Giese, Psychopathologie der Sexualität, 430-438; Enz, Verminderte Schuldfähigkeit, 322. Erotizme yenilme, uyarının geldiği kişiye bakılmaksızın belirli bir uyarım hissinde sınırlanma (daralma) ve sabitleme (blokaj) anlamına gelmektedir. Buna bağlı olarak internet pornografisinin de karakterize edildiği, beraberliğe yer vermeksizin anonimlik arayışı (yönelimi) gerçekleşir. Bkz. Rasch ve Konrad, Forensische Psychiatrie, 297.*

- “*artan frekans (sıklık), azalan tatmin*”²⁵⁵

Eşzamanlı olarak tatmin olmanın gerilemesiyle cinsel eylemlerin frekansının artması olarak belirtilebilir. Gittikçe daha zor ulaşılan tatmin duygusu sebebiyle ilgili kişi, cinsel aktivitelerle “tahrik sağlamayı” sürekli artırır.

- “*Promisküite (rastgele cinsel ilişki) ve anonimlik*”²⁵⁶

İnsanlararası bağ olmaksızın cinsel partnerin sıkça değişimi ve anonim cinsel kontaklar için artan bir eğilim olarak belirtilebilir. Bağlılık olmaması ve iletişimsizlik, isimsiz cinsel partneri “sadece bir obje, hatta tam anlamıyla bir cisim” yapan rastgele cinsel ilişki tutumunun bu türünü şekillendirmiştir.²⁵⁷

- “*Fantezi, uygulama, beğeni geliştirme*”²⁵⁸

Cinsel fanteziler artar, ilgili kişi ise iç huzursuzluğun etkisiyle sapma derecesindeki düşüncelerini sürekli olarak gerçekleştirmeye itilir.²⁵⁹ Artan bir ölçüde dürtüsel cinsel istek, kişiliği ele geçirir ve yaşamın biçimlendirilmesinde gittikçe daha fazla yer kaplar. Aynı zamanda cinsel davranış örneği (modeli) gittikçe hissizleşir ve erotizm kaybolur, nitekim anormal cinsel

²⁵⁵ Giese, *Psychopathologie der Sexualität*, 438-441; Enz, *Verminderte Schuldfähigkeit*, 323.

²⁵⁶ Giese, *Psychopathologie der Sexualität*, 441-446; Enz, *Verminderte Schuldfähigkeit*, 323.

²⁵⁷ *Promisküitenin* diğer bir belirtisi, politoksikomanya (bir tür uyuşturucu bağımlılığı) uygulamaları ile karşılaştırılabilir. Bkz. Rasch ve Konrad, *Forensische Psychiatrie*, 297.

²⁵⁸ Giese, *Psychopathologie der Sexualität*, 446-454; Enz, *Verminderte Schuldfähigkeit*, 323.

²⁵⁹ Doyum olmaması, *fantezinin ve uygulamanın geliştirilmesine, bu alandaki mümkün olan en büyük artışa ve daha fazla gelişmişliğe neden olmaktadır*. Bkz. Rasch ve Konrad, *Forensische Psychiatrie*, 297.

uygulamalara olan odaklanma bir beraberliği imkânsız kılar. İlgilinin fantezi ve uygulamayı geliştirmeyi zaruri olarak nitelenmesi, bu gelişimin yıkıcı karakterine uygundur. Sosyal bağlar kaybolur ve partnerin işlevi, arzulanan cinsel uygulamayı gerçekleştirmekle sınırlı olur. Bu cinsel uygulama, artan bir rutinle gerçekleşir, böylece sapma derecesindeki cinsel yönelimi gerçekleştirmekteki beceri artar.

- “bağımlı yaşantı”²⁶⁰

Tıpkı maddeye bağımlılıktaki gibi, kişi cinsel arzusu tarafından ele geçirilir. Giese ile uzun yıllar beraber çalışan *Volkmar Siegusch*, bu bağlamda sapma derecesindeki cinsel tutumdan vazgeçilmesi durumunda, psikosomatik şikâyetler veya depresyonlar şeklinde mahrumiyet (yoksunluk) görüntülerinin ortaya çıkabileceği konusunda uyarmaktadır.²⁶¹

- “dürtüsel huzursuzluğun dönemselliği”²⁶²

Cinsel sapma derecesindeki cinsel eylemler arzusu, huzursuzluk çıkararak düzenli olarak tekrarlanır. İlgili dönem içinde parafili semptomatik durum sürekli olarak artar, böylece “periyodik akış çerçevesinde ilerleyiş”, dönemsel olarak ortaya çıkan cinsel arzunun psikopatolojik karakteri olarak işlev görür. Bu tür artan içsel dürtü dönemi, cinsel aktivitelerin harici durumlarla baskılandığında “deneysel” olarak da ortaya çıkar.

Adli tıp uzmanları, cinsel parafili semptomlarının bulunmasının yanı sıra, özellikle bu semptomların cinsel yaşam açısından öneminin ve psikososyal işlevselliğe olan etkisinin de

²⁶⁰ Giese, *Psychopathologie der Sexualität*, 454-461; Enz, *Verminderte Schuldfähigkeit*, 324.

²⁶¹ Enz, *Verminderte Schuldfähigkeit*, 324.

²⁶² Giese, *Psychopathologie der Sexualität*, 461-465; Enz, *Verminderte Schuldfähigkeit*, 324.

tespit edilmesi gerektiğini vurgulamaktadır.²⁶³ Cinsel yönelim bozukluğunun, genelde cinselliğin tamamen veya neredeyse tümüyle normalden sapan bir eğilimle belirlendiği ve parafilinin ilerleyen gelişiminin bir kişilik deformasyonuna neden olduğu durumda ceza hukuku açısından davranış kontrolünde (davranışlarını yönlendirmede) önemli sınırlamalar (azalma) yaratacak ağırlıkta olduğu kabul edilmektedir.²⁶⁴ Kişilik değişikliğinin başlıca özellikleri, zihinsel olarak sabit şekilde (saplantı şeklinde) anormal cinsel arzuya odaklanma ve sosyal yetkinliklerin (yeterliklerin) kaybıdır; çünkü ilgili, artan bir yoğunlukla zihinsel olarak parafil (parafilik) fantezilerinin pençesine düşer ve normalden sapan cinsel davranışın uygulanması gittikçe daha fazla zaman alır.²⁶⁵ Aynı zamanda cinsel sapmayla yansımali bir hesaplaşma(tartışma) yapma becerisi, patolojik gelişim ilerledikçe ve bireysel kişilik, bağımlı olunan arzuya yenik düştükçe azalır.²⁶⁶ Psikiyatri uzmanları, ciddi derecede yıkıcı seyreden cinsel parafilili olan kişilerde “sanrısali (varsayımsal) hapsolme” ve “fantastik bir kendini

²⁶³ Boetticher et. al., “Mindestanforderungen für Schuldfähigkeitsgutachten,” 58, 61; Enz, *Verminderte Schuldfähigkeit*, 324.

²⁶⁴ Nedopil, *Forensische Psychiatrie*, 204.

²⁶⁵ Enz, *Verminderte Schuldfähigkeit*, 324.

²⁶⁶ Enz, *Verminderte Schuldfähigkeit*, 324-325.

kandırma yapısının inşası"²⁶⁷ ile karşı karşıya kaldıklarından bahsetmektedir.²⁶⁸

Cinsel sapma teşkil eden zihinsel bozukluklarının etkisiyle gerçekleştirilmiş fiillerde failin davranışlarını yönlendirme yeteneğinin azalmış olup olmadığı konusunda lehte ve aleyhte birtakım belirtiler ileri sürülmüştür. Bu belirtiler şu şekilde ifade edilmektedir:

Davranışlarını Yönlendirme (Kontrol) yeteneğinin önemli derecede azalması lehine olan işaretler/belirtiler:²⁶⁹

- Olası eylem öncesinde uzun süreli dürtüsel dinamik çaresizlik eşliğinde çatışmalı tırmanma (ciddileşme, kritik hal alma) ve duygusal zayıflama
- Güçlü kontrol altındaki sosyal durumlarda da eylemi gerçekleştirme
- Ani ve dürtüsel bir eylem akışı/seyiri (detaylı fanteziler otomatik olarak bir red sebebi değildir!)
- Arkaik olarak yıkıcı bir eylem biçimi, ritüelleşmiş etkisiyle, dış uyaranların devre dışı kalması
- Konstellatif faktörler (madde zehirlenmesi, komorbite bozukluklar, özellikle kişilik bozuklukları, zekâ geriliği)

Davranışlarını Yönlendirme (Kontrol) yeteneğinin önemli derecede azalması aleyhine olan işaretler/belirtiler:²⁷⁰

²⁶⁷ Özellikle pedofili eylemleri faileri tarafından çoğu zaman gerçekleştirmiş oldukları davranışlar sapma/sapkinlık olarak nitelendirilmediği söylenmektedir. Bilinçsiz içsel savunma mekanizmaları nedeniyle çocuklarla olan ilişki bağlantısındaki yapısal şiddeti inkâr ederler ve her türlü istismara karşı çıkarlar. Bu insanlarda (varsa patolojik) bozukluk örneklerini görebilme iç görüşü eksiktir; buna rağmen eylemlerindeki hukuka aykırılığın farkındadırlar ve bir kovuşturmayaya maruz kalmamak için kurnazca senaryolar üretirler. Bkz. Enz, *Verminderte Schuldfähigkeit*, 325; Rasch ve Konrad, *Forensische Psychiatrie*, 297.

²⁶⁸ Rasch ve Konrad, *Forensische Psychiatrie*, 297.

²⁶⁹ Briken, "Paraphile Störungen und Sexualdelinquenz," 349.

²⁷⁰ Briken, "Paraphile Störungen und Sexualdelinquenz," 349.

- Eylem hazırlığında olduğuna dair uyarılar ve planlı (plana uygun) hareket tarzı; burada özellikle (parafilik) fantezideki gelişmeler kastedilmemektedir.
- Bekleme kapasitesi ve / veya uzunca uzatılan (uzayan) bir eylem gerçekleşmesi (eylem cereyanı)
- Etaplar halinde karmaşık bir eylem akışı
- Yakalanmaya karşın önlem alma
- Benzer durumlarda başka şekilde hareket etme olanağı

b. Eşlik Eden Bozukluk (Komorbidite)

Kusur yeteneği değerlendirilmesinde bazı durumlarda failin fiili sırasında algılama ya da davranışlarını yönlendirme yeteneğini etkileyen birden fazla zihinsel bozukluk bulunabilmektedir. Bu bozukluk kümülasyonu durumu, “eşlik eden bozukluk” anlamına gelecek şekilde “komorbidite” kavramı ile ifade edilmektedir. Komorbidite durumu yasal olarak düzenlenmemiştir.²⁷¹ Bu durumda nasıl bir yol izleneceği, bu bozukluk türlerinin farklı şekillerde failin algılama ya da davranışlarını yönlendirme yeteneğine etki etmesi durumunda hangi sonuçlara ulaşılacağı önem arz eder.

Psişik bir bozukluk durumunun daima tekdüze bir durum olmadığını belirtmesi gerekir. Bu nedenle iki ayrı zihinsel bozukluk durumunun etkilerinin basit bir şekilde birbirine eklenmesinin mümkün olmadığına dikkat edilmesi gerekmektedir. Bu durum, ya en ağırlıklı arızanın (defektin) ön

²⁷¹ Eşlik eden bozukluk (komorbidite) durumunun varlığı halinde failin kusur yeteneğinin nasıl değerlendirilmesi gerektiği ve farklı hastalık kombinasyonu örnekleri için bkz. Yıldız, *Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı*, 338-347.

plana çıkartılmasına veya birden fazla zihinsel bozukluk türünün eşzamanlı olarak belirtilmesine neden olmaktadır.²⁷²

Kusur ilkesinin hâkim olduğu ceza hukuku anlayışında failin fiilinin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamaması veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin önemli derecede azalmış olması sonucunu doğuran nedenlerin birden fazla olması önem arz etmemektedir. Zira normatif kusur anlayışında failin “kınanabilmesi” hususu ön plandadır. Bu nedenle failin kınanabilir durumda olmamasına yol açan etmenlerin çokluğu, türü, farklı hukuki sonuçlar doğurması gibi hususlar önem arz etmeyecektir.²⁷³

Komorbidite durumunda birden fazla zihinsel bozukluğun her zaman failin fiilinin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ya da davranışlarını yönlendirme yeteneğini etkileme derecesini artırmadığına dikkat çekilmelidir. Burada her bozukluğun birbirine olan artırıcı ya da azaltıcı etkisinin somut eylemin gerçekleşme süreci içinde değerlendirilmesi gerekmektedir. Örneğin madde bağımlısı olan bir kişinin, bu bağımlılık nedeniyle maruz kaldığı maddeye yoksunluk hissi sebebiyle almış olduğu yoğun uyarıcı maddeler, ilgili kişideki parafilik eğilimlerin ve beden fonksiyonları azaltıcı etki gösterebilecektir. Her bir vakada olası etkileşimler kontrol edilmeli ve suçun işlenmesinde failin bireysel psişik karakterine genel bir bakış yapılmalıdır.²⁷⁴

Cinsel sapma teşkil eden zihinsel bozuklukların çoğunda ilgili kişide antisosyal kişilik bozukluğu, zeka geriliği, alkol ya da uyuşturucu madde bağımlılığı vb. gibi diğer psişik

²⁷² Yıldız, *Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı*, 340.

²⁷³ Yıldız, *Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı*, 340.

²⁷⁴ Yıldız, *Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı*, 343.

bozukluklar da bulunmaktadır.²⁷⁵ Bu gibi durumlarda, failin kusur yeteneği konusunda asıl suçtan ziyade, daha çok temel olan nevrozlara ve kişilik bozukluklarına yoğunlaşmak gerekir.²⁷⁶ Kişide bir psikoz veya zekâ geriliği varsa veya alkolün etkisi söz konusuysa, temel bozukluğun değerlendirilmesinde rol oynayan tüm bilirkişi esaslarının dikkate alınması gerekir. Cinsel suçun işlendiği anda akut ruhsal hastalık veya cezai ehliyetini kaldıran bir irade dışı bir sarhoşluk söz konusuysa faile ceza verilmemesi düşünülebilir. Cinsel sapmalardaki asıl problem kişilik bozukluğunun ciddiyet derecesinin değerlendirilmesidir. Sapkınlıkların ileri seyirlerinde madde bağımlılığındakine benzer görüşlerin geçerliliğinin değerlendirilmesi gerekmektedir. Cinsel bağımlılık, kontrol ve karşı koyma mekanizması eksikliğiyle karakterize edilir, yani yüklü fiil durumlarında kontrol olanakları, ciddi oranda sınırlanmış, hatta ekstrem durumlarda hiç olmayabilir.²⁷⁷

Cinsel sapmalar, örneğin alkollü durumda teşhircilik gibi dürtüsel eylem veya “cinsel bağımlılık” veya “erotizme yenik düşme” olarak tarif edilebilen ilerleyici bir gidişatla gün yüzüne çıkabilir. Sapkınlık sendromunun artan taşkınlıkların temelinde yoğun kaygılar, çatışmalar ve gerginlikler ile kişilik yapısında bozukluklar mevcuttur. Sapkınlık, bu gittikçe artan iç gerginliğin bir savunma (karşı koyma) denemesi olarak kabul edilmelidir.²⁷⁸

²⁷⁵ Genellikle birden fazla parafili birarada ortaya çıkar ve böyle bir örüntü kişilik bozukluğu ya da şizofreni gibi bir başka akıl hastalığının varlığına işaret eder. Bkz. Davison ve Neale, *Anormal Psikolojisi*, 380.

²⁷⁶ Haller, *Das psychiatrische Gutachten*, 171.

²⁷⁷ Haller, *Das psychiatrische Gutachten*, 171.

²⁷⁸ Haller, *Das psychiatrische Gutachten*, 165.

Adli psikiyatri literatüründe bipolar bozukluk ile parafilin birlikte bulunabileceğine ilişkin yayınlar da bulunmaktadır.²⁷⁹ Pedofili cinsel bozukluğa sahip olan bireylerin % 60'ında kişilik bozukluğu olduğu, bu grubun % 25'inde obsesif-kompulsif, % 22.5'inde antisosyal, % 20'sinde özsever ve % 20'sinde de çekingen kişilik bozukluğu olduğu bildirilmiştir.²⁸⁰ Birçok çalışmada pedofilik bireylerin özsever ve sadistik özelliklerinin belirgin, öfke duygularının fazla, disforik, edilgen-saldırgan, engellenmeye karşı toleranslarının düşük, doyumunu erteleme kapasitelerinin azalmış, empati becerilerinin yetersiz olduğu bulunmuştur.²⁸¹

Pedofili ile birlikte en sık görülen psikiyatrik bozuklukların duygudurum bozuklukları (% 60 - % 80) ve anksiyete bozuklukları (% 50 - % 60) olduğu, ayrıca pedofilik bireylerde aralıklı patlayıcı bozukluk, kleptomani, piromani, patolojik

²⁷⁹ Bu çalışmaya göre, bipolar bozuklukla ilgili genel kanı, manik dönemlerinde cinsel dürtü ve davranışlarda artış olduğu yönündedir ve cinsel istek artışı en sık rastlanan ve manik dönem için tanısız olan belirtilerdendir. Yayınlarında, beklenenin aksine bipolar bozukluk hastalarında hiperseksüalite dışında cinsellikle ilgili dürtü ve eylemlere nadiren vurgu yapılmaktadır ve bipolar bozuklukta hiperseksüalite dışında cinsellikle ilişkili yayınlar parafili ve transseksüalite birlikteliğine yönelik az sayıda olgu bildirimlerinden oluşmaktadır. Bkz. Sevilay Özcan, Lut Tamam ve Ayşe Soydan, "Bipolar Bozukluk ve Transseksüalite: İki Olgu Sunumu," *Anadolu Psikiyatri Dergisi* 13, no: 4 (2012), 310. Bipolar bozukluk cinsellikle ilgili belirtilere en çok vurgu yapılan psikiyatrik bozukluklardan olmakla birlikte, beklenenin aksine yayınlarda cinsel istek artışı ve riskli cinsel davranışlar dışındaki cinsel eylemlere yeterince değinilmemiştir. Oysa manik dönem, bastırılmış cinsel dürtülerin ortaya çıkması için uygun bir ortam oluşturmaktadır. Bkz. Özcan, Tamam ve Soydan, "Bipolar Bozukluk ve Transseksüalite," 312.

²⁸⁰ Evrensel ve Özşahin, "Bir Olgu Nedeniyle Pedofilinin Adli Psikiyatrik Yönü," 45.

²⁸¹ Evrensel ve Özşahin, "Bir Olgu Nedeniyle Pedofilinin Adli Psikiyatrik Yönü," 45.

kumar oynama gibi dürtü kontrol bozukluklarının da sıklıkla (% 30-55) görülebildiği belirtilmiştir.²⁸² Pedofilik bireylerde kişilik bozuklukları da yaygın (% 70 - % 80) olarak görülür. Pedofili olgularında alkol ve madde kullanımının oldukça yaygın olduğu birçok çalışmada gösterilmiştir.²⁸³

B. Değerlendirmenin Hukuki (Normatif) Yönü

1. Genel Olarak Kusur ve Kusur Yeteneği Kavramları

Failin işlediği bir haksızlık nedeniyle kusurlu sayılabilmesi, onda birtakım özelliklerin bulunmasına bağlıdır. Ceza hukukunda bu özelliklere işaret eden kavram ise kusur yeteneği kavramıdır. Hukukun güvenilirliği için kusur yeteneği hakkındaki kurallar gösterge niteliğindedir. Zira kusur yeteneğini düzenleyen maddeler vasıtasıyla kusurlu davranamayan kişilerin hukuk devletindeki en ağır yaptırım türü olan ceza yaptırımından uzak tutulması sağlanmaktadır. Örneğin akıl hastası olan ve fiillerini bu hastalığının etkisi altında gerçekleştiren bir kişinin, davranışlarını ceza yaptırımından uzak tutacak şekilde düzenlemesi olanaklı değildir.

Ceza hukukunda kusur yeteneği kavramı, kusur kavramından anlaşılması gereken şeye bağlıdır. Çünkü “yetenek” kusurun karakteri bakımından belirlenmektedir. Bu nedenle prensip olarak kusur hakkında hükme varma ile kusur yeteneği hakkında hükme varma arasında ilkesel olarak bir ayırım yapmak ve bu kavramlar için farklı yöntemlerin

²⁸² Ayten Erdoğan, “Pedofili: Klinik Özellikleri, Nedenleri ve Tedavisi,” *Psikiyatride Güncel Yaklaşımlar Dergisi* 2, no: 2 (2010), 147.

²⁸³ Erdoğan, “Pedofili: Klinik Özellikleri, Nedenleri ve Tedavisi,” 147.

benimsenmesi hatalı görünmektedir. Kusur ve kusur yeteneği kavramları ayrılmaz biçimde birbirlerine bağlıdır.²⁸⁴ Günümüz ceza hukuku öğretisinde kusur konusunda normatif kusur anlayışı geçerlidir. Bu anlayışa göre kusur, failin gerçekleştirmiş olduğu fiil nedeniyle kınanabilmesidir.

Bir kişinin akıl hastalığı etkisiyle işlediği fiilin hangi neden dolayısıyla kusursuz sayıldığı ve kusur yeteneğine sahip olmadığı konusunun anlaşılabilmesi için, öncelikli kişilerin hangi nedenle fiilleri nedeniyle kusurlu sayıldığı ve kusur yeteneğine sahip olduğu konusu açıklığa kavuşturulmalıdır. Zira ceza hukukunda kusur, kusur yeteneği gibi kavramların içeriğinin belirlenmesi akıl hastalığı durumunun failin hangi yeteneklerini olumsuz etkilemiş olduğu değerlendirmesinin de kapsamını belirleyecektir. Kusur kavramının içeriğinin anlaşılması konusunda değişik görüşler bulunmakla birlikte, günümüz ceza hukukunda geçerli olan baskın görüş, kusurun failin gerçekleştirmiş olduğu haksızlık nedeniyle kınanabilmesi olarak anlaşıldığı normatif kusur teorisidir. Nitekim Yargıtay da bu görüşü esas alarak kararlarını vermektedir.²⁸⁵

Kusur kınamasının konusu ise, failin hukuka aykırı eyleminde sergilediği, hukuk düzeninin kendisinden beklediği davranış beklentileri karşısındaki hatalı tutumudur.²⁸⁶ Kusur kınamasının içsel meşruluğu, insanın özgürce kendi davranış

²⁸⁴ Yıldız, *Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı*, 43.

²⁸⁵ "...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 cezalandırılmaz..." YCGK, E. 2015/607, K. 2015/300, T. 06.10.2015 (Yıldız, *Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı*, 49)

²⁸⁶ Yıldız, *Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı*, 50.

biçimini tayin edebilme yeteneği ile donatılmış olması ve aklî, ahlakî olgunluğa erişir erişmez, “hukuk vicdanı”nın sınındığı durumda hukuki olarak yasak olandan kaçınmak konusunda yeteneğinin bulunmasıdır.²⁸⁷ Kusur ile faile karşı, gerçekleştirmemesine imkân olduğu halde, yine de hukuka aykırı eylemi gerçekleştirdiği yönünde kişisel kınama iddiasında bulunmaktadır.²⁸⁸

Kusur ve kusur yeteneği kavramları irade özgürlüğünün ampirik olarak kanıtlanabilir olup olmadığından bağımsızdır. Çünkü önem arz eden, insanın özgür olup olmadığı değildir. Önemli olan, insana ait değer varsayımdır, insanın hukukta özgür ve sorumluluk bilinciyle muamele görebilmesidir. Bu nedenle bilirkişi tarafından değerlendirilecek ve ortaya çıkarılacak olan husus, ampirik olarak özgürlüğün bulunup bulunmadığı değil, prensip olarak bireyin hukuki hükümler çerçevesinde tepki verebilecek ve motive olabilecek durumda olup olmadığıdır.²⁸⁹

Davranışlarını yönlendirme ya da kontrol yeteneği içerisindeki başka türlü davranabilme” kavramı, indeterminizmdeki kanıtlanması mümkün olmayan özgürlük kavramı olarak anlaşılmalıdır. Burada tek kastedilen, bir başka ortalama bireyin, failin içinde bulunduğu dışsal ve içsel durumda genelde farklı davranabilmesi, yani norma uygun davranışta bulunabilmesidir. Bir başka deyişle tecrübemize göre failin önünde eylem tasarrufu için bir hareket alanının mevcut bulunduğudur.²⁹⁰ Bu durum ise ceza hukukunda pragmatik sosyal kusur teorisine işaret etmektedir.

²⁸⁷ Yıldız, *Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı*, 52.

²⁸⁸ Yıldız, *Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı*, 53.

²⁸⁹ Yıldız, *Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı*, 58.

²⁹⁰ Yıldız, *Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı*, 61.

Pragmatik sosyal kusur teorisi, geçmiş bir zaman diliminde bizzat failin bulunduğu farklı bir şekilde davranabilip davranamayacağı ile ilgilenmemektedir. Zira bu sorun determinizm-indeterminizm problemi çerçevesinde irade özgürlüğü sorununu içermektedir. Bu konuda ne psikiyatri bilirkişisi ne de hakim bir yargıya varamaz. Pragmatik sosyal kusur teorisi, failin içinde bulunduğu durumda ortalama yeteneklere sahip, kınanma için ölçüt alınacak genel bir kişiden hukuka aykırı olmayan davranışın beklenebilir beklenemeyeceğini sorgulamaktadır.²⁹¹ Ceza hukukundaki kınama için ortalama yeteneklerin fail tarafından kullanılmadığı iddiası, sadece normal koşullar altında vatandaşın beklenebilecek davranışın gerisinde kalmayı kapsamaktadır.²⁹² Pragmatik sosyal kusur teorisi aslında, failin somut durumda bulunduğu farklı şekilde hareket etme özgürlüğünün ispatının yapılamaması nedeniyle kabul edilmiş bir teoridir. Nitekim geçmiş bir zaman diliminde bir kişinin bulunduğu farklı şekilde davranabilip davranamayacağı hususu, özünde kişinin irade özgürlüğünün bulunup bulunmaması sorusuna bağlı olduğundan, bilimsel tespite kapalıdır. Ne hâkim, ne de bilirkişi bu soruya ampirik olarak cevap veremez. Pragmatik sosyal kusur teorisi, failin bireysel yetisine değil de, “tecrübeye göre ortalama bir insanın yetisine”, yani “çoğu insanın” yetisine dayanarak bu sonuçtan kaçma çabasındadır. O zaman “bireye karşı kusur isnadı” şöyle formüle edilmektedir: Failin bulunduğu durumda, tecrübelerimize göre, eşdeğer vakalarda onun yerinde bir başkası olsaydı, eylemi gerçekleştirirken failde muhtemelen eksik olan irade gücü çabasında bulunduğu, somut koşullar altında failin bulunduğu eylemden başka türlü

²⁹¹ Schreiber ve Rosenau, “Rechtliche Grundlagen der psychiatrischen Begutachtung,” 92.

²⁹² Yıldız, *Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı*, 62.

davranabilirdi.²⁹³ Sosyal-kıyaslamacı kusur teorisi, başka türlü davranabilmenin reel-ampirik olanağını, eylemi gerçekleştiren fail yerine “ölçüye uygun bir insanı” koyarak ve onun yeteneklerini, “kıyaslamacı bir muhakeme” yardımıyla eylemi gerçekleştiren failin yetenekleriyle kıyaslamakta ve adli olarak ölçülebilir bir şekle dönüştürmektedir.²⁹⁴

Ceza hukukunda normal olan ile normal olmayan arasındaki sınırların nereden geçtiği konusu, nihayetinde hukuksal-normatif bir sorunun konusunu teşkil etmektedir. Bu yüzden failin norma uygun davranışı için, hangi gereksinimlerin meşru olarak ondan talep edilebileceği ve talep edilmesi gerektiği sorusu her zaman bu hukuksal-normatif sorunun arka planında yer almaktadır.²⁹⁵ Kusur yeteneğinin varlığı ya da yokluğu yani "normal" ve "anormal" arasındaki sınırların nerede bulunduğu, nihayetinde hukukî (yasal)-normatif bir sorundur. Çünkü bu sınırlar hukuk düzeninde bireylerden norma uygun davranış konusunda hangi taleplerin ileri sürülebileceğini belirlemektedir. Kanunda ortalama yeteneklere sahip “normal diğer kişi” için genel olarak belirlenmiş olan bu yetenekler, hakkında kusur yargısının yapılacağı fail açısından, “normal diğer kişi” ile kıyaslama yöntemi aracılığıyla somut olay özelinde sorgulanmaktadır. Bir bakıma kusurluluk konusunda referans alınan ölçüt ortalama yeteneklere sahip “normal diğer kişi” olmaktadır. Bu sorgulama işlemi hâkim ve bilirkişi

²⁹³ Claus Roxin, *Allgemeiner Teil Band I: Grundlagen, Der Aufbau der Verbrechenslehre* (Münih: C. H. Beck Yayınevi, 2006), 861.

²⁹⁴ Yıldız, *Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı*, 65.

²⁹⁵ Yıldız, *Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı*, 56.

işbirliğinde, ilgili psikişik bozukluk ve somut olay özelinde netleştirilmeli, bir bakıma somutlaştırılmalıdır.²⁹⁶

Kusur yeteneğine ilişkin sorunun formüle edilmemesi gerektiği şekil şudur: Fail başka bir şekilde davranabilir miydi veya davranamaz mıydı? Bu sorunun daha çok şöyle olması gerekmektedir: Fail, bu şekilde davranmaktan ve farklı türde davranmamaktan sorumlu mudur? (işlenmiş fiil failin sorumluluk alanında mı?)²⁹⁷ Ancak bu şekilde gerçekleştirilecek sorgulama ile geçmiş dönemde işlenmiş bir fiilin irade özgürlüğüne sahip bir şekilde gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği probleminden uzaklaşılacaktır. Bu konuda ne bilirkişi ne de hâkim kesin bir ifadede bulunamaz. Kusur yeteneği değerlendirmesinde önemli olan, geçmiş bir zaman diliminde failin başka türlü davranabilip davranamayacağını ortaya çıkarılması değildir. Nitekim bu soru, bilimsel tespite kapalı bir sorudur. Önemli olan, sorumluluk bilinciyle hareket etmekle yükümlü olan ortalama yeteneklere sahip bir kişinin, failin içsel ve dışsal durumunda olması halinde başka türlü hareket edebilip edemeyeceğidir. Bir başka deyişle ceza normuna uygun davranma beklentisinin, ortalama yeteneklere sahip kişi açısından (failin yerinde bulunsaydı) halen geçerli olup olmadığıdır. Zihinsel bozukluk bu beklentiyi ortadan kaldırırsa, failin kusur yeteneğinin olmadığına karar verilecektir. Şayet zihinsel bozukluk ceza normuna uyma beklentisini ortadan kaldırmamakla birlikte, ceza normuna uymada önemli derecede zorlanmaya sebep olmuşsa azalmış kusur yeteneğine hükmedilecektir.²⁹⁸

²⁹⁶ Yıldız, *Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı*, 287.

²⁹⁷ Günther Jakobs, *Strafrecht Allgemeiner Teil: Die Grundlagen und die Zurechnungslehre Lehrbuch* (Berlin: Walter de Gruyter Yayınevi, 1991), 535.

²⁹⁸ Yıldız, *Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı*, 288-289.

Sonuç olarak esasen kusur yeteneği (ceza yeteneği) konusunda gerçekleştirilen bir tespit işlemi değil, bir değerlendirme işlemidir. Bu nedenle kusur yeteneğinin varlığı ya da yokluğu tespit edilmemekte, sadece değerlendirme işlemi içinde bir sonuca varılmaktadır.²⁹⁹

2. Cinsel Sapma Teşkil Eden Zihinsel Bozuklukların Kusur Yeteneğine Etkisinin Mahkeme Tarafından Değerlendirilmesi

Kusur yeteneğini kaldıran ya da azaltan sebep olarak TCK m.32'ye bakıldığında failin içinde bulunduğu zihinsel anormal durumu belirtmek bakımından “akıl hastalığı” kavramının kullanıldığı görülmektedir. Kanunda belirtilen “akıl hastalığı” kavramı, psikiyatri biliminde de kapsamında hangi bozuklukların olduğu konusunda ihtilafların olduğu bir kavramdır. Ancak TCK m.32'de kullanılan “akıl hastalığı” kavramı hukuki anlamda işlevsel bir kavram olarak kullanılmıştır. Kişinin bir davranışı gerçekleştirmesi ya da gerçekleştirmemesi açısından etkili olan bedensel³⁰⁰ ya da ruhsal faktörleri, yani zihinsel cereyan içindeki süreçleri olumsuz yönde etkileyen her durum TCK m.32'de yer alan akıl hastalığı kavramı içerisinde değerlendirilmektedir. Kusur ceza hukuku anlayışı açısından önemli olan failin fiilinin haksızlığını algılamasına engel olan ya da davranışlarını haksızlık algısı çerçevesinde yönlendirmesine engel olan psikopatolojik durumlardır. Bu durumların hastalık sayılıp sayılamayacağı, somatik temelli bir bulguyu gerektirip gerektirmediği, geçici ya da sürekli olması gibi hususlar ceza hukuku açısından önem arz

²⁹⁹ Yıldız, *Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı*, 297.

³⁰⁰ Kişinin davranışını etkileyen beyin tümörü örneğinde olduğu gibi.

etmemektedir.³⁰¹ Bu nedenle kanun metninde ICD-10 ve DSM-5 gibi psikiyatride referans teşkil eden kaynaklarda da tercih edilen kavram olan “zihinsel bozukluk (İng. *mental disorder*)” kavramının kullanılması gerektiği savunulmaktadır.³⁰² Çalışmanın konusu oluşturan cinsel sapma teşkil eden bozukluklar belirtilen nedenlerle TCK m.32’de yer alan “akıl hastalığı” kavramı içerisinde değerlendirilmektedir.

TCK m.32’de yer alan düzenlemeye bakıldığında, failin kusur yeteneği konusunda iki aşamalı (karma) yöntemle yer verildiği görülmektedir. Bu yöntemde failde fiili gerçekleştirirken bulunan psikopatolojik hal, ancak ikinci bir değerlendirme aşaması olan ve hukuken kusurluluğun yansıması olan failin fiilinin haksızlığını algılama ya da bu haksızlık algısına göre davranışlarını yönlendirme yeteneğine olumsuz etkide bulunması durumunda önem kazanmaktadır.³⁰³

TCK m.32’ye göre, cinsel sapma teşkil eden zihinsel bozukluklar failin işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneğini ortadan kaldırırsa ya da bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğini en azından önemli derecede azaltırsa, faile ceza verilmeyecektir. Dikkat edilecek olursa “failin işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama” yeteneği ile “bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme” yeteneği seçimlik (alternatif) olarak belirtilmiştir. Bu bakımdan söz konusu yeteneklerden sadece birisinin kanun metninde belirtilen derecede olumsuz etkilenmesi durumunda fail kusursuz sayılacak ve ceza sorumluluğu ortadan kalkacaktır. Kanunda ifade edilen failin kusurlu olarak addedilebilmesi için failde bulunması gerekli yetenekler, kusur ceza hukuku anlayışının kanunda hukuki (normatif) olarak kurgulanma biçimini ifade etmektedir. Her ne kadar failin işlediği fiilin

³⁰¹ Yıldız, *Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı*, 277.

³⁰² Yıldız, *Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı*, 278-279.

³⁰³ Yıldız, *Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı*, 231ff.

haksızlığını algılama yeteneği ve davranışlarını yönlendirme yeteneklerinin tıbbi yönünün de bulunduğu muhakkak ise de, kanunda yer verilen yetenekler hukuki (normatif) kavramlardır.

Cinsel sapma teşkil eden zihinsel bozukluklarda, şayet failde bu bozukluklara eşlik eden bir başka ruhsal bozukluk (*komorbidite*) söz konusu değilse, değerlendirilmesi gereken failin fiil anındaki davranışlarını yönlendirme yeteneğinin olumsuz etkilenip etkilenmediği, etkilenmişse bunun derecesidir. Nitekim cinsel sapma bozukluklarına sahip olan kişiler, gerçekleştirmiş oldukları fiillerin hukuk düzeni ile çeliştiği konusunda ya da bu davranışların hukuk düzenince yasaklanmış olduğu konusunda algıya sahiptirler (*haksızlık algısı/haksızlık bilinci*). Bu kişiler sahip oldukları cinsel sapma zihinsel bozuklukları nedeniyle hukuk ihlali yaratacak davranıştan kaçınmamakta, davranışlarını hukuk düzenince beklenen şekilde düzenleyememektedirler. Bir başka deyişle davranışlarını kontrol etme ya da dizginleme yetenekleri zihinsel bozukluk nedeniyle olumsuz etkilenmektedir.

Failin, fiilinin haksızlığını algılama kudretinin mevcut olduğu durumlarda, belirtilen psikopatolojik haller sebebiyle haksızlık algısına uygun davranamaması durumlarında da kusur yeteneğinin olmadığı kabul edilir. Burada önemli olan, failin fiili işleme dürtülerini (eylemi harekete geçiren güdülerini) ve bu dürtülere karşı gelen frenleyici düşünceleri karşılaştırarak değerlendirmesi, bunları tartıp ölçüp biçerek norma uygun bir davranışa göre bir irade kararına varmasıdır.³⁰⁴ Davranışlarını yönlendirme yeteneğinin bulunmaması hali, “norma uygun motivasyona” sahip olmaya ilişkin akla uygun değerlendirmeler

³⁰⁴ Yıldız, *Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı*, 322.

(mülâhazalalar, düşünüp tartışmalar) yaparak tüm direnç gücünün kullanılmasına rağmen kendi iradesini belirleme yeteneksizliği durumu anlamına gelmektedir.³⁰⁵ Davranışı belirleme özelliği, insanın kendine etki eden dürtüleri kontrol etme yeteneğine ve anlam içeriklerine, değerlere ve normlara göre kararını düzenleme yeteneğine dayanmaktadır.³⁰⁶

5237 sayılı TCK m.32/1'de yer alan düzenlemeye bakıldığında failin kusursuz sayılabilmesi için, failin işlediği fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin mutlaka tamamen ortadan kalkması gerekmektedir. Bu yeteneğinin somut olayda "önemli derecede" azalmış olması durumunda da failin kusursuz sayılacağı, yani faile ceza verilmeyeceği düzenlenmiştir. Bu düzenlemeden anlaşılacağı üzere, maddede yer alan failin fiilinin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneğinin aksine, fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği, kanun koyucunun esas aldığı ceza politikası çerçevesinde nicel (azalıp-çoğalabilen/kantitatif özellikte) bir derecelendirmeye tabi tutulmuştur.³⁰⁷

Davranışlarını yönlendirme yeteneği, bir kişiden hangi koşullarda hukuka uygun olan davranışın beklenebileceği ile ilgili bir konudur. Bir başka deyişle davranışlarını yönlendirme yeteneğinin merkezinde normatif kusur kavramının temelini oluşturan "kınanabilirlik", "başka türlü davranabilme", "ortalama yeteneklere sahip olma", "ceza normları ile motivasyon ilişkisinde olma" ve "ceza sorumluluğunun üstlenilebilmesi" gibi normatif değerlendirmeye ihtiyaç duyan hukuki sorunlar bulunmaktadır. Bu yetenek değerlendirilirken toplumu oluşturan bireylerin hepsinde olması beklenen hukuka uygun fiilin gerçekleştirilmesine yönelik "ortalama yetenekler" in somut olayda akıl hastalığı nedeniyle ne ölçüde

³⁰⁵ Schöch, "Die Schuldfähigkeit," 133-134.

³⁰⁶ Yıldız, *Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı*, 325-326.

³⁰⁷ Yıldız, *Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı*, 334.

kullanılmadığı, yani failin normalden akıl hastalığı nedeniyle ne ölçüde sapma gösterdiği tıbbî veriler ışığında hukukî açıdan irdelenmektedir. Nihayetinde kusur, kusur yeteneği, ceza sorumluluğu gibi hususlar ceza politikasının ne şekilde uygulanacağına dair birer gösterge niteliğindedir. Bu nedenle failin davranışlarını yönlendirme yeteneğinin bulunmaması, bu yeteneğin önemli ölçüde azalmış olması ya da bu yeteneğin önemli derecede olmayan şekilde etkilenmesi gibi nicel derecelendirmelerde tıbbî bakış açısı ile oluşturulmuş eşik değerler söz konusu değildir. Bu derecelendirme tamamen normatif (hukukî) bakış açısı ile kurgulanmış eşik değerleri yansıtmaktadır.³⁰⁸

Mahkeme genel bir değerlendirme çerçevesinde, kurallara uygun bir davranışta bulunulmasının fail için, onun psikik durumu nedeniyle ruhsal açıdan sağlıklı ortalama bir kişiyle kıyaslandığında daha zor olup olmadığını saptamak zorundadır.³⁰⁹

“Sosyal kusur” anlayışına göre, algılama ve davranışlarını kontrol kabiliyetinde, karşılaştırmalı bir kusur yargısı söz konusudur. Yani kusurluluk için önem arz eden, ortalama bir insandan beklenen hukuka sadık zihniyet ve irade gücü ölçüsüne göre, failin söz konusu bu ortalama normal insanın yeteneklerinden sapması (farklılık göstermesi), bir anlamda bu yeteneklerin gerisinde kalmasıdır. Bu nedenle, kusur yeteneğine ilişkin değerlendirmenin, salt niteliksel bir genel hüküm verme ile yetinmesi uygun değildir; aksine TCK m.32/1 ve 2

³⁰⁸ Yıldız, *Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı*, 336.

³⁰⁹ Yıldız, *Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı*, 350-351.

düzenlemelerinde kabul edildiği gibi söz konusu sapmanın derecesi hakkında da görüş bildirmesi zorunludur.³¹⁰

Failin davranışlarını kontrol yeteneğinin önem arz eden ölçüde olumsuz etkilenmiş olduğunun kabulü için, failin fiili harekete geçiren olgular (*fenomenler*) karşısında kendini frenleme yeteneğinin, ortalama bir vatandaşa göre ciddi oranda azalmış olması gerektiği prensip olarak ortaya konulmalıdır. Yani fail, diğer insanlara göre normun göstermiş olduğu davranış beklentisi yönünde davranmakta oldukça zorlanmış olmalıdır.³¹¹

Bu noktada hukuki düzenin, herkesten beklediği gereksinimler önem arz etmektedir. Söz konusu suçun ağırlığı ve ciddiyeti ne kadar büyükse, failden beklenecek fiilden kaçınma gereksinimleri de o kadar büyük ve yüksektir.³¹²

Cinsel sapma bozuklukları nedeniyle kusur yeteneğinin bulunmaması için, çok nadir olmakla birlikte, failin her türlü irade gücüne rağmen dürtüye karşı koyamayacak kadar dürtünün artmış olması şarttır. Ülkemiz açısından bu konuda rapor alınmasına yönelik yargı kararları dışında bir karar mevcut değilken, karşılaştırmalı hukukta konu tartışılmıştır. Alman Federal Yüksek Mahkemesi'nin kararlarına göre, dürtü bozukluklarında "*failin cinsel dürtüselliliğinin, -normal yönde taşıyıcısının kendisinin bile her türlü irade gücüne rağmen dürtüye yeterince karşı koyamayacak kadar ileri derecede olup olmadığı veya - anormalliğin bir sonucu olarak- anormal dürtü sadece ortalama güçte olsa bile taşıyıcısının tüm iç dünyasında ve bununla beraber kişiliğinde, dürtülerle mücadele için gerekli frenlemeyi yapmayacak şekilde*

³¹⁰ Schreiber ve Rosenau, "Rechtliche Grundlagen der psychiatrischen Begutachtung," 109.

³¹¹ Streng, *Strafrechtliche Sanktionen*, kn. 921, 458.

³¹² Yıldız, *Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı*, 350, 376.

*değişikliklere yol açıp açmadığı önemlidir*³¹³ veya “...cinsel sapmanın bağımlılık karakteri kazanması ve failin kişiliğini tümüyle değiştirmesi...”³¹⁴ gerekmektedir. Burada önemli olan bağımlı gelişim içinde mevcut olan, bozukluk kaynaklı kişilik değişikliği ve bundan kaynaklı zorlama etkisidir.³¹⁵ Cinsel davranış anormalliğinin tek başına failde bulunması, failin kusur yeteneğini etkileyen hukuken önem arz eden bir bozukluk olduğu görüşünü haklı kılmamaktadır.³¹⁶

Ender olarak cinsel sapma bozukluğu nedeniyle failin kusur yeteneğinin bulunmaması (ceza ehliyetsizliği) nedeniyle ceza verilmesine yer olmadığına kararı verilmesi için Alman mahkeme kararları çalışmanın önceki başlıklarında yer verilen Giese'ye ait olan “bağımlılık derecesinde gelişim (*süchtigen Entwicklung*)” kriterine odaklanmakta, ancak günümüzde bunun için “yerleşmiş davranış şablonu (*ingeschliffenen Verhaltensschablone*)” kavramını kullanmaktadır.³¹⁷ Bunun kriterleri ise daha önce açıklandığı üzere şöyledir: erotizme (şehvete) yenik düşme; doyumun/tatminin gittikçe azalmasıyla cinsel fiil sıklığının gittikçe artması; fantezi ve beğeni geliştirme; uygulamaların bu şekilde daralması; promisküite (partnerin gelişigüzel ve rastgele olması, yetersiz kişisel ilişki) ve anonimlik; tecrübe bağımlılığı; dürtüsel huzursuzluk,

³¹³ BGH, NJW 1982, 2009 (Schöch, “Die Schuldfähigkeit,” 126; Streng, *Strafrechtliche Sanktionen*, kn. 909, 452); BGH, NStZ 1998, 30-31 (Nedopil, *Forensische Psychiatrie*, 204)

³¹⁴ BGH, 1999 NStZ, 611-612 (Nedopil, *Forensische Psychiatrie*, 204)

³¹⁵ BGH NStZ-RR 2007, 337 (Verrel, Linke ve Koranyi, *LK*, § 20, kn. 155, dp. 384)

³¹⁶ Verrel, Linke ve Koranyi, *LK*, § 20, kn. 155.

³¹⁷ NStZ 2015, 688; NStZ-RR, 2018, 39 (Verrel, Linke ve Koranyi, *LK*, § 20, kn. 157)

molasızlık, sinirlilik, aşırı duyarlılık.³¹⁸ Kusur yeteneğinin ortadan kalkabilmesi için, failin her türlü irade gücünü kullanmasına rağmen dürtüye karşı koyamayacak kadar dürtünün artmış olması şarttır. Aynı şekilde azalmış kusur yeteneğinin kabulü için gerekli olan olumsuz etkiler için “güçlü, az ya da çok karşı konulamayan zorlamanın” bulunması gerekmektedir.³¹⁹ Amaca yönelmiş olan ve planlı davranış tek başına bozukluğun önemsiz olduğu sonucuna varılmasına gerekçe olamaz.³²⁰

Burada mahkeme, failin gelişimi, karakteri ve eylemin altında yatan motiflere de odaklanmak zorundadır.³²¹ Aynı şekilde cinsel davranış bozukluklarında da –tıpkı çoğu psikopatolojik bozukluklarda olduğu gibi– biyolojik, gelişimsel ve sosyal koşulların yanı sıra aynı zamanda kasıtlı ve durumsal faktörleri de dikkate alan, çok boyutlu bir yaklaşım uygulanmalıdır. Buna göre bilirkişi failin kişiliğini, sapmasını ve eylemindeki motivasyonunu analiz ederken mahkemeye yardımcı olmak zorundadır. Beklenebilir derecede kendine hakim olma (kontrol) ve önemli ölçüde azalmış davranışlarını yönlendirme (kontrol) becerisi arasındaki sınır, özellikle cinsel eylemlerde, ampirik dayanağı olan bilgilerden çok normatif (hukuki) düşüncelere bağlıdır.³²²

Yargı kararları, failin cinsel *dürtüselliliğinin* failin her türlü irade gücünü kullanmasına rağmen bu dürtülere yeterince karşı koyamayacak şekilde ileri olup olmadığının üzerinde

³¹⁸ Verrel, Linke ve Koranyi, *LK*, § 20, kn. 157.

³¹⁹ BGH, StV, 2005, 20ff.; BGH, NStZ-RR, 2008, 70ff.; Streng, *Strafrechtliche Sanktionen*, kn. 909, 452.

³²⁰ BGH, BeckRS, 2020, 20926; BGH, NStZ-RR, 2019, 168ff. (Verrel, Linke ve Koranyi, *LK*, § 20, kn. 157)

³²¹ BGH, 1998, NJW, 2753 (Nedopil, *Forensische Psychiatrie*, 204)

³²² Nedopil, *Forensische Psychiatrie*, 204.

durmaktadır.³²³ Bu gerekçe de irade özgürlüğünün -ampirik olarak kanıtlanamayan- net bir inancına dayanıldığını göstermektedir.³²⁴ Burada ne derecede tespitler yapılabildiğinin şüpheli olması nedeniyle bu yaklaşım eleştirilmektedir.³²⁵ Bu görüşe göre, irade özgürlüğünün özellikle dürtü anormallikleri alanında öne çıkarılmasıyla her dürtünün kontrol edilebilir olduğu uydurulur. Burada asgari standartlar özellikle “irade güçlerine” dayanmamakta, aksine örneğin fiilin oluşu gibi olayın harici yönlerine odaklanmaktadır.³²⁶

Yukarıda sözü edilen Alman Federal Mahkemesi kararlarında kusur yeteneği konusunda toplumsal ilişkili arka planın belirgin olduğu savunulmaktadır.³²⁷ Çünkü; kusurun sınırlanmış olduğunun kabulü, açık ve net bir şekilde failin **norma uygun davranmakta ciddi çabalar sarf edip etmediğine** bağlı olmaktadır. Diğer vatandaşlar, burada frenlenmemiş norm ihlalinin cazibeli bir örneğini görmeyecek, daha ziyade failin işkence niteliğindeki savunma mücadelesinden yaşadığı acı durumu görecektir. Her halükarda antisosyal dürtülere karşı gösterilen mücadele veya en azından önceki yaşamında geçerli olan değer ve normlara gösterilmiş olan uyumluluk ve kabul, dürtü bozukluğuna sahip suçlularının ceza sorumluluklarının bulunup bulunmadığı kararında merkezi bir karar kriteri

³²³ BGH, NStZ, 1994, 75; BGH, NStZ, 1996, 401, BGH, NStZ, 1998, 30; Schiemann, *Unbestimmte Schuldfähigkeitsfeststellungen*, 317-318; Verrel, Linke ve Koranyi, *LK*, § 20, kn. 155.

³²⁴ Schiemann, *Unbestimmte Schuldfähigkeitsfeststellungen*, 318.

³²⁵ Schiemann, *Unbestimmte Schuldfähigkeitsfeststellungen*, 318.

³²⁶ Schiemann, *Unbestimmte Schuldfähigkeitsfeststellungen*, 318.

³²⁷ Streng, *Strafrechtliche Sanktionen*, kn. 910, 452.

niteliğinde olmaktadır.³²⁸ Ceza hukuku doktrininde failin azalmış kusur yeteneği halinin somut olayda bulunmasına rağmen, faile hükmedilecek cezada takdiren indirim yapılmaması gerekçesi olarak “Çabalama Teorisi (*Anstrengungstheorie*)” öne sürülmüştür.³²⁹ Daha çok psikopatlar için geçerli olduğu savunulan teoriye göre kusur yeteneği azalan failin, zayıflıklarını artan güç çabasıyla dengelemesi gerekmekte ve bunu yapmadığı takdirde cezada indirim olmaksızın cezalandırılabilmesi söz konusu olabilmektedir. Bu kişilerin azalmış olan davranışlarını yönlendirme yetenekleri toplum açısından daha yüksek bir tehlike anlamına geleceğinden, kişi hukuka sadık yaşamak için ne kadar zayıf ise o kadar daha fazla çabalaması gerekmektedir.³³⁰ Bu görüş kişilerden azalmış kusur yeteneği nedeniyle zaten yapamayacakları bir şeyi istediği için eleştirilmiştir.³³¹

Aşağıdaki durumların söz konusu olması halinde failin davranışlarını yönlendirme (kontrol) yeteneğinin adli olarak önemli derecede azalmış olduğu üzerinde tartışılabilir.³³²

1. Suç öncesindeki zamanda ihtilaf türünde gelişimin ciddileşmesi ve duygusal zayıflama ve öncesinde uzun süreyle süren dinamik dürtü çaresizliği;

2. Sosyal olarak oldukça fazla kontrol edilen durumlarda da fiili gerçekleştirme;

³²⁸ Streng, *Strafrechtliche Sanktionen*, kn. 910, 452.

³²⁹ Teori için detaylı bilgi için bkz. Yıldız, *Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı*, 400ff.

³³⁰ Yıldız, *Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı*, 400.

³³¹ Roxin, *Allgemeiner Teil Band I*, 907.

³³² Boetticher et. al., “Mindestanforderungen für Schuldfähigkeitsgutachten,” 62; Streng, *Strafrechtliche Sanktionen*, kn. 908, 451-452; Nedopil, *Forensische Psychiatrie*, 205.

3. Fiili, ani, dürtüsel olarak gerçekleştirme; ancak parafil nitelikte olan ve öncesinde (örneğin fantezide) “sahneye konulmuş olan” bir senaryonun mevcudiyeti, kusur yeteneğinin azalması konusunda³³³ kesin bir dışlama kriteri değildir, eğer bu senaryo md. 2 altında tanılanmış parafiliye (parafililere) uygunsuz ve gittikçe ilerlediği kanıtlanabiliyorsa;

4. Arkaik-bozucu gidişat ve ritüel etkili seyir (fiilin gerçekleştirilmesi) ve dış uyaranların devre dışı bırakıldığına dair işaretler;

5. Duruma göre üst üste geldiğinde kusur yeteneğinin ciddi oranda azalmasına³³⁴ neden olabilecek durumsal etkenler (örneğin alkol zehirlenmesi, kişilik bozukluğu, sınırlı zekâ).

Özellikle pedofili için bu listeye **bilirkişi raporlarının nicel olarak değerlendirilmesi** sonucu şu hususun eklenebileceği belirtilmektedir:³³⁵ Sosyal olarak uyum sağlamış suçlularda, beyinde organik bozulma görünümüleri ve durumsal etken (konstellatif faktör) olarak alkol tüketimi, failin davranışlarını yönlendirme yeteneğinin olumsuz yönde etkilenmesinin nedeni olarak kabul edilmiştir; buna karşın daha genç failerde ise zekâ geriliği. Bu ölçüde dikkate alınması gereken şu ki burada söz konusu olan bilirkişilerin değerlendirme kriterlerinin niceleştirilmesidir, kusur yeteneği defektlerinin “objektif” olarak tarif edilmesi söz konusu değildir.³³⁶

³³³ Failin davranışlarını yönlendirme/kontrol etme yeteneğinin azalması sonucunun bulunmadığı yönünde.

³³⁴ Failin davranışlarını yönlendirme/kontrol etme yeteneğinin ciddi oranda azalmasına neden olabilecek.

³³⁵ Streng, *Strafrechtliche Sanktionen*, kn. 908, 452.

³³⁶ Streng, *Strafrechtliche Sanktionen*, kn. 908, 452.

Kanımızca TCK m.32'de kusur yeteneğinin bulunmadığı ya da azalmış kusur yeteneğinin bulunduğu durumlar için oluşturulan eşik değerler yerinde değildir. TCK m.32/1'de akıl hastalığı nedeniyle kusur yeteneğinin ortadan kalkmış sayılabilmesi için, failin "*fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış*" olması hali düzenlenmiştir. Böylece akıl hastalığı nedeniyle azalmış kusur yeteneği hali (TCK m.32/2), "*fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği*"nin "*önemli*" olmayan herhangi bir derecede olumsuz etkilenmesi durumunda söz konusu olmaktadır. Bu şekilde kusur yeteneğine etki etmemesi gereken, tüm suçlularda bulunabilecek önemli olmayan boyuttaki zihinsel bozukluklar azalmış kusur yeteneğine yol açabilecektir. Cinsel sapma teşkil eden bozukluklarının failin kusur yeteneğine etki edebilmesi için, failin fiille ilgili davranışlarını yönlendirme yeteneğini önemli derecede etki etmesi gerekmektedir. Zira kişi cinsel sapma bozukluğuna sahip olmakla birlikte hukuka uygun davranmakta "*normal*" kişilerden daha fazla zorlanmış olabilecektir. Ancak bu zorlanmanın önemli derecede olmayan boyuttaki şekillerinin cezaya indirim şeklinde yansıtılmaması gerekmektedir.

Sonuç olarak cinsel sapma teşkil eden zihinsel bozukluklarda adli olayların psikiyatrideki parafili tanımlamalarına etkisi de dikkate alındığında, parafillerin kusur yeteneğine etkisi konusunda istismara açık bir yönün bulunduğu söylenebilecektir. Ancak kusura dayalı ceza hukuku sisteminin geçerli olduğu hukuk devletinde ahlaki değerlendirmeler ile kusur yeteneği hakkında karar verilemeyeceği açıktır. Bu nedenle cinsel sapma zihinsel bozukluğuna (parafili) sahip failin gerçekleştirmiş olduğu fiillerde kusur yeteneği değerlendirmesinde güncel tıbbi veriler ışığında, hukuki değerlendirmenin somut olaya özgü olarak titizlikle yapılması gerekmektedir. Çalışmanın önceki bölümlerinde belirtildiği üzere burada kusur kavramının toplumsal yönünün de ortaya çıkacağı muhakkaktır. Bir kişinin

kusur yeteneğinin bulunup bulunmadığı ya da bulunuyorsa azaltılmış olarak kabul edilip edilmeyeceği, hukuka uygun davranışı sergileme konusunda toplumu oluşturan bireylerden hangi özelliklerin ve yeteneklerin ne derecede beklendiği ile ilgili bir konudur. Bu konuda korunan hukuki değerlerin de ön planda olması gerekmektedir. Örneğin teşhircilik cinsel sapma bozukluğuna sahip olan bir kişiden cinsel organını teşhir etmeme beklentisi ile pedofili cinsel sapma bozukluğuna sahip olan bir kişiden çocukların cinsel istismarına yol açacak davranışları gerçekleştirmeme beklentisi arasında bir farklılık yaratılabilecektir. Suç ve suçla korunan hukuki değer ne kadar önemli ise, kişiden dürtülerini kontrol etme beklentisi de o kadar yüksek olacaktır.

SONUÇ

Bir kişinin cinsel anlamda karşı koyulamayan şiddetli anormal arzularını ifade eden cinsel yönelim bozuklukları (cinsel sapma bozuklukları/parafilik bozukluklar) psikiyatri alanında olduğu gibi ceza hukuku alanında da tartışılmaktadır. Bu tartışmalar özellikle cinsel alanda “normal” ve “anormal” arasındaki sınırın nasıl belirleneceği, hangi davranışların hastalıklı kabul edileceği, şayet hastalıklı kabul edilirse bu bozukluklara sahip olan failerin kusur yeteneğinin nasıl belirleneceği noktalarında yoğunlaşmaktadır.

Uluslararası tanı ölçütleri ve zihinsel bozuklukların sınıflandırmasında kullanılan ICD-10 ve DSM-5 kitaplarında farklı isimlendirmelerle yer alıyor olsalar da, cinsel sapma teşkil eden zihinsel bozuklukların başlıcaları; teşhircilik, fetişizm, frottörizm (sürtünmecilik), pedofili, sadomazoşizm, voyerim (gözetlemecilik) ve tanımlanmış diğer parafilik bozuklar (Örn. ölüsevicilik) olarak belirtilebilir. Öncelikle hangi cinsel davranış sapmasının kriminolojik ve hukuki açıdan öneme sahip olduğu

konusu, bir bireyin kendinde neyi normal, anormal, uygun ya da itici olarak kabul ettiğine bakılmaksızın geçerli ceza hukuku normları göz önüne alınarak belirlenecektir. Bu nedenle konunun tıbbi yönünün bulunduğu gibi, adli psikiyatri, hukuki dolayısıyla toplumsal yönlerinin de bulunduğu söylenmelidir.

Söz konusu cinsel sapma zihinsel bozuklukların etkisiyle gerçekleştirilen fiiller, ceza hukukunda korunan çeşitli hukuki değerleri ihlal edebilmektedir. Bu bozukluklara sahip failin gerçekleştirmiş olduğu fiillerde bozukluğun türüne göre, başta cinsel özerklik ve çocukların korunması olmak üzere, özel hayatın gizliliği, konut dokunulmazlığı, ölmüş kişilerin hatırasına saygı duyulması, yaşam hakkı, bedensel bütünlük, mülkiyet hakkı gibi değişik korunan değerler ihlal edilebilmektedir.

Ceza hukukunda toplum içinde sosyal barışın bozulmasına neden olabilecek söz konusu fiillerin, cinsel bozukluk etkisiyle işlenmesi durumunda, failin kusur yeteneğinin bulunup bulunmadığı, bulunuyorsa bunun kapsamının belirlenmesi önem arz etmektedir. Bu belirlemede ceza hukukunda ön planda olan konular “kusurluluk” ve “kusur yeteneği”dir. Modern ceza hukuku sistemlerinde bir kişinin gerçekleştirmiş olduğu fiil nedeniyle hukuki anlamda “kınanması” ve kişi hakkında ceza yaptırımına hükmedilebilmesi için, tek başına fiilin gerçekleştirilmiş olması yetmemekte aynı zamanda failin “kusurlu” olarak kabul edilebilmesi de gerekmektedir. Bir kişinin kusurlu olarak davranabilmesi için onda birtakım özelliklerin bulunması gerekmektedir. Bu özellikleri ifade eden kavram ise “kusur yeteneği” kavramıdır.

Cinsel sapma teşkil eden zihinsel bozuklukların etkisi ile suç teşkil eden bir fiili işleyen kişinin kusur yeteneğinin tartışılmasında öncelikle herhangi bir hastalığa sahip olmayan bir kişinin hangi gerekçeyle ve ne şekilde “kusurlu” sayıldığıının belirtilmesi gerekmektedir. Zira “normal” bir kişinin hangi gerekçeyle “kusurlu” sayılabildiği hususu, cinsel bozukluk

nedeniyle “kusursuz” sayılma ya da azalmış bir “kusur” çerçevesinde cezalandırma bakımından belirleyici niteliktedir. Kusur kınamasının konusu, failin hukuka aykırı fiilinde sergilediği, hukuk düzeninin kendisinden beklediği davranış beklentilerinin boşa çıkmış olmasını gösterir tutumudur. Kusur kınamasının içsel meşruluğu, insanın özgürce kendi davranış biçimini tayin edebilme yeteneği ile donatılmış olmasıdır. Bu anlamda kişilerin zihinsel, ahlakî olgunluğa sahip olduğunda, hukuk normlarını ihlal edip etmemek konusunda sınındığı durumlarda hukuku ihlal eden davranıştan kaçınmak konusunda yeteneğinin bulunduğu varsayılmıştır. Kusur ile faile karşı, gerçekleştirmemesine imkân olduğu halde, yine de hukuka aykırı fiili gerçekleştirdiği yönünde kişisel isnatta bulunmaktadır. Bu noktada failin yeteneklerinin mi, yoksa toplumu oluşturan bireylerin “ortalama yetenekleri”nin mi referans alınacağı önem arz etmektedir. Kanımızca kusur kavramının toplumsal nitelikte olması ve geçmiş dönemde bir kişinin irade özgürlüğüne sahip olup olmadığının belirlenmesi konusu bilimsel olarak tespite kapalı olduğundan pragmatik sosyal kusur anlayışının kabul edilmesi gerekmektedir.

Pragmatik sosyal kusur teorisi, geçmiş bir zaman diliminde bizzat failin bulunduğu farklı bir şekilde davranabilip davranamayacağı ile ilgilenmemektedir. Zira bu sorun determinizm-indeterminizm problemi çerçevesinde irade özgürlüğü sorununu içermektedir. Bu konuda ne psikiyatri bilirkişisi ne de hakim bir yargıya varamaz. Pragmatik sosyal kusur teorisine göre, failin içinde bulunduğu durumda ortalama yeteneklere sahip, kınanma için ölçüt alınacak genel bir kişiden hukuka aykırı olmayan davranışın beklenebilir beklenemeyeceğinin sorgulanması gerekmektedir. Ceza hukukundaki kınama için ortalama yeteneklerin fail tarafından kullanılmadığı iddiası, sadece normal koşullar altında

vatandaştan beklenebilecek davranışın gerisinde kalmayı kapsamaktadır. Pragmatik sosyal kusur teorisi, failin somut durumda bulunduğu farklı şekilde hareket etme özgürlüğünün ispatının yapılamaması nedeniyle kabul edilmiş bir teoridir. Nitekim geçmiş bir zaman diliminde bir kişinin bulunduğu farklı şekilde davranabilip davranamayacağı hususu, özünde kişinin irade özgürlüğünün bulunup bulunmaması sorusuna bağlı olduğundan, bilimsel tespite kapalıdır. Pragmatik sosyal kusur teorisi, failin bireysel yetisine değil de, “tecrübeye göre ortalama bir insanın yetisine”, yani “çoğu insanın” yetisine dayanarak bu sonuçtan kaçma çabasındadır. O zaman “bireye karşı kusur isnadı” şöyle formüle edilmektedir: Failin bulunduğu durumda, tecrübelerimize göre, eşdeğer vakalarda onun yerinde bir başkası olsaydı, eylemi gerçekleştirirken failde muhtemelen eksik olan irade gücü çabasında bulunduğu, somut koşullar altında failin bulunduğu eylemden başka türlü davranabilirdi. Sosyal-kıyaslamacı kusur teorisi, başka türlü davranabilmenin reel-ampirik olanağını, eylemi gerçekleştiren fail yerine “ölçüye uygun bir insanı” koyarak ve onun yeteneklerini, “kıyaslamacı bir muhakeme” yardımıyla eylemi gerçekleştiren failin yetenekleriyle kıyaslamakta ve adlî olarak ölçülebilir bir şekilde dönüştürmektedir.

Cinsel sapma bozukluklarının etkisiyle işlenen suçlarda failin kusur yeteneği hakkında karar verilebilmesi için mahkemenin adli psikiyatri bilirkişisi görevlendirmesi gerekmektedir. Nitekim bu konu çözümü teknik ve uzmanlık gerektiren bir konuyu içinde barındırmaktadır. Adli psikiyatri bilirkişisi failin kişiliğini, motivasyonunu inceleyecek ve bozukluğun fiil oluşumuna ne şekilde etki etmiş olduğunu değerlendirecektir. Bu şekilde bozukluğun etkisiyle failin “normal” den ne ölçüde saptığı hakkında görüş bildirmesi gerekmektedir. Adli psikiyatri bilirkişisinin değerlendirmeleri mahkeme tarafından normatif (hukuki) düzleme aktarılarak failin kusur yeteneği konusunda bir karara varılacaktır.

Cinsel sapma sonucu suç işleyen kişilerin değerlendirilmesinde, sadece davranış olgusunu takip etmek yeterli değildir. Bu konuda esas olan sapkın cinsel davranışların kişinin yaşamındaki önemini araştırmak ve göstermektir. Eylemin gerçekleştirilmiş olması, tek başına failin kusur yeteneğinin (cezai ehliyetinin) olumsuz etkilenmiş olduğuna dair yeterli bir gösterge değildir. Aynı şekilde failde sadece cinsel sapma bozukluğunun teşhis edilmiş olması, ilgili kişinin cinsel eylemlerini uygularken kusur yeteneğinin önemli ölçüde azalmış olduğu anlamına gelmemektedir.

Cinsel davranış bozukluklarında kural olarak failin fiil ile ilgili davranışlarını yönlendirme yeteneğinin TCK m.32'de belirtilen derecede olumsuz etki edip etmediği araştırılmaktadır. Bu kişilerin gerçekleştirmiş oldukları fiillerin haksızlık teşkil ettiği konusunda alguları tamdır (haksızlık bilinci). Bu bozukluklarda esasen dürtülerin karşı konulamaz olup olmadıkları, dürtülerin kişiyi davranış boyutuna geçmeye itip itmediği değerlendirilmektedir. Bu değerlendirme TCK m.32'de failin davranışlarını yönlendirme yeteneği ile ifade edilmiştir.

TCK m.32'de kusur yeteneğinin bulunmadığı ya da azalmış kusur yeteneğinin bulunduğu durumlar için oluşturulan eşik değerlerin yerinde olmadığı söylenebilecektir. TCK m.32/1'de akıl hastalığı nedeniyle kusur yeteneğinin ortadan kalkmış sayılabilmesi için, failin *"fille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış"* olması hali düzenlenmiştir. Böylece akıl hastalığı nedeniyle azalmış kusur yeteneği hali (TCK m.32/2), *"fille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği"* nin *"önemli"* olmayan herhangi bir derecede olumsuz etkilenmesi durumunda söz konusu olmaktadır. Bu şekilde kusur yeteneğine etki etmemesi gereken, tüm suçlularda bulunabilecek önemli olmayan boyuttaki zihinsel bozukluklar azalmış kusur yeteneğine yol açabilecektir. Kanımızca cinsel

sapma teşkil eden bozukluklarının failin kusur yeteneğine etki edebilmesi için, failin fiille ilgili davranışlarını yönlendirme yeteneğini önemli derecede olumsuz etkilemesi gerekmektedir. Zira kişi cinsel sapma bozukluğuna sahip olmakla birlikte hukuka uygun davranmakta “normal” kişilerden ciddi derecede daha fazla zorlanmış olmalıdır. Bu zorlanmanın önemli derecede olmayan boyuttaki halinin cezaya indirim şeklinde yansıtılmaması gerekmektedir. Oysa TCK m.32/2’ye göre bu gibi durumlarda da azalmış kusur yeteneği olduğundan bahisle cezada indirim gündeme gelebilecektir.

Cinsel sapma bozukluklarının kusur yeteneğine etkisi konusunda adli istismara açık bir yönün bulunduğu söylenebilecektir. Ancak kusura dayalı ceza hukuku sisteminin geçerli olduğu hukuk devletinde ahlaki değerlendirmeler ile kusur yeteneği hakkında karar verilemeyeceği açıktır. Bu nedenle cinsel sapma zihinsel bozukluğuna sahip failin gerçekleştirmiş olduğu fiillerde kusur yeteneği değerlendirmesi yapılırken hukuki değerlendirmenin adli psikiyatri bilirkişisinin güncel tıbbi veriler ışığında yaptığı değerlendirmeleri eşliğinde, somut olaya özgü olarak titizlikle yapılması gerekmektedir. Burada kusur kavramının toplumsal yönünün de ön plana çıktığı söylenebilmektedir. Bir kişinin kusur yeteneğinin bulunup bulunmadığı ya da bulunuyorsa azaltılmış olarak kabul edilip edilmeyeceği, hukuka uygun davranışı sergileme konusunda toplumu oluşturan bireylerden hangi özelliklerin ve yeteneklerin ne derecede beklendiği ile ilgili bir konudur. Bu konuda korunan hukuki değerlerin de dikkate alınması gerekmektedir. Örneğin çocukların cinsel istismarını sonuçlayan pedofili bozukluğu ile bir nesnenin çalınmasını sonuçlayan fetişist bozukluğu arasında failden normu ihlal etmeme beklentisi aynı olmamaktadır. Bu anlamda suç ve suçla korunan hukuki değer ne kadar önemli ise, kişiden dürtülerini kontrol etme beklentisi de o kadar yüksek olacaktır.

Hakem Değerlendirmesi: Çift kör hakem.

Finansal Destek: Yazar bu çalışma için finansal destek alıp almadığını belirtmemiştir.

Çıkar Çatışması: Yazar çıkar çatışması olup olmadığını belirtmemiştir.

Etik Kurul Onayı: Yazar, etik kurul onayının gerekip gerekmediğini belirtmemiştir.

Peer Review: Double peer-reviewed.

Financial Support: The author did not indicate whether he received financial support for this study.

Conflict of Interest: The author has not stated whether there is a conflict of interest.

Ethics Committee Approval: The author did not specify whether ethics committee approval is required.

KAYNAKÇA

- Akduman, İrem ve Gökhan Oral. "Pedofili Kavramına Kuramsal Yaklaşımlar." *Adli Psikiyatri Dergisi* 2, no: 4 (2005): 15-19.
- American Psychiatric Association (APA). *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders*. Washington: American Psychiatric Publishing, 2013.
- Amerikan Psikiyatri Birliği. *DSM-5 Tanı Ölçütleri: Başvuru Elkitabı*. Çev. Prof. Dr. Ertuğrul Köroğlu. Ankara: Hekimler Yayın Birliği HYB Yayıncılık, 2014.
- Aral, Armağan ve Gökçe Nur Say. "Çocuk Pornografisine Yönelik Sınırlı İlgi Örüntüsü mü? Pedofili mi?" *Türk Psikiyatri Dergisi* 27, Güz (2016): 111.
- Bağın, Ünsal ve Çiçek Hocoaoğlu. "Az Bilinen Bir Konu 'Telefon Skatolojisi': Bir Olgu Sunumu." *Journal of Mood Disorders (JMOOD)* 7, no: 2 (2017): 131-135.
- Boetticher, Axel, Norbert Nedopil, Hartmut A.G Bosinski ve Henning Saß. "Mindestanforderungen für Schuldfähigkeitsgutachten." *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, (2005): 57-62.
- Bozkurt, Ali ve Zeynep Gülçat. "Parafililer." *İç. Psikiyatri Temel Kitabı*. Editör Prof. Dr. Ertuğrul Köroğlu ve Prof. Dr. Cengiz Güleç. 433-436. Ankara: HYB Basım Yayın, 2007.
- Briken, Peer. "Paraphile Störungen und Sexualdelinquenz, Geschlechtsinkongruenz/-dysphorie und sexuelle Funktionsstörungen." *İç. Psychiatrische Begutachtung: Ein praktisches Handbuch für Ärzte und Juristen*. Editör Harald Dreßig ve Elmar Habermeyer. 338-364. Münih: Elsevier Urban & Fischer Yayınevi, 2021.
- Çervatoğlu Geyran, Pakize Füsün Özdemir ve Niyazi Uygur. "Teşhircilik'te Ceza Ehliyeti." *Düşünen Adam Dergisi* 7, no: 3 (1994): 25-29.

- Çetin, Fatih Hilmi, Şahnur Şener, Elvan İşeri ve Hande Ayraller Taner. "Zekâ Geriliğine Bağlı Uygunsuz Cinsel Arayışlar veya Transvestik Fetişizm: Bir Olgu Sunumu." *Anadolu Psikiyatri Dergisi* 16, (2015): 454-457.
- Çıkrıkçılı, Uğur, Barış Sancak, Emine Füsün Özdemir ve Ahmet Türkcan. "Bir Egzibisyonizm Olgusunun Adli Psikiyatri Açısından Değerlendirilmesi-Olgusu Sunumu." *Türk Psikiyatri Dergisi* 27, Güz (2016): 112.
- Davison, Gerald C. ve John M. Neale. *Anormal Psikolojisi (Abnormal Psychology)*. Çeviri Editörü: İhsan Dağ. Ankara: Türk Psikologlar Derneği Yayınları, 2004.
- Duman, Nesrin. "Parafililer ve DSM'lerdeki Seyri." *OPUS Uluslararası Toplum Araştırmaları Dergisi* 9, no: 16, Yıl. 8 Aralık (2018): 1285-1306 .
- Enz, Bettina. *Verminderte Schuldfähigkeit im deutschen und US-amerikanischen Strafrecht*. Berlin: Nomos Yayınevi, 2015.
- Erdoğan, Ayten. "Pedofili: Klinik Özellikleri, Nedenleri ve Tedavisi." *Psikiyatride Güncel Yaklaşımlar Dergisi* 2, no: 2 (2010): 132-160.
- Ertekin, Hülya, Hatice Yardım Özayhan, İbrahim Eren ve Yusuf Haydar Ertekin. "Fetişizm ve Voyörizm Birlikteliği: Bir Olgu Sunumu." *Türk Aile Hekimliği Dergisi* 17, no: 2 (2013): 70-72.
- Evrensel, Alper ve AYTEKİN ÖZŞAHİN. "Bir Olgu Nedeniyle Pedofilinin Adli Psikiyatrik Yönü." *Anadolu Psikiyatri Dergisi* 15, no: ek sayı 1 (2014): 43-47.
- Geçtan, Engin. *Psikodinamik Psikiyatri ve Normaldışı Davranışlar*. İstanbul: Metis Yayıncılık, 1997.
- Giese, Hans. *Psychopathologie der Sexualität (in Verbindung mit Viktor Emil von Gebattel)*. Stuttgart: Enke Yayınevi, 1962.
- Haller, Reinhard. *Das psychiatrische Gutachten: Grundriss der Psychiatrie für Juristen, Sozialarbeiter, Soziologen, Justizbeamte,*

- Psychotherapeuten, gutachterlich tätige Ärzte und Psychologen.* Wien: Manzschke Yayın ve Üniversite Kitabevi, 2008.
- İncesu, Cem. "Cinsel İşlevler ve Cinsel İşlev Bozuklukları." *Klinik Psikiyatri Dergisi* 7, no: 3 (2004): 3-13.
- Jakobs, Günther. *Strafrecht Allgemeiner Teil: Die Grundlagen und die Zurechnungslehre Lehrbuch.* Berlin: Walter de Gruyter Yayınevi, 1991.
- Kaplan, Harold I. ve Benjamin J. Sadock. *Klinik Psikiyatri.* Çev. Ed. Prof. Dr. Ercan Abay. İstanbul: Nobel Tıp Kitabevleri, 2004.
- Kılıç, Özge ve İbrahim Balcıoğlu. "Seri Cinayet ve Cinsel Sadizm." *Adli Tıp Dergisi* 27, no: 1 (2013): 55-63.
- Nedopil, Norbert. *Forensische Psychiatrie: Klinik, Begutachtung und Behandlung zwischen Psychiatrie und Recht.* Stuttgart: Georg Thieme Yayınevi, 2007.
- Özcan, Sevilay, Lut Tamam ve Ayşe Soydan. "Bipolar Bozukluk ve Transseksüalite: İki Olgu Sunumu." *Anadolu Psikiyatri Dergisi* 13, no: 4 (2012): 310-312.
- Pfäfflin, Friedemann. "Sexualstraftaten." İç: Ulrich Venzlaff ve Klaus Foerster. *Psychiatrische Begutachtung. Ein praktisches Handbuch für Ärzte und Juristen.* 329-360. Münih: Elsevier Urban & Fischer Yayınevi, 2009.
- Rasch, Wilfried ve Norbert Konrad. *Forensische Psychiatrie.* Stuttgart: W. Kohlhammer Yayınevi, 2004.
- Roxin, Claus. *Allgemeiner Teil Band I: Grundlagen, Der Aufbau der Verbrechenslehre.* Münih: C. H. Beck Yayınevi, 2006.
- Schiemann, Anja. *Unbestimmte Schuldfähigkeitsfeststellungen: Verstoß der §§ 20, 21 StGB gegen den Bestimmtheitsgrundsatz nach Art. 103 II GG.* Berlin: Lit Yayınevi, 2012.
- Schöch, Heinz. "Die Schuldfähigkeit." İç. *Handbuch der Forensischen Psychiatrie Band 1: Strafrechtliche Grundlagen der Forensischen Psychiatrie.* 92-158. Heidelberg: Steinkopff Yayınevi, 2007.

- Schreiber, Hans-Ludwig ve Henning Rosenau. "Rechtliche Grundlagen der psychiatrischen Begutachtung." İç. *Psychiatrische Begutachtung: Ein praktisches Handbuch für Ärzte und Juristen*. Editör Harald Dreßig ve Elmar Habermeyer. 90-152. Münih: Elsevier Urban & Fischer Yayınevi, 2015.
- Storr, Anthony. Cinsel Sapmalar. Çeviren Kemal Bek, İstanbul: Yılmaz Yayınları, 1992.
- Streng, Franz. *Strafrechtliche Sanktionen: Die Strafzumessung und ihre Grundlagen*. Stuttgart: W. Kohlhammer Yayınevi, 2012.
- Tetik, Sinan ve Koray Başar. "Gözetlemecilik Yakınması İle Başvuran Bir Erkek Eşcinselin Tanı ve Tedavi Süreci: Olgu Sunumu." *Kriz Dergisi* 22, no: 1 (2014): 33-39.
- Verrel, Torsten, Alexander Linke ve Johannes Koranyi. *Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar 2. Band*. Editör Gabriele Cirener, Henning Radtke, Ruth Rissing-van Saan, Thomas Rönau ve Wilhelm Schluckebier. Berlin: De Gruyter Yayınevi, 2021.
- Vetter, Brigitte. *Psychiatrie: Ein systematisches Lehrbuch*. Stuttgart: Schattauer Yayınevi, 2007.
- World Health Organization (WHO). *The ICD-10 Classification of Mental and Behavioural Disorders: Clinical descriptions and diagnostic guidelines*. Cenevre: Dünya Sağlık Örgütü Yayını, 1992.
- Yıldız, Mehmet Emre. *Ceza Hukukunda Akıl Hastalığının Kusur Yeteneğine Etkisi ve Akıl Hastalarına Özgü Güvenlik Tedbirleri*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2020.
- Zengin Eroğlu, Meliha, Mecit Çalışkan ve Elif Topbaş. "Mani ile İlişkili Zoofili: Olgu Sunumu." *Anadolu Psikiyatri Dergisi* 16, no: 2 (2015): 146-149.