

Kimyasal Hadım

Nisan AKGÜL¹, Güzin İlayso BELENLİ², Hazal ALTIPARMAK³

Özet

Bu makale, hadım kavramı ve tarihçesini, Türkiye’de cinsel suç faillerine kimyasal hadım uygulanması için, Temmuz 2016’da Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe giren “Kimyasal Hadım Hakkında Kanun Hükmünde Kararname”yi; uygulanacağı kişilerde oluşturacağı psikolojik ve fiziksel etkiler, çeşitli ülkelerdeki uygulanma yöntemleri, TC anayasasına uygunluğu, Türkiye Cumhuriyeti’nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler bakımından uygulanabilirliği ve etik sorunu kapsamında incelemektedir.

Giriş

Bu çalışma, Türkiye’de yeni yasalaşmış olan kimyasal hadımın suçlular üzerindeki etkilerini; Türkiye cezalandırma sistemi ve uluslararası insan hakları kapsamında, uygulamanın, suç oranlarının azalmasını sağlayıp sağlamadığı ve suçun tekrar işlenmesini önleyip önlemediği gibi hususları göz önünde bulundurarak bir değerlendirme yapmıştır ve cinsel suçlulara kimyasal hadım uygulaması getirilmesinin yanlışlığını ortaya koymaktadır.

Hadım Kavramı ve Hadımlaştırmanın Tarihçesi

Kastrasyon, kişinin, cinsel salgı bezlerinin alınması yolu ile cinsel faaliyette bulunma ve üreme yeteneğinin tamamen sona erdirilmesi amacını taşıyan tıbbi bir müdahaledir.⁴ Tıp biliminde geçen kastrasyonun, bilinen ve yaygın kullanımı hadımdır. Hadımın sözlük anlamı ise kısırlaştırılmış erkektir.⁵ Ancak belirtmek gerekir ki sözlükteki bu anlam tam karşılığını vermemekte, farklı bir kavramı tanım olarak vermektedir. Kısırlaştırma ve hadım tıbbi açıdan birbirinden farklı kavramlardır. Latince castrare “kesmek, özellikle organ kesmek” fiilinden ‘tion’ ekiyle türetilmiş olan bu sözcüğün (Lat: castratio) Fransızca (castration) ve İngilizcedeki (castration) karşılığı ‘iğdiş etme’dir.

Hadımlaştırmanın, çok eski zamanlara, insanlık tarihindeki kayıtlardan bile öncelere dayandığı bilinmektedir. Avrupa, Hindistan, Afrika ve Çin kültürlerinde dinsel ve sosyal nedenlerden dolayı kullanıldığı, ilk kasıtlı hadım kayıtlarının ise enük üretmek için Lagash şehrindeki Sümerliler tarafından gerçekleştirildiği ifade edilmektedir.⁶

1 Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğrencisi

2 Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğrencisi

3 Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğrencisi

4 M. Onursal Cin, “İnsan Üzerinde Deney ve Organ Nakli”, www.ceza-bb.adalet.gov.tr/maka-le/147.doc, Son güncelleme: 18 Ekim 2016,

5 “Türk Dil Kurumu Sözlüğü”, http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.57fa6081084437.506160, Son güncelleme: 9 Ekim 2016.

6 Zeynep Burcu Akbaba, “Kimyasal Hadım Yönteminin Anayasaya Uygunluğu I”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 81(2009): 6.

Hadımlaştırmanın Türleri

Hadımın iki türü vardır:

1. Cerrahi Yöntem(Orşiektomi)
2. Kimyasal Yöntem (Medikal Kastasyon-Kimyasal Hadım)

Cerrahi yöntem, testislerin ameliyatla alınması işlemidir. Günümüzde sağlık sorunları sebebiyle nadir de olsa başvuru bir yöntemdir. Cerrahi kastrasyon, sosyal kontrolü sağlama amaçlı olarak yüzyıllarca kullanılmıştır.

Kimyasal yöntem ise, modern hormon tedavisi yöntemleriyle testesteron seviyesini azaltmak ve cinsel dürtüleri indirgemek amaçlı kullanılan bir işlemidir. Kimyasal hadım yöntemi aşağıda detaylıca açıklanacaktır.

Kimyasal Hadım

Kimyasal hadım, kullanılan birtakım ilaçlarla hormon üretimini kontrol altına almaya çalışan bir yöntemdir. Bu yöntem, beyni etkileyerek testislerdeki testesteron üretimini uyarıcı hormonları engellemek ve cinsel suçluların şiddet içeren cinsel eğilimlerini azaltmak amacıyla taşır.⁷

Birçok ülkenin yasalarında karar verme yeterliliğinin boyutları belirlenmiştir. Buna göre tersi ispatlanmadıkça, kural olarak ergin bir kişi yeterlidir ve karar verme yetkisine sahiptir.

Karar verme yeterliliği ile ilgili yaklaşımlarda bazı davalar etkili olmuştur.

Bu davalar özellikle Amerika’da görülen davalardır. Bunlardan ilki 1914 yılında görülen Schloendorff davasıdır. Schloendorff davasında, izin alınmadan hastaya tıbbi müdahale yapılması yasaklanmış olmakla birlikte, aydınlatılmış onamın ön koşul öğelerinden birisi olan yeterlilik öğesine ilişkin bir tanım yapılmıştır. Bu davada hâkim Cardoza ‘yetişkin yaşta ve sağlam aklı olan her insanın kendi bedenine ne yapacağını belirleme hakkına sahip olduğunu’ belirtmiştir.⁸

1960 yılında görülen Dusky davasında, mahkeme tarafından alınan kararda yasal yeterliliğin dayandırıldığı standartların ana hatları belirlenmiştir. Bu standartlar; davalının kendisine yönelik suçlamaları anlaması ve makul bir şekilde değerlendirmesidir.

1978 yılındaki Rennie v. Klein davasında, hastada mental bir hastalığın olmasının tıbbi tedaviye aydınlatılmış onam vermede yetersiz olduğunu göstermediği karara bağlanmıştır. Ayrıca psikiyatrik bozukluğu olan birçok hastanın aydınlatılmış onam kararını vermede yeterli olabilecekleri, hastanın karar verme yeterliliğini mahkemeler tarafından değil, psikiyatri uzmanları tarafından değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir.⁹

Kastrasyon uygulamasının bir tedavi olup olmadığının belirlenmesinde de Rennie v. Klein davasında uygulanmış olan bir test baz alınmaktadır. Bazı

7 “Chemical Castration: Is It Ethical?”, http://www.neulaw.org/blog/1034-class-blog/4034-chemical-castration-is-it-ethical_, Son güncelleme: 10 Ekim 2016.

8 Rahime Aydın Er, “Psikiyatri Hastalarının Tedaviye Karar Verme Yeterliliği” (doktora tezi, Kocaeli Üniversitesi, 2009), 31.

9 Rahime Aydın Er, “Psikiyatri Hastalarının Tedaviye Karar Verme Yeterliliği” (Doktora tezi, Kocaeli Üniversitesi, 2009), 32.

mahkeme kararlarında bulunan dört bölümlük bu test, psikoterapatik ilaçların hastalara zorunlu olarak kullanılarak kullanılmayacağını belirlemek amacıyla yapılmıştır. Yapılan değerlendirmeler sonucunda psikoterapatik ilaçların kullanılmasının bir ceza değil tedavi olarak kabul edildiği takdirde bu testi geçtiği kabul edilmiştir.

Rennie testi şu değerlendirmelerden oluşmaktadır:

1. Söz konusu prosedürün tedavi edici değeri nedir?
2. Bu değer kabul edilebilirliği tıbbi çalışmalarla ortaya konmuş mudur?
3. Tedavi, uygulanan programın sürekli parçalarından biri midir?
4. İlacın yararlarının sağladığı etki nedir?

Rennie testini kimyasal hadım için uygulayan eleştirmenler, bu yöntemin testin birinci aşamasında kaldığını ileri sürmüşlerdir. Çünkü kimyasal hadım için kullanılan ilaçların tedavi edici etkisinin çok az olduğu görülmektedir. Bunun nedeni olarak da; bu yöntemin, kişilerin şiddet içeren davranışlarındaki öfke ve husumet güdüsünü ortadan kaldırmak için yeterli olmadığı belirtilmektedir. Bu tedavinin psikolojik danışma ile birlikte uygulanmadığı durumlarda ise tedavi etkisinin daha da düşük olacağı bilinmektedir.¹⁰

Kimyasal hadım yönteminin bir ceza olduğunun ileri sürülmesinde, Rennie testinin birinci bölümünde kalmasında en güçlü argümanlardan biri kullanılan ilaçların tedavi edici özelliği ile ilgili ye-

terli tıbbi çalışmaların bulunmamasıdır. Eleştirmenler bu ilaçların henüz deneysel aşamada olduğunu ve tıp camiasında genel bir kabulün henüz oluşmadığını belirtmektedirler.

Tedavi etmeye yönelik olmadığına dair en önemli diğer bir argüman ise bu ilaçların zararlı etkilerinin yararlı etkilerine nazaran daha ağırlıkta olmasıdır. Bu zamana kadar ki çalışmalar göstermektedir ki, kimyasal kastrasyon için kullanılan bazı ilaçların kısa dönemdeki yan etkileri aşırı olmayan seviyede olsa da, uzun dönem kullanıldığında ise kabul edilemeyecek derece önemli yan etkiler ortaya çıkmaktadır. Bu yan etkiler yukarıda açıkça türlerini belirttiğimiz ve insan haklarına aykırı olan, bir insanın hayatı fonksiyonlarına darbe niteliğindeki yan etkilerdir.

Tedavi edici nitelikte olmayan bu ilaçların sürekli ve belirli dozajlarda alınması gerektiğinden, uzun dönemde ortaya çıkabilecek neredeyse tüm yan etkileri ortaya çıkaracağı kanaatindeyiz. Çünkü cinsel suçları işleyen bu kişiler bu sapkınlıklarını dürtülerini engellemekle, testosteron seviyesini azaltmakla ortadan kaldıramayacaklardır; bu sebeple de uzun dönem, bir ömür boyu, kullanmaları gerekmektedir.

Tıbbi Çalışmaların Yeterliliği

Kimyasal hadımın bir ceza müeyyidesi mi yoksa tedavi mi olduğu konusunda tartışmalar bulunmaktadır. Kimyasal kastrasyonun bir ceza olduğunu ileri süren görüşler genellikle kimyasal hadımda kullanılan bu tür ilaçlarla ilgili yeterince tıbbi çalışmanın olmadığını

10 Adnan Ataç, "Tıp Etiği Açısından Kastrasyon", *Ankara Barosu Yayınları III. Sağlık Kurultayı*, (2010 Mayıs), 171. (Erişim Tarihi: 17.12.2016).

ileri sürmektedirler. Bu ilaçların deneysel aşamada olduğunu, dünyada genel bir kabul görmediğini savunmaktadırlar. Zararlı etkilerinin yararlı etkilerinden fazla olması sebebiyle uzun süreli etkilerin de tam görülemediğini iddia etmektedirler. Çünkü hayvan deneylerinde yapılan uzun süreli çalışmalarda meme kanserine, rahim kanserine neden olduğuna dair bulgular vardır.

Kimyasal kastrasyonun tedavi olduğunu savunan görüşler ise hastanın kontrol edilemeyen dürtülerini ortadan kaldırdığını ileri sürerek, bunu çok büyük bir yarar olarak görmektedirler. Uzun süreli kullanımında yan etkiler görülen tedaviler, bazı hastalıklar için uygulandığı ve uygulanırken tartışılmadığı için kimyasal hadımın yan etkilerini de tartışmaya gerek görmemektedirler. Örneğin; yeme dürtülerini kontrol edemeyen obezler için yan etkileri olan tedaviler uygulanmaktadır. Midesinin bir bölümünün alınması veya uzun süreli yan etkileri olan ilaçların kullanılması gibi tedavi yöntemleriyle obeziteyle savaşılmaktadır.¹¹ Burada da kimyasal hadımda olduğu gibi yan etkiler için bir belirsizlik durumu vardır, konsensüs söz konusu değildir. Bir hekimin vicdani kanaatine göre, hastası için verdiği karar uygun görülmektedir. Bu sebeplere dayanarak kimyasal hadımın bir tedavi olduğunu ileri süren görüşler ilaçların yan etkilerini görmezden gelmektedir.

Bu görüşler değerlendirildiğinde kimyasal hadımın bir ceza mı tedavi mi olduğuna karar verilmesi sorunu orta-

ya çıkmaktadır. Cinsel sapkınlığa sahip hastalar için kullanıldığında bir tedavi olduğu ileri sürülebilir. Cinsel suçlular için kullanıldığında ise bir ceza müeyyidesi olarak kabul edilmesi gerekir. Türkiye’de ve yukarıda incelediğimiz diğer ülkelerde de görüldüğü gibi kastrasyon cinsel suçlulara karşı uygulanmaktadır. Ülkemizde her ne kadar kimyasal hadıma karar verildikten sonra hükümlü, bulunduğu kurum tarafından sağlık kurulu raporu alınmak üzere Sağlık Bakanlığı’na bağlı hastanelere sevk edilse de bunu, “hekimin hastası için uygun gördüğü bir tedavi yöntemi” olarak görmek etik değildir. Çünkü asıl kararı İnfaz Hâkimliği vermekte ve hastanın rızası aranmamaktadır. Ceza müeyyidesi olan kimyasal hadım için, yan etkilerini ve yeterli tıbbi çalışmanın olmamasını görmezden gelmek bir insanın hayatını bu denli etkileyen ilaçların kullanılması kararını bizim almamızı engellemektedir.

Kimyasal Hadım Yönteminde Kullanılan İlaçlar

Kimyasal hadım günümüzde en fazla parafili hastalarına uygulanır. Parafili hastaları, cinsel dürtülerini kontrol edemedikleri için cinsel suçları işleyen kişilerdir. DSM-IV-TR’ye göre 8 çeşit parafili vardır. Bunlar; pedofili, travestik fetişizm, teşhircilik(cinsel organları sergileme merakı), fetişizm, röntgencilik, cinsel mazoşizm, cinsel sadizm, değdirme- frottörizm (bir insana rızası dışında dokunma ve o insanı okşama ile tanımlanan bir cinsel sapkınlık)dır.¹²

11 Muharrem Uçar, “Tıp Etiği Açısından Kastrasyon”, *Ankara Barosu Yayınları III. Sağlık Kurultayı*, (2010 Mayıs), 155. (Erişim tarihi:15.02.2017).

12 N.W. Dunsieith, E.B. Nelson, L.A. Brusman-Lovins, J.L. Holcomb, D. Beckman, J.A. Welge, et al., “Psychiatric and Legal Features of 113 Men Convicted of Sexual Offenses”, *The Journal of Clinical Psychiatry*, 65(2004), 293-300 (Erişim tarihi: 5.12.2016).

Kimyasal hadım yönteminde kullanılan ilaçlar LHRH analogları olarak bilinmektedir. LHRH analogları anti-hormon analoglarıdır. Erkeklerde üretilen testesteron miktarını azaltır. Bu yönden cerrahi hadım kadar etkilidir. Ülkemizde bulunan LHRH analogları; Zoladex, Lucrin ve Decapeptyl'dir. Bu ilaçlar, ayda bir kez enjeksiyon şeklinde uygulanır.

Kimyasal hadım yönteminde kullanılan bir diğer ilaç da Depo-Provera'dır. Suni progesterondan oluşan bu ilaç, libido kesici özelliğe sahiptir. MPA (medroxyprogesterone acetate) tedavisi olarak uygulanan Depo-Provera, haftalık enjeksiyonlar şeklinde alınır.

Tüm bu ilaçların kimyasal hadım yönteminde kullanılma amacı; testesteron seviyesini azaltarak cinsel dürtülerini ve sapkın davranışlarını kontrol altına almaktır. Bunun sonucunda erkeğin ereksiyon ve boşalma gibi cinsel faaliyetleri azalmaktadır.

İlaçların Yan Etkileri

LHRH analogları, yan etkileri olan ve uzun süreli etkileri tam olarak gözlemlenmemiş ilaçlardır. Bu yan etkilerden en sık görülenleri; metabolizma ve beslenme bozuklukları dolayısıyla aşırı kilo alımı, değişen ruh hali ve depresyon gibi psikolojik bozukluklar, sinir sistemi bozuklukları, yorgunluk, sıcak basması ve aşırı terleme, soğuk algınlığı, hipertansiyon, deride döküntü, baş ağrısı, kas, iskelet, bağ doku ve kemik bozukluklarıdır.

Çok yaygın biçimde görülmesi de aşırı ilaç duyarlılığı, anaflaktik reaksi-

yonlar(aniden başlayan ve ölüme neden olabilen ciddi bir alerjik reaksiyon), hipofiz bezinde kanama, memelerde hassasiyet, psikotik bozukluklar(düşünce ve duyunun ağır oranda bozulduğu zihin durumunu tanımlamakta kullanılan genel bir psikiyatri terimidir.), üreterik tıkanma(idrar yolları tıkanması) da bahsedilen ilaçların kullanımının yan etkilerindedir.

Kimyasal Hadım Yönteminin Yarar-Zarar Oranı

Kimyasal hadımda uygulanan ilaç tedavisi genel olarak tersine çevrilebilir bir tedavidir. Bu yöntem uygulandıktan sonra bırakıldığında, davranışlar eski haline döner. Kimyasal hadım yöntemi durdurulduğunda sapkın davranışlar, dürtülerini kontrol edememe, cinsel taciz ve tecavüz suçlarını işleme durumları herhangi bir azalma olmadan devam etmektedir. Kimyasal hadımın görüldüğü gibi gerçek anlamda bir tedaviyi karşılayamamasının yanı sıra, kullanılan ilaçların bazı sağlık problemlerine yol açtığı belirlenmiştir.

Anti-androjenik ilaç tedavisinde sayısız yan etki gözlemlenmiştir. Aşırı kilo artışı, kemik erimesi, kardiyovasküler hastalıklar gibi ciddi boyuttaki bu rahatsızlıklar ortaya çıkmaktadır. Kimyasal hadım tedavisi; cinsel suçluların davranışlarını düzeltmediğinden, sadece kullanıldığı zamanlarda bazı faydalar gösterdiğinden uzun dönem ve hatta bir ömür boyu kullanılmasını gerekli kılmaktadır. Bu sebeple uzun dönemde çıkan insan hayatını derinden etkileyecek bu yan etkilerin ortaya çıkması kaçınılmazdır.

Depresyon, aşırı yorgunluk hali, kan pıhtılaşmasıyla alakalı problemler, diyabet gibi rahatsızlıklar ise bazı kullanıcılarda gözlemlenmiştir. Bu bulguları kimyasal hadım yönteminde uygulanan ilaç tedavisiyle bağdaştırmanın güç olduğunu iddia eden bazı görüşler var ise de¹³ ilaçların prospektüsleri okunduğunda, yan etkiler kısmında bu rahatsızlıklar gösterilmektedir.

Kimyasal kastrasyonun yararlarını ve zararlarını ölçtüğümüz zaman hangisinin daha ağır geldiğini tartmak gerekir. The American Civil Liberties Union'a göre bu tedavi yöntemi etik değildir. Bu grup, kimyasal kastrasyonun acımasız ve alışılmamış bir ceza yöntemi olduğunu savunmaktadır. Bu grup çeşitli sağlık problemlerine maruz kalındığını ve üreme yeteneğine müdahale edildiğini savunmaktadır. Amerika'da yine bu yöntemin acımasız olduğunu savunan görüşlere göre insan haklarına aykırı olması dolayısıyla kimyasal hadım Eighth Amendment Cruel and Unusual Punishment Clause hükümlerine karşıdır.¹⁴

Araştırmalar göstermektedir ki, kimyasal hadım sapkın davranışları gösteren kişileri tedavi etmemektedir. Tedavi bir kere dahi durdurulduğunda testesteron seviyesi artmaktadır. Bunun yanı sıra çeşitli sağlık problemlerine yol açması dolayısıyla da insan haklarına aykırı-

dır. Nitekim "tedavi" dahi olmayan bu yönteminin sapkın davranışları kontrol altına alamaması yalnızca testesteron seviyesini azaltılması ve insan yaşamını önemli derecede etkileyecek sağlık problemlerine yol açması, kıyaslama yapıldığında zararlarının yararlarına baskın geldiğini göstermektedir.

Sağlık Açısından Kimyasal Hadım

Çocuklara yönelik sapkın cinsel arzuları olan suçlularda kimyasal hadımın bir çözüm olabileceği belirtilmektedir. Ancak bu suçluların büyük bir çoğunluğu tehlikeli ve antisosyal kişiler olmalarına rağmen cinsel bir hastalıktan muzdarip değillerdir. Bu nedenle kimyasal hadıma tabi tutulmaları, tartışmasız olarak, tıbbi açıdan uygun değildir.¹⁵

Östrojenler, erkeklerin fizyolojisinde çok önemli bir rol oynamaktadır. Çünkü östrojenlerin; iskelet büyümesi, kemik olgunlaşması, beyin fonksiyonu ve kardiyovasküler biyoloji üzerinde olumlu etkileri vardır. Bu nedenle kimyasal hadım etme; osteoporoz(kemik erimesi), kalp-damar hastalığı ve bozulmuş glikoz ve lipit metabolizması da dâhil olmak üzere çeşitli yan etkiler ile ilişkilidir. Depresyon, sıcak basması, kısırlık ve kansızlık da oluşabilir. Ayrıca tedavi süresi uzadıkça kimyasal hadımın bu yan etkileri artabilir.¹⁶

13 "Chemical Castration: Is It Ethical?," <http://www.neulaw.org/blog/1034-class-blog/4034-chemical-castration-is-it-ethical>, Son güncelleme: 13 Şubat 2017.

14 Raymond A. Lombardo, "California's Unconstitutional Punishment for Heinous Crimes: Chemical Castration of Sexual Offenders", *Fordham Law Review*, volume 65, issue 6, article 8(1997): 2612.

15 John F. Stinneford, "Incapacitation Through Maiming: Chemical Castration, the Eighth Amendment, and the Denial of Human Dignity", *University of Florida Levin College of Law UF Law Scholarship Repository- University Of St. Thomas Law Journal*, volume 3:3 (2006): 567.

16 Joo Yong Lee and Kang Su Cho, "Chemical Castration for Sexual Offenders: Physicians' Views", *Journal Korean Medical Science* (2013): 172

Kimyasal kastrasyon, suçluyu bedensel ve zihinsel olarak etkisiz hale getirir ve şiddetli, kısa ve uzun vadeli, sağlık sorunlarına maruz bırakır. Kimyasal kastrasyon cinsel suçluların vücut fonksiyonlarını engellemektedir, sakatlamaktadır.¹⁷

Kimyasal hadım, cinsel suçlulara karşı derin bir fiziksel saldırı teşkil eder. Kadın hormonlarının erkek vücuduna ciddi dozlarda pompalanması, çok ağırlı olur ve muhtemelen uzun vadede ölümcül sonuçlar doğuracaktır. Bu nedenle uzun vadede kimyasal hadım işlevsiz hale gelecek ve işkence haline dönüşecektir. Kısacası cezalandırmak için kimyasal hadım yöntemine başvurmak, suçluların sağlığının ve refahının hiçbir öneminin olmadığını gösterir.¹⁸

Psikolojik Açıdan Kimyasal Hadım Yöntemi

İki tip cinsel suçlu bulunmaktadır ve hadım edilme tecavüzcülerin aksine parafililer¹⁹ –özellikle pedofililer²⁰- için bir tedavi yöntemi olarak öngörülmektedir. Pedofililer, tecavüzcülerden hem suç doğasından kaynaklı olarak hem de biyolojik ve psikolojik nedenlerden dolayı farklıdırlar. Pedofililer tecavüzcülerin aksine saldırgan değildirler ve zorla elde etme psikolojisi içinde de değildirler.

Pedofililer suç işlediklerini bilirler ancak bunun psikolojik açıdan tedavi edilmesi için psikoterapi gibi yöntemler yeterli olmamaktadır. Çünkü pedofililer dürtülerinin etkisi ile bu davranışları gerçekleştirirler.

Tecavüzcülerin hadım edilmesi ne şekilde olursa olsun bir tedavi şekli değil aslen bir cezalandırmadır. İnsan bedenine yapılacak bu tarz bir müdahalenin insan haklarıyla da hukuk devleti ilkesiyle de bağdaşmadığı açıktır.

Tecavüzün amacı ilk bakışta cinsel doyum gibi görülse de tecavüzcünün asıl amacı psikolojik kontrol etme duygusudur. Olağan yollarla kontrol edemeyeceği kişiyi, rızası olmaksızın, kontrol etme çabası içine girer. Tecavüz, zorla elde etmedir. Tecavüzcü geçmişte yaşadıklarının etkisiyle bastırıldığı duyguları bu şekilde ortaya çıkarır. Yani tecavüz düşüncesi bir anda ortaya çıkan bir fikir değildir.

Elde edilen bazı veriler, cinsel suçluların gelecekte cinsel suçları işlemeye olasılığın nispeten daha düşük olduğunu gösterse de organ kullanmak suretiyle bu suçu işlemeyen veya işleyemeyen bu suçlular başka cisimlerle aynı eylemi gerçekleştirmektedir. Bu durumda da farklı insanlık suçları meydana gelir.

17 John F. Stinneford, "Incapacitation Through Maiming: Chemical Castration, the Eighth Amendment, and the Denial of Human Dignity", *University of Florida Levin College of Law UF Law Scholarship Repository- University Of St. Thomas Law Journal*, volume 3:3 (2006): 599.

18 John F. Stinneford, "Incapacitation Through Maiming: Chemical Castration, the Eighth Amendment, and the Denial of Human Dignity", *University of Florida Levin College of Law UF Law Scholarship Repository- University Of St. Thomas Law Journal*, volume 3:3 (2006): 568.

19 Parafili: Bir kişinin yoğun fantezi, anormal arzular içinde bulunmasını tanımlayan psikoloji terimidir. <http://sosyolojisi.com/parafili-nedir-ne-demektir-hakkinda-bilgi/7127.html>.

20 Pedofili: Sübyancılık. Yetişkin bir kimsenin ergenlik öncesi çocukları veya ergenliğe yeni girmişleri cinsel açıdan çekici bulması ve cinsel eğiliminin çocuklara yönelik olmasına neden olan psikoseksüel rahatsızlık. http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5b530e83f0f645.03201178

Cinsel saldırganların birçoğunun psikolojik olarak sağlıklı olmayan bir şekilde yetiştikleri gözlemlenmiştir (Hudson ve Ward 1997).

Knight ve Prentky (1990) yaptıkları sınıflamada, cinsel saldırganları, fırsatçı, öfkeli ve kinci olarak üç şekilde sınıflandırmışlardır: Fırsatçı cinsel saldırganlar, cinsel saldırılarını bir uyarıcı karşısında ya da cinsel doyum dürtüsü ile işlemektedirler. Dürtü kontrol yetersizlikleri nedeniyle saldırıları çoğunlukla planlanmamıştır. Bu grup içinde yer alanlar eğitim, iş ve beceri açısından düşük veya yüksek sosyal yetkinliğe sahip kişiler olabilir. Öfkeli cinsel saldırganlar ise, saldırganlık, nefret ve öfke duyguları sonucu harekete geçerler. Bu tür suçlular, mağdur bir direnç davranışı göstermeye bile şiddet uygulayarak mağduru ağır yaralanmasına veya ölümüne neden olabilirler. Kinci cinsel saldırganları harekete geçiren dürtü de yine nefret duygusudur. Genellikle mağdurlarını aşağılamak için fiziksel zarar verme yolunu seçerler (Knight ve Prentky 1990).

Ayrıca, cinsel saldırganın yeniden cinsel suç işleme eğilimiyle ilişkili risk faktörleri, tipik olarak statik ya da dinamik faktörler olarak iki grupta sınıflandırılmaktadır. Yaş, bir cinsel sapkınlığı tercih etme, cinsel ya da farklı bir suç işleme geçmişi ve hiç evlenmemiş olma statik risk faktörleri olarak değerlendirilmektedir (Hanson ve Bussiere 1998). Dinamik faktörler ise, sabit ve akut faktörler olarak iki grupta incelenmektedir. Sabit risk faktörleri, cinsel uyarılma, bilişsel çarpıtmalar ve sorumluluk düzeyleri gibi süregelen özelliklerle ilişkili faktörlerdir. Akut risk faktörleri de mad-

deyi kötüye kullanma, sosyal izolasyon ve olumsuz duygusal durumlar gibi hızlı değişen faktörlerdir (Hanson ve Harris 2001).

Cinsel suçlar toplumun bütünlüğünü ihlal eder ve genel halk için büyük bir endişe kaynağıdır. Tekrar meydana gelmesinin önlenmesi mevcut seçeneklerinin hapsedilmesi veya cinsel davranışsal modifikasyonun uzatılması nedeniyle etkili bir tedavinin oluşturulması şüphesiz önem taşımaktadır.

Hadım işlemi, günümüzde kimyasal yöntemlerle yapılmaktadır. Geçmişte yapılmış olan “kesilerek hadım” yönteminin yerini hormon tedavisi şeklinde sürekli uygulanmasıyla etki gösteren kimyasal hadım yöntemi almıştır. Ancak kimyasal hadım geçici bir çözümdür yani hormon tedavisinin kesilmesi ile fail cinsel davranışları yapabilme yeteneğini geri kazanır.

Yapılan araştırmalarda 3 aylık kimyasal hadım tedavisi periyodunda cinsel fantezilerin ve mastürbasyon sıklığının azaldığı görülmüştür.

Danimarka’da kimyasal hadım yöntemi yaklaşık 30 senedir uygulanmaktadır. Kimyasal hadım, orada bir ceza olarak değil psikolojik tedavi olarak uygulanmaktadır. Özellikle parafilik nitelikteki cinsel suçluların alışılmadık cinsel dürtülerinin bu tarz geri dönüşü olan bir ilaç ve hormon tedavisi yöntemi ile dürtülerinin azalmayacağını kabul etmek gerekir.

FBI raporlarına göre, ABD’de her dört kız ve altı erkek çocuktan biri cinsel tacize uğramaktadır. 20 tacizciden ancak biri ağır hapis cezasına çarptırılmaktadır.

Salıverilenlerden yüzde 75'i aynı suçı tekrar işlemektedir.

Çeşitli Ülkelerde Kimyasal Hadım Uygulaması

Kimyasal hadım yöntemini uygulayan ülkelerin her biri, bunu farklı koşullarla yasalaştırmıştır. Bu ülkelerden bazılarının kimyasal hadımla ilgili uygulamalarına değinmek gerekir.

İtalya;

İtalya'da 17 Şubat 1997'de yapılan kimyasal hadıma ilişkin ilk resmi önerinin denenmesi sırasında bir adam tekrar tecavüz suçunu işledi. O zamandan beri bu süreç hakkında çok ihtilaf olmuştur. Bununla birlikte unutulmamalıdır ki İtalya'da yasa süresince hiç kimse tedaviye zorlanamazdı ve yasa bireysel saygının sınırlarını aşamazdı.

İtalya'da pedofili ile bağlantılı suçlar, 2006 yılında güncellenen 269/98 kanunıyla yönetilir. Bu yasa, uygun farmakolojik tedavi ile müdahale olasılığını kapsamaz. Yasanın temel amacı çocukları cinsel saldırının tüm formlarına ve şiddete karşı korumaktır. Ayrıca bu yasayla, pedofilinin genel ahlaka karşı işlenen bir suç olduğu kabul edilmiştir. Yasada, cinsel ilişki nesnel doğayla ilgili olarak değerlendirildi. Bu sebeple cinsel alaka, yerel geleneklerle ilgili olarak yapılandırıldı.²¹

Almanya;

Almanya'da 1969 yılından beri kimyasal hadım yasal olarak uygulanmak-

tadır. 25 yaşının üstünde olması şartı ile tedavi için uygunluğu klinik olarak değerlendirilmiş kişiler kimyasal hadıma tabi tutulmaktadır. İşkence ve insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele veya cezaların önlenmesi için Avrupa Komitesi Konseyi (CPT) tarafından yayınlanan 2014 tarihli raporda, Almanya'nın kimyasal hadım uygulamasına son vermesi gerektiği çünkü cerrahi kastrasyonun kişilerin tekrar seks suçları işlemesini engellemediği, geri dönüşü olmayan bir müdahale olduğu ve tıbbi bir zorunluluk olarak kabul edilemeyeceği vurgulanmaktadır.²²

Danimarka;

Danimarka'da kimyasal hadım, koşullu salıverilenlere ve kısa süreli hükümlülere uygulanır. Kimyasal hadım tedavisi sürecindeki kişiler sosyal servis tarafından takip edilir.

İsveç;

İsveç'te kimyasal hadım sadece yeniden suç işleme eğilim yüksek olan ve tedavinin kesin sonuç vereceği tespit edilen kısa hükümlülere uygulanır.

Kore;

Kore'deki kimyasal hadım uygulamasına göre ise suçlunun koşullu salıverilmesinden önce üç ay suçluya kimyasal hadım tedavisi yapılır ve saldırganın davranışlarında değişiklik meydana gelip gelmediği denir.

21 Mauro Silvani, Nicola Mondaini, Alessandro Zucchi, "Androgen Deprivation Therapy (castration therapy) and Pedophilia: What's New", *Page Press Journals*, volume 87, no 3 (2015), 224 (Erişim Tarihi: 01.05.2017).

22 "Germany Anti Torture Monitors Want Definitive End to Surgical Castration of Sex Offenders", <http://www.humanrightseurope.org/2014/07/germany-anti-torture-monitors-want-definitive-end-to-surgical-castration-of-sex-offenders/>, Son güncelleme: 25 Nisan 2017.

Kaliforniya;

Kaliforniya’da 17 Eylül 1996 yılında kabul edilen yasa ile kimyasal hadım uygulaması ilk defa Amerika’nın bir eyaletinde uygulanmaya başlamıştır. Bu yasa suçlu için herhangi bir yaş limiti öngörmemektedir. Bu uygulamada şartlı tahliye edilecek kişilere uygulanacak tedavi hakkında bilgi verilir. Suçlular, cerrahi hadım ve kimyasal hadım seçeneklerinden istediklerini tercih etme hakkına sahiptirler.

Ceza infaz kurumu yöneticileri şartlı tahliye edilecek kişileri, şartlı tahliye edilmelerinden bir hafta öncesinden başlayarak, gözetim altına alır ve gözetimin artık gerekmediğine karar verene kadar gözetime devam eder. Kaliforniya’da uygulanan yasaya göre şartlı tahliye ile kimyasal hadıma konu olabilecek suçlar; homoseksüellik, oral birleşme, kişilere karşı zor kullanarak şiddet, baskı ve korkutma ile cinsel eylemlerde bulunmak, kuvvet kullanarak şiddet ve baskı ile tecavüz etmektir.²³

Florida;

Florida’da 1 Ekim 1997 yılında kimyasal hadım yasası yürürlüğe girmiştir. Bu yasaya göre kimyasal hadım tedavisinin uygulanmasında tedavinin uygulanacağı kişiler bu konuda bilgilendirilmemektedir. Tedavinin uygulanıp uygulanmayacağına doktorlar karar verir. Florida’daki kimyasal hadım yasasına göre şartlı tahliye olacak kişilere uygulanacak kimyasal hadım tedavisine tahliyelerinden bir hafta önce başlanır.

Kaliforniya’nın kimyasal hadım yasası, hem ulusların ilkiydi hem de onu takip eden kimyasal hadım yasalarının çoğunun modeli idi. Kaliforniya’da, 12 yaşında veya daha genç olan bir mağdur üzerinde kanunda geçen özel tecavüz yöntemlerinden birini uygularsa o faile kimyasal hadım yapılır. Birinci suçtan sonra, şartlı tahliye şartı olarak kimyasal hadım talebinde bulunma hakkına sahiptir; ikinci bir suçtan sonra kimyasal hadım zorunlu hale gelir. Kaliforniya yasalarına göre mahkemece kimyasal hadıma karar verilmesi için bir doktorun, tedaviyi tıbben uygun olduğu veya tıbben güvenli olduğu konusunda onay vermesine veya cinsel suçluya bir cinsel bozukluk teşhisi konmasına yasal olarak bir mecburiyet yoktur. Ayrıca her ne kadar suçlunun tedavinin etkileri konusunda bilgilendirilme hakkı varsa da, reddetme hakkı yoktur.

Dört eyalet-Louisiana, Iowa, Montana, Florida- Kaliforniya yasasından sonra modellenen kimyasal kastrasyon kanunlarını yürürlüğe koydu.

Kaliforniya’nın aksine, dört eyaletten üçü tedavi yapılmadan önce bir çeşit tıbbi incelemeye ihtiyaç duyuyor. Bununla birlikte, herhangi bir tüzük, bir doktora katılmayı gerektirmez; ayrıca, kimliğe büründükten sonra cinsel suçlunun cinsel bir bozukluk tanısı konmasını şart koşmaz. Ve hiçbir devlet suçlunun bu konuda bilgilendirilip onayının alınmasına gerek duymaz. İki eyalet (Louisiana ve Montana) suçlunun işlemin etkileri konusunda bilgilendirilmesini gerektirir, ancak izin almayı gerektirmez. Diğer iki

23 “Castration of Sex Offenders”, <https://www.cga.ct.gov/2006/rpt/2006-R-0183.htm>, Son güncelleme: 1 Mayıs 2017.

eyalet (Florida ve Iowa) ise failin kimyasal kastrasyonun etkileri konusunda bilgilendirilmesini de onayının alınmasını da gerekli buluyor.

Florida Yüksek Mahkemesi, istem dışı ilâcın uygulanmasına yönelik mahkûmların iki şartı sağlamasını arar:

1. İlaç tıbbi olarak uygun olmalıdır

2. İlacın, daha az müdahaleci yöntemlerle sağlanamayan üstün bir devlet menfaatine uygun olması gerekir.²⁴

Kaliforniya tarzı yasaların aksine, Oregon'un kimyasal hadım yasası ise, bu tedavinin bir suçlunun cezasının bir parçası olarak dayatılmasını gerektirmez. Bu yasaya göre kimyasal hadım bir tedavi yöntemi olarak uygulanmalıdır ve tedavi için adayların belirlenmesine ilişkin yasal kriterler şunlardır:

1. Cinsel suç nedeniyle hüküm giymiş olmaları

2. Serbest bırakıldıktan 6 ay içinde tedavileri gerçekleştirilmeli

3. Düzeltme Daireleri, kimyasal kastrasyondan 'fayda sağlama olasılıklarının' yüksek olduğunu belirlemelidir.

Adaylar seçildikten sonra, kimyasal kastrasyonun tıbbi olarak uygun olduğundan emin olmak için bir doktora yönlendirilmelidirler. Fakat bu uygulamada da her ne kadar suçlunun tedavinin etkileri konusunda bilgilendirilmesi hakkı varsa da, bu kişinin rızasını bırakma hakkı yoktur.²⁵

Türkiye'de Kimyasal Hadım

Türk Hukuk Sistemi'nde hadımlaştırmaya yönelik özel bir kanun yoktur. Nüfus Planlaması Hakkında Kanun bu konuyla ilgili bir düzenleme yapmıştır. Buna göre, bu kanunun 2. maddesinin 4. fıkrası uyarınca "Bu Kanunun öngördüğü haller dışında (...) kastrasyon ameliyesi yapılamaz." 2827 sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanunun 4. maddesine göre ise "Bir ameliyatın seyri sırasında tıbbi zaruret nedeniyle bir hastalığın tedavisi için kastrasyonu gerektiren hallerde, kişinin rızasına bakılmaksızın kastrasyon ameliyesi yapılabilir." Kanun koyucu zorunluluk halinin şartlarının bulunduğu haller dışında hadımlaştırmanın serbest olmadığını ifade etmiştir.

Kişinin rahatsızlığı sebebiyle hastaneye gitmesi sonucu muayene yapılmasıyla birlikte konulan teşhis üzerine tedavi ve bu sayede ilgilinin sağlığına kavuşabilmesi için tıbbi müdahale öngörebilir. Gerçekleştirilecek bu cerrahi kastrasyon ameliyesinin hukuka uygun hale gelebilmesi, kişinin rıza göstermesine bağlıdır. İlgilinin rızasının alınabilmesi ve bunun hukuken geçerli olabilmesi için de hadımlaştırmanın etkisi ve sonuçları hakkında kişinin bilgilendirilmesi gerekmektedir. Buna aydınlatılmış onam denilir. Aydınlatılmış onamı alınan kişiye yapılan bu cerrahi müdahale hukuka uygun hale gelecektir. İlgili rıza göstermedikçe hadımlaştırmayı gerçekleştirmek mümkün değildir. Zira

24 John F. Stinneford, "Incapacitation Through Maiming: Chemical Castration, the Eighth Amendment, and the Denial of Human Dignity", *University of Florida Levin College of Law UF Law Scholarship Repository- University Of St. Thomas Law Journal*, volume 3:3 (2006): 578, (Erişim Tarihi: 01.05.2017).

25 John F. Stinneford, "Incapacitation Through Maiming: Chemical Castration, the Eighth Amendment, and the Denial of Human Dignity", *University of Florida Levin College of Law UF Law Scholarship Repository- University Of St. Thomas Law Journal*, volume 3:3 (2006): 580, (Erişim Tarihi: 01.05.2017).

kişi rıza göstermemesine rağmen, tedavi amaçlı da olsa tıbbi bir müdahalede bulunulması insan onuruyla bağdaşmaz.

5728 sayılı kanuna göre, ilgilinin aydınlatılmış onamının yazılı olarak alınması gerekmektedir. Yine aynı maddedeki değişikliğe göre hadımlaştırma ameliyatı yapılacak kişinin küçük veya kısıtlı olması halinde velisinin veya vasisinin onayının alınması zorunludur.

Hadımlaştırmanın hukuka uygun olmasından bahsedilebilmesi için, bu ameliyatın tabiplik mesleğini icra etmek hususunda yetkiyle donatılan ve bu işin uzmanı olan bir tabip tarafından gerçekleştirilmiş olması gerekir. Aynı zamanda hadımlaştırmanın tıp biliminin verilerine uygun olarak gerçekleştirilmesi gerekir.

Hadımlaştırmadan dolayı cezai sorumluluğun belirlenmesinde beş ihtimal söz konusudur. Bu ihtimalleri hukuka uygunluk şartlarındaki eksiklikle bağlantılı olarak değerlendireceğiz.

İlk durum, tıbbi bir gereklilik olmasına rağmen ilgilinin rızası olmadan gerçekleşen hadımlaştırma. Bu ihtimalde, sağlık açısından hadımlaştırmanın bir gereklilik olmasına rağmen; ilgili rıza göstermemiştir veya ilgilinin rızasına başvurulmamıştır. Böyle bir durumda farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre; sağlık açısından gerekli olmasına rağmen ilgilinin rızası bulunmadan yapılan tıbbi müdahale hekimin cezai sorumluluğunu gerektirir. Burada hekim TCK m. 86 gereğince kasten yaralamadan dolayı sorumludur. Diğer bir görüşe göre; bu gibi hallerde hekim kasten yaralamadan dolayı cezalandırılmaz. 1219 sayılı kanunun 70. maddesinde 5728

sayılı kanunla yapılan değişikliğe göre hekimin sorumluluğuna gidilmelidir. Bu maddeyle de hekimin sorumluluğu kabahat neviden bir haksızlık olarak müstakil bir yaptırma bağlanmıştır. Prof. Dr. İlhan Üzülmöz'ün görüşüne göre ise; hekimin işlemiş olduğu tek fiille, biri suç teşkil eden diğeri kabahati oluşturan iki ayrı haksızlığı gerçekleştirdiğinin kabul edilmesi ve Kabahatler Kanununun 15/3. maddesi hükmü çerçevesinde sadece suç teşkil eden haksızlıktan dolayı failin cezalandırılması gerekir.

Tıbbi gereklilik olmasına rağmen ilgilinin rızası olmadan gerçekleştirilen hadımlaştırmayla hekim hem TCK m.101/1. maddedeki kısırlaştırma suçunu hem de kasten yaralamanın neticesi sebebiyle ağırlaşmış şeklini (TCK m. 87/2) gerçekleştirmiş olmaktadır. Bu durumda ortaya farklı neviden fikri içtima hükümlerinin (TCK m.44/1) uygulanmasını gerektiren bir hal ortaya çıkar. Farklı neviden içtima, işlediği bir fiil ile birden fazla suçun ortaya çıkmasına sebebiyet veren kişinin, bunlardan en ağır cezayı gerektirenle cezalandırılmasıdır. TCK'ya göre daha ağır bir yaptırım gerektirdiği için fail hakkında sadece kasten yaralamanın neticesi sebebiyle ağırlaşmış şeklinden dolayı yaptırım uygulamak gerekir.

İkinci durum; tıbbi gereklilik olmaksızın ve fakat ilgilinin rızası çerçevesinde hadımlaştırmanın gerçekleştirilmesidir. Gerek Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (m.17) gerekse 2827 sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanununun 2/4 ve 4/3. maddeleri tıbbi gereklilik olmaksızın hadımlaştırmaya yönelik ilgilinin gösterdiği rızayı geçerli saymamaktadır. Bu

şekilde hadımlaştırma ameliyesini gerçekleştiren hekim, kasten yaralamanın neticesi sebebiyle ağırlaşmış şeklinden (TCK m.87/2,c) dolayı sorumlu tutulacaktır.

Üçüncü durum; hadımlaştırmanın ilginin rızası üzerine veya rızası olmaksızın ve fakat hekim olmayan bir kişi tarafından gerçekleştirilmiş olmasıdır. Böyle bir durumda 1219 sayılı kanunun 25. maddesinde tanımlanan suçu oluşturacaktır. Bu madde aynen “Diploması olmadığı halde, menfaat temin etmek amacıyla yönelik olmasa bile, hasta tedavi eden veya tabip unvanını takıman şahıs iki yıldan beş yıla kadar hapis veya bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.” şeklindedir. İlgilinin rızası olup olmamasına göre de maddenin farklı cümlelerine gidilmesi gerekse de esas itibarıyla kısırlaştırma suçunun nitelikli hali (TCK m.101) oluşacaktır. Aynı zamanda kasten yaralamanın neticesi sebebiyle ağırlaşmış şekli de (TCK m.87/2,c) ortaya çıkacağından her halükarda farklı neviden fikri içtima hükümlerine göre hareket edilmesi gerekecek ve fail kasten yaralamanın neticesi sebebiyle ağırlaşmış şeklinden sorumlu tutulacaktır.²⁶

Dördüncü ihtimal; hadımlaştırmanın tıbbi bir gereklilik üzerine rızaya dayalı olarak ve fakat uzman olmayan hekim tarafından gerçekleştirilmiş olmasıdır. Uzman olmayan hekimin gerçekleştirdiği müdahale kural olarak hukuka aykırı-

dır. Fakat müdahale sonucunda kişi şifa bulmuş ise, hekimin cezalandırılması yoluna gidilemez. Buna karşılık, hadımlaştırmaya yönelik müdahale sonucunda kişinin sağlığı daha da kötüleşmiş veya kişi ölmüşse cezai sorumluluk söz konusu olacaktır. Hekimin somut olayda neticeye ve bu neticeye yönelik kast veya taksirine göre sorumluluğu yoluna gidilecektir.²⁷

Beşinci ve son ihtimal; hekimin hatalı teşhis koyması sonucunda ilginin rızası da alınarak gerekmediği halde hadımlaştırmayı gerçekleştirmesidir. Teşhis hatası söz konusu olduğundan bu gibi hallerde kasti sorumluluktan bahsetmek mümkün değildir. Bu ihtimalde, hekimin objektif dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı bir davranışı söz konusudur. Bu nedenle ancak taksirli sorumluluğu söz konusu olacaktır. Bu gibi hallerde hekimin, ancak taksirle yaralamanın neticesi sebebiyle ağırlaşmış şeklinden dolayı (TCK m.89/3,b) sorumluluğu gündeme gelecektir.²⁸

Görüldüğü gibi Türkiye’de biyolojik kastrasyon kabul edilmemiştir. Ancak tıbbi bir gereklilik olması halinde, uzman kişi tarafından ve ilginin rızası alınması suretiyle cerrahi kastrasyona izin verilmektedir.

26.07.2016 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan “Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlardan Hükümlü Olanlara Uygulanacak Tedavi ve Diğer Yükümlü-

26 İlhan Üzülmöz, “Hadımlaştırmadan Kaynaklanan Cezai Sorumluluk”, *Ankara Barosu Yayınları III. Sağlık Kurultayı*, (2010 Mayıs), 164-167. (Erişim Tarihi: 18.01.2017)

27 İzzet Özgenç, Tıbbi Müdahale Dolayısıyla Cezai Sorumluluk, *Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan II*, (2007): 2193, (Erişim Tarihi: 01.06.2017).

28 İlhan Üzülmöz, “Hadımlaştırmadan Kaynaklanan Cezai Sorumluluk”, *Ankara Barosu Yayınları III. Sağlık Kurultayı*, (2010 Mayıs), 168, (Erişim Tarihi: 02.02.2017)

lükler Hakkında Yönetmelik” ile kimyasal hadım uygulaması getirilmiştir. Bu yönetmeliğe göre 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 102. maddesinin ikinci fıkrasında tanımlanan cinsel saldırı, 103. maddesinde tanımlanan çocukların cinsel istismarı ve 104. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkrasında tanımlanan reşit olmayanla cinsel ilişki suçlarından hapis cezasına mahkûm olanların, cezalarının infazı sırasında ve koşullu salıverildikleri takdirde denetim süresi içinde kimyasal hadım uygulanabilecektir. Bu yönetmelik, 13/12/2014 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 108. maddesine dayanılarak hazırlanmıştır. Buna göre cezalarının infazı sırasında veya koşullu salıverildikleri takdirde denetim süresi içinde kimyasal hadım, tıbbi tedaviye tabi tutulmak ya da tedavi amaçlarına programlara katılmak şeklindeki hükümlere dayanmaktadır. Koşullu salıverilme halinde Türk Ceza Hukuku Sisteminin dayandığı esaslardan olan “iyi halin saptanması” ile salıverilme hükümleri uygulanır.

Yönetmelikte bahsedilen tedavi, tanımında belirtilen hükümlülere yönelik olmak üzere, ayakta veya yatarak, ilaçla veya ilaçsız olarak veyahut her iki usul ile cinsel dürtünün azaltılmasına veya denetimine yönelik tedaviler ile cinsel isteğin azalmasını veya yok edilmesini sağlayan yöntemdir.

Cinsel suçlardan hüküm alanlar hakkında, tıbbi tedavi yükümlülüğüne karar verilmeden önce hükümlü, bulunduğu kurum tarafından sağlık kurulu raporu alınmak üzere bünyesinde ruh sağlığı ve hastalıkları uzmanı ile üroloji veya

endokrinoloji ve metabolizma hastalıkları uzmanı hekimler bulunan Sağlık Bakanlığına bağlı hastanelere sevk edilir. Bu raporda kişi hakkında tıbbi tedaviye gerek olup olmadığı, gerek var ise hangi yöntemin uygulanacağı hususlarının belirtilmesi istenir. Sağlık Bakanlığına bağlı hastanelerde söz konusu raporun verilemeyeceğinin anlaşılması halinde hükümlü bu hastane başhekiminin vereceği karar ile üniversite hastanelerine sevk edilir.

Gelen rapor göz önüne alınarak tıbbi tedavi uygulanıp uygulanmayacağı hakkında karar alınmak üzere dosya, raporlarıyla birlikte infaz hâkimliğine gönderilir. Hakkında tıbbi tedavi yükümlülüğüne karar verilen hükümlü, gerek duyulması halinde kurum tarafından tedavinin uygulanması için sağlık kurumuna sevk edilir. Tedavi için kullanılacak ilaç bedelleri Adalet ve Sağlık Bakanlıkları arasında düzenlenecek protokol kapsamında ödenir.

Tedaviye yönelik işlemler, ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlüler için ceza infaz kurumu müdürlüğü, denetimli serbestlik altında ve koşullu salıverilen hükümlüler için ise denetimli serbestlik müdürlüğüne takip edilir.

Tedavinin tamamlanıp tamamlanmadığı ile uygulanan tedavi ve süreç hakkındaki bilgiler altışar aylık süreler ile kurum müdürlükleri tarafından sağlık kurumundan istenir. Süresi içerisinde başvurmadığı veya tedaviye uymadığı tespit edilen hükümlüler hakkında 15. Madde uyarınca işlem yapılır. Buna göre program ile uyarı ve çağrılara uyulmaması yükümlülüğün ihlali sayılır. Yü-

kümlülüğün ihlal edilmesi durumunda, psiko-sosyal servis görevlilerinin hazırladığı rapor üzerine hükümlü idare ve gözlem kurulunca uyarılır. Uyarı, bir yazı ile hükümlü veya yükümlüye tebliğ edilir. Gerekğinde yükümlü çağırılarak yükümlülüklerine ilişkin hususlar ve ihlalin sonuçları psiko-sosyal servis görevlileri veya vaka sorumlusu tarafından kendisine sözlü olarak da açıklanır. Yükümlünün gelmemesi durumunda daha önce yapılmış olan yazılı uyarı yeterli sayılır. Uyarı için yapılan tebligatta, yeni bir ihlal durumunun tespit edilmesi halinde tekrar bir uyarının yapılmayacağı, ceza infaz kurumunda bulunanlar hakkında disiplin cezası uygulanacağı, denetimli serbestlik altında olanlar için ise dosyanın gereği için infaz hâkimliğine gönderileceği, bu durumda koşullu salıverilme kararının da bu hususa göre değerlendirileceği, koşullu salıverilmiş olanların ise ihlal durumlarının mahkemelerine bildirileceği ve koşullu salıvermelerinin kaldırılabilceği ihtar edilir.

Tedbir kararlarının gereklerini mazereti olmaksızın ve kasıtlı bir şekilde ihlal eden hükümlü uyarılmaz, varsa mazereti komisyon veya idare ve gözlem kurulu tarafından değerlendirilir.

Bu yönetmeliğin 8. maddesine göre, bu yükümlülüğe karar verilmeden önce hükümlü veya yükümlünün onayı aranmaz.

Yükümlülüğün; usulüne uygun olarak tebliğ edilmesine rağmen yerine getirilmeye başlanmaması, uyarılara rağmen ihlal edilmesi, infaz edilmesi hallerinde yükümlülüklerin sonlandırıldığı Cum-

huriyet Başsavcılığı aracılığıyla infaz hâkimliğine bildirilir.

Yükümlüler ile kanuni temsilcileri, infaz hizmetlerinin yürütülmesi sırasında kurumca hazırlanan denetim planları ve raporları ile müdürlükçe yapılan uyarılar gibi işlem ve eylemlerin kanun, tüzük ve yönetmelik hükümleri ile genelgelere aykırı olduğu gerekçesiyle kuruma itirazda, infaz hâkimliğine ise şikâyetle bulunabilirler. Şikâyet yoluna başvurulması, yapılan işlem veya faaliyetin yerine getirilmesini durdurmaz. İnfaz hâkimi giderilmesi güç veya imkânsız sonuçların doğması ve işlem veya faaliyetin açıkça hukuka aykırı olması koşullarının birlikte gerçekleşmesi durumunda işlem veya faaliyetin ertelenmesine veya durdurulmasına karar verebilir.²⁹

Tıbbi tedavi olarak geçen kimyasal hadım uygulamasında, kişi elektronik ortamda izlenmez. Elektronik izleme, hükümlülerin elektronik yöntem ve araçlar ile toplum içinde izlenmesini, gözetim ve denetim altında tutulmasını sağlayan, mağdurun veya toplumun korunmasını destekleyen uygulamalardır. Böyle bir uygulamanın olmaması da günümüz şartları da değerlendirildiğinde hükümlünün izini kaybettirmesini kolaylaştıracaktır.

Kişilerin ceza infaz kurumu müdürlüğü veya denetimli serbestlik müdürlüğünce altışar aylık periyotlar halinde izlenmesi gerek süre açısından uzundur gerekse denetim açısından sağlıklı sonuçlar doğurmayacaktır. Nitekim hükümlünün tedaviye katılmaması halinde

29 RG, 26.07.2016, Sayı 29782.

dürtülerini ilaçla dahi kontrol altına alamayan bu cinsel saldırı suçlularının, topluma verdiği zarar ve mağdur sayısında artışa sebep olacaktır. Bununla birlikte; kimyasal hadımın kişiye sağlık açısından büyük ölçüde zarar vermesi-kemik erimesi, depresyon, aşırı kilo artışı, kalp ritminde bozukluklar, şeker hastalığına sebep olması- insan haklarına aykırıdır. Aynı zamanda bu yöntemin dürtüyü engellememesi, şu an yeterli sayıda tıbbi çalışmanın bulunmaması etkenleri de kimyasal hadımla birlikte cinsel suçları artıracak nitelikte olacaktır.

Mağduriyetteki artışlar iyi değerlendirilmemiş bir tedavinin sonucu olacak ve dolayısıyla bu tedaviye izin veren Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlardan Hükümlü Olanlara Uygulanacak Tedavi ve Diğer Yükümlülükler Hakkında Yönetmelik, Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin "sosyal devlet anlayışına" da darbe vuracaktır.

Nitekim Türk Psikiyatri Derneği'nden bir kişi yönetmeliğin bazı hükümlerinin durdurulması ve iptali istemiyle dava açtı. Dosya üzerinden ilk incelemeyi yapan Danıştay Tetkik Hâkimi Ahmet Faruk Özer yönetmeliğin 7/1. maddesinde 'cinsel isteğin azalmasını veya yok edilmesini sağlayan yöntem' ifadesine yer verilerek, kanunda yer almayan bir tanımlamaya gidildiği ve 'tıbbi tedavi' kavramından ayrıldığını belirtti. Hâkim Özer, bu durumun yetki aşımı olduğunu savundu. Danıştay 10. Dairesi de bu görüş ışığında yönetmeliğin 7/1. maddesinin yürütmesinin durdurulmasına oy çokluğuyla karar verdi. Kararın gerekçesinde, 1982 Türkiye Cumhuriyeti Anayasasınının 17/2 maddesine dayandı:

"Tıbbî zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbî deneylere tâbi tutulamaz." Bu nedenle ancak kanunda açıkça belirtilmek, sınır ve kapsamı çizilmek suretiyle kişinin vücut bütünlüğüne yönelik düzenlemelerin getirilebileceği anlatıldı. Gerekçeli karar şu şekildedir:

2016/12975

Davacı ve Yürütmenin Durdurulmasını İsteyen: Türk Psikiyatri Derneği

Vekili: Av. Tülay Ekici Aksoy

Tunus Cad. No:21/3 Kavaklıdere / ANKARA

Davalı: Adalet Bakanlığı / ANKARA

Davanın Özeti: 26.07.2016 tarih ve 29782 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlarda Hükümlü Olanlara Uygulanacak Tedavi ve Diğer Yükümlülükler Hakkındaki Yönetmeliğin; 4. maddesinin 1. fıkrasının (1) bendinde yer alan "Tedavi Merkezi" tanımının, 6. maddesinin 1. fıkrasının, 7.maddesinin 1. fıkrasının, 8. maddesinin 2. fıkrasında yer alan "Bu yükümlülüğe karar verilmeden önce hükümlü veya yükümlünün onayı aranmaz" şeklindeki son cümlesinin, 15. maddesinin 1. ve 4. fıkralarının hukuka aykırı olduğu, 7. maddesinin 2. ve 3. fıkralarının ise eksik düzenleme içerdiği ileri sürülerek iptali ve yürütülmesinin durdurulması istenilmektedir.

Danıştay Tetkik Hâkimi: Ahmet Faruk Özer Düşüncesi: Dava konusu Yönetmeliğin dayanağı olan 5275 sayılı Kanunun 108. maddesinde, cinsel suçlardan hüküm giyenler hakkında tıbbi

tedaviye tabi tutulma ve tedavi amaçlı programlara katılma yükümlülüğüne infaz hâkimi kararıyla karar verilebileceği, buna ilişkin usul ve esasların çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği belirtilmektedir.

5275 sayılı Kanununun 108. maddesine dayanılarak çıkartılan dava konusu Yönetmelikte, cinsel suçlardan hükümlü olanların tıbbi tedavilerine ve iyileştirme programlarına yönelik hükümlere yer verilmekle birlikte, Yönetmeliğin 7. maddesinin 1. fıkrasında “ile cinsel isteğin azalmasını veya yok edilmesini sağlayan yöntemdir.” ifadesine yer verilerek Kanunda yer almayan bir tanımlamaya gidildiği ve bu suretle Yasa koyucunun amaçladığı “tıbbi tedavi” kavramından ayrılarak cinsel isteğin yok edildiği bir “yöntem” benimsendiği görülmektedir.

Bu haliyle Yönetmeliğin 7. maddesinin 1. fıkrasında yer alan “ile cinsel isteğin azalmasını veya yok edilmesini sağlayan yöntemdir.” ifadesinin, Kanunun idareye verdiği düzenleme yetkisini aştığı sonucuna ulaşıldığından, Yönetmeliğin bu kısmına yönelik olarak yürütmenin durdurulması isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince, davalı idarenin savunması ve ara kararı cevabı alındıktan sonra incelenmesine karar verilen yürütmenin durdurulması istemi, savunmanın ve ara kararı cevabının geldiği görülmekle yeniden incelendi, gereği görüldü:

Dava; 26.07.2016 tarih ve 29782 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlarda Hü-

kümlü Olanlara Uygulanacak Tedavi ve Diğer Yükümlülükler Hakkındaki Yönetmeliğin; 4. maddesinin 1. fıkrasının (ı) bendinde yer alan “Tedavi Merkezi” tanımının, 6. maddesinin 1. fıkrasının, 7. maddesinin 1. fıkrasının, 8. maddesinin 2. fıkrasında yer alan “Bu yükümlülüğe karar verilmeden önce hükümlü veya yükümlününün onayı aranmaz” şeklindeki son cümlesinin, 15. maddesinin 1. ve 4. fıkralarının hukuka aykırı olduğu, 7. maddesinin 2. ve 3. fıkralarının ise eksik düzenleme içerdiği ileri sürülerek iptali istemiyle açılmıştır.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının; 12. maddesinde, herkesin, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahip olduğu, 17. maddesinde; herkesin, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu, tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamayacağı; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamayacağı hükme bağlanmıştır.

Dava konusu Yönetmeliğin hukuki dayanağı olan 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanununun 108. maddesinde:

“(1) Tekerrür hâlinde işlenen suçtan dolayı mahkûm olunan;

a) Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasının otuz dokuz yılının,

b) Müebbet hapis cezasının otuz üç yılının,

c) Süreli hapis cezasının dörtte üçünün,

İnfaz kurumunda iyi hâlli olarak çekilmesi durumunda, koşullu salıverilmeden yararlanabilir.

(2) Tekerrür nedeniyle koşullu salıverme süresine eklenecek miktar; teker-rüre esas alınan cezanın en ağırından fazla olamaz.

(3) İkinci defa tekerrür hükümlerinin uygulanması durumunda, hükümlü ko-şullu salıverilmez.

(4) Hâkim, mükerrer hakkında ceza-nın infazının tamamlanmasından sonra başlamak ve bir yıldan az olmamak üze-re denetim süresi belirler.

(5) Tekerrür dolayısıyla belirlenen denetim süresinde, koşullu salıverilmeye ilişkin hükümler uygulanır.

(6) Hâkim, mükerrer hakkında de-netim süresinin uzatılmasına karar ve-rebilir. Denetim süresi en fazla beş yıla kadar uzatılabilir.

(7) (Ek: 18.6.2014-6545/82 md.) Cezanın infazı tamamlandıktan sonra devam eden denetim süresi içinde, bu madde hükümlerine göre kendilerine yüklenen yükümlülüklerle ve yasaklara aykırı hareket eden mükerrerler; infaz hâkimi kararı ile disiplin hapsine tabi tutulur. Disiplin hapsinin süresi on beş günden az ve üç aydan fazla olamaz.

(8) (Ek: 18.6.2014-6545/82 md.) Ço-çuğa karşı işlenen bir suçtan dolayı ağır-laştırılmış müebbet hapis cezasına veya müebbet hapis cezasına mahkûmiyet hâ-linde birinci fıkradaki koşullu salıveril-me süreleri uygulanır.

(9) (Ek: 18.6.2014-6545/82 md.) Birinci fıkradaki koşullu salıverme sü-releri, 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 102'nci maddesinin ikinci fıkrasında tanımlanan cinsel saldırı suçundan, 103 üncü maddesinde

tanımlanan çocukların cinsel istismarı suçundan, 104 üncü maddesinin ikinci ve üçüncü fıkrasında tanımlanan reşit olmayanla cinsel ilişki suçundan, 188'inci maddesinde tanımlanan uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti su-çundan dolayı hapis cezasına mahkûm olanlar hakkında da uygulanır. 188 inci madde hariç olmak üzere bu suçlardan dolayı hapis cezasına mahkûm olanlar hakkında, cezanın infazı sırasında ve koşullu salıverildikleri takdirde denetim süresi içinde, aşağıdaki tedavi veya yü-kümlülüklerden bir veya birkaçına infaz hâkimi tarafından karar verilir:

a) Tıbbi tedaviye tabi tutulmak

b) Tedavi amaçlı programlara katılmak

c) Suçun mağdurunun oturduğu ve çalıştığı yerleşim bölgesinde ikamet et-mekten yasaklanmak

d) Mağdurun bulunduğu yerlere yak-laşmaktan yasaklanmak

e) Çocuklarla bir arada olmayı ge-rektiren bir ortamda çalışmaktan yasak-lanmak

f) Çocuklar hakkında bakım ve gö-zetim yükümlülüğünü gerektiren faaliyet icra etmekten yasaklanmak

(10) (Ek: 18.6.2014-6545/82 md.) Dokuzuncu fıkra hükümleri çocuklar hakkında uygulanmaz.

(11) (Ek: 18.6.2014-6545/82 md.) Bu maddenin dokuzuncu fıkrasının uygu-lanmasına ilişkin usul ve esaslar, Sağlık Bakanlığının görüşü alınmak suretiyle Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanan yönetmelikle düzenlenir." hükmüne yer verilmiştir.

Anılan Kanun maddesine dayanılarak 26.07.2016 tarih ve 29782 sayılı Resmi Gazetede davaya konu Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlarda Hükümlü Olanlara Uygulanacak Tedavi ve Diğer Yükümlülükler Hakkındaki Yönetmelik yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

1. maddesinde Yönetmeliğin amacı; 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 102. maddesinin ikinci fıkrasında tanımlanan cinsel saldırı, 103. maddesinde tanımlanan çocukların cinsel istismarı ve 104. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkrasında tanımlanan reşit olmayanla cinsel ilişki suçlarından hapis cezasına mahkûm olanların, cezalarının infazı sırasında ve koşullu salıverildikleri takdirde denetim süresi içinde tâbi olacakları yükümlülüklerin, tıbbi tedavilerin ve iyileştirme programlarının belirlenmesi ile bunların uygulanmasına ilişkin usul ve esasları düzenlemek olarak tanımlanmıştır. 5275 sayılı Kanunun 108. maddesinin 9. fıkrasında, cinsel suçlardan hüküm giyenler hakkında cezanın infazı sırasında veya koşullu salıverildikleri takdirde denetim süresi içinde maddede belirtilen tedavi veya yükümlülüklerden bir veya birkaçına infaz hâkimi tarafından karar verileceği hükmüne yer verilmiştir. Madde metninde tedavinin tanımı yapılmamakla birlikte uygulamanın nasıl olacağı konusunda ayrıntılı düzenlemeye de gidilmemiştir. Ancak 108. maddenin 11. fıkrasında, konuyla ilgili usul ve esasların Sağlık Bakanlığının görüşü alınmak suretiyle Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanan yönetmelikle düzenleneceği kurala bağlanmıştır.

Anayasada tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamayacağı hükme bağlanmak suretiyle, kişinin vücut bütünlüğü ve kişi dokunulmazlığı Anayasada güvence altına alınmıştır. Buna göre ancak, kanunda açıkça belirtilmek, sınırı ve kapsamı çizilmek suretiyle kişinin vücut bütünlüğüne yönelik düzenlemeler getirilebilecektir.

Bu kapsamda Yönetmeliğin dava konusu 7. maddesinin 1. fıkrasının incelenmesi: Yönetmeliğin «Tıbbi tedaviye tabi tutulmak» başlıklı 7. maddesinin 1. fıkrasında tedavinin tanımı yapılmıştır. Buna göre; «Tedavi, tanımda belirtilen hükümlülere yönelik olmak üzere, ayakta veya yatarak, ilaçla veya ilaçsız olarak veyahut her iki usul ile cinsel dürtünün azaltılmasına veya denetimine yönelik tedaviler ile cinsel isteğin azalmasını veya yok edilmesini sağlayan yöntemdir.» ifadesine yer verilmiştir.

5275 sayılı Kanunun 108. maddesinde “tedavi” den ne anlaşılması gerektiği açıkça belirtilmemiştir. Oysa Anayasanın 17. maddesi uyarınca, kişilerin vücut bütünlüğüne yönelik düzenlemelerin ancak kanunla yapılması şarttır. Bu sebeple; kişilerin vücut bütünlüğünü ilgilendiren ve ileride telafisi mümkün olmayacak sonuçlar doğurabilecek nitelikte uygulamalar içeren bir düzenlemenin en temel çıkış noktasını oluşturan “tedavi” tanımının Anayasanın 17. maddesi kapsamında Kanunda belirtilmesi ve Kanunun öngördüğü sınırlar içerisinde Yönetmelik hükümlerine aktarılması gerekirken, Kanunda sınırları belirsiz “tedavi” kavramını da aşar nitelikte “yöntemler” içeren davaya konu düzen-

lemede hukuka uyarlık bulunmamakta olup, uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararlara yol açabileceği sonucuna varılmaktadır.

Dava konusu Yönetmeliğin 4. maddesinin 1. fıkrasının (ı) bendinde yer alan "Tedavi Merkezi" tanımının, 6. maddesinin 1. fıkrasının, 7. maddesinin 2. ve 3. fıkralarının, 8. maddesinin 2. Fıkrasında yer alan "Bu yükümlülüğe karar verilmeden önce hükümlü veya yükümlünün onayı aranmaz» şeklindeki son cümlesinin, 15. maddesinin 1. ve 4. fıkralarının incelenmesi:

Yönetmeliğin yukarıda belirtilen maddelerinde genel olarak tedavinin yapılacağı kurumlara, tedaviye karar verme sürecine ve hükümlü ile yükümlülerin uyması gereken kurallara yer verildiği görülmekte olup, anılan düzenlemeler yönünden bu aşamada yürütmenin durdurulmasını gerekli kılacak şartların oluşmadığı kanaatine varılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesinde öngörülen koşulların kısmen gerçekleştiği anlaşıldığından, 26.07.2016 tarih ve 29782 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlarda Hükümlü Olanlara Uygulanacak Tedavi ve Diğer Yükümlülükler Hakkındaki Yönetmeliğin;

(1) 7. maddesinin 1. fıkrasının tamamının yürütülmesinin durdurulmasına oyçokluğuyla,

(2) 7. maddenin 1. fıkrasında yer alan "ile cinsel isteğin azalmasını veya yok edilmesini sağlayan yöntemdir." ibaresinin yürütülmesinin durdurulma-

sına esasta oybirliği, gerekçede oyçokluğuyla,

(3) Yönetmeliğin 7/1. maddesi dışındaki dava konusu hükümlerine yönelik olarak yürütmenin durdurulması isteminin reddine, bu kararın tebliğini izleyen günden itibaren yedi (7) gün içinde İdari Dava Daireleri Kuruluna itiraz edilebileceğinin taraflara duyurulmasına, 07.06.2017 tarihinde karar verildi.

(X)-KARŞI OY:

Yönetmeliğin dava konusu 7. maddesinin 1. fıkrasının incelenmesinden; hükümlülere yönelik olmak üzere, ayakta veya yatarak, ilaçla veya ilaçsız olarak veyahut her iki usul ile cinsel dürtünün azaltılması veya denetimi tedaviler olarak belirtilmiş "ile" bağlacından sonra gelen kısımda ise; cinsel isteğin azalması veya yok edilmesi yöntem olarak kabul edilmiştir. Bu kapsamda 5275 sayılı Kanununun 108. maddesinin ancak "tedavi" konusunda idareye düzenleme yapma yetkisi verdiği, ancak anılan yönetmelik hükmü ile kanun hükmünü aşar nitelikte ve «tedavi»den ayrı olarak cinsel isteğin azalması veya yok edilmesi şeklinde bir "yöntem" belirlendiği görülmektedir.

Bu durumda, Kanunda idareye "tedavi" amaçlı yönetmelik çıkarma konusunda verilen yetkiyi aşar nitelikte düzenleme içerdiği sonucuna varıldığından, Yönetmeliğin 7. maddesinin 1. fıkrasında yer alan "ile cinsel isteğin azalmasını veya yok edilmesini sağlayan yöntemdir.» ibaresine yönelik olarak yürütmenin durdurulması isteminin kabulü gerekeceği oyu ile fıkranın tamamına yönelik olarak verilen yürütmenin durdurulması kararına bu gerekçeyle katılmıyoruz.

1982 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'na Göre Kimyasal Hadım Yöntemi

Kişilerin temel hak ve hürriyetleri anayasalarda ve uluslararası alanda kabul gören pek çok anlaşmada koruma ve güvence altına alınmıştır. Hukuk sistemlerinde normlar hiyerarşisinde en yukarıda bulunan anayasalar, temel hak ve hürriyetleri en geniş açıdan koruyan olgulardır.

T.C. 1982 Anayasası'nda 12 vd. maddeleri kapsamında temel hak ve hürriyetleri; 17 vd. maddelerinde de kişi hakları ve hürriyetlerini güvence altına almıştır.

“1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası 12.madde: Temel hak ve hürriyetlerin niteliği

Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir.(1.fıkra)”

Bu fıkraya göre ırk, dil, din, cinsiyet, siyasi görüş farkı aranmaksızın yaşayan herkes kişiliğe sahip olmasından doğan, herkese karşı ileri sürebileceği temel hak ve hürriyetlere sahiptir.

“1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası 13. madde: Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması

Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”

Kişiler temel hak ve özgürlüklerini başkalarının hak ve özgürlük alanına müdahalede bulunmadan kullanmalıdır. Bu sınır, topluluk halinde yaşamının getirdiği doğal bir sınırdır. Bu sebeple kişiye kişiliğine bağlı olan temel hak ve hürriyetler, ancak ilgili maddelerde belirtilen sebep ve amaçlara uygun olarak, *ölçülülük ilkesinene ve laik Cumhuriyetin gereklerine”* aykırı olmadan ve yalnızca kanun ile sınırlandırılabilir.

Ölçülülük ilkesi uyarınca sınırlamanın yapılamaması hususunda, bu kavramı tanımlamak gerekirse, bu ilke, sınırlamada başvuru alanının sınırlama amacını gerçekleştirmeye elverişli olmasını; bu aracın sınırlama amacı açısından gerekli olmasını ve araçla amacın ölçüsüz bir oran içinde bulunmamasını ifade eder. Anayasa Mahkemesinin kararlarında da değinilen bu ilke, “Makul, kabul edilebilir sınırların aşılması aykırılığı oluşturur.. Makul ölçülerin aşılması bir iptal nedenidir.. Yapılan sınırlamayla sağladığı yarar arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması gerekir. Amaçla araç arasındaki makul ölçüyü aşmış görülen yeni sınırlamanın uygun olmadığı ortadır” şeklinde tanımlanmıştır.³⁰

1982 Anayasası'nın ikinci bölümünün başladığı 17. madde vd. hükümleri, kişinin hak ve ödevlerini düzenler.

“1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası 17. Madde: Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı

Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.(1. Fıkra)

30 Zeynep Burcu Akbaba, “Kimyasal Hadım Yönteminin Anayasaya Uygunluğu-II”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 82(2009): 12, (Erişim Tarihi: 01.05.2016).

Tıbbî zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbî deneylere tâbi tutulamaz. (2. Fıkra)

Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tâbi tutulamaz. (3. Fıkra)”

Maddede belirtilen haller dışında kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamayacağı, insan haysiyeti ile bağdaşmayan bir ceza verilemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

“1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası 19. Madde: Kişi hürriyeti ve güvenliği

Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.(1. Fıkra)

Şekil ve şartları kanunda gösterilen:

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

kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz. (2. Fıkra)”

Anayasanın 19. maddesinin belirtilen ilgili fıkralarında kişilerin hürriyetinden normal koşullarda yoksun bırakılmayacağı, bu yoksun bırakmanın hangi hallerde meşru olduğu sayılmıştır.

“1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası 38. Madde: Suç ve cezalara ilişkin esaslar

Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.(1. Fıkra)

Suç ve ceza zamanaşımı ile ceza mahkûmiyetinin sonuçları konusunda da yukarıdaki fıkra uygulanır.(2.Fıkra)

Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur.(3. Fıkra)”

Suçta ve cezada kanunilik ilkesi gereğince kanunda yazılı olarak belirtilmemiş hiçbir suçun karşılığı olarak kanunda yazılı belirtilmemiş bir yaptırım uygulanamaz. Ayrıca yine bu ilkenin sonucu olarak kişiye suçu işlediği zaman kanunda belirtilmiş olandan daha farklı ve daha ağır bir ceza verilemez.

“1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası 40. Madde: Temel hak ve hürriyetlerin korunması

Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlâl edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir.(1. Fıkra)”

Anayasanın yukarıda belirtilen ve yine Anayasa tarafından kişilere tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkes bu ihlalin kaldırılması için gerekli başvuruları yapma ve koruma talep etme hakkına yine anayasal olarak sahiptir.

Değerlendirme

1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, temel hak ve hürriyetleri ve kişi hak ve hürriyetlerini ilgili maddelerde saymış, bu hak ve hürriyetleri de yine kendi çerçevesinde güvence altına almıştır. Kimyasal hadımın anayasaya uygunluğu ile ilgili yukarıda ele alınan anayasa maddeleri çerçevesinde bir açıklama yapmak gerekir.

Kimyasal hadım, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda sayılan cinsel suçlara karşı bir yaptırım olarak tasarlanmıştır. Kimyasal hadım yaptırımına çarptırılan kişilerin düzenli hormon ve ilaç tedavisiyle cinsel istek ve dürtülerinin kontrol altına alınması amaçlanmaktadır. Böylece kanunda tanımlanan cinsel suçları işleyen kişiler, bir daha cinsel faaliyet gösterememe gibi bir cezaya maruz bırakılmaktadır. Önceki kısımlarda da açıklandığı gibi kimyasal hadım, geleneksel cerrahi hadım gibi kesin bir çözüm yolu değildir. Kimyasal hadımın etkilerinin sürekli olarak devam edebilmesi için ilaç ve hormon tedavisinin ilgili kişiye sürekli olarak uygulanması gerekmektedir. Kimyasal hadım yöntemi ile kişinin cinsel özgürlüğünün kısıtlanması söz konusu olmaktadır.

Cinsel özgürlük; kişiliğe bağlı olan, kişi ile var olan, dokunulamaz ve vazgeçilemez bir haktır. Doğrudan kişinin vücut bütünlüğü ile ilgilidir. Bu özgürlü-

ğü kısıtlayıcı nitelikteki kimyasal hadım yöntemi de bu sebeple insan haysiyeti ile bağdaşmayan bir yaptırım hükmündedir. Bu yöntem ile cinsel faaliyetleri yerine getirme yeteneği elinden alınan kişinin, kişiye sıkı sıkıya bağlı olan ve doğuştan gelen bir hakkı elinden alınmaya çalışılmaktadır.

Kişilere tanınan hak ve hürriyetler, yukarıda da belirtildiği gibi, bir başka kişinin hak ve hürriyet alanını ihlal etmedikçe genişletilebilir. Bir başka kişinin hak ve hürriyet alanını ihlal eden fiillerin Anayasa tarafından korunan hak ve hürriyetler kapsamında olmayacağı açıktır. Kanunda belirtilen cinsel suçları işleyen kişiler, suçun mağduru olan kişinin vücut bütünlüğünü ihlal etmiş olmaktadır. Buna karşılık olarak da kanunda belirtildiği şekilde hapis cezası yaptırımına mahkûm edilmektedirler. Hukuk sistemimizde cezalar, ilkel toplumlardaki gibi kıyas yöntemi ile değil; güncel ve modern yaşamın gereklerine uygun olarak orantılı ve kanuna uygun bir biçimde verilmektedir. Buna dayanarak cinsel suçları işleyen kişilere karşı yine onların cinsel özgürlüklerini sınırlandıran, ellerinden alan bir ceza yöntemi; modern ceza hukukuna ve elbette Anayasaya uygun olamayacak, ilkel toplumlarda uygulandığı gibi kısas yöntemi uygulanmış olacaktır. Ayrıca kişinin cinsel özgürlüğünün kimyasal hadım yöntemi ile elinden alınması, hakkın özüne bir saldırı niteliğinde olacak ve Anayasaya aykırı nitelikte olacaktır.

Kimyasal hadım, her ne kadar bir ceza değil tedavi yöntemi olarak görülse de, etkileri uzun vadede kesin saptanmış bir uygulama değildir. Yani hala bir tıb-

bi deney vasfında olduğu söylenebilir. Suçlu da olsa bir kişiyi sonuçları uzun vadede belli olmayan bir deneye maruz tutmak, bir tedavi olmayacak aksine kişinin haysiyeti ve vücut bütünlüğüne aykırı bir durum oluşturacaktır. Bu da yukarıda sayılan Anayasa maddeleri çerçevesinde ele alındığı zaman, Anayasanın temel hak ve özgürlükler ve de kişi hak ve özgürlükleri koruyan ve güvence altına alan maddelerine aykırılık oluşturacaktır.

Türkiye’de Bazı Hukukçuların Kimyasal Hadıma Bakışı

Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı, Ceza ve Ceza Muhakemesi Anabilim Dalı Başkanı Prof. Dr. Çetin Arslan kimyasal hadım uygulamasının cezanın yanında bir “güvenlik tedbiri” olarak getirilmesini, çocuklara cinsel istismarda bulunan sanıkları cezadan kurtaracak bir uygulamaya dönüşmemesi için uyarıda bulunmuştur. Bu uygulamanın, ceza yanında güvenlik tedbiri olarak getirilmemesi, bir cezasızlık hali olması ve şartlı salıvermenin koşulu haline getirilmemesi gerektiğini beyan etmiştir. Bunlara ek olarak böyle bir düzenlemenin mutlaka kanunla gerçekleştirilmesi gerektiğini ve yasalar gereği tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulmaması gerektiğini vurgulamıştır.³¹

Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi Prof. Dr. Timur Demirbaş, kimyasal hadımın suçlulara tercih hakkı sunularak uygulanması gerektiğini savunmaktadır.³²

Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi Prof. Dr. Köksal Bayraktar, kimyasal hadım önerisinin insan haklarına aykırı olduğunu söylemektedir. Ceza hukukunun amacının suçlu olan kişiyi iyileştirmek ve topluma duyarlı bir birey haline getirmek olduğundan bahsederek ve kimyasal hadımın ceza hukukuna taban tabana zıt olduğunu ileri sürmektedir.³³

Türkiye Cumhuriyetinin Taraf Olduğu Uluslararası Sözleşmeler Bakımından Kimyasal Hadım Uygulaması

1) İşkence Ve Diğer Zalimane, Gayri İnsani Veya Küçültücü Muamele Veya Cezaya Karşı Sözleşme

İşkence ve kötü muameleyle tabi olmama ve bu nitelikte cezaya çarptırılmama hakkı, uluslararası hukukta mutlak olarak yasaklanan, savaş hali dahil olmak üzere hiçbir istisnası olmayan bir haktır. İşkence yasağının bu mutlak niteliği, insanın onuruna ve kişiliğine karşı en ağır saldırı olarak kabul edilen bu nitelikteki eylemlerin, uluslararası hukukta buyruk emirle (jus cogens) yasaklan-

31 “Ceza Hukukçusundan Kastrasyon Uyarısı”, <http://www.hurriyet.com.tr/gundem/ceza-hukukcusundan-kastrasyon-uyarisi-40751092>, Son güncelleme: 4 Mart 2018.

32 “Tecavüz Sanıklarına Kimyasal Kısırlaştırma Cezası Verilsin Mi?”, <http://www.haberturk.com/yazarlar/gulin-yildirimkaya/216090-tecavuz-saniklarina-kimyasal-kisirlastirma-cezasi-verilsin-mi>, Son güncelleme: 4 Mart 2018.

33 “Tecavüz Sanıklarına Kimyasal Kısırlaştırma Cezası Verilsin Mi?”, <http://www.haberturk.com/yazarlar/gulin-yildirimkaya/216090-tecavuz-saniklarina-kimyasal-kisirlastirma-cezasi-verilsin-mi>, Son güncelleme: 4 Mart 2018.

masına da neden olmuştur.³⁴ Bunun bir sonucu olarak da devletlerin Birleşmiş Milletler Antlaşması ve İnsan Hakları ve Ana Hürriyetlerine saygıyı dünyada yaymak ve bunlara uymak maksadıyla 10 Aralık 1984 tarih ve 39/46 sayılı kararıyla Birleşmiş Milletler Genel Kurulu İşkence Ve Diğer Zalimane, Gayri İnsani Veya Küçültücü Muamele Veya Cezaya Karşı Sözleşme kabul edilip imza, onay ve katılıma açılmıştır. Bu sözleşme 26 Haziran 1987 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye sözleşmeyi 25 Ocak 1988 tarihinde imzalamış ve 21 Nisan 1988 tarihinde bir beyan ve bir ihtirazi kayıtla onaylamıştır. 3441 sayılı Onay Kanunu 29 Nisan 1988 gün ve 19799 sayılı Resmi Gazete 'de yayımlanmıştır.

“Bu Sözleşmeye Taraf olan Devletler;

Birleşmiş Milletler Antlaşmasında ilan edilen ilkelere uygun olarak insanlık aleminin tüm mensuplarının eşit ve vazgeçilmez haklarının tanınmasının, dünyada hürriyetin, adaletin ve barışın temelini oluşturduğunu düşünerek,

Bu hakların, kişinin haysiyetine bağlı olarak meydana geldiğini kabul ederek,

Devletlerin Birleşmiş Milletler Antlaşması ve özellikle 55. madde gereğince İnsan Hakları ve Ana Hürriyetlerine saygıyı dünyada yaymak ve bunlara uyma yükümlerini düşünerek,

Hiç kimsenin işkence veya zalimane, gayriinsani veya küçültücü muamele veya cezaya tabi tutulmamasını öngö-

ren, İnsan Hakları Evrensel Beyanname'si'nin 5. ve Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 7. maddelerini dikkate alarak,

Genel Kurul tarafından 9 Aralık 1975 tarihinde kabul edilen, İşkenceye ve Diğer Zalimane, Gayriinsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Tabi Tutulan Kimselerin Korunmaları Hakkında Beyanname'yi keza dikkate alarak,

Bütün dünyada işkence ve diğer zalimane, gayriinsani veya küçültücü muamele veya cezaya karşı mücadeleyi daha etkinleştirmeyi arzularak,

Aşağıdaki maddeler üzerinde anlaşmışlardır.”

Buna göre bu sözleşmeye taraf olan devletler, her türlü işkenceye, gayriinsani veya küçültücü muameleyle tabi tutulan kimseleri korumaktadır ve aynı zamanda insanlık dışı, küçültücü ve işkence olarak sayılabilecek ceza koymaktan yasaklıdır. Nitekim sözleşmenin 4. maddesinde bu husus açıkça dile getirilmektedir:

“1. Her Taraf Devlet, tüm işkence eylemlerinin kendi ceza kanununa göre suç olmasını sağlayacaktır. Aynı şekilde, işkence yapmaya teşebbüs ve işkenceye iştirak veya suç ortaklığı yapan şahsın fiili suç sayılacaktır.

2. Her Taraf Devlet, fiilleri ağırlıklarını dikkate alarak uygun müeyyidelerle cezalandıracaktır.”³⁵

34 “Anayasa Mahkemesinin Zor Sorusu: İşkence ve Kötü Muamele, Ama Hangisi?”, http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/2015/5.pdf, Son güncelleme :26 Şubat 2018.

35 “İşkence Ve Diğer Zalimane, Gayri İnsani Veya Küçültücü Muamele Veya Cezaya Karşı Sözleşme”, http://www.danistay.gov.tr/upload/iskence_ve_diger_zalimane_gayri_insani_veya_kucultucu_muamele_veya_cezaya_karsi_sozlesme.pdf, Son güncelleme: 26 Şubat 2018.

Açıkça görülecektir ki anlaşmaya imza atan Türkiye Cumhuriyeti Devleti de kimyasal hadım uygulamasını getirecek niteliği itibariyle küçültücü, insanlık dışı ve işken mahiyetinde olan bu ceza müeyyidesiyle anlaşmaya aykırı davranacak ve Sözleşmenin 4. maddesini ihlal dolayısıyla 4/2'ye göre cezalandırılacaktır. Dikkat edilmesi gereken nokta şudur ki; hukukumuzda göre uluslararası antlaşmaların bağlayıcılığının bir norm olarak kabul edilmesi dolayısıyla bu sözleşmeye aykırılıktan Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin cezalandırılması madde hükümlerine göre mümkün kabul edilmektedir. Bu durum egemenlik haklarımıza da bir müdahale niteliğinde olacağından yasa koyucuların devletimizi uluslararası anlamda zor durumda bırakmamaları gerektiğinin, bu sebeple de kimyasal hadım uygulamasının ülkemizde kabul edilmemesi gerektiğinin kanaatindeyiz.

2) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

“Madde 3: İşkence Yasağı

Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlere tâbi tutulamaz.”

Sözleşmenin en yalın maddesi olan bu hükümde mutlak işkence yasağı kabul edilmiştir. Buna göre hangi kamusal nedenlerle olursa olsun işkence, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza ve işlemler kabul edilemez.

Aynı şekilde, yakın geçmişteki bazı davalarda da AİHM, devletlerin yetki

alanları içindeki bireylerin, özel kişiler de dahil olmak üzere hiç kimse tarafından işkence veya insanlık dışı veya küçük düşürücü muamele veya cezaya maruz kalmamasını teminen önlem almak zorunda olduklarını açıkça ifade etmiştir.³⁶

Türkiye'nin 1950 yılında imzalayıp 1954 yılında onayladığı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin bu maddesine bakıldığında da görülecektir ki; kimyasal hadımın niteliği itibariyle onur kırıcı, küçük düşürücü, insanlık dışı ve işkence olması dolayısıyla bu uygulamanın getirilmesi AİHS'ye aykırılık olacaktır.

Kimyasal Hadımda Rızanın Etkisi

Rıza olsun ya da olmasın, ceza zorlayıcıdır. Bu nedenle etik literatürde kimyasal hadım şiddetle tartışılmaktadır.

Kimyasal hadım, cinsel suçlu bilgilendirilmeden, istemsiz uygulandığı zaman insan haklarını gözetmeyebilir; bu halde tedavi olarak değil yalnızca ceza olarak değerlendirilebilir.

Tıbbi tedavinin zorlayıcı dayatmayla gerçekleştirilmesinde özellikle, düşünce süreçlerini etkileyen ya da ciddi yan etkiler getiren ilaçlarla ilgili endişeler güçlüdür. Faillere aklı etkileyen maddelerin zorla uygulanması; düşüncenin değiştirilmesine veya kontrol edilmesine yol açar ve dolayısıyla özgür bir toplum için çok önemli olan düşünce ve konuşmanın bağımsızlığını yok etme potansiyeline sahiptir. Benzer şekilde, ciddi yan etkilere sahip ilaçların zorla yüklenmesi,

36 “İşkencenin Yasaklanması- Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3. Maddesi'nin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz -Aisling Reidy- İnsan Hakları El Kitapları, No. 6”, http://www.inhak.adalet.gov.tr/inhak_bilgi_bankasi/el_kitaplari/iskencenin_yasaklanması.pdf, Son güncelleme: 26 Şubat 2018

sistemin ‘tedavi’ görünümünde zalim bir ceza uygulayabileceği konusunda önemli bir tehlike oluşturmaktadır.³⁷

Zorunlu kimyasal hadım tartışmalı bir adımdır; çünkü ciddi yan etkileri olan bir tıbbi tedaviyi içerir.

İzin ahlaken dönüştürücüdür. Eğer bir cinsel suçlu tedavi için gönüllü olursa, etik olarak kabul edilemeyecek olanı etik olarak kabul edilebilir bir şeye dönüştürebilir.³⁸ Fakat bu iznin geçerli olabilmesi için; bireyin muvafakat konusunda yetki sahibi olması, rızanın haberdar edilmesi ve rızanın zorlanmadan verilmesi gerekir.

İnsan hakları, suçlu olsun olmasın, herkesin sahip olduğu bir olgudur. Bu nedenle suçluların tedavisine devam edilebilmesi için toplumun korunması ile suçlunun insan hakları arasında bir denge kurulması hayati önem taşımaktadır.

Onay verilmesinin özgür, bilgilendirilmiş ve geçerli olduğundan emin olmak için, failerin izin verme ile ilgili tüm risklerin farkında olduklarından emin olunması ve bu zihinsel kapasiteye sahip olmaları gerekir.³⁹

Aydınlatılmış onam (bilgilendirilmiş onam), tıp etiğinin temel ilkelerinden olan özerklik ilkesine dayanmaktadır ve iyi hekimlik uygulaması önkoşullarından biridir. Aydınlatılmış onam süreci; hastanın kendisine uygulanacak herhan-

gi bir tıbbi işleme onay verebilmesi ya da reddedebilmesi için yeterince bilgilendirilmesi, aldığı bilgi üzerine düşünmesi, özgür seçimine dayalı kararını vermesi sürecidir. Uygulanacak tanı ve tedavi yöntemlerinin niteliği, beklenen yararları, olası yan etkileri, diğer tanı ve tedavi seçenekleri ve bunların özellikleri hastaya anlatılmalıdır.

Kimyasal hadım, tedavi olarak kullanılıyorsa, suçlu hasta konumundadır ve bu durumda bilgilendirilmiş onam gereklidir.

Kimyasal kastrasyon kavramı, bir kişinin cinsel suç işlemeye eğilimini ortadan kaldırmaz. Bireyin hormon seviyeleri etkilense de hiçbir zaman tamamen kaybolmaz. Üstelik bazı çalışmalar, cinsel saldırı eğilimleri ile hormon seviyeleri arasındaki sorunun tartışılabilir olduğunu göstermektedir. Kimyasal hadımın caydırıcılık yönü de tartışmalıdır çünkü bazı çalışmalar eğilimleri %75’den %2’ye düşürdüğünü göstermekle birlikte, öte yandan diğer çalışmalar anlamlı bir etki olmadığını göstermektedir. Bununla birlikte kimyasal hadım uygulamasının cinsel saldırı sayısını azalttığını söylemek güçtür.⁴⁰

Etik ve Felsefik Açından Kimyasal Hadım Yönteminin Değerlendirilmesi

Tıbbi etik ve insan hakları; insanlık onuruna, temel hak ve özgürlüklere

37 John F. Stinneford, “Incapacitation Through Maiming: Chemical Castration, the Eighth Amendment, and the Denial of Human Dignity”, University of Florida Levin College of Law UF Law Scholarship Repository- University Of St. Thomas Law Journal, volume 3:3 (2006): 592, (Erişim Tarihi: 02.03.2017).

38 “The Ethics of Chemical Castration (Part One)”, <https://ieet.org/index.php/IEET2/print/8498>, Son güncelleme: 21 Temmuz 2018.

39 “Ethical Issues in Chemical Castration”, https://www.ukessays.com/essays/criminology/ethical-issues-in-chemical-castration.php_Son_güncelleme:23_Nisan_2017.

40 “Debates over Chemical Castration for Sex Offenders”, https://turkeyandfacts.com/debates-over-chemical-castration-for-sex-offenders-7a42ed714086_Son_güncelleme:15_Nisan_2017.

tam saygı duyulması gerektiğini ifade eder. Bu açıdan bakıldığında, bireylerin, aldıkları tıbbi prosedürlerden önce bilgilendirilmiş onam vermeleri gerekmektedir. Çeşitli uluslararası kanunlar bilgilendirilmiş onam hakkını korur. Uluslararası Af Örgütü gibi birçok insan hakları örgütü kimyasal kastrasyonun cezalandırma yöntemi olarak kaldırılması için kampanya yürütmektedir.

Kimyasal hadım tedavisinde hastanın rızasının aranmaması uluslararası insan hakları hukukuyla çelişir Dahası, kimyasal hadımın kullanılmasının çocuklara yönelik şiddet olaylarının sayısını azaltacağına dair bir kanıt bulunmaması dolayısıyla çocukların cinsel istismarının ortadan kaldırılması ile kimyasal hadım arasında korelasyonel bir ilişki bulunmamaktadır.⁴¹

Kimyasal kastrasyon yasaları insanlık onurunu inkâr etmektedir. Çünkü kimyasal kastrasyon yasaları cinsel suçluları “kişiden” çok, “şey” olarak görür.

Dahası, kimyasal kastrasyonun öne sürülen amacı, cinsel suçluları daha fazla bütün haline getirmek değil, onları sakatlamak ve böylece onları incitmektir. Suçlunun acısını en üst düzeye çıkarmak için hesaplanan veya bu acıları önemsiz bir mesele olarak gören bir ceza acımasızdır. Çünkü failin diğer insanlar gibi endişe etmemizi gerektirecek bir konu olmadığını ima eder. Oysaki suçlu, en

ağır cezaya layık olsa bile, tüm insanlara olan saygı ve endişeyi hak eder. Dolayısıyla sistem, faili istediği gibi imha etmekte özgür değildir; bunun yerine onu, insanlığın doğasında olan ve devredilemez onuruna uygun bir şekilde cezalandırmalıdır. En kötü suçluların dahi insani haysiyetini ve değerini koruduğu fikri, geleneksel görüşten ayrılmaktır.⁴²

Mağdurların korunmasında, kurtarılmasında ve cinsiyete dayalı şiddetin önlenmesinde bir adım önde olmak önemlidir. Bu da cezaya odaklanarak değil, öncelikle önlemlerin alınması ile gerçekleştirilebilir.

Feminizm perspektifine göre; ölüm cezası ve hadım cezaları cinsel şiddet için çözüm olmamaktadır. Çünkü tecavüzün gerçekleştirilmesinin sebebi çoğunlukla; cinsel tahrik eylemlerinde bulunmak değil, gücü ile mağdurun üzerinde hâkimiyet kurmaktır. En kötüsü ise hadım edilen bu failer farklı araçlar kullanılarak eylemlerine devam edeceklerdir ki bu durum daha farklı insanlık suçlarının ortaya çıkmasına sebep olacaktır. Bu nedenler dolayısıyla öncelikle failerin cezalandırılmasına değil, kadınların ve çocukların korumasına odaklanılmalıdır.⁴³

Tekrar Suç İşleme Eğilimi

Elde edilen bazı veriler, cinsel suçluların gelecekte cinsel suçları işlemede

41 “The Effects of Coercive Chemical Castration on Human Rights: The Case of Indonesia”, <https://global-publicpolicywatch.org/2016/04/12/the-effects-of-coercive-chemical-castration-on-human-rights-the-case-of-indonesia/>, Son güncelleme: 15 Nisan 2017.

42 John F. Stinneford, “Incapacitation Through Maiming: Chemical Castration, the Eighth Amendment, and the Denial of Human Dignity,” University of Florida Levin College of Law UF Law Scholarship Repository- University Of St. Thomas Law Journal, volume 3:3 (2006): 599, (Erişim Tarihi: 02.02.2017).

43 Nila Sukmanig Rahayu, “Raising Awareness of Gender-Based Violence on Heaven Earth”, European Journal of Sustainable Development, volume 5:3(2016): 443, (Erişim Tarihi: 03.05.2017).

olasılığın nispeten daha düşük olduğu; fakat gelecekte cinsel suçlar dışındaki suçları işlemelerinde daha büyük bir risk oluşturduğunu göstermektedir.

Genel tekrarlanma riski nispeten düşük olmakla birlikte, iki faktör büyük ölçüde artan risk ile ilişkilidir:

1. Sapkın cinsel çıkarların varlığı
2. Antisozyal yönlendirme varlığı.

Cinsel çıkarlar şu şekilde tanımlanmıştır: Cazibe merkezlerini yasadışı (örneğin; çocuklarla cinsel ilişki, tecavüz) veya alışılmadık (örneğin; Fetişizm) cinsel eylemlere dayandırmak. Amerikan Psikiyatri Birliği bu durumu parafil olarak tanımlar

İkinci önemli risk faktörü olan antisozyal yönelim, pek çok cinsel suçlunun genel olarak suçlularla ortak özelliklerini içerir: Dürtüsellik, işsizlik, madde kullanma, kural ihlali vb. Bu özellikler yeterince güçlü ve kalıcı olduğunda, ‘antisozyal kişilik bozukluğu’ meydana gelir. Bazı suçlular hem antisozyal hem de parafiliktir. Bu tür suçluların, tekrar tekrar suç işlemeye karşı çok büyük bir risk oluşturdukları görülmektedir.⁴⁴

KAYNAKÇA

- ARMUTÇU, Oya. “Ceza Hukukçusundan Kastrasyon Uyarısı”. <http://www.hurriyet.com.tr/gundem/ceza-hukukcusundan-kastrasyon-uyarisi-40751092>. Erişim: 26.02.2018
- YILDIRIMKAYA, Gülin. “Tecavüz Sanıklarına Kimyasal Kısırlaştırma Cezası Verilsin Mi?”. <http://www.haberturk.com/yazarlar/gulin-yildirimkaya/216090-tecavuz-saniklari-na-kimyasal-kisirlastirma-cezasi-verilsin-mi>. Erişim: 26.02.2018
- “Anayasa Mahkemesinin Zor Sorusu: İşkence ve Kötü Muamele, Ama Hangisi?”, son güncelleme 26 Şubat 2018, http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/2015/5.pdf
- “İşkence Ve Diğer Zalimane, Gayri İnsani Veya Küçültücü Muamele Veya Cezaya Karşı Sözleşme”, son güncelleme 26 Şubat 2018, http://www.danistay.gov.tr/upload/iskence_ve_diger_zalimane_gayri_insani_veya_kucultucu_muamele_veya_vezaya_karsi_sozlesme.pdf
- İşkencenin Yasaklanması- Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 3. Maddesi’nin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz -Aisling Reidy- insan hakları el kitapları, No.6”, son güncelleme 26 Şubat 2018, http://www.inhak.adalet.gov.tr/inhak_bilgi_bankasi/el_kitaplari/iskencenin_yasaklanmasi.pdf
- “Türk Dil Kurumu Sözlüğü”, son güncelleme 9 Ekim, 2016 http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.57fa6081084437.506160
- Chemical Castration: Is It Ethical?”, son güncelleme 10 Ekim, 2016 <http://www.neulaw.org/blog/1034-class-blog/4034-chemical-castration-is-it-ethical>

44 John F. Stinneford, “Incapacitation Through Maiming: Chemical Castration, the Eighth Amendment, and the Denial of Human Dignity”, University of Florida Levin College of Law UF Law Scholarship Repository- University Of St. Thomas Law Journal, volume 3:3 (2006): 570, (Erişim Tarihi: 01.05.2017).

- “Chemical Castration: Is It Ethical?,” son güncelleme 13 Şubat,2017, <http://www.neulaw.org/blog/1034-class-blog/4034-chemical-castration-is-it-ethical>
- <http://www.humanrightseurope.org/2014/07/germany-anti-torture-monitors-want-definitive-end-to-surgical-castration-of-sex-offenders/> Erişim Tarihi: 25. 04. 2017
- <https://www.ukessays.com/essays/criminology/ethical-issues-in-chemical-castration.php> Erişim Tarihi: 23.04. 2017
- <https://turkeyandfacts.com/debates-over-chemical-castration-for-sex-offenders-7a42ed714086> Erişim Tarihi: 15. 04. 2017
- “The Effects Of Coercive Chemical Castration On Human Rights: The Case Of Indonesia”, son güncelleme: 15 Nisan, 2017, <https://global-publicpolicywatch.org/2016/04/12/the-effects-of-coercive-chemical-castration-on-human-rights-the-case-of-indonesia/>
- AKBABA, Zeynep Burcu. “Kimyasal Hadım Yönteminin Anayasaya Uygunluğu I”. Türkiye Barolar Birliği Dergisi. 81(2009):6
- AYDIN ER, Rahime. “Psikiyatri Hastalarının Tedaviye Karar Verme Yeterliliği”. Doktora Tezi, Kocaeli Üniversitesi, 2009
- ATAÇ, Aydın. “Tıp Etiği Açısından Kastrasyon”. *Ankara Barosu Yayınları III. Sağlık Kurultayı*, (2010 Mayıs), 171. (erişim 17.12.2016)
- UÇAR, Albay Muharrem. “Tıp Etiği Açısından Kastrasyon”, Ankara Barosu Yayınları III. Sağlık Kurultayı, (2010 Mayıs), 155. (erişim 15.02.2017)
- DUNSIETH, N.W., NELSON, E.B., BRUSMAN-LOVINS, L.A., HOLCOMB, J.L., BECKMAN, D., WELGE, J.A., et al., “Psychiatric And Legal Features Of 113 Men Convicted Of Sexual Offenses”, *The Journal of Clinical Psychiatry*, 65(2004), 293-300 (erişim: 5.12.2016)
- LOMBARDO, Raymond A., “California’s Unconstitutional Punishment for Heinous Crimes: Chemical Castration of Sexual Offenders”, *Fordham Law Review*, volume 65, issue 6, article 8(1997): 2612
- STINNEFORD, John F. “Incapacitation Through Maiming: Chemical Castration, the Eighth Amendment, and the Denial of Human Dignity” *University of Florida Levin College of Law UF Law Scholarship Repository- University Of St. Thomas Law Journal* Vol. 3:3 (2006): 567-568-599
- LEE, Joo Yong and CHO, Kang Su. “Chemical Castration for Sexual Offenders: Physicians’ Views”, *Journal Korean Medical Science* (2013): 172
- SILVANI, Mauro, MONDAINI, Nicola, ZUCCHI, Alessandro “Androgen deprivation therapy (castration therapy) and pedophilia: What’s new”, *Page Press Journals*, Vol 87, No 3 (2015), 224 (Erişim Tarihi: 01.05.2017)
- STINNEFORD, John F.. “Incapacitation Through Maiming: Chemical Castration, the Eighth Amendment, and the Denial of Human Dignity”

University of Florida Levin College of Law UF Law Scholarship Repository- University Of St. Thomas Law Journal Vol. 3:3 (2006): 570, 578, 580, 592, 592

- ÜZÜLMEZ, İlhan. “Hadımlaştırmadan Kaynaklanan Cezai Sorumluluk”, Ankara Barosu Yayınları III. Sağlık Kurultayı, (2010 Mayıs), 164-167, 168. (erişim 18.01.2017)
- ÖZGENÇ, İzzet. Tıbbi Müdahale Dolayısıyla Cezai Sorumluluk, s.2193
- AKBABA, Zeynep Burcu. 2009. Kimyasal Hadım Yönteminin Anayasaya Uygunluğu-II, TBB Dergisi, Sayı 82, 2009, s.12
- DANAHER, John. “The Ethics of Chemical Castration (Part One)”, *Institute for Ethics and Emerging Technologies*, (2013 Aralık) (erişim: 24. 04. 2017)
- RAYAHU, Nila Sukmanig, “Raising Awareness of Gender-Based Violence on Heaven Earth”, *European Journal of Sustainable Development* 5,3(2016): 443
- 1982 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası
- 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu
- RG, Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlarda Hükümlü Olanlara Uygulanacak Tedavi ve Diğer Yükümlülükler Hakkındaki Yönetmelik, 26.07.2016, Sayı 29782.