

EGE TIP



ayın kitabı

Sayı
131

TIP-ETİK-HUKUK AÇISINDAN CİNSEL SUÇLARDA TIBBİ KASTRASYON

Editör
Prof. Dr. Çağatay ÜSTÜN

**TIP-ETİK-HUKUK AÇISINDAN
CİNSEL SUÇLARDA TIBBİ
KASTRASYON**

EDİTÖR

Prof. Dr. Çağatay ÜSTÜN

131

TIP-ETİK-HUKUK AÇISINDAN CİNSEL SUÇLARDA TIBBİ KASTRASYON

EDİTÖR
Prof. Dr. Çağatay ÜSTÜN

ISBN: 978-605-338-233-1

Ege Üniversitesi Yönetim Kurulu Toplantısının 22.03.2017
tarih ve 5/71 sayılı kararı ile basılmıştır.

Eserin bilim dil ve her türlü sorumluluğu yazarına aittir.

© Bu kitabın tüm yayın hakları Ege Üniversitesi'ne aittir.
Kitabın tamamı ya da hiçbir bölümü yazarının önceden
yazılı izni olmadan elektronik, optik, mekanik ya da diğer
yollarla kaydedilemez, basılamaz, çoğaltılamaz. Ancak
kaynak olarak gösterilebilir.

T.C. Kültür ve Turizm Bakanlığı Sertifika No: 18679

Basım Yeri

Ege Üniversitesi Rektörlüğü Basımevi Müdürlüğü

No: 172/134 Kampüs içi Bornova/İZMİR

Tel: 0232 311 20 59

e-mail: bsmmd@mail.ege.edu.tr

Baskı Tarihi: Ocak, 2018

Üstün, Çağatay

Tıp Etik-Hukuk açısından cinsel suçlarda tıbbi kastrasyon /

Çağatay Üstün

İzmir: Ege Üniversitesi, 2018

X, 152 s.: çiz., şek.; 12,5x20 cm

ISBN: 978-605-338-233-1

I. Adli Tıp - Cinsel suçlar - Kastrasyon (hadım etme)

II. Cinsel suçlar - Cinsel dokunulmazlık - Kişilik hakları

614.1 dc20-Dewey

Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi Yayın Alt Kurulu

Başkan:

Prof. Dr. Ufuk ÇAĞIRICI

Üyeler:

Prof. Dr. Ayşegül AKGÜN

Prof. Dr. Gül AKTAN

Prof. Dr. Okan BİLGE

Doç. Dr. Raika DURUSOY

Doç. Dr. Oğuz GÖZEN

Prof. Dr. Semra KARAMAN

Prof. Dr. Gülgün KAVUKÇU

Prof. Dr. Altuğ YAVAŞOĞLU

Yazışma Adresi

Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi
Yayın Alt Kurulu
Yayın Bürosu
Bornova, 35100-İZMİR

Tel : (0 232) 390 3103

Tel : (0 232) 390 3186

Fax : (0 232) 342 2142

e-posta : egedergisi35@gmail.com

YAZARLAR

Uzm. Dr. Fuat KIZILAY

Prof. Dr. Oktay NAZLI

Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi
Üroloji Anabilim Dalı

Prof. Dr. Çağatay ÜSTÜN

Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi
Tıp Tarihi ve Etik Anabilim Dalı

Yrd. Doç. Dr. Emrah KULAKLI

İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Medeni Hukuk Anabilim Dalı

Uzman Dr. Lale TIRTIL

Adli Tıp Kurumu

Yrd. Doç. Dr. Esra ALAN AKCAN

İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Ceza ve Ceza Muhakemesi Anabilim Dalı

ÖNSÖZ

Kişilik hakları arasında yer alan yaşamı devam ettirme, sağlıklı olma ve vücut bütünlüğü sıklıkla ihale uğrayan konular arasında yer almaktadır. Cinsel dokunulmazlık kavramı da bu çerçevede ele alınması gereken bir alandır. Özellikle son 10 yıl içerisinde tüm dünyada artış eğilimi gösteren cinsel dokunulmazlık eylem ve suçları karşısında alınabilecek hukuki önlemler tartışılırken, bu eylemleri gerçekleştirmiş kişilere verilmesi ön görülen cezaların niteliği de ayrı bir düzlemde değerlendirilmeye başlanmıştır.

Ülkemizde 26.07.2016 tarih ve 29782 sayılı *Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlardan Hükümlü Olanlara Uygulanacak Tedavi ve Diğer Yükümlülükler Hakkında Yönetmeliğin mevzuatta yer alması* ile cinsel suçlardan hüküm almışlara uygulanması öngörülen tıbbi kastrasyon yönteminin bir tür kişilik hakkı olup olmadığı hususu çerçevesinde hazırlamış olduğumuz bu kitap, sizlere bu konu hakkında alanının uzmanı kişiler tarafından bilgilendirme sağlamak amacıyla hazırlanmıştır.

Okuyucunun yararlanması umuduyla...

Prof. Dr. Çağatay ÜSTÜN
İzmir - 2018

İÇİNDEKİLER

Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlardan Hükümlü Olanlara Uygulanacak Tedavilere Üroloji Bakışı.....1-13

Uzm. Dr. Fuat KIZILAY
Prof. Dr. Oktay NAZLI
Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi
Üroloji Anabilim Dalı

Cinsel Dokunulmazlık Suçlarında Tıbbi Kastrasyonun Etik Yönden Değerlendirilmesi.....14-20

Prof. Dr. Çağatay ÜSTÜN
Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi
Tıp Tarihi ve Etik Anabilim Dalı

Kastrasyonun Kişilik Hakkı Bağlamında Değerlendirilmesi.....21-56

Yrd. Doç. Dr. Emrah KULAKLI
İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Medeni Hukuk Anabilim Dalı

Cinsel Saldırı Suçlarında Kimyasal Müdahalenin Tıbbi Boyutu.....57-79

Uzman Dr. Lale TIRTIL
Adli Tıp Kurumu

Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar Ve Bu Suç Faillerine Uygulanacak Yaptırımların Ceza Hukuku Boyutuyla Değerlendirilmesi.....80-135

Yrd. Doç. Dr. Esra ALAN AKCAN
İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Ceza ve Ceza Muhakemesi Anabilim Dalı

**CİNSEL DOKUNULMAZLIĞA KARŞI
SUÇLARDAN HÜKÜMLÜ OLANLARA
UYGULANACAK TEDAVİLERE ÜROLOJİ BAKIŞI**

Uzm. Dr. Fuat KIZILAY

Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi
Üroloji Anabilim Dalı

Prof. Dr. Oktay NAZLI

Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi
Üroloji Anabilim Dalı

29782 Sayılı Yönetmelik ve Değerlendirilmesi

26 Temmuz 2016'da 29782 sayı numarasıyla resmi gazetede çıkan yönetmelikle, 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 102'nci maddesinin ikinci fıkrasında tanımlanan cinsel saldırı, 103'üncü maddesinde tanımlanan çocukların cinsel istismarı ve 104'üncü 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 düzenlenmiştir.

Hükümlünün tıbbi tedaviye tabi tutulacağı, tedaviden kastın 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 yöntem olarak tarif edilmiştir. Bu

yöntem tıpta kastrasyon (gonadektomi) olarak uygulanmaktadır.

Bu yazıda, kastrasyonun tanımına, ürolojide kastrasyonun yöntemleri ve yerine, dünyada benzer amaçla kastrasyonun kullanımına ve medikal sonuçlarına değinilecektir.

Kastrasyon Nedir?

Kastrasyon (gonadektomi), cerrahi veya kimyasal yöntemlerle bir kişinin testis fonksiyonlarını kaybettiren girişimdir. Cerrahi kastrasyon bilateral orşiektomi (her iki testisin çıkarılması) ile gerçekleştirilir; kimyasal kastrasyonda ise testisleri inaktive etmek için farmasötik ilaçlar kullanılır. Kastrasyon sterilizasyona neden olur (üreme yeteneğinden yoksun kalmak); ayrıca testosteron gibi belli hormonların üretimini azaltır. Hayvanlarda cerrahi kastrasyon kısırlaştırma olarak adlandırılır.

Kastrasyonun Tarihçesi

Avrupa, Güney Asya, Afrika ve Doğu Asya'da farklı kültürlerde kastrasyon dini veya sosyal nedenlerle sıklıkla kullanılmıştır. Bazı savaşlardan sonra kazananlar zaferlerini sembolize etmek ve "güç"lerini ortaya koymak için ele geçirdikleri esirleri veya cesetleri kastre etmiştir. Kastre erkekler (hadımlar) tarih boyunca çoğunlukla özel sosyal sınıflara tabi tutulmuş, özellikle harem olmak üzere bürokraside ve saray hanedanlıklarında görevlendirilmiştir. Kastrasyon, bazı dini kastrasyon mezheplerinde de yer bulmuştur. Musevilik gibi bazı dinler uygulamaya şiddetle karşı çıkmıştır. Levitika kutsal kitabına göre hadımlar veya defektif genitalyası olan erkekler rahiplikten çıkartılmış ve kastre edilmiş hayvanlar kurban edilmemiştir.

Eski zamanlarda kastrasyon genellikle bütün erkek genital organlarının alınmasını kapsıyordu. Bu durum, kanama ve enfeksiyon nedeniyle çok daha fazla ölüm riski taşıyordu ve Bizans İmparatorluğu gibi bazı devletlerde ölüm cezası olarak uygulanıyordu. Yalnızca testislerin çıkarılması çok daha az risk taşıyordu. İstemsiz kastrasyon, bazen bir tarafın düşmanlarına işkence etmek ya da moralini bozmak için savaş tarihinde uygulanmıştır. Karşıt erkek soylarını söndürmek ve böylece galibin, mağlup olan grubun kadınlarının cinsel istismarına müsaade etmek için uygulanmıştır.

Kastrasyonun Ürolojide Yeri

Prostat kanseri durumunda her iki testisin cerrahi olarak çıkartılması veya kimyasal kastrasyon yapılabilir (1). Testosteron baskılama tedavisi (her iki testisin cerrahi olarak çıkartılması veya kimyasal kastrasyon), kanseri yavaşlatır; öteyandan cinsel dürtü, takıntı veya davranışı olanlarda cinsel istek ve arzuyu büyük ölçüde azaltır. Bazı yoksul bölgelerde insanlarda kastrasyon bir doğum kontrol yöntemi olarak bazen kullanılmıştır.

Trans kadınlar diğer bazı transseksüel insanlar gibi orşiektomiye sıklıkla maruz kalırlar. Orşiektomi diğer prosedürlerden önce veya sonra daha genel bir cinsiyet değiştirme ameliyatının bir parçası olarak yapılabilir. Ayrıca daha fazla ameliyat istemeyen veya daha fazla cerrahiye göze alamayan birisi üzerinde de uygulanabilir.

Kastrasyon, Amerika Birleşik Devletleri'nde cinsel suçlular için bir daha benzer suçları işlemeyeceklerini garanti etmek için kullanılmaktadır (2).

Önleyici Tedbir Olarak “Kastrasyon”

Birçok ülkede “Gönüllü” kimyasal veya cerrahi kastrasyon uygulanmaktadır. Amerika ve Avrupa ülkelerinde seksen

yıldan uzun süredir (kimyasal için otuz yıl) cinsel tercih yasalarını çiğneyen kişilerin tedavisi için bir seçenek olarak bu kişilerin uzun süren tutukluluklardan kurtularak topluluğa geri dönmelerine izin vermektedir. Bu tedavinin etkinliği ve etiği ciddi ölçüde tartışılmaktadır.

Geçici bir “kimyasal kastrasyon”, tecavüz veya diğer cinsel şiddet gibi tekrarlanan cinsel suçlar için önleyici bir tedbir ve ceza olarak incelenmiş ve geliştirilmiştir (1, 3). Bu, aynı zamanda teorik bilgisayar biliminin ve yapay zekanın mucidi olan Alan Turing’in uğradığı cezalandırma gibi eşcinselliği cezalandırmak için de kullanılmıştır.

Günümüzde Çek Cumhuriyeti cinsel suçlardan mahkum edilenlere cerrahi kastrasyonu uygulamaktadır. Avrupa Konseyi tarafından hazırlanan ve bir insan hakları forumu tarafından hazırlanan raporlara göre orta Avrupa ülkelerinde, Nisan 2008’e kadar 10 yılda en az 94 mahkuma fiziksel kastrasyon uygulanmıştır. Çek Cumhuriyeti bu yöntemi gönüllü ve etkin olması nedeniyle savunmaktadır (4). Prag’daki Bohnice Psikiyatri Hastanesi direktörü Dr. Martin Holly, fiziksel olarak kastre edilen 100 seks suçlusunun hiçbirisinin tekrar suç işlemediğini ifade etmiştir (5). Bir seri suçlu, kastre edilmesinin şimdiye kadar verdiği en doğru karar olduğunu belirtmiştir: *“Bir yandan potansiyel mahkumları korumak zorundasınız, öte yandan kendimden korunmak istedim, normal bir insan gibi yaşamak istedim.”* İfadesiyle yaşadığı süreci tarif etmiştir (6).

Newcastle Üniversitesi Sinir Bilimleri Enstitüsü’nden Profesör Don Grubin, aynı zamanda Birleşik Krallık’ın Adalet Bakanlığı tarafından desteklenen bir kastrasyon programını yürütüyordu ve başlangıçta fiziksel kastrasyona karşıydı. Ancak Çek Cumhuriyeti’ni ziyaret ettikten sonra bazı kastrasyon formlarının bazı cinsel suçlulara fayda sağlayabileceği konusunda ikna oldu (6).

Kastrasyon Yöntemleri

Bilateral Orşiektomi

Bilateral orşiektomi veya subkapsüler pulpektomi basit, ucuz ve komplikasyon riski çok düşük bir cerrahi prosedürdür. Lokal anesteziyle kolayca gerçekleştirilebilir (7) ve 12 saatten kısa sürede kastrasyon seviyesine ulaşmak için en kolay yoldur. Ancak bu yöntem geri dönüşümsüzdür ve aralıklı tedaviye olanak vermez.

Medikal Kastrasyon

Östrojenler

Östrojenler, kemik kaybı olmadan testosteron baskılamasına olanak sağlar (8). Dietilstilbestrol birçok çalışmada farklı dozlarda test edilmiştir. Özellikle tromboembolik komplikasyonlar olmak üzere ciddi yan etkileri nedeniyle düşük dozlarda bile (9, 10) ilk basamak tedavi olarak uygun değildir.

Lüteinizan-Hormon-Salgılatıcı Hormon (LHRH) Agonistleri

Uzun etkili LHRH agonistleri günümüzde Androjen Baskılayıcı Tedavi (ABT)'nin ana formudur. LHRH'nin bu sentetik analogları 1,2,3,6 aylık veya yıllık depo enjeksiyonu olarak verilir. İlk enjeksiyondan sonra, uygulamadan 2-3 gün sonra başlayarak yaklaşık 1 hafta devam eden "testosteron yükselmesi" ya da "alevlenme" fenomenine yol açan lüteinizan hormon (LH) ve follikül uyarıcı hormonda (FSH) geçici bir yükselişe neden olurlar. Depolama sıcaklığı, bir ilacın hemen kullanıma hazır olup olmadığı veya yeniden yapılandırılması gerekip gerekmediği ve bir ilacın subkutan veya intramusküler enjeksiyon ile verilip verilmeyeceği gibi farklı ürünlerin günlük pratikte hesaba katılması gereken pratik farklılıkları vardır.

Kastrasyon Seviyelerini Elde Etme

LHRH agonistlerine kronik maruziyet LHRH-reseptörlerinde azalmaya ve bunun sonucunda LH ve FSH sekresyonunda supresyona ve testosteron üretiminde azalmaya neden olur. Genellikle 2-4 haftada kastre düzey sağlanır (11). Farklı ürünler arasında formal bir karşılaştırma olmamasına rağmen etkinliklerinin benzer olduğu (12) ve orşiektomiyle kıyaslanabilir olduğu düşünülmektedir (12, 13).

Anti-Androjenler

Bu grupta başlıca nilutamid, flutamid ve bicalutamid adlı ilaçlar mevcuttur. Bu gruptaki ilaçlar androjenlerle reseptör seviyesinde kompetisyona girerler. Bu non-steroidal anti-androjenlerin tek etki mekanizmasıdır ve sabit veya hafif artmış bir testosteron düzeyine neden olur. Ayrıca kan-beyin bariyerini geçmesi nedeniyle steroidal anti-androjenlerin santral inhibisyona neden olan progestasyonel özellikleri vardır.

Prostat kanserli hastalarda non-steroidal anti-androjen monoterapisi kastrasyona göre daha iyi yaşam kalitesine neden olurlar. Anti-androjenler testosteron sekresyonunu baskılamaz ve libidonun, genel fiziksel performans ve kemik mineral dansitesinin (KMD) genellikle korunduğu ileri sürülmektedir (14). Bu nedenle bu ajanların tek başına cinsel dokunulmazlığa karşı suçlardan hükümlü olanlara uygulanacak tedavilerde kullanılması uygun gözükmemektedir.

Her üç ajanın da potansiyel karaciğer toksisitesi mevcuttur (nadiren fatal) bu nedenle, hastaların karaciğer enzimleri düzenli monitörize edilmelidir.

Kimyasal kastrasyonda düzenli anti-androjen enjeksiyonları gereklidir. Kimyasal kastrasyonda genital organlar alınmaz (15).

Kastrasyonun Medikal Sonuçları

Ergenlik çağından önce kastre edilen bir bireyde yüksek ses, kas yapısında gelişme kusuru ve küçük cinsel organlar oluşması beklenir. Ergenlikte cinsel hormonların üretimi-daha spesifik olarak testosteronun aromatisasyonu yoluyla östrojen-uzun kemik büyümesini durdurduğundan, ortalamadan daha uzun olabilir. Pubik kılları gelişmeyebilir ve cinsel dürtüsü zayıf olabilir veya hiç olmayabilir.

Ergenlik başlangıcından sonra yapılan kastrasyon cinsel güdüyü önemli ölçüde azaltacak veya tamamen ortadan kaldıracaktır. Kastre insanlar otomatik olarak sterildir, çünkü testisler (erkekler için) ve yumurtalıklar (kadınlar için) cinsel üreme için gerekli olan cinsiyet hücrelerini üretirler. Alındıktan sonra birey sterildir. Ses değişmez. Bazı kastre insanlar depresyon veya daha sakin bir görünüm gibi ruh hali değişiklikleri bildirirler; ancak bu, kimyasal değişikliklere bağlı olmayabilir; bunun yerine, işlemin etkileri nedeniyle duygusal değişiklikler olabilir. Vücut mukavetemi ve kas kütlesi biraz azalabilir. Vücut tüyleri bazen azalabilir. Kastrasyon, saç dökülmeden önce yapılırsa, erkek tipi kelliği önler. Bununla birlikte, erkek tipi kellikten dolayı saç dökülmesi gerçekleştiikten sonra kastrasyon saç dökülmesini önlemez (16).

Tarihsel olarak, ek olarak penektomi geçirmiş birçok hadımın, penisin çıkarılmasıyla ilişkili üriner inkontinansa maruz kaldığı bildirilmiştir (17).

Kansas'ta bir kurumda yürütülen ve çok sayıda erkek mahkumun kastre edildiği bir çalışmada hadımların kastre edilmemiş erkeklerden ortalama 14 yıl daha uzun yaşadığı saptanmıştır (18). Kore Kraliyet Mahkemesi tarafından mahkum edilen 81 hadımın dahil edildiği bir çalışmada hadımların yaşamında kastre edilmemiş bireylere oranla ömrünün 14-19 yıl daha uzun olduğu ve bu bireylerde 100

yaşını aşan kişi oranının %3'ün üzerinde olduğu bulunmuştur (19).

Yaşam Kalitesi

Birçok çalışmada ABT ile sağlıkla ilgili yaşam kalitesinde azalma gösterilmiştir (20-25). Potosky ve ark 661 lokalize prostat kanserli hastayı bekle-gör ve ABT kollarına randomize etmiş ve ABT alan grupta anlamlı yüksek oranda fiziksel rahatsızlık saptamışlardır (20).

Vazomotor Semptomlar

Vazomotor kızarma, yaygın olarak "sıcak basmaları" olarak bilinir, perimenopozal kadınlarda vücudun üst yarısında ani bir ısınma hissi, kutanöz kızarıklık ve bazen olayın sonucunda terleme veya titreklik hissi ile kendini gösteren bir fenomendir. Bu vazomotoe semptomların androjen ablasyonu alan erkeklerde nispeten yüksek oranlarda olduğu belirtilir ve ABT'nin en sık bildirilen yan etkilerinden birisidir (26-28).

Endokrin Disfonksiyon

ABT ile artmış metabolik sendrom riski ve buna bağlı endokrin ve end-organ yan etkileri arasındaki ilişkiyi destekleyen kanıtlar artmaktadır (29). Metabolik sendrom Erişkin Tedavi Paneli III tarafından tanımlanan şu beş kriterden üçünün pozitif olması olarak tanımlanmıştır: açlık plazma glukozu > 100 mg/dl, serum trigliserid düzeyi > 150 mg/dl, serum yüksek-yoğunluklu lipoprotein (HDL) < 40 mg/dl, bel çevresi > 102 cm ve kan basıncı > 130/85. Braga-Basaria ve arkadaşlarının yakın zamanda yaptığı kesitsel bir çalışmada, ABT alan erkeklerde metabolik sendromun genel prevalansındaki farklılıklar ve bu sendromu oluşturan çeşitli bileşenler değerlendirilmiştir (29). ABT alan erkeklerde, yazarlar, metabolik sendromun teşhisine katkıda bulunan tüm faktörlerin, abdominal obezite (P = 0.007), hiperglisemi (P = 0.007) ve hipertrigliserideminin (P = 0.06) genel

prevalansının belirgin olarak daha yüksek olduğunu belirttiler. Ayrıca metabolik sendrom prevalansı, hem ABT olmayan grupta (% 22) hem de eugonadal kontrollere (% 20, P = 0.03) kıyasla, ABT alan erkeklerde (% 55) anlamlı derecede yüksek bulundu. Metabolik sendromun ana unsurlarından biri olan insülin direncinin gelişimi de ABT alımı ile ilişkilendirilmiştir (30).

Kardiyovasküler Fenomen

ABT ile ilişkili endokrinopatiye ek olarak hipogonadizm ve kardiyovasküler hastalık arasındaki ilişki de aydınlatılmaya devam etmektedir. Haffner ve arkadaşları 178 non-diyabetik erkekte oluşan bir grupta seks hormon seviyeleri ile lipid indeksleri arasındaki ilişkiyi değerlendirdiler. Yaş, VKİ, bel-kalça oranları, glukoz ve insülin konsantrasyonları için ayarlamalar yapıldıktan sonra, serbest testosteron düzeyleri, trigliserid düzeyleri ($r=0.15$) ve HDL konsantrasyonları ($r=0.15$) dahil olmak üzere lipid profilleri ile anlamlı korelasyon gösterdi. Yazarlar, hipogonadal bir durumun, HDL kolesterolünde düşüş ve serum trigliserid düzeylerinde artışa yol açarak kardiyovasküler olaylar için artmış risk oluşturduğu sonucuna vardılar (31). Khaw ve arkadaşları, düşük endojen serum testosteron düzeylerini daha yüksek hipertansiyon insidansı ile bağdaştıran iyi tanımlanmış bir başka kardiyak risk faktörü olan serum testosteron ile hipertansiyon arasındaki ilişkiyi ortaya koydu (32). Bu çalışma aynı zamanda serum testosteron düzeyleri ile hem sistolik ($r = 0.17$, $P < 0.001$) hem de diyastolik ($r = 0.15$, $P < 0.001$) kan basıncı arasında ters bir ilişki olduğunu tespit etmiştir. Ayrıca, 1132 erkek üzerinde yapılan bu çalışma, obezite için ayarlama yapılırken, artan dörtte bir testosteron miktarı başına ortalama sistolik ve diyastolik kan basıncında aşamalı bir düşüş olduğunu göstermiştir (32).

İskelet Kompozisyonu ve Kırıklar

Erkeklerde osteoporoz son on yılda klinik olarak önemli oranda dikkat çekmiştir ve erkeklerdeki hastalık sürecini daha ayrıntılı bir şekilde tanımlamak için çabalar sürmektedir. Osteoporoz ve osteopeni tanısı için T-skor kriterleri hala gelişmekte, bununla birlikte, kırıkların erkeklerdeki hastalık için belirgin bir son nokta olarak kullanılmasıyla ömür boyu osteoporoz gelişme riski %13-25 olduğu tahmin edilmektedir (33). Hipogonadizm, alkolizm, aşırı glukokortikoid kullanımı, düşük diyet kalsiyumu, D vitamini eksikliği ve sedanter yaşam tarzı yanında osteoporozun ana nedenlerinden biri olarak iyi tanımlanmıştır. ABT'nin lokal ve ileri prostat kanserinde mevcut uygulamada artan kullanımı ABT'yi hipogonadizmin ve dolayısıyla osteoporozun önde gelen nedenlerinden biri haline getirmiştir (34).

SONUÇ

Kastrasyon, tarihte farklı amaçlarla kullanılmaya gelmiştir. Eskiden yalnızca cerrahi olarak gonadların cerrahi olarak eksize edilmesiyle geri dönüşümsüz olarak uygulanan kastrasyon günümüzde medikal sanayideki gelişmeyle enjeksiyon veya oral yollarla geri dönüşümlü olarak uygulanabilmektedir. Başlıca prostat kanseri tedavisinde kullanılan kastrasyon farklı ülkelerde cinsel suçlular için de kullanılmaktadır. Ülkemizde de bu amaçla yakın zamanda uygulanmaya başlamıştır. Kastrasyonun olası medikal yan etkilerine dikkat edilmeli ve özenle uygulanmalıdır.

KAYNAKLAR

1. Webster M. definitions-CASTRATION report a problem.
2. Furby L, Weinrott MR, Blackshaw L. Sex offender recidivism: a review. *Psychological bulletin*. 1989;105(1):3.
3. AMLIN K. Chemical Castration: The Benefits and Disadvantages Intrinsic to Injecting Male Pedopliacs with Depo-Provera. Publicado em. 2008.
4. Kicker R. The European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (the CPT). Human rights monitoring mechanisms of the Council of Europe London/New York: Routledge. 2012:43-70.
5. Bilefsky D. Europeans debate castration of sex offenders. *New York Times*. 2009;10.
6. Sirohiwal B, Singla S, Paliwal P, Singh S, Aggarwal S, Chawal H. A Man Without Manliness: A Case Of Involuntary Castration. *Anil Aggrawal's Internet Journal of Forensic Medicine and Toxicology [serial online]*, 2012; Vol. 13, No. 1 (January-June 2012):[about 6 p].
7. Desmond AD, Arnold AJ, Hastie KJ. Subcapsular orchiectomy under local anaesthesia. Technique, results and implications. *Br J Urol*. 1988;61(2):143-5.
8. Scherr DS, Pitts WR. The nonsteroidal effects of diethylstilbestrol: the rationale for androgen deprivation therapy without estrogen deprivation in the treatment of prostate cancer. *The Journal of urology*. 2003;170(5):1703-8.
9. Klotz L, McNeill I, Fleshner N. A phase 1-2 trial of diethylstilbestrol plus low dose warfarin in advanced prostate carcinoma. *J Urol*. 1999;161(1):169-72.
10. Farrugia D, Ansell W, Singh M, Philp T, Chinegwundoh F, Oliver R. Stilboestrol plus adrenal suppression as salvage treatment for patients failing treatment with luteinizing hormone-releasing hormone analogues and orchidectomy. *BJU international*. 2000;85(9):1069-73.
11. Klotz L, Boccon-Gibod L, Shore ND, Andreou C, Persson BE, Cantor P, et al. The efficacy and safety of degarelix: a 12-month, comparative, randomized, open-label, parallel-group phase III study in patients with prostate cancer. *BJU Int*. 2008;102(11):1531-8.
12. Seidenfeld J, Samson DJ, Hasselblad V, Aronson N, Albertsen PC, Bennett CL, et al. Single-therapy androgen suppression in men with advanced prostate cancer: a systematic review and meta-analysis. *Ann Intern Med*. 2000;132(7):566-77.

13. Olov Hedlund P, Damber J-E, Hagerman I, Haukaas S, Henriksson P, Iversen P, et al. Parenteral estrogen versus combined androgen deprivation in the treatment of metastatic prostatic cancer: part 2. Final evaluation of the Scandinavian Prostatic Cancer Group (SPCG) Study No. 5. *Scandinavian journal of urology and nephrology*. 2008;42(3):220-9.
14. Smith MR, Goode M, Zietman AL, McGovern FJ, Lee H, Finkelstein JS. Bicalutamide monotherapy versus leuprolide monotherapy for prostate cancer: effects on bone mineral density and body composition. *J Clin Oncol*. 2004;22(13):2546-53.
15. Rondeaux C. *Can castration be a solution for sex offenders*. The Washington Post. 2006.
16. Hamilton, J. B. (1960). "Effect of castration in adolescent and young adult males upon further changes in the proportions of bare and hairy scalp". *The Journal of Clinical Endocrinology and Metabolism*. 20 (10): 1309–1318.
17. The various types of eunuch in the Byzantine state: their role and symbolic meaning". Archived from the original on 2007-11-13. Retrieved 6 September 2013.
18. <https://www.scientificamerican.com/article/why-women-live-longer/>.
19. http://vitals.nbcnews.com/_news/2012/09/24/14070451-upside-to-castration-eunuchs-lived-longer-study-finds.
20. Potosky AL, Reeve BB, Clegg LX, Hoffman RM, Stephenson RA, Albertsen PC, et al. Quality of life following localized prostate cancer treated initially with androgen deprivation therapy or no therapy. *J Natl Cancer Inst*. 2002;94:430–7. [PubMed]
21. Dacal K, Sereika SM, Greenspan SL. Quality of life in prostate cancer patients taking androgen deprivation therapy. *J Am Geriatr Soc*. 2006;54:85–90. [PubMed]
22. Diblasio CJ, Hammett J, Malcolm JB, Womack JH, Kincade MC, Mancini J, et al. Patterns of sexual and erectile dysfunction and response to treatment in patients receiving androgen deprivation therapy for prostate cancer. *BJU Int*. 2008;102:39–43. [PubMed]
23. Green HJ, Pakenham KI, Headley BC, Gardiner RA. Coping and health-related quality of life in men with prostate cancer randomly assigned to hormonal medication or close monitoring. *Psychooncology*. 2002;11:401–14. [PubMed]
24. Green HJ, Pakenham KI, Headley BC, Yaxley J, Nicol DL, Mactaggart PN, et al. Quality of life compared during pharmacological treatments and clinical monitoring for non-

- localized prostate cancer: A randomized controlled trial. *BJU Int.* 2004;93:975–9. [PubMed]
25. Fowler FJ, Jr, McNaughton Collins M, Walker Corkery E, Elliott DB, Barry MJ. The impact of androgen deprivation on quality of life after radical prostatectomy for prostate carcinoma. *Cancer.* 2002;95:287–95.
 26. Hellerstedt BA, Pienta KJ. The current state of hormonal therapy for prostate cancer. *CA Cancer J Clin.* 2002;52:154–79.
 27. Naoe M, Ogawa Y, Shichijo T, Fuji K, Fukagai T, Yoshida H. Pilot evaluation of selective serotonin reuptake inhibitor antidepressants in hot flash patients under androgen-deprivation therapy for prostate cancer. *Prostate Cancer Prostatic Dis.* 2006;9:275–8.
 28. Spetz AC, Hammar M, Lindberg B, Spangberg A, Varenhorst E. Scandinavian Prostatic Cancer Group-5 Trial Study. Prospective evaluation of hot flashes during treatment with parenteral estrogen or complete androgen ablation for metastatic carcinoma of the prostate. *J Urol.* 2001;166:517–20.
 29. Braga-Basaria M, Dobs AS, Muller DC, Carducci MA, John M, Egan J, et al. Metabolic syndrome in men with prostate cancer undergoing long-term androgen-deprivation therapy. *J Clin Oncol.* 2006;24:3979–83.
 30. Basaria S, Muller DC, Carducci MA, Egan J, Dobs AS. Hyperglycemia and insulin resistance in men with prostate carcinoma who receive androgen-deprivation therapy. *Cancer.* 2006;106:581–8.
 31. Haffner SM, Mykkanen L, Valdez RA, Katz MS. Relationship of sex hormones to lipids and lipoproteins in nondiabetic men. *J Clin Endocrinol Metab.* 1993;77:1610–5.
 32. Khaw KT, Barrett-Connor E. Blood pressure and endogenous testosterone in men: An inverse relationship. *J Hypertens.* 1988;6:329–32.
 33. Looker AC, Orwoll ES, Johnston CC, Jr, Lindsay RL, Wahner HW, Dunn WL, et al. Prevalence of low femoral bone density in older U.S. adults from NHANES III. *J Bone Miner Res.* 1997;12:1761–8.
 34. Smith MR. Androgen deprivation therapy for prostate cancer: New concepts and concerns. *Curr Opin Endocrinol Diabetes Obes.* 2007;14:247–54.

CİNSEL DOKUNULMAZLIK SUÇLARINDA TIBBİ KASTRASYONUN ETİK YÖNDEN İNCELENMESİ

Prof. Dr. Çağatay ÜSTÜN

Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi
Tıp Tarihi ve Etik Anabilim Dalı

Türkiye’de cinsel dokunulmazlığa karşı suçlardan hükümlü olanlara uygulanacak tedavi ve diğer yükümlülükleri belirleyen 26 Temmuz 2016 tarih ve 29782 sayılı yönetmeliğin mevzuatta yer almasının ardından, bu konudaki tartışmaların etik, hukuki, tıbbi ve sosyolojik boyutları tartışılmaya başlanmıştır.

Bu durum öncelikle tıbbi ve hukuki alanları ilgilendiriyor gibi gözükse de, aslında temellerinde etik ve psikososyal değerlendirmelerin de bulunduğu göz ardı edilmemelidir.

Dünyadaki örneklerinde olduğu gibi, hukuksal anlamda cinsel dokunulmazlık suçlarından hüküm almış kişilerin kanun veya yönetmelik düzenlemesi çerçevesinde tıbbi kastrasyon diye ifade edilen bir işleme tabi tutulması gerekmektedir. Bu gereksinim, buna maruz kalacak olan hükümlü açısından farklı yönlerden değerlendirilebilir.

Makalemizde cinsel dokunulmazlık suçlarında önerilen tıbbi kastrasyon yönteminin etik açıdan incelemeye çalışacağız.

2013 yılındaki bir çalışmaya göre, halen ABD’de 9 eyalette ve birçok Avrupa ülkesinde cinsel eylem suçlarına kimyasal kastrasyon bir seçenek şeklinde ve gönüllülük ile uygulanmakta ve bu sayede suçluya daha düşük cezanın verilmesi ön görülmektedir. Kimyasal kastrasyon sayesinde

suçlunun testosteron düzeyinin düşürülmesi hedeflendiği gibi, bunun cerrahi kastrasyona üstünlüğü geri dönüşün mümkün olmasıdır. Aslında burada uygulanan işlemin etik açıdan kabul edilebilir bir hale dönüşmesinin sebebi, suçlunun zorla değil gönüllü olarak buna ikna edilmesi ve libido düşürücü etkisinin bu sayede sağlanmasıdır. Suçlunun karar verme aşamasında tamamen özgür bırakıldığı bu yöntemde onamının (rızasının) alınması, yapılacak tıbbi işlemi etik ve hukuki açıdan uygun hale getirmektedir (1).

Avustralya'da çocuklara yönelik cinsel istismar olgularındaki artış nedeniyle, bu tip durumlar için verilecek hukuki cezalar konusu da tartışmaya açılmıştır. Avustralya Kriminoloji Enstitüsünün (AIC) raporunda yaşamın boyunca buna maruz kalmış kurbanların %30, tacize uğrayanların ise %10 olarak saptanması tedirgin edici bir sonucu ortaya çıkarmaktadır. Aynı sorun ABD'de de yaşanmaktadır ve bu ülkedeki çocuklara cinsel istismarda bulunanlara karşı tedbirler alınması gündeme gelmiştir. ABD'de diğer suçlarla karşılaştırıldığında cinsel suçları işleyenlerin bunu tekrar etme oranı yüksek değildir. [Küçük bir örnek: Benzer bir suçtan üç yıl içerisinde hapisaneye geri gönderilenlerin oranı %5'dir.] Buna karşılık Iowa, Florida, Kaliforniya gibi eyaletlerde cinsel tacizde bulunanların libido azaltıcı tedavilere yönlendirilmesi talep edilen bir yaklaşımdır. Etik yönden değerlendirildiğinde, Uluslararası Af Örgütü (Amnesty International) ve Amerikan Sivil Özgürlükler Birliği (American Civil Liberties Union) çocuklara yönelik bu tip eylemleri doğru bulmadıklarını ancak zorla kimyasal kastrasyon ile yapılmak istenen durumun uygar demokratik ve insan haklarına bağlı toplumun temeli ile bağdaşmadığını belirtmişlerdir (2).

Patolojik cinsel suçlarda farklı tıbbi yöntemlerin denenmesi söz konusudur. Bunlardan iki tanesi cerrahi ve kimyasal

kastrasyondur. ABD’de 1996 yılında Kaliforniya eyaletinde ilk kez cinsel suçluların hapisshanedan salıverılmeden önce kimyasal veya cerrahi bir yöntemle kastre edilmeleri gündeme gelmiştir. Ancak bu uygulamalar halen tartışmalıdır. Kimyasal kastrasyonda diğerdan farklı olarak ön koşul, gerekli ilacın alınması ve buna devam edilmesidir. Bu sayede seksüel işlevin eksiltilmesi sağlanır. Ancak bilindiğı üzere ilacın kesilmesiyle işlev geri dönüşümlü hale gelir. Cinsel dokunulmazlığa karşı suçlular için elektronik ayak bilekliklerinin de önerilmesi söz konusudur. Kimyasal kastrasyonda dava konusu haline gelen durumlar genellikle istemsiz olarak suçluların bu duruma maruz bırakılmasıdır. Farklı ülkelerde buna ait birçok örnek vardır. Örneğı Kore’de 3 eyalette bilgilendirilmiş onam alınmadan bu işlemin yapıldığı kayıt edilmiştir (3).

Cinsel suçlara karşı tekrar suç işleme riskini azaltmak için uygulanması talep edilen kimyasal kastrasyon yöntemi ile ilgili etik tartışmalar devam etmektedir. Bir çeşit terapi gibi önerilen kimyasal kastrasyon ile hedeflenenin testosteronun azaltılmaya çalışılması anlamına geldiğini burada hatırlatmakta fayda vardır. Cerrahi kastrasyona göre daha avantajlı olması ise, geri dönüşümlü bir prosedüre karşılık gelmesinden dolayıdır. Ceza ve adalet sistemi içerisinde, bu tür suçluların topluma ve kurbanlara verdikleri zararı en aza indirmek için düşünülen bu yöntemde, biyoetik ilkelerin ihlal edilmesinde bazı gerekçeler öne sürülmektedir. Burada belirtmek istenen, özellikle parafililerin (paraphilia) arzu etmeleri ve gönüllü olmaları halinde kimyasal kastrasyon yöntemine başvurulması gerektiğidir. Konunun etik yönden sıkıntıları, Beauchamp ve Childress’in *zarar vermemek, yararlılık, özerklik ve adalet* (4) diye özetlediğı dört temel etik ilkenin bireye ve iradesine *saygının zedelendiğı* görüşüyle ilişkilendirilmektedir. Mahkûm dahi olsa, bir kişinin kendi sağlığı hakkındaki bir kararda bireysel hakkına uygun

hareket edilmesini beklemesi, isteminin ve talebinin bu yönde olması, yapılacak tıbbi işlemler ve bunların olası sonuçlarına ait bilgi edinme hakkının bulunması, etik açıdan doğru olarak kabul edilmektedir. Zorlayıcı tarzda ve zorlama ile gerçekleştirilen bir kimyasal kastrasyon işleminin yanlış olacağı, saygı ve onur yükümlülüklerinin bu sayede sıkıntıya girebileceği belirtilmektedir (5). Yani burada ifade edilmek istenen temel hususlar *onam (rıza)* ve *bilgilendirilmiş onam* çerçevesinde ele alınmalıdır.

Türkiye’de cinsel dokunulmazlığa ilişkin suçlara yönelik hazırlanan yasal düzenlemeye ilişkin olarak, Kadın Dayanışma Vakfı (KADAV) bazı açıklamalarda bulunmuş, bu tür bir ceza yaptırımının tehlikeli sonuçları olabileceğine dikkat çekilmek istenmiş, konu hakkındaki fikri gelişmenin eğitim ve bilgilendirme yoluyla sağlanmasının daha doğru olduğu vurgulanmış, ceza işleminin suçlu ve onun bedenine indirgenmiş olmasının doğru olmayacağı konusuna vurgu yapılmıştır. Söz konusu Vakıf, böyle bir uygulama sayesinde erkeklik kavramı üzerindeki olumsuz teşebbüsün kadına yönelik şiddeti daha da artırabileceğini ifade etmektedir (6).

Tekrar hatırlarsak; libido azaltıcı etkiye sahip kimyasal kastrasyonun belirlenen etkileri geri dönüşümlüdür. Ancak bu işlem için uzun süreli kullanılan ilaçların bazı ciddi yan etkileri olabileceği, kardiyovasküler hastalık riskini ve osteoporoz gelişmesini hızlandıracağı bilinmektedir. Bu durum, bireye zarar vermemek şeklinde ifade edilen biyoetik temel ilkenin karşıtı bir sorunu ortaya çıkarmaktadır. Bu anlamda yine biyoetik ilkeler çerçevesinde kalmak kaydıyla, özerklik, birey otonomisi gereği, mahkûmun bilgilendirilmesinden ve gönüllü onamının alınmasından sonra kendi isteği ile tıbbi kastrasyon işleminin gerçekleştirilmesi daha doğru bir yaklaşım olabilir.

Kimyasal kastrasyonun cerrahi kastrasyona göre daha kolay ve işlevsel bir boyutunun bulunması, onu bu tür suç işleyenler için önerilebilir hale getirmektedir.

Kamu refahının gözetilmesi adına, maliyet ve faydacılık gibi argümanlar sebebiyle kimyasal kastrasyon en yaygın tercihtir. Bu sayede cinsel suçluların sapkın davranışlarının kontrol altına alınması kolaylaşmaktadır. ABD'de hapisanede çeşitli suçlardan tutuklu bulunan mahkûmların devlete olan maliyetlerinin yüksekliği sebebiyle farklı ceza yöntemleri üzerinde çalışmalar yapılmaktadır. Örneğin, cinsel dokunulmazlık suçlarında önerilen kimyasal kastrasyonun ilaç maliyeti (Depo-Provera) 35-75 dolar arasındadır ki, bu oran hapisane maliyetinden oldukça düşüktür. Halen hapis cezasının kamu güvenliği açısından daha doğru olduğu düşünülmeyle beraber, burada açıkladığımız bazı sebepler neticesinde toplumun güvenliği ve belli bir uzlaşmanın sağlanması için cinsel dokunulmazlık suçlarına yönelik kimyasal kastrasyon anlamsız bir yöntem değildir. Buradaki sorunlardan en önemlisi, bu tedavi yönteminin geri dönüşümlü olması sebebiyle etkin kimyasal kastrasyon sağlıklı prosedürün uygulanması ve bu terapiyi alanların buna özen gösterme yükümlülüklerine uymaması üzerinde yoğunlaşmaktadır. Mahkûmların böyle bir tedaviyi seçmeleri için beden bütünlüklerine ve özgür seçimlerine ilişkin bazı endişeler söz konusudur. Bu anlamda, cinsel suçlarda mahkûmlar için bir farmakoterapi sunan İngiltere, Almanya, Kanada ve Avusturya'da katılım, olasılık ve riskleri anlamak için gönüllük esastır. Cezanın suçun ötesindeki bir boyutu aşmaması için böyle bir yol önerilmektedir. Öjenik ve cerrahi bir kısırlaştırmanın (hadım etme) doğru olup olmayacağı bugün halen tartışılmaktadır. Suçlunun hapisanedeki kişisel özgürlüklerinin ne kadarına sahip olduğu sorunu ise bir başka tespittir. Kimyasal kastrasyonun bilinen yan etkileri ve ilaçların kullanımından sonra yan

etkilerin ortadan kalkması bu yöntemi diğerlerine göre çok daha etik bir hale getirmektedir (7).

SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

Günümüzde cinsel dokunulmazlığa yönelik suçlar önemli toplumsal ve etik bir sorundur. Bunun diğer boyutu ise, halk sağlığı açısından tekrar suç işlenmesini önlemek ve toplumu bu tür suçlardan korumak şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Yoğun psikoterapötik uygulamalara rağmen alternatif birer çare olarak sunulan cerrahi ve kimyasal kastrasyon yöntemleri ve bunların uygulanmasını sağlayan yasal dayanaklar caydırıcı bir kuvvet olarak karşımızdadır. Bu tür suçlardan mahkûm olanlar için bu durum bir ceza uygulaması mı, bir bedel mi, yoksa bir tedavi türü mü olarak algılanmalıdır? Aslında temel sorun budur. Bu sorunun çözümlenmesinde cinsel dokunulmazlığa ilişkin suçlara karışanların veya bundan hüküm giyenlerin mutlaka psikolojik, psikiyatrik kontrollerden geçirilmesi ve ancak bu aşamalardan sonra bu tür bir tıbbi yönetime başvurulması daha doğru olabilir.

Sorunu etik ve hukuki açıdan değerlendirirsek; bir yasanın (kanunun) hukuki boyutunun sorgulanması kadar etik boyutunun da incelenmesi ve değerlendirme ölçütü içinde tutulması önemlidir. Tıbbi kastrasyona ilişkin yasal düzenlemelerde olduğu gibi, oluşturulan yasanın önerilen cezanın uygulanması sırasında mahkûmun bir obje olarak değerlendirilmesi, gönüllülük ve onam (rıza) kavramlarının dışlanarak zorunluluğun sağlanması etik anlamda kabul görebilir nitelikte değildir. Yasanın fiili eyleme değil, bu eylemi gerçekleştirene etki edeceği göz önüne alındığında, bahsettiğimiz ve etik açıdan kabul görmeyen durumun varlığını çok daha net anlamak mümkündür. Bir suçun bir kez daha işlenmesinin önlenmesi, kamu güvenliği ve refahının devamının sağlanması için zorla kimyasal veya

cerrahi bir tedavi protokolünün uygulanması değerlerin yeniden sorgulanmasını gündeme getirebilir. Buradaki amaç; rehabilitasyonu sağlarken önlemi de etkin bir hale getirmek için bireysel iradeye ve onama (rıza) saygı gösterilmesini sağlamaktır.

Suçların oluşumunda ve devamlılığında bireyin önemli bir faktör olduğunu göz ardı etmeden, sağlıklı, akıl ve vicdana dayalı etik bir toplum oluşturma çabasında, bireylerin eğitim ve toplumsal yaşam koşullarının geliştirilmesi, çekirdek aile yapısının korunması önemli bir ihtiyaçtır. Sorunlu aile yapılarının erken dönemlerde tespit edilmesi çocukların gelecek yaşamlarında suça eğilim göstermelerini önleyecek, bu sayede toplumda hassasiyet oluşturan cinsel suçların azaltılması mümkün bir hale gelecektir.

KAYNAKLAR

1. The Ethics of Chemical Castration (Part One)
Son erişimi tarihi: 05.12.2016.
(<http://philosophicaldisquisitions.blogspot.com.tr/2013/12/the-ethics-of-chemical-castration-part.html>).
2. Sentencing Law and Policy - An Affiliate of the Law Professor Blogs Network
Son erişim tarihi: 28.12.2016.
(http://sentencing.typepad.com/sentencing_law_and_policy/2015/08/is-it-ethical-to-chemically-castrate-a-child-sex-offenChemical castration of sex offenders in Turkey condemned by women's groups der.html)
3. Lee JY., Cho KS., Chemical Castration for Sexual Offenders: Physicians' Views, J Korean Med Sci 2013; 28: 171-172.
4. Beauchamp TL, Childress JF. Principles of Biomedical Ethics. 3rd edition, New York: Oxford University Press, 1989:194-228.
5. Chemical Csastration: How a Medical Therapy Became Punishment and the Biomedical İmperative to Return to a

- Rehabilitative Model For Sex Offenders – Samantha Vaillancourt, Wake Forest University Graduate School of Arts and Sciences, Dec. 2012. Son erişim tarihi: 03.03.2017.
(https://wakespace.lib.wfu.edu/bitstream/handle/10339/37658/Vaillancourt_wfu_0248M_10359.pdf)
6. Chemical castration of sex offenders in Turkey condemned by women's groups, The Guardian. Son erişim tarihi: 20.02.2017
(<https://www.theguardian.com/global-development/2016/aug/15/turkey-chemical-castration-law-sex-offenders-condemned-womens-groups>)
 7. Pitula E., An Ethical Analysis of the Use of Medroxyprogesterone Acetate and Cyproterone Acetate to Treat Repeat Sex Offenders, s. 13-21. Son erişim tarihi: 11.04.2017.
<https://academiccommons.columbia.edu/catalog/ac:132381>.

KASTRASYONUN KİŞİLİK HAKKI BAĞLAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

Yrd. Doç. Dr. Emrah KULAKLI

İstanbul Medipol Üniversitesi
Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı

Giriş

Kişinin hak ehliyeti kazanması ile birlikte edindiği kişilik hakkı, kişinin fiziksel ve ruhsal varlığını mutlak koruma altına alır. Kişilik hakkı, kişiliğe bağlı değerlerin tümünü kapsayan genel üst bir kavramdır. Kişilik hakkını oluşturan değerler ise, başta Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS.) olmak üzere ulusal ve uluslararası belgelerde koruma altına alınmıştır.

Kişilik hakkının genel özellikleri ile kişilik hakkına aykırılık hallerinde başvurulabilecek koruma ve tazminat davaları Türk Medenî Kanunu (TMK.) ve Türk Borçlar Kanunu (TBK.), bu aykırılıkların suç teşkil ettiği hallerde ise Türk Ceza Kanunu (TCK.) vd. kanun hükümleri uygulama alanı bulur.

Kişilik haklarını oluşturan değerler arasından özellikle hayat, sağlık ve vücut bütünlüğü değerlerini ihlal etme potansiyeline sahip tıbbi müdahalelerin, kişinin doğrudan hayat hakkına müdahale içermemesi ve rızası koşuluyla hukuka uygun olacağı kural olarak kabul edilmektedir. Bu bağlamda, 26.07.2016'da yürürlüğe giren "Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlardan Hükümlü Olanlara Uygulanacak Tedavi ve Diğer Yükümlülükler Hakkında

Yönetmelik (Yönetmelik)⁽¹⁾ ile, cinsel suç faillerine uygulanması öngörülen kastrasyon yönteminin kişilik hakkının ihlali niteliğinde olup olmadığı hususu çalışmamızın temel tartışma konusunu oluşturmaktadır.

Bu konu ekseninde çalışmamızın ilk bölümünde kastrasyon kavramı ve çeşitlerine değinilecek, devamında ise kişilik hakkına ilişkin TMK. düzenlemesi ile tıbbî bir müdahale olarak kastrasyonla ilişkili kişilik hakkını oluşturan değerler Anayasa ve AİHS. temelinde ele alınacaktır. Ardından bir tıbbî müdahale olarak kastrasyon yönteminin amacı ve hukuka uygunluk şartları üzerinde durulacak, buna bağlı olarak kastrasyon yönteminin gerek teşhis ve tedavi sözleşmesi gerekse Yönetmelik bakımından hukukî niteliklerine yer verilecek, son olarak kişilik hakkı bakımından değerlendirmelerde bulunulacaktır.

I. Kastrasyonun Tanımı, Çeşitleri

a. Tanımı

Kastrasyon (hadım etme), kişinin cinsel salgı bezlerinin alınması suretiyle cinsel faaliyette bulunma isteğinin ve üreme kabiliyetinin tamamen veya geçici olarak sona erdirilmesidir(1,2,3,4,5,6). Cinsel yaşamın ve üreme kabiliyetinin kastrasyonla tamamen sonlandırılması hem cerrahî hem de kimyasal yöntemlerle yapılabilirken, geçici olarak sonlandırılması yalnızca kimyasal yöntemle mümkündür.

Günümüzde kastrasyon genellikle tedavi, nüfus planlaması veya cezaî yaptırım amaçlarıyla uygulanmakla birlikte, dini saiklerle de bu yönetime başvurulabilmektedir(7).

Kastrasyonu sterilizasyondan (kısırlaştırma) ayırt etmek gerekir. Şöyle ki; sterilizasyon ile kişinin yalnızca üreme kabiliyeti sona erdirilmekte, cinsel yaşamının devamı ise engellenmemektedir⁽²⁾(5,8,9). Bir başka ifadeyle sterilizasyona tabi tutulan kişi, cinsel faaliyette bulunma

istegini yitirmemektedir. Buna karşın kastrasyona tabi tutulan kişinin üreme kabiliyeti ile birlikte cinsel hayatı da sonlandırılmakta ve hatta zaman içerisinde kişi, cinsel kimliğine ilişkin belirtileri yitirmektedir(8,10). Bu anlamda kastrasyon, gerek fiziksel gerekse psikolojik olarak çok daha ağır bir müdahaledir. Amaç unsuru bakımından ise sterilizasyon daha çok nüfus planlamasına yönelik bir tedavi yöntemi olarak uygulanmasına karşın kastrasyon, tıbbî zorunluluk hallerinde üreme organlarının alınması veya sapkınlık düzeyindeki cinsel dürtüyü sona erdirmeye amacına yöneliktir(1). Bu sebeple kastrasyonun, cinsel suçlarda tercih edilen bir yaptırım türü olduğu ifade edilebilir.

b. Çeşitleri:

Öğretide çeşitli ayrımlara tabi tutulan kastrasyon, uygulanma amacı bakımından *“tıbbî”*, *“cezaî”* ve *“toplumsal”* bir yöntem olarak ele alınmaktadır (6,11). Bir başka ayrıma göre ise kastrasyonun tıbbî bir müdahale olarak *“cerrahî”* veya *“kimyasal”* yöntem olmak üzere iki farklı şekilde uygulanması mümkündür. Bu çerçevede kastrasyon kişinin usulüne uygun rızası ile uygulanabileceği gibi, özellikle ceza hukuku anlamında bir yaptırım olarak kastrasyona başvurulması halinde kişinin rızası aranmaksızın zorla uygulanması da söz konusu olabilmektedir. Bu yönüyle *“rızaî”* ve *“rıza dışı”* olmak üzere ikiye ayrılmaktadır(3). Etkisi bakımından ise kastrasyon, *“geçici”* ve *“kalıcı”* olabilir(7). Kimyasal yöntemlerle kişinin cinsel dürtülerinin geri döndürülebilir nitelikte azaltılması veya geçici surette tamamen sona erdirilmesi halinde geçici, cinsel yaşamının ve üreme kabiliyetinin tamamen sona erdirilmesi halinde ise kalıcı kastrasyondan bahsedilir.

Çalışmamızda kastrasyon, uygulanma şekli bakımından yapılan ayırım olan cerrahi ve kimyasal yöntemler temelinde ele alınacak ve kişilik hakkına etkilerine ilişkin değerlendirmelerimize bu bağlamda yer verilecektir.

ba. Cerrahi (Fiziksel) Kastrasyon

Cerrahi kastrasyon erkeklerde penis ve testislerin, kadınlarda ise yumurtalıkların ameliyat ile alınarak cinsel hormonların üretilmesinin geri dönülemez şekilde sona erdirilmesidir(5,6,9,12). Bu yöntem, özellikle ilerlemiş düzeyde prostat kanseri teşhisi konulmuş hastalarda, hastalığın tedavisi veya daha fazla ilerlemesini önlemek amacıyla uygulanan bir yöntemdir(5,7). Bu surette vücutta testosteron hormonunun üretimi durdurulmakta ve kanser hücrelerinin büyümesinin önüne geçilmektedir(4).

Cerrahî kastrasyonun, cinsel suç faillerine karşı bir yaptırım olarak başvurulması gereken bir yöntem olduğu da ileri sürülmektedir. Buna göre cerrahi kastrasyon yöntemi ile hem suç failinin aynı suçu tekrar işlemesinin önüne geçilebilecek, hem de toplumun bu suçlulardan korunması sağlanabilecektir(10). Fakat günümüzde kimyasal kastrasyonun alternatif bir tedavi ve yaptırım olarak uygulanabileceği hallerde cerrahi kastrasyon, cinsel suç faillerine yönelik başvuru olan bir yöntem olmaktan çıkmıştır(2).

Cerrahi kastrasyon, ameliyat yöntemi ile fiilen müdahaleyi gerektirdiği için fiziksel kastrasyon olarak da isimlendirilmektedir.

bb. Kimyasal (Medikal) Kastrasyon:

Kimyasal kastrasyon, cinsel dürtüleri tetikleyen testosteron düzeyini cerrahi müdahale olmaksızın, medikal yöntemlerle geçici veya kalıcı olarak sona erdirmek, azaltmak veya kontrol altına almak amacıyla yönelik bir yöntemdir (6,9,12). Bu itibarla tedavi gören kişinin cinsel yaşamının geçici olarak sona erdirilmesi veya cinsel dürtülerinin azaltılarak kontrol altına alınması mümkündür. Bir başka ifadeyle kimyasal kastrasyon, tedaviyi sonlandırmak suretiyle cinsel dürtülerin eski haline döndürülebilmesi

imkanını sağlar. Bu yönüyle kimyasal kastrasyonun daha medenî ve tercih edilebilir olduğu söylenebilir.

Yukarıdaki olumlu yönlerinin yanısıra kimyasal kastrasyonun olumsuz birtakım yönleri de mevcuttur. Bunlardan birisi, tüm hormonal tedavilerde olduğu gibi kimyasal kastrasyonda da kullanılan ilaçların zaman içerisinde bağımlılık yaparak tedavinin sonlandırılmasını güçleştirme riskidir(1,7). Dolayısıyla bu yöntemin uygulanması sürecinde klinik takibin yapılması önem taşımaktadır. Bu yöntemin uygulanması halinde ortaya çıkabilecek bir diğer olumsuzluk ise, kullanılan ilaçların sürekli yorgunluk, tansiyon problemleri, kilo dengesizlikleri gibi sorunların yanısıra, üreme sisteminde birtakım hasarlara yol açması ihtimalidir(4). Ayrıca tedavinin ardından kişideki cinsel dürtülerin eskisinden daha fazla hale gelmesi; bu itibarla kişinin daha ciddi bir sorun olarak topluma geri dönmesi de gözardı edilemeyecek bir ihtimaldir(7).

II. Kastrasyonun Kişilik Hakkı ile İlişkisi

a. Genel Olarak Kişilik Hakkı

Bir tıbbî müdahale olarak kişinin cinsel yaşamı ve üreme kabiliyeti üzerinde yaptığı derin etkiler, kastrasyonun öncelikle kişilik hakkı bağlamında değerlendirilmesini gerektirmektedir.

Kişinin var olması dolayısıyla sahip olduğu değerlerin tamamı üzerinde koruma sağlayan bir üst kavram olarak kişilik hakkı, TMK. m. 23 vd. hükümlerinde düzenlenmiştir (13-14). Kişi sağ ve tam doğmak koşuluyla ana rahmine düştüğü andan itibaren hak ehliyetini kazanır ve fiziksel varlığında doğan kişisel değerler (hayat, sağlık ve vücut bütünlüğü gibi) ile toplumsal planda oluşan dış değerlerin (şeref, onur, saygınlık, ekonomik hareket serbestliği, isim, özel hayat alanı gibi) tümüne sahip olur(15). Nitekim

Yargıtay da bir kararında kişilik hakkını “*kişinin doğumla kazandığı, bağımsız varlığını ve bütünlüğünü oluşturan; hayat, beden ve ruh tamlığı, vicdan, din, düşünce ve çalışma özgürlüğü, onuru, ismi, resmi, sırları ile aile bütünlüğü, sosyal ve duygusal değerlerinin tümü*” olarak tanımlamıştır⁽³⁾.

Kişilik hakkı herkese karşı ileri sürülebilen mutlak bir niteliğe sahiptir. Dolayısıyla kişilik hakkı, bu hakka aykırı davranılması halinde devlete, üçüncü kişilere ve hatta bazı hallerde kişinin kendisine karşı koruma sağlar(13). Zira bazı hallerde kanun, kişilik hakkından vazgeçilmesine imkan tanımaz. Örneğin ülkemizde, tıbbî sebeplerle veya her ne surette olursa olsun, kendisinin veya yasal temsilcisinin rızasıyla dahi yaşam hakkından vazgeçilemez; ötenazi yasaktır⁽⁴⁾. Şu halde kişinin rızası, kişinin kendi yaşamını sona erdirmesi hususunda hukuka uygunluk sebebi değildir.

Bir diğer yönüyle kişilik hakkı parasal bir değer taşımadığı için şahıs varlığı haklarındandır. Bununla birlikte, kişilik hakkına aykırılıkların malvarlığına etki yapan yönlerinin olduğu da unutulmamalıdır(16). Örneğin kişinin yaralanması, vücut bütünlüğünün ihlali anlamında bir kişilik hakkı ihlalidir ve bu sebeple kişinin tedavi masraflarını ve kazanç kayıplarını talep etmesi mümkündür.

Kişilik hakkı devredilemez ve mirasçıya intikal etmez. Dolayısıyla bu haklar, şahsa sıkı sıkıya bağlı haklardır. Buna karşın, kişilik hakkının kullanımının devri ise mümkündür(13).

Kişilik hakları zamanaşımına veya hak düşürücü süreye tabi değildir. Ancak, kişilik haklarına tecavüz dolayısıyla doğan alacak hakkı zamanaşımına uğrar.

Türk Medenî Kanunu'nda kişilik hakkını oluşturan değerlere yer verilmemiş, yalnızca TMK. m. 23'te kişilik hakkının genel özelliklerine, TMK. m. 24 ve 25'de ise kişilik hakkını

korumaya yönelik özel hukuk yollarına değinmekle yetinilmiştir. Bu, kanun koyucunun bilinçli bir tercihidir. Zira kişilik haklarını oluşturan değerler bilimsel, teknolojik, toplumsal, kültürel ve sair sebeplerle zaman içerisinde değişiklik gösterebilmektedir⁽⁵⁾(16). Hukukun korumaya değer gördüğü kişilik hakları ise her somut olayda hâkim tarafından tespit edilmelidir(17). Bu sayede kişilik hakkının, zamanın ve durumun gereklerine uygun olarak belirlenebilmesi amaçlanmıştır.

b. Kastrasyon İle İlişkili Kişilik Hakkı Değerleri

Yukarıda da belirtildiği üzere TMK. m. 23 vd. hükümlerinde kişilik hakkı soyut olarak ele alınmış, kişilik hakkının içeriğini oluşturan değerlere yer verilmemiştir. Doktrinde tasnif edilen kişilik hakkı değerleri ise, Anayasa ve AİHS. başta olmak üzere çeşitli kamu hukuku ve özel hukuk mevzuatında yer almaktadır. Bu başlık altında, kastrasyon ile ilişkili olan kişilik hakkı değerlerine kısaca değinilecektir.

ba. Yaşam, Sağlık ve Vücut Bütünlüğü Hakkı

Kişinin cinsel isteğini ve üreme kabiliyetini tamamen veya geçici olarak sona erdirmeye fonksiyonu göz önüne alındığında gerek cerrahi gerekse kimyasal yöntemle uygulanan kastrasyonun, öncelikle kişilik hakkını oluşturan değerlerden yaşam, sağlık ve vücut bütünlüğü hakkı bağlamında değerlendirilmesi gerektiği aşikardır.

Anayasa m. 17/1'de düzenlenen yaşam hakkı, kişinin varlığını sürdürebilmesinin güvencesidir. Bu anlamda en temel ve ilk akla gelen kişilik hakkı değeridir. Zira kişinin varlığını sürdürmeksizin diğer kişilik hakkı değerlerine sahip olabilmesi olanaksızdır (18).

Sağlık hakkı ise kişiye, bedensel ve ruhsal olarak yaşamını sağlıklı bir ortamda sürdürebilmesi için gerekli önlemleri alma yetkisini sağlar. Ayrıca bu doğrultuda devletin de birtakım yükümlülükleri mevcuttur. Nitekim Anayasa m.

56'da sağlık hakkı, devlete çeşitli ödevler yükleyen sosyal ve ekonomik bir hak olarak düzenlenmiştir.

Yaşam hakkının bir diğer uzantısı olarak Anayasa m. 17/II'de yer alan vücut bütünlüğü hakkı da kişiyi bedensel ve ruhsal olarak koruma altına alan bir diğer kişilik hakkı değeridir. Bu doğrultuda kişinin yaralanmasına sebep olmak vücut bütünlüğü hakkına aykırılık oluşturduğu gibi, ruhsal bir çöküntü veya travma yaşamasına sebep olmak da aynı sonucu doğurur^{(6) - (7)}.

Vücut bütünlüğüne yapılacak tıbbî müdahalelerde “müdahalenin tıbbî olması” ile “tıbbî müdahalenin hukuka uygun olması” birbirinden farklıdır(19). Sağlığına kavuşmak için kişinin tıbbî müdahaleye rıza göstermesi⁽⁸⁾, hekimin müdahalesini kural olarak hukuka uygun kılar. Bir başka ifadeyle kişinin rızası olmaksızın yapılan müdahale, onun yararına olsa dahi hukuka aykırıdır; kişilik hakkının ihlali niteliğindedir(16,17). Ayrıca geçerli bir rıza ahlaka, adaba ve kamu düzenine aykırı olmamalıdır(16,17,18). Diğer yandan, kişinin rızasının hukuka aykırılığı ortadan kaldırabilmesi için bu rızanın tedavi amacıyla, üzerinde tasarruf edilebilecek bir hakka ve sınırları belirlenmiş bir müdahaleye ilişkin olması gerekir(13).

Kural kişinin sağlığına kavuşmak için tıbbî müdahaleye rıza göstermesi⁽⁹⁾ olmakla birlikte, tıbbi zorunlulukların veya kanunda yazılı hallerin varlığı halinde vücut bütünlüğüne yapılacak müdahalelerde kişinin rızası aranmaz (AY. m. 17/II). Örneğin, geciktirilmesinde sakınca bulunan hallerde hastanın veya yakınlarının rızası aranmaksızın *tıbbî zorunluluklar nedeniyle* hastanın ameliyata alınması veya *kanunun verdiği yetki gereği* bulaşıcı hastalıkların yayılmasını önlemek için aşı yapılması (Umumî Hıfzısıhha Kanunu m. 90) halinde kişinin rızası olmamasına rağmen vücut bütünlüğüne yapılan müdahaleler hukuka uygun olacaktır.

Diğer yandan, kişilik hakkının mutlak ve vazgeçilemez niteliği gereği birtakım yaşam, sağlık ve vücut bütünlüğü değerlerinden rıza ile dahi vazgeçilmesi mümkün değildir. Bir başka ifadeyle bu değerler üzerinde kişinin tasarruf imkanı, kişiliğine zarar vermemesi koşuluna bağlıdır(17). Yukarıda verdiğimiz ötenazi yasağını burada hatırlatmak gerekir⁽¹⁰⁾. Aynı şekilde, ayırt etme gücü bulunan hastanın veya yakınlarının rızası ile başlanmış bir tedavi sürecinde, tedavinin sonlandırılmasının kişinin yaşamı veya yaşamsal organları üzerinde derhal tehlike oluşturacağı tıbbî olarak belli ise, hastanın veya yakınlarının talebine rağmen tedavinin sonlandırılması hukuken mümkün değildir(20). Özellikle yoğun bakım ünitelerinde veya makineye bağlı olarak sürdürülen tedavilerde, hastanın gittikçe kötüleşmesi veya ağrılarının dayanılmaz boyutlara ulaşması hallerinde yaşam hakkının vazgeçilemezliği ile karşı karşıya gelinebilmektedir. Türk hukuk politikası, bu hallerde yaşam hakkını kişinin geleceğini belirleme hakkından üstün tutmaktadır.

Kişinin yaşam, sağlık ve vücut bütünlüğü değerlerine müdahalelere karşı hukuk düzeni birtakım koruyucu hükümlere yer vermiştir. Türk Medeni Kanunu m. 24-25, TBK. m. 56-64 ve TCK. m. 25-81'de buna ilişkin düzenlemelerin başlıcalarıdır.

bb. İşkence ve Kötü Muamele Yasağı

Kastrasyonun ilişkili olduğu bir diğer kişilik hakkı değeri ise işkence ve kötü muamele yasağıdır. Kişinin onurunu ve bedensel bütünlüğünü korumaya yönelik olarak "işkence yasağı"nı düzenleyen AİHS. m. 3'e göre "*hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz.*" Benzer bir şekilde Anayasa m. 17/III hükmüne göre de "*kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz.*" AİHS. ve Anayasa'nın bu

hükümleri emredici nitelikte olup, işlenen suçun niteliği her ne olursa olsun; toplumsal yarar, rehabilitasyon ve sair gerekçelerle dahi kişi işkence ve kötü muameleye tabi tutulamaz⁽¹¹⁾.

Anayasa m. 17/III ve AİHS. m. 3 ile koruma altına alınan kişilik hakkı değerleri incelenecek olursa, bir davranışın kişide korku, acizlik ve değersizlik hissi uyandırması, onurunu zedelemesi ve küçük düşürmesi halinde “kötü muamele”den⁽²¹⁾; zihinsel, bedensel veya ruhsal yönden acı ve ızdıraba sebep olması halinde “insanlık dışı muamele”den⁽¹²⁾, resmi sıfatı haiz bir kişiler tarafından veya bu kişilerin teşviki ile bilgi almak veya cezalandırmak amacıyla yapılan şiddetli acı ve ızdırabın varlığı halinde ise “işkence”den⁽¹³⁾ bahsedilir⁽²²⁾. Kişinin kendi iç dünyasında bu muameleye maruz bırakıldığını hissetmesi bunun için yeterlidir⁽¹⁴⁾.

Bu çerçevede değerlendirildiğinde, rızası olmaksızın kişiye uygulanan kastrasyonun “işkence ve kötü muamele yasağı” ile ilişkili olduğunda şüphe yoktur. Zira cinsel yaşam ve üreme kabiliyetine etki eden bu yöntemin, kişinin bir uzvunun işlevsizleştirilmesi dolayısıyla bedensel bir sonucu olduğu gibi psikolojik ve ruhsal yönden de kişiye göre değişen yoğunlukta sonuçları olduğu muhakkaktır.

bc. Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Duyulma Hakkı

Kastrasyon uygulamalarına ilişkin ele alınması gereken bir başka kişilik hakkı değeri “özel hayata ve aile hayatına saygı duyulma hakkı”dır. Anayasa m. 20’de düzenlenen hükmeye göre *“herkes, özel ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir.”* AİHS. m. 8’e göre de *“(1) Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir. (2) Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal*

güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir.”

Özel hayata saygı ilkesi, içinde cinsel yaşamı da kapsayan bir şekilde kişinin kendisini oluşturabileceği ve geliştirebileceği bir alan sunmayı amaçlar(22). Bu çerçevede kişi, aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına da sahiptir. Ayrıca bu doğrultuda Anayasa m. 41/II hükmü ile devletin, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alma ve teşkilatı kurma yükümlülüğü düzenlenmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında “aile hayatı” kavramı geniş anlamda değerlendirilmekte, yakın akrabalık ilişkileri ile birlikte evlilik dışı birliktelikler ve hatta sosyal birliktelikler dahi bu kapsamda ele alınmaktadır(22). Bir başka ifadeyle bu kapsama dahil olan aile hayatına yönelik her türlü müdahale kural olarak kişilik hakkının ihlalini oluşturur. Nitekim kastrasyonun aile hayatına etki etmesi de kişinin özel hayatının bir parçası olarak cinsel yaşamını ve aile olmanın sonuçlarından birisi olarak üreme ihtimalini geçici veya sürekli biçimde sona erdirmesi dolayısıyladır.

Diğer yandan AİHS. m. 8/II'de, bu hakların devlet tarafından birtakım sınırlamalara tabi tutulabileceği düzenlenmiştir. Bu sınırlamalar ancak “*demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması*” amacıyla yapılabilir (maddî unsur). Ayrıca bu sınırlamanın, “ölçülü” olması gerekir ki bu, devletin temel haklara en az zarar verecek şekilde bu müdahaleyi gerçekleştirmesi gereğini ifade eder⁽¹⁵⁾. Bir diğer şart ise, bu hakkın sınırlanmasına imkan veren düzenlemenin “*yasayla*

öngörölmüş olması"dır (şeklî unsur) ki bununla hukuk güvenliğinin sağlanması, yasal düzenlemelerin açık, anlaşılır ve öngörülebilir olması, bu itibarla devletin keyfî uygulamalarına mahal verilmemesi amaçlanmaktadır.

bd. Evlenme Hakkı

Kastrasyon ile ilişkili olan bir diğer kişilik hakkı değeri ise "evlenme hakkı"dır. Zira evlenme hakkı, eşlerin cinsel yaşamlarını ve üreme haklarını da içinde barındırmaktadır.

Aile olmaktan kaynaklanan haklar AİHS. m. 8'de yer alırken, evlenme ve aile kurma hakları m. 12'de ayrıca düzenlenmiştir. Buna göre "evlenme çağına gelen her erkek ve kadın, bu hakkın kullanımını düzenleyen ulusal yasalara uygun olarak evlenme ve aile kurma hakkına sahiptir."

Hükümden de anlaşılacağı üzere, evlenme hakkının içeriğinin belirlenmesi hususunda devletler geniş bir takdir hakkına sahiptir. Örneğin yaş sınırlaması, tek eşlilik, hemcinslerin evlenmesi gibi hususlarda devletler birtakım sınırlamalar getirebilirler. Elbette bu sınırlamalar dinî, toplumsal ve sair saiklerden beslenmektedir ve devletlere göre farklılık göstermektedir. Fakat her ne olursa olsun buna ilişkin ulusal mevzuatta yer alan düzenlemeler, aile kurma ve evlenme haklarının kullanılmasını hakkın özünü zedeleyici bir tarzda ve ölçüde kısıtlamalıdır⁽¹⁶⁾.

Evlenme hakkı, eşlerin cinsel yaşamlarını sürdürme ve üreme haklarını da içinde barındırmaktadır. Ayrıca evlenme hakkı bir çift olarak çocuk sahibi olma hakkı ile bağlantılı olarak değerlendirilmektedir⁽¹⁷⁾. Bu hakka doğrudan etki eden bir tıbbî müdahale olarak kastrasyonun bu başlık altında ele alınmasının sebebini de bu oluşturmaktadır.

III. Kastrasyonun Amacı

Kişilik hakkı bağlamında kastrasyonun hukuka uygunluğu incelenmeden önce, kastrasyonun muhtemel amaçları üzerinde durulmalıdır. Kastrasyonun iki temel işlevi mevcuttur: 1) Kişinin teşhis edilmiş bir hastalığının tedavisini gerçekleştirmek veya ilerlemesini önlemek, veya 2) Cinsel suçlardan dolayı hüküm giymiş failin tekrar benzer nitelikte suç işlemesini engellemek, bu sayede toplumsal huzur ve güvenliğe katkı sağlamak. Bu iki temel amacın her birini ayrı başlıklar halinde inceleyeceğiz.

a. Kişinin Teşhis Edilmiş Bir Hastalığının Tedavisini Gerçekleştirmek veya İlerlemesini Önlemek

Tedavi amacı olarak kastrasyonun gerekliliği, cinsel bölgelerdeki hastalıkların tedavisi amacına yöneliktir. Bu bağlamda uygulamada en sık karşılaşılan hastalık olan prostat kanseri halinde, hastalığın tedavisi veya ilerlemesinin durdurulması için kastrasyona başvurulmaktadır. Bu kapsamda kastrasyon işleminin, güven temelinde ve hasta ile sağlanan anlaşmada belirlenen karşılıklı edim yükümlülükleri (hekimin teşhis ve tedavi hizmetini gerçekleştirmesi karşılığında kural olarak hastanın belirli bir ücreti ödeme yükümlülüğü) çerçevesinde gerçekleştirilmesi esastır(23,24).

Hekim bakımından teşhis ve tedavi sözleşmesinin aslî edim yükümlülüğünü tıbbî müdahale oluşturmaktadır. Genel olarak tıbbî müdahale, tıp bilimince belirlenen esaslar çerçevesinde ve kanun tarafından yetkilendirilen kişiler tarafından tatbik edilen, beden ve ruh sağlığına yönelik bir hastalığı teşhis ve tedavi etmek, tedavinin mümkün olmadığı hallerde ise hastalığın ilerlemesini önlemek ve etkilerini hafifletmek amacını oluşturan faaliyetlerdir(8,23 25,26,27,28). Esasen her tıbbî müdahale, kişilik haklarından özellikle vücut bütünlüğü ve sağlık hakkı değerlerine yönelik bir fiildir(20).

b. Cinsel Suçlardan Dolayı Hüküm Giymiş Failin Tekrar Benzer Nitelikte Suç İşlemesini Engellemek, Toplumsal Huzur ve Güvenliğe Katkı Sağlamak

Kastrasyon yöntemi kişinin tedavisinin yanısıra toplumsal bir amaca da hizmet edebilir. Gerçekten de cinsel suçlardan hüküm giyen kişilerin TCK. hükümleri çerçevesinde hürriyeti bağlayıcı cezalarının infazı meselenin yalnızca bir yönüdür. Zira bu hükümlülerin topluma geri döndüklerinde aynı suçu tekrar işlemesi ihtimali yadsınmaz. Bu yönüyle devletlerin, cinsel suçtan hüküm giymiş ve aynı suçu tekrar işleme eğiliminde olan kişilerin rehabilite edilerek zararsız bir şekilde topluma geri kazandırılması sorumluluğu mevcuttur (29). “Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlardan Hükümlü Olanlara Uygulanacak Tedavi ve Diğer Yükümlülükler Hakkında Yönetmelik” de bu amaç çerçevesinde şekillenmiştir. Düzenleme ile, TCK. hükümleri çerçevesinde cinsel saldırı (TCK. m. 101), çocukların cinsel istismarı (TCK. m. 103) veya reşit olmayanla cinsel ilişki (TCK. m. 104) suçlarından hapis cezasına mahkum olmuş kişilerin cezalarının infazı sırasında tabi oldukları yükümlülüklerin, tıbbî tedavi yöntemlerinin ve iyileştirme programlarının belirlenmesi amaçlanmaktadır. Zira Yönetmelikte açıkça ifade edilmese de bu suçların faillerinin tıbbî tedaviye tabi tutulması, toplumun bu konudaki güvenliğini ve huzuruna doğrudan katkı sağlayacaktır.

Yönetmelikte cinsel suçlardan hüküm giyenlerin tabi tutulabilecekleri yükümlülükler m. 6/II’de düzenlenmiştir. Buna göre hükümlünün tedaviye veya tedavi amaçlı programlara katılması, işlediği suçun mağduruna yaklaşmaması, çocuklarla ilgili iş ve faaliyetlerden yasaklanması söz konusu olabilecektir. Hükümlülerin cinsel isteklerinin azaltılması veya yok edilmesine yönelik tıbbî tedaviye tabi tutulmaları ise *“ayakta veya yatarak, ilaçla veya ilaçsız olarak veyahut her iki usul ile”*

gerçekleştirilecektir (Yön. m. 7). Bu tedavi yöntemi, suçun işlenmesinin önlenmesi hususunda oluşturulan tedavi ve iyileştirme programları ile grup çalışmalarına veya bireysel çalışmalara katılım ile de uygulanabilir (Yön. m. 8).

“Tıbbî tedaviye tabi tutulmak” başlığı altında Yönetmelik m. 7 ile düzenlenen cinsel dürtülerin azaltılması veya yok edilmesine yönelik, ilaçla veya ilaçsız veya her iki usul ile yapılması öngörülen tıbbî tedavi ile kastrasyon yöntemi kastedilmektedir. Yönetmelik m. 4/i hükmündeki “tıbbî tedavi” tanımı ile birlikte değerlendirildiğinde m. 7 ile düzenlenen kastrasyonun kimyasal kastrasyon ile sınırlı olduğunu kabul etmek gerekir. Zira yönetmelik m. 4/i ile tıbbî tedavi, “*cinsel suç işlemiş hükümlü hakkında ilgili kurul tarafından uygun görülen psikiyatrik veya farmakolojik tedavi*” olarak tanımlanmaktadır. Buna göre, cinsel suç faillerine uygulanacak tıbbî tedavi yalnızca *psikolojik veya farmakolojik* yöntemlerle mümkün olabileceğinden, ameliyat ile gerçekleştirilmesi gereken cerrahi kastrasyon yönteminin bu yönetmelik ile düzenlenen tıbbî tedavi yöntemlerinin dışında tutulduğu sonucuna varmak gerekir. Cerrahi kastrasyonun geri dönülmesi mümkün olmayan sonuçlar doğurması nedeniyle yönetmelik kapsamındaki tıbbî tedavi yöntemleri dışında tutulmasının isabetli olduğu kanaatindeyiz.

Yönetmelik m. 7’de düzenlenen tıbbî tedavinin uygulanabilmesi için gerekli birtakım şartlar mevcuttur. Buna göre cinsel suç faili hükümlü hakkında tedaviye gerek olup olmadığı ve gerek var ise hangi tedavi yönteminin uygulanması gerektiği, bünyesinde ruh sağlığı ve hastalıkları uzmanı ile üroloji veya endokrinoloji ve metabolizma hastalıkları uzmanı hekimler bulunan Sağlık Bakanlığı’na bağlı hastanelerde veya bu hastanelerde mümkün olmaması halinde üniversite hastanelerinde düzenlenecek sağlık kurulu raporu ile tespit edilmelidir.

Düzenlenen sağlık kurulu raporu göz önüne alınarak hükümlü hakkında tıbbi tedavi uygulanıp uygulanmayacağına ise infaz hakimliğince karar verilecektir. İnfaz hakimliğinin kararı, sağlık heyeti raporu tıbbî değerlendirmesi ışığında olacaktır.

IV. Kişilik Hakkı Bağlamında Kastrasyonun Hukukî Niteliği

Kastrasyonun hukukî niteliği, yukarıda belirtmiş olduğumuz amaçlar çerçevesinde özel hukuk ve kamu hukuku ilkeleri çerçevesinde ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Özel hukuk ilişkileri bakımından değerlendirildiğinde konuyu, hasta ile kastrasyon yöntemini uygulayacak taraf arasındaki teşhis ve tedavi sözleşmesi bağlamında ele almak gerekir. Kamu hukuku ilkeleri çerçevesinde konuya yaklaşıldığında ise, ceza hukuku yaptırım teorisi bağlamında hem cinsel suç failinin cezalandırılması hem de toplumun bu suçtan ve suçludan korunması yönüyle irdelenmesi gerekir.

a. Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi Bakımından aa. Genel Olarak

Bir hastalığın tedavisi amacıyla kişinin kastrasyona tabi tutulması kural olarak ancak sözleşme ile mümkündür. Kanunda düzenlenmemiş olan, uygulamada ise teşhis ve tedavi sözleşmesi olarak ifade edilen bu sözleşme, bir yanda tıbbî müdahaleyi gerçekleştirecek taraf, diğer yanda ise tedavinin uygulanacağı kişinin karşılıklı ve birbirine uygun iradeleri ile kurulan iki taraflı bir hukukî işlem niteliğindedir. Dolayısıyla, tıbbî müdahale amacıyla kişinin iradesi dışında kastrasyon yönteminin uygulanması kural olarak mümkün değildir.

Hastanın yapacağı teşhis ve tedavi sözleşmesinde sözleşmenin diğer tarafı farklılık gösterir. Hastanın özel bir hastaneye başvurması halinde her ne kadar tedavi hekim tarafından gerçekleştirilecek olsa da sözleşmenin tarafları

hasta ile özel hastane işletmesidir. Bu durumda, özel hastane işletmesi çalışanı olan hekimin tıbbî müdahalesi sebebiyle hastanın zarar görmesi halinde aksi kararlaştırılmadıkça TBK. m. 116 gereği “yardımcı kişinin fiillerinden sorumluluk” hükümleri çerçevesinde özel hastane işletmesinin sözleşmesel sorumluluğu mevcuttur (30). Bununla birlikte hekimin de TBK. m. 49 vd. hükümlerince haksız fiil sorumluluğu doğacaktır.

Bir kamu sağlık kuruluşunda görevli hekim ile hasta arasında ise özel hukuk anlamında sözleşme ilişkisi değil, hasta ile idare arasında kanundan doğan bir kamu hukuku ilişkisi kurulmaktadır(25). Bu itibarla, kamu sağlık kuruluşunda gerçekleştirilen tıbbî müdahale sonucunda hastanın zarar görmesi halinde devletin sorumluluğu doğacaktır. Devletin hekime rücu hakkı ile hekimin haksız fiil sorumluluğu ise saklıdır.

Teşhis ve tedavi sözleşmesinin hekim ile hasta arasında yapılması da söz konusu olabilir. Bu durumda hekim tarafından gerçekleştirilen tıbbî müdahalede hastanın zarar görmesi halinde sözleşmesel sorumluluk doğrudan hekim üzerinde doğacaktır.

Öğretideki çoğunluk(19,25,27,31,32,33) görüşü ve Yargıtay’a⁽¹⁸⁾ göre teşhis ve tedavi sözleşmesi, taraflar arasında vekalet ilişkisinin hükümlerini doğurur⁽¹⁹⁾ (19,34,35). Buna göre hastaya karşı yükümlenilen objektif edim teşhis ve tedavinin gerçekleştirilmesidir. Bu yükümlülük yerine getirilirken özen yükümlülüğüne riayet edilmeli, hesap verme yükümlülüğü kapsamında tedavi süreci kayda geçirilmeli, sadakat yükümlülüğü kapsamında ise hastaya ilişkin sırlar saklanmalıdır. Ayrıca, sözleşmenin kurulması öncesinde aydınlatma yükümlülüğü kapsamında teşhis ve tedavi sürecinde yapılacak tıbbî müdahaleler ve muhtemel sonuçları hakkında hastaya bilgilendirmenin yapılarak usulüne uygun rızasının alınması gerekir(32).

Gerek genel hüküm niteliğindeki TBK. m. 83 gerekse vekalet sözleşmesine ilişkin hükümler arasında düzenlenen TBK. m. 506/1'e göre teşhis ve tedavi sözleşmesinde hekim, aksi kararlaştırılmadıkça edim borcunu bizzat ifa etmekle yükümlüdür. Bu durum, teşhis ve tedavi sürecinde hekimin kişisel yetenek ve becerilerinin önem taşıması ve hasta ile arasındaki güven ilişkisinin doğal bir sonucudur.

Hekimin edimini bizzat ifa borcu, ifa faaliyetlerini yardımcı kişi ile birlikte icra etmesine engel değildir. Hatta hekimin edim borcunun kapsamı dikkate alındığında ifa yardımcısı kullanması genellikle bir zorunluluktur. Hekim ile birlikte ameliyata giren hemşire, anestezi uzmanı, asistan buna örnek verilebilir. Bu durumda hekim, yardımcı kişilerin fiillerinden dolayı da TBK. m. 116 hükmü çerçevesinde sorumlu olacaktır.

ab. Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi İle Kişinin Kastrasyona Tabi Tutulması

Teşhis ve tedavi sözleşmesi kapsamında hastanın kastrasyona tabi tutulmasına değinilecek olursa, kişinin usulüne uygun rızası alındığı takdirde bir tıbbî müdahale olarak kastrasyonun uygulanması mümkündür. Bir başka deyişle, bu yöntemin uygulanmasına engel bir yasal düzenleme mevcut değildir. Nitekim TCK. m. 101/II'de yer alan rızaya dayalı kastrasyonun değil, bu yöntemin yetkisiz kişi tarafından gerçekleştirilmesinin suç teşkil edeceğine ilişkin düzenleme de bunu doğrular niteliktedir(9).

Hastanın rızasının geçerli olabilmesi, tıbbî bir gerekliliğin varlığına bağlıdır(12,18,19). Bir başka ifadeyle hastanın vereceği rıza, kastrasyon yönteminin ancak tedavi amaçlı olması halinde geçerlidir(36). Alman Hukukunda da benzer şekilde kastrasyon yöntemi *ancak tıbbî veya cezaî bir endikasyonun bulunduğu hallerde*, usulüne uygun bilgilendirmenin ardından kişinin vereceği rıza ile, hastanın

beden ve ruh sağlığında meydana gelebilecek zarar ile kastrasyonla öngörölen sonuç arasında orantısızlık bulunmaması ve tedavinin tıp bilimini ulaştığı standartlarda gerçekleştirilmesi kaydıyla ve ancak 25 yaşını doldurmuş olan kişilere uygulanabilmektedir (KastrG ř 2). Nüfus Planlaması Hakkında Kanun m. 4/II hükmüne kıyasen bu rızanın, reşit kişi tarafından ve evli ise eşinin de rızası ile birlikte olması gerekir(12). Tedavinin cerrahi veya kimyasal kastrasyon yöntemi ile uygulanması arasında bir fark yoktur.

Kişinin rızayı içeren irade açıklamasının geçerliliği, öncesinde hekim tarafından hastalık, tedavi süreci, diğer tedavi olanakları ve tedavinin muhtemel sonuçları hakkında bilgi verilmesine bağlıdır. Bilgilendirmenin kapsamı HHY. m. 15'te belirtilmiştir: *“Hastaya; hastalığın muhtemel sebepleri ve nasıl seyredeceği, tıbbi müdahalenin kim tarafından nerede, ne şekilde ve nasıl yapılacağı ile tahmini süresi, diğer tanı ve tedavi seçenekleri ve bu seçeneklerin getireceği fayda ve riskler ile hastanın sağlığı üzerindeki muhtemel etkileri, muhtemel komplikasyonları, reddetme durumunda ortaya çıkabilecek muhtemel fayda ve riskleri, kullanılacak ilaçların önemli özellikleri, sağlığı için kritik olan yaşam tarzı önerileri, gerektiğinde aynı konuda tıbbî yardıma nasıl ulaşabileceği hususlarında bilgi verilir.”* Kişinin yazılı olarak sağlık durumu hakkında bilgilendirilmesinden feragat ettiği (HHY. m. 20) veya örneğin mesleği gereği hastalığı ve tedavisi hakkında gerekli bilgiye sahip olduğu hallerde ise hekimin hastayı bilgilendirme yükümlölüğu ortadan kalkar.

Acil durumlar dışında bilgilendirme tedaviden makul bir süre önce tıbbî müdahaleyi gerçekleştirecek kişi tarafından yapılmalı; mümkün olduğunca sade, tereddüte mahal bırakmayan içerikte ve hastanın anlayabileceği düzeyde olmalıdır (HHY. m. 18). Buna karşın açıklanması halinde hastayı derinden etkileyerek hastalığın seyrini olumsuz

yönde etkilemesi ihtimalinde hastaya ilişkin teşhis saklanabilir (HHY. m. 19/I). Bu hallerde bilgilendirme yapıp yapılmaması, hekimin takdirine bağlıdır (HHY. m. 19/II). Tedavisi mümkün olmayan bir hastalığın teşhisi halinde ise bilgilendirme, bizzet hekim tarafından hastaya veya aksi kararlaştırılmış olmadıkça ailesine yapılmalıdır (HHY. m. 19/III).

Bilgilendirme yükümlülüğünün temelinde, kişinin tıbbî müdahale konusunda karar vermesinin öncesinde teşhis ve tedavi sürecinde karşılaşılabilecek tüm risklere vâkıf olmasının sağlanması esası yatmaktadır(11,27,33). Bu itibarla kişinin vereceği rıza, ancak yukarıda belirtilen şartlar çerçevesinde yapılan bir bilgilendirme sonrasında geçerli bir hukuka uygunluk sebebi oluşturur⁽²⁰⁾ (23,26). Ayrıca kişinin rızası, yapılan bilgilendirmeye konu olan teşhisin tedavisi ile sınırlı olmalıdır; her türlü müdahale için verdiği rıza geçerli değildir(17).

Bilgilendirme gerekli ölçüde ve usulüne uygun olarak yapılmadığı takdirde hastanın rızası geçerli olmayacağından, hekimin tıbbî müdahalesi hukuka aykırı olacaktır(5,28). Bu bakımdan hekimin haksız fiil hükümleri çerçevesinde maddi ve manevi zararların tazmini sorumluluğu saklıdır. Bu sorumluluğun kapsamı *ölüm halinde* cenaze giderleri, ölüm hemen gerçekleşmemişse tedavi giderleri ile çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar ile ölenin desteğinden yoksun kalan kişilerin bu sebeple uğradıkları kayıplar (TBK. m. 53), *bedensel zarar halinde* ise tedavi giderleri, kazanç kaybı ve çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar ile ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıplar (TBK. m. 54), *manevi zarar halinde* ise zarar görene verilecek uygun bir miktar paradır (TBK. m. 56). Ayrıca hekimin, teşhis ve tedavi sözleşmesi öncesinde bilgilendirme yükümlülüğünü gereği gibi yerine

getirmemesinden doğan kusurlu davranışı dolayısıyla, culpa in contrahendo kapsamında sözleşmesel sorumluluğu da mevcuttur. Hasta tarafından usulüne uygun rıza verilmediği için sözleşmenin geçersiz olması bu sorumluluğu ortadan kaldırmaz.

Teşhis ve tedavi sözleşmesi kapsamında hastanın rızası herhangi bir şekil şartına tabi olmamakla birlikte uygulamada bu beyan, hekimin veya kurumun ispat yükü altında olması dolayısıyla bilgilendirme için hazırlanmış metnin hasta ve ilgili kişiler tarafından imzalanmak suretiyle yazılı bir şekilde ortaya koyulmaktadır(19,23,24,26,28).

Tedavi amacıyla kişinin rızası olmaksızın kastrasyon yönteminin uygulanması ise kural olarak mümkün değildir. Bu husustaki tek istisna NPHK. m. 4/III'ye düzenlenmiştir: *“Bir ameliyatın seyri sırasında tıbbi zaruret nedeniyle bir hastalığın tedavisi için kastrasyonu gerektirdiği hallerde kişinin rızasına bakılmaksızın kastrasyon ameliyesi yapılabilir”*. Buna göre, NPHK. m. 4/III çerçevesinde kastrasyon uygulanan kişinin, yasal temsilcilerinin veya yakınlarının rızası aranmaz.

Ameliyat sırasında ortaya çıkan bir zorunluluk sebebiyle NPHK. m. 4/III bağlamında hastaya kastrasyon uygulanması halinde hekim ile hasta arasında vekaletsiz iş görme hükümleri uygulama alanı bulacaktır(12,25). Hasta, kendisine uygulanan cerrahi kastrasyon yönteminin hukuka aykırı olup olmadığını ancak NPHK. m. 4/III'te ifade edilen tıbbî zaruret halinin varlığı ve TBK. m. 526 vd. hükümlerinde yer alan hekimin özen yükümlülüğü çerçevesinde araştıracaktır.

Nüfus Planlaması Hakkında Kanun m. 4/III hükmü, kastrasyon yönteminin gerek kişinin cinsel yaşamını gerekse üreme kabiliyetini sona erdiren bir müdahale olması, dolayısıyla son derece ağır ve geri dönülemez

sonuçları olmasına rağmen kanun koyucunun ilgililerin rızası hususunu tamamen göz ardı etmiş olması dolayısıyla eleştirilmektedir(18).

b. Ceza Hukuku Bakımından: Kastrasyona İlişkin Yönetmelikte Düzenlenen Tıbbî Tedavi'nin Hukukî Niteliği

Usulüne uygun olarak verilmiş rızanın kişinin kastrasyona tabi tutulmasında kişilik hakkı bakımından bir hukuka uygunluk sebebi teşkil ettiğini ve bu hukuki ilişkinin teşhis ve tedavi sözleşmesi olarak nitelendirildiğini yukarıda ifade etmiştik. Hükümlünün rızası alınmaksızın kastrasyon yönteminin uygulanmasının bir yaptırım türü olarak ceza hukukundaki niteliği ise tartışmalıdır. Gerçekten de Yönetmelikte her ne kadar “tıbbî tedavi” olarak ifade edilmiş olsa da bu yöntemin kişinin cinsel yaşamını ve üreme kabiliyetini geçici veya kalıcı olarak tamamen veya kısmen sona erdirmesi tartışmayı haklı kılmaktadır.

Her şeyden önce ifade etmek gerekir ki Yönetmelik, kastrasyonun da dahil olduğu tıbbî tedavi yöntemlerinin cinsel suç faili hükümlünün rızası aranmaksızın uygulanabilmesine olanak tanımaktadır. Kişilik hakkı bakımından değerlendirildiğinde, cinsel suç failinin tıbbi tedaviye tabi tutulmasına ilişkin infaz hakimliği tarafından verilecek kararın, hükümlünün tedaviye ilişkin usulüne uygun olarak vereceği rızanın yerine geçemeyeceği açıktır. Halbuki bir hukukî ilişkinin varlığından bahsedebilmek için tedavinin uygulanacağı kişinin rızası olmazsa olmaz niteliktedir. Bu sebeple yönetmelik çerçevesinde bir teşhis ve tedavi sözleşmesinden bahsetmek mümkün değildir.

Bu durumda, yönetmelikte düzenlenen tıbbî tedavi “yükümlülüğü”nün, ceza hukuku ilkeleri bağlamında hukukî niteliğinin tespit edilmesi gerekmektedir. Bilindiği üzere ceza hukukunda yaptırım, ceza ve güvenlik tedbiri olmak üzere

ikiye ayrılır. Cezanın suçluya uygulanmasındaki temel amaç, geçmişte işlenen suçun kefaretinin ödettirilmesidir (37). Yalnızca ileriye yönelik koruma ve önleme amacı taşıyan güvenlik tedbirleri ile ise temel olarak toplumun suç işleyen failden korunması, bununla birlikte suçlunun rehabilite edilerek sosyalleştirilmesi ve ıslah edilmesidir(37). Bir başka ifadeyle, her iki yaptırımın da belirli ölçüde toplumun suçtan ve suçludan korunması hususunda faydalar sağladığı; fakat cezanın, işlenen suç karşılıklı bir kefaret ve ıslahı, güvenlik tedbirinin ise toplumun suçludan korunmasına yönelik olduğu söylenebilir.

Yönetmelikte düzenlenen tedavi yöntemleri ve cinsel suç failinin koşullu salıverilmesi halinde tabi tutulabileceği yükümlülükler ele alındığında, toplumun korunması amacına yönelik birtakım önlemlerin ön plana çıktığı görülmektedir: Yönetmelik, cinsel nitelikte bir suçtan hüküm giyen kişinin benzer nitelikte suç tekrar işlemesini önleme ve aynı zamanda toplumu bu hususta koruma amacına yönelmiştir (3). Yönetmelik m. 9 vd. hükümlerinde düzenlenen hükümlünün cinsel suç mağduruna yaklaşmaması, çocuklarla ilgili iş ve faaliyetlerden yasaklanması gibi yükümlülükler de bu kanaatimizi destekler mahiyettedir. Aynı şekilde, Yönetmelik m. 8'de düzenlenen "tedavi amaçlı programlara katılma yükümlülüğü"nin amacı, "yeniden cinsel suç işlemlerini önlemek" olarak ifade edilmiştir. Nitekim güvenlik tedbirinin amacı kişinin işlediği suçtan arındırılarak topluma yeniden kazandırılması, bu itibarla kişinin bu suç tekrar işlemesinin önüne geçilerek toplumun bu anlamda huzuruna katkı sağlanmasıdır. Hatta güvenlik tedbirleri için uygulanan tedavi ve diğer yöntemlerin kişide asgari düzeyde acı ve ızdıraba sebep olması da bu yaptırımın uygulanmasının zorunlu bir sonucu olarak kabul edilmelidir(37).

Kanaatimizce, hükümlünün tıbbî tedaviye tabi tutulması ile amaçlanan husus Yönetmelik'te açıkça belirtilmiş olmasa da bu yöntemin de suçlunun ıslahı ve toplum güvenliğinin sağlanması olduğunu kabul etmek gerekir.

V. Sonuç Yerine: Kişilik Hakkına Etkisi Yönüyle Kastrasyonun Değerlendirilmesi

a. Genel Olarak

Cinsel suçlara karşı son yıllarda ülkemizde artan toplumsal duyarlılık, esasen bir tedavi yöntemi olan kastrasyonun aynı zamanda toplumun cinsel suç faillerinden korunmasına yönelik bir ceza hukuku yaptırımını olarak başvurulmasının mümkün olup olmadığı tartışmasına yol açmıştır. Bu itibarla bir yandan cinsel suç faillerinin tedavi edilerek tekrar aynı suçu işlemesinin önüne geçileceği, diğer yandan aynı zamanda toplumun huzurunun sağlanacağı ileri sürülmüştür. “Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlardan Hükümlü Olanlara Uygulanacak Tedavi ve Diğer Yükümlülükler Hakkında Yönetmelik” de bu amaç çerçevesinde şekillenmiş, 26.07.2016 tarih ve 29782 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Her ne amaçla uygulanırsa uygulansın, cinsel yaşam ve üreme kabiliyeti üzerindeki etkileri göz önüne alındığında kastrasyon yönteminin her şeyden önce kişilik hakkı bağlamında değerlendirilmesi gerektiği kuşkusuzdur. Zira bu hak kişiye, doğum ile birlikte kendiliğinden varlık kazanan bir koruma sağlar. Kastrasyon, özellikle Anayasa ve AİHS.’de yer alan ve kişilik hakkını oluşturan değerler arasından yaşam, sağlık ve vücut bütünlüğü hakkı, işkence ve kötü muamele yasağı, özel hayata ve aile hayatına saygı duyulma hakkı ve evlenme hakkı ile yakından ilişkilidir.

b. Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi Kapsamında Uygulanacak Kastrasyonun Kişilik Hakkına Etkisi

Yukarıda da incelendiği üzere, tıbbî bir zorunluluğun varlığı halinde kişinin usulüne uygun şekilde bilgilendirilmesi sonrasında vereceği rıza ile teşhis ve tedavi sözleşmesi kapsamında gerek cerrahi gerekse kimyasal kastrasyon yönteminin uygulanması mümkündür. Bir başka ifadeyle bu durumda kişinin rızası hukuka uygunluk sebebidir. Kişinin rızası olmaksızın kastrasyon yönteminin uygulanabileceğinin mevzuatımızda düzenlendiği tek istisna ise, bir ameliyat sırasında ortaya çıkan tıbbî zorunluluk halidir (NPHK. m. 4/III). Dolayısıyla bu durumda bir kişilik hakkı ihlalinden de bahsetmek mümkün olmayacaktır.

c. Yönetmelik Kapsamında Uygulanacak Kastrasyonun Kişilik Hakkına Etkisi

ca. Genel Olarak

Yönetmelik ile düzenlenen kastrasyon yöntemini farklı ve tartışmalı kılan husus, bu yöntemin kişiye uygulanması için cinsel suç failinin rızasına ihtiyaç duyulmamasıdır. Zira her ne kadar kişi cinsel nitelikteki suçlardan hüküm giymişse de bu, hükümlünün kişilik hakkının ihlal edilebileceği anlamına gelmez.

Yukarıda da ifade edildiği üzere Yönetmelik ile düzenlenen kastrasyon yönteminin ceza hukuku ilkeleri ve yaptırım teorisi bakımından değerlendirildiğinde ceza değil güvenlik tedbiri niteliğinde olduğu kanaatindeyiz. Yönetmelik ile öngörülen amaç, izlenecek yöntem, tedavinin gerekliliği hususunda tıbbî heyet raporunun alınması gerekliliği gibi düzenlemeler bunu ortaya koymaktadır.

Toplumun güvenliği ve huzurunun sağlanması amacıyla cinsel suç failinin rızası olmaksızın kastrasyon yöntemine tabi tutulması, kanatimizce üstün nitelikteki bir kamusal yarara işaret etmektedir. Ancak, bu sebeple olsa dahi tedavi

sürecinde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında gözetilen ölçülülük ilkesine uygun davranılmalıdır. Ölçülülük ilkesine uygun davranılmadığı takdirde kişilik hakkına aykırılık dolayısıyla tazminat ve ceza sorumluluğu doğacaktır.

cb. Cerrahi Kastrasyon Bakımından

Her ne kadar Yönetmelikte düzenlenen kastrasyon türlerinden olmadığı kanaatinde isek de ifade etmek gerekir ki cerrahi kastrasyon, ancak kişinin usulüne şekilde bilgilendirildikten sonra vereceği rıza ile teşhis ve tedavi sözleşmesi kapsamında veya NPHK. m. 4/III hükmü çerçevesinde *“bir ameliyatın seyri sırasında tıbbi zaruret nedeniyle bir hastalığın tedavisi için kişinin rızasına bakılmaksızın”* uygulandığı takdirde hukuka uygun olacaktır. Kişinin usulüne uygun iradesi olmaksızın uygulanan bu yönteminin tedavi amacıyla uygulandığı iddia edilemez. Zira cerrahi kastrasyon yöntemi ile kişinin cinsel yaşam ve üreme kabiliyeti geri dönülemez şekilde sona erdirileceğinden, bu müdahalenin tedavi değil cezalandırma amaçlı olduğu açıktır.

Kişinin rızası olmaksızın uygulanan kastrasyon yönteminin, başta Anayasa m. 17/II’de yer verilen kişinin vücut bütünlüğü(1) olmak üzere, AİHS. m. 3’te düzenlenen “işkence ve kötü muamele yasağı”nı(2) ve AİHS. m. 8 bağlamında kişilerin özel ve aile hayatına saygı duyulmasını isteme ve AİHS. m. 12’deki evlenme hakkını ihlal ettiği, bu hakların özüne dokunduğunda tereddüt yoktur(3,9,12,38). Bu bakımdan cerrahi kastrasyon, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasındaki temel ölçüt olan ölçülülük ilkesini ihlal etmektedir ve kişinin rızası olmaksızın uygulanması mümkün değildir⁽²¹⁾. Dolayısıyla, yukarıda ifade edilen kişilik hakkı değerlerinin ihlali ceza hukuku ilkeleri bakımından yaptırım gerektirdiği (Ceza hukuku bakımından hukuka aykırı

kastrasyonun sonuçlarına ilişkin bkz. 2, 36) gibi özel hukuk bakımından da tazminat sorumluluğunu doğurur.

cc. Kimyasal Kastrasyon Bakımından

Yönetmelik m. 7'de "tıbbî tedaviye tabi tutulmak" şeklinde ifade edilen kimyasal kastrasyon yönteminin kişinin rızası olmaksızın uygulanmasını ise cerrahi kastrasyondan ayrı değerlendirmek gerekir. Zira kimyasal kastrasyon, kişinin cinsel yaşamını ve üreme faaliyetini geçici olarak sona erdirmek veya azaltma olanağını sunmaktadır. Dolayısıyla bu yöntem, cerrahi kastrasyonda olduğu kadar ağır sonuçlar doğurmaz.

Kimyasal kastrasyon yönteminin tedavi amaçlı olarak cinsel suç failinin rızası olmaksızın uygulanmasının kişilik hakkına müdahale teşkil edip etmediği hususu buradaki temel tartışma konusudur. Bu tartışma, kanunen öngörülen zorunlu haller dışında hastanın, kendisine uygulanması planlanan veya uygulanmakta olan tedaviyi reddetme veya sona erdirmeye hakkına sahip olduğu dikkate alındığında daha da anlam kazanmaktadır(8).

Kanaatimizce, bir suçtan mahkum olan kişinin hapsedilmesi (13) nasıl ki üstün nitelikteki kamu yararı sebebiyle hukuka aykırılığı ortadan kaldırıyorsa, toplumun cinsel suçlara ilişkin hassasiyeti de göz önüne alındığında hükümlünün kimyasal kastrasyona tabi tutulması da belirli şartlar altında mümkün olabilmelidir. Zira amaçlanan, kişinin tedavi edilmesinin yanısıra toplumun huzurunun sağlanmasıdır. Bu bakımdan değerlendirildiğinde, toplumun huzurunu ve güvenliğini sağlamak, gelecek kuşakları korumak amacıyla cinsel suç failine uygulanacak kimyasal kastrasyon yöntemi –*ölçülülük ilkesinden sapmamak koşuluyla*– mazur görülebilir(38).

Kimyasal kastrasyon yönteminin sağlık ve vücut bütünlüğünün ihlali dolayısıyla kişilik hakkını ihlal ettiği öne sürülebilir. Kanaatimizce kişiye bu yöntemin uygulanması,

her halükarda kişilik hakkının ihlali anlamına gelmeyecektir. Uygulanan tedavinin hukuka uygunluğu, öncelikle kişinin sağlığını tehlikeye atmayacak ölçüde belirlenmesine bağlıdır. Bu kapsamda öncelikle, yönetmelik m. 7'de düzenlenmesi öngörülen sağlık kurulu raporu ile cinsel suç faili hükümlüye bu yöntemin uygulanması zorunluluğunun net bir şekilde ortaya koyulması gerekir. Örneğin pedofili hastası olan bir cinsel suç failinin ıslahı için Yönetmelik ile düzenlenen tedavilerin yeterli olmayacağına sağlık kurulu raporu ile tıbben tespit edilmesi halinde cinsel suç faili Yönetmelik kapsamında bu tedaviye tabi tutulamamalıdır. Çünkü tedavi ile amaçlanan sonucun bu hükümlü açısından elde edilmesi mümkün değildir. Bir başka deyişle, kamusal bir yarar sağlanamayacak olmasına rağmen hükümlünün bu tıbbî tedaviye tabi tutulmasında bir hukuka uygunluk nedeni bulunmamaktadır.

Yönetmelik kapsamında cinsel suç failine kimyasal kastrasyon yönteminin uygulanmasında tedavinin süresi, kullanılacak ilaç ve ilacın dozu da büyük önem taşıyacaktır. Zira bu yöntemin uygulanması sırasında kullanılan ilaçların üreme sisteminde birtakım hasarlara sebep olabileceği, tedavinin sonlandırılmasının ardından cinsel dürtülerin eskisine göre daha fazla artış göstermesi, yorgunluk, tansiyon, kilo dengesizlikleri gibi yan etkiler doğurabileceği ifade edilmektedir(6). Kişide bu gibi yan etkilerin görülmesi halinde kimyasal kastrasyon yöntemi de kişilik hakkına aykırılık teşkil edecektir. Bu nedenle örneğin hükümlünün tıbbî tedaviye cevap vermeyeceğinin anlaşılması halinde derhal süreç sonlandırılmalıdır. Aynı şekilde, tedavi sürecinde ve tedavi tamamlandığında verilen ilaçlar ve dozları sürekli tetkik edilmeli ve duruma uygun hale getirilmelidir. Bu, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında ölçülülük ilkesinin bir gereğidir⁽²²⁾.

İşkence ve kötü muamele yasağı bağlamında değerlendirildiğinde ise kimyasal kastrasyon yöntemini ikiye ayırarak ele almak gerekir: Tedavi ve güvenlik tedbiri amacını taşımayan, salt cezaî bir yaptırım olarak kişinin rızasına başvurulmaksızın uygulanan kimyasal kastrasyon yöntemi kanaatimizce –cerrahi kastrasyonda olduğu gibi– AİHS. m. 3 ve Anayasa m. 17/III'e aykırılık teşkil eder. Zira her ne kadar bu yöntemde uzuv kaybından bahsedilmeyecekse de bir uzvun işlevsizleştirilmesi söz konusudur. Kimyasal kastrasyonun geçici veya kalıcı amaçlı yapılması bu sonucu değiştirmeyecektir.

Kimyasal kastrasyonun bir güvenlik tedbiri olarak tedavi amacıyla uygulanması işkence yasağı bağlamında ayrıca değerlendirilmelidir. Beden ve ruh sağlığı bakımından gerekli olduğunun tespiti halinde rızalarına başvurulmaksızın cinsel suç faillerine -cezaî bir yaptırım olarak değil- “tedavi amaçlı olarak” bu yöntemin uygulanması işkence ve kötü muamele yasağının ihlali değildir(9). Fakat tekrar vurgulamak gerekir ki tedavi öncesinde bu yöntemin gerekliliği, sınırları ve tedavi sürecinde kullanılacak ilaçlar uzmanlarca son derece titiz şekilde tespit edilmelidir. Örneğin, kimyasal kastrasyon sağlayacağı faydanın psikoterapi ile elde edilebileceğinin tespiti halinde kimyasal kastrasyon yöntemine başvurulması mümkün olmamalıdır⁽²³⁾. Bu anlamda tedavinin uygulanması gerekliliğini ortaya koyan heyet raporu, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında esas alınan ölçülülük ilkesini sağlaması yönüyle bir hukuka uygunluk nedenidir. Nitekim Yönetmelik m. 7 ile, bu tedavi yönteminin uygulanacağı hükümlü hakkında, bünyesinde ruh sağlığı ve hastalıkları uzmanı ile üroloji veya endokrinoloji ve metabolizma hastalıkları uzmanı hekimlerin yer aldığı heyet tarafından sağlık kurulu raporu düzenlenmesi ve tedavinin gerekli görülmesi şartına bağlı tutmaktadır.

Kimyasal kastrasyon, özel hayata ve aile hayatına saygı duyulma hakkı bağlamında da cerrahi yöntemden farklı sonuçlar doğurur. Kişinin rızası olmaksızın cerrahi kastrasyona tabi tutulduğu takdirde kişinin cinsel yaşamı ve aile olmanın sonuçlarından biri olan üreme kabiliyeti geri dönülemez şekilde sona erdirileceğinden, kişilerin özel ve aile hayatına saygı duyulmasını isteme hakkının özüne dokunduğu açıktır(3). Kimyasal kastrasyonun ise toplumun cinsel suçlardan korunmasına yönelik bir tedavi olarak uygulanmaya elverişli bir yöntem olması, aynı zamanda ilacın dozuna göre cinsel dürtülerin geçici olarak azaltılabilmesi veya sona erdirilebilmesi imkanı, her ne kadar bu yöntemin uygulandığı dönem içerisinde kişinin cinsel yaşamına ve aile hayatına bir müdahale teşkil etse de tedavi sona erdikten sonra kişinin cinsel yaşamına ve çocuk sahibi olabilmesi imkanına tekrar kavuşması, kişinin rızası olmasa dahi kimyasal kastrasyonun ölçülü bir tedavi yöntemi olarak uygulanabileceğini göstermektedir(38). Bu ölçülülük, yukarıda açıklandığı üzere Yönetmelik m. 7'ye uygun şekilde alınacak sağlık heyeti raporu doğrultusunda ve kişiye en az zarar verecek tedavi yönteminin belirlenmesini gerektirmektedir. Bu şartlar altında uygulanan kimyasal kastrasyon yönteminin, AİHS. m. 12'de yer alan evlenme hakkına da aykırılık teşkil etmeyeceği kanaatindeyiz. Bu halde de tedavi sürecinin tamamlanmasının ardından kişinin cinsel yaşamına ve üreme kabiliyetine tekrar kavuşması, toplum yararını da içeren bu tedavi yönteminin hukuka uygunluk sebebidir(1).

Yukarıdaki açıklamalarımızdan da anlaşılacağı üzere kimyasal kastrasyonun hükümlünün rızası alınmaksızın uygulanabilmesi, bu yöntemin ancak bir güvenlik tedbiri olarak uygulanması; bir başka ifadeyle kişinin cezalandırılması değil sağlık kurulu raporu ile mümkün olduğu tespit edilmiş ve sınırları çizilmiş bir tedavinin

gerçekleştirilmesi amacıyla tatbik edilmesi halinde, bu sayede aynı zamanda toplumun bu suçlara ilişkin hassasiyetlerine çözüm üretmek anlamında “üstün nitelikteki kamusal yarar” saikiyle mümkün olduğu görüşüne katılıyoruz (26, aksi görüş için 37).

cd. Normatif Olarak Kastrasyonun Yönetmelik ile Düzenlenmesi Hususu

Yukarıda yer alan tüm açıklamalarımıza ek olarak gözden kaçırılmaması gereken bir başka önemli husus, cinsel saldırı suçunu işleyen hükümlülere uygulanacak kastrasyon yönteminin usul ve esaslarının yönetmelikle belirlenmiş olduğudur. Bir başka ifadeyle mevcut düzenleme, şekli olarak AİHS. m. 8/II’de belirtilen “kanunîlik” şartına aykırıdır. Zira güvenlik tedbirleri de kanunîlik prensibine tabi olduğundan, güvenlik tedbirlerinin uygulanmasını gerektiren kanunî bir düzenleme olmadıkça hakim bunun tatbikine karar veremez(37). Dolayısıyla, maddî içeriği itibarıyla kimyasal kastrasyon yönteminin hukuk güvenliğini sağlayacak düzeyde açık, anlaşılır ve öngörülebilir olduğu; bu itibarla kişilik hakkına aykırı olmadığı kabul edildiği takdirde dahi, normatif olarak düzenlemenin Yönetmelik ile yapılmış olması dolayısıyla cinsel yaşam ve aile hayatının ihlali sebebiyle kişilik hakkına aykırılık oluşturacaktır.

DİPNOTLAR

* İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.
ekulakli@medipol.edu.tr

¹ 29.07.2016 tarih ve 29782 sayılı Resmi Gazete.

² Nüfus Planlaması Hakkında Kanun m. 4/I’de sterilizasyon tanımına yer verilmiştir: “Sterilizasyon, bir erkek veya kadının çocuk yapma kabiliyetinin cinsi ihtiyaçlarını tatmine mani olmadan izalesi için yapılan müdahale demektir.”

³ YARGITAY 4. HD., T. 10.4.2008 - E. 2007/9966 - K. 2008/5096 sayılı kararından. (Karar için bkz. Kazancı Bilişim – İctihat Bilgi Bankası).

- 4 Hasta Hakları Yönetmeliği (HHY.), m. 13: **Ötenazi Yasası:** “Ötenazi yasaktır. Tıbbi gereklerden bahisle veya her ne suretle olursa olsun, hayat hakkından vazgeçilemez. Kendisinin veya bir başkasının talebi olsa dahil, kimsenin hayatına son verilemez” (RG., T. 01.08.1998, S. 23420).
- 5 YHGK., T. 1.2.2012 - E. 2011/4-687 - K. 2012/26 sayılı kararından (Karar için bkz. Kazancı Bilişim – İctihat Bilgi Bankası).
- 6 Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (YHGK), T. 01.03.2017 – E. 2015/22-1980 – K. 2017/383 (Kazancı Bilişim – İctihat Bilgi Bankası)
- 7 Bu kapsamda mobbingin de bir kişilik hakkı ihlali teşkil ettiğinden kuşku yoktur: YHGK, T. 11.13.2015 – E. 2014/4-110 – K. 2015/2600; Yargıtay 7. Hukuk Dairesi (HD.), T. 04.10.2016 – E. 2016/23374 – K. 2016/15476; Yargıtay 7. HD., T. 15.06.2015 – E. 2014/218048 – K. 2015/12110 (Kazancı Bilişim – İctihat Bilgi Bankası).
- 8 Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun m. 70 ve HHY. m. 5/d hükümleri uyarınca, “kişinin yaşamının devamı için sağlık durumu derhal tıbbî müdahaleyi gerektiriyorsa, hastanın rızasının alınmasına imkan bulunmaması halinde hekimin müdahalesi hukuka aykırı sayılmaz.
- 9 Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun m. 70 ve HHY. m. 5/d hükümleri uyarınca, kişinin yaşamının devamı için sağlık durumu derhal tıbbî müdahaleyi gerektiriyorsa, hastanın rızasının alınmasına imkan bulunmaması halinde hekimin müdahalesi hukuka aykırı sayılmaz”.
- 10 Ötenazi, Türk Ceza Kanunu bakımından kasten öldürme suçunu oluşturmaktadır (Yargıtay Ceza Genel Kurulu (YCGK.), T. 1.2.2005 - E. 2004/9-213 - K. 2005/3). Bkz. Kazancı Bilişim – İctihat Bilgi Bankası. Ayrıca bkz. dp. 4.
- 11 AİHM, Gäfgen - Almanya Kararı, Başvuru No: 22978/05, 01.06.2010, §87 (<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-99015>); AİHM, Ramirez Sanchez – Fransa Kararı, Başvuru No: 59450/00, 04.07.2006, §116 (<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-76169>).
- 12 AİHM, Kudla – Polonya Kararı, Başvuru No: 30210/96, 26.10.2000, §116 (<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58920>).
- 13 AİHM, M. M. – Birleşik Krallık Kararı, Başvuru No: 24029/07, 13.11.2012, §167 (<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-114517>).

- ¹⁴ AİHM, Tyrer – Birleşik Krallık Kararı, Başvuru No: 5856/72, 25.04.1978, §32 (<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58920>).
- ¹⁵ AİHM, Soering – Birleşik Krallık Kararı, Başvuru No: 14038/38, 07.07.1989, §87 (<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57619>).
- ¹⁶ AİHM, Goodwin – Birleşik Krallık Kararı, Başvuru No: 28957/95, 11.07.2002, §53 (<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60596>).
- ¹⁷ AİHM, X ve Diğerleri – Avusturya Kararı, Başvuru No: 19010/07, 19.02.2013, §20 (<http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-116735>).
- ¹⁸ Yargıtay 13. HD., T. 10.03.2016 – E. 2016/30631 E. – K. 2016/7474 sayılı kararından: “...*Dava, davalı doktorun gebeye uygun olan sezeryan doğumu seçmeyip normal doğum yaptırması ve bu sırada da özensiz davranarak bebeğin kol sinirlerinin zedelenmesine yol açması nedeniyle istenilen maddi-manevi tazminata ilişkindir. Taraflar arasındaki ilişki vekalet sözleşmesidir. Vekil, vekalet görevini yerine getirirken yöneldiği sonucun elde edilmemesinden sorumlu değil ise de, bu sonuca ulaşmak için gösterdiği çabanın, yaptığı işlemlerin, eylemlerin ve davranışlarının özenli olmayışından doğan zararlardan sorumludur. O nedenle, vekil konumunda olan doktorların bilim ve teknolojinin getirdiği bütün imkanları kullanmak suretiyle özen borcunu yerine getirmeleri gerekir...*”; Yargıtay 9. HD., T. 18.11.1991 – E. 1991/8375 E. – K. 1991/14336 sayılı kararından: “... *hasta muayene ve tedavi için kendisine müracaat ettiğinde ve doktor muayene ve tedaviye başladığı anda akdi ilişki kurulmuş olur. Bu ilişki hukuken BK. M. 386/II uyarınca vekalet akdidir.*” (Kazancı Bilişim – İçtihat Bilgi Bankası).
- ¹⁹ Diğer yandan, teşhis ve tedavinin içeriğine göre hekim ile hasta arasındaki hukukî ilişkiye eser sözleşmesinin veya vekaletsiz iş görme hükümlerinin uygulanması da söz konusu olabilir. Diş protezi yapımı, estetik operasyonlar, epilasyon işlemleri eser sözleşmesine, bilinci kapalı olarak getirilmiş bir hastaya yapılan ilk müdahale ise vekaletsiz iş görmeye örnek verilebilir. Ayrıca bkz.: (19,34,35).
- ²⁰ Yargıtay 4. HD., T. 07.03.1977 – E. 1976/6297 – K. 1977/2541 sayılı kararından: “... *Rızanın hukuken geçerli olabilmesi için kişinin sağlık durumunu, yapılacak müdahaleyi ve etkileri ile sonuçlarını bilmesi, bu konuda yeteri kadar aydınlatılması ve iradesini bildirirken baskı altında kalmaması, serbest olması gerekir. Bu itibarla ki, ancak aydınlanmış ve serbest bir irade sonucu verilmiş rıza hukuken geçerli olan bir rızadır.*” (Kazancı Bilişim – İçtihat Bilgi Bankası).

21 Anayasa Mahkemesi Kararı (AYMK), T. 24/09/2008 - E. 2006/142 – K. 2008/148 (RG: 25.12.2008, S. 27091): "... Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup bu hak ve özgürlükleri tümüyle kullanılamaz hâle getiren sınırlamalar, demokratik toplum düzeni gerekleriyle uyum içinde sayılamaz. Bu nedenle temel hak ve özgürlükler, istisnai olarak ve ancak özüne dokunmamak koşuluyla demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde ve ancak yasayla sınırlandırılabilir. ..."; AYMK, T. 04.07.2013 – E. 2012/100 – K. 2013/84 (RG: 02.08.2013, S. 28726): "... Anayasa'nın 13. Maddesinde temel hak ve hürriyetlerin uluslararası sözleşmelerde ve uygulamalarda kabul edildiği üzere mutlak ve sınırsız olmadığı ve bunların çeşitli şartlar altında sınırlandırılabilceği kabul edilmiştir. Ancak bu hak ve özgürlükler sınırlandırılırken sınırlamanın, Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen nedenlere bağlı olarak kanunla yapılması ve hakarın özüne dokunmaması, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmaması gerekir. Bir sınırlamanın hakkın özüne dokunmadığının ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğunun kabulü için temel hakların kullanılması ciddi surette güçleştirip amacına ulaşmasına engel olmaması ve etkisini ortadan kaldıracı bir nitelik taşımaması gerekir. Sınırlamanın ölçülülük ilkesine uygun olduğunun kabulü için ise amaç ve araç arasında hakkaniyete uygun bir denge kurması gerekir. ..."; AYMK, POLAT Başvurusu, 10.12.2015, Başvuru No. 2013/7666 (RG: 03.02.2016, S. 29613): "... Ölçülülük ilkesinin amacı da temel hak ve özgürlüklerin gereğinden fazla sınırlandırılmasının önlenmesidir. Anayasa Mahkemesi kararları uyarınca ölçülülük ilkesi, sınırlama için kullanılan aracın sınırlama amacını gerçekleştirmeye uygun olmasını ifade eden elverişlilik, sınırlayıcı önlemin sınırlama amacına ulaşmak bakımından zorunlu olmasına işaret eden zorunluluk ve araçla amacın orantısız bir ölçü içinde bulunmaması ile sınırlamanın ölçüsüz bir yükümlülük getirmemesini ifade eden oranlilik unsurlarını içermektedir." (Kazancı Bilişim – İçtihat Bilgi Bankası).

22 Bkz. dp. (21).

23 AİHM., Dvoracek - Çek Cumhuriyeti kararından (Başvuru No: 12927/13, 06.11.2014): "... ihtilaf konusu tedavinin tıbbi gerekçelerle haklı kılındığı ve başvuranın tekrar suç işlemesini engellemeyecek olan psikoterapiden daha etkili olması nedeniyle mevcut davada özellikle tavsiye edildiği farklı bilirkişi görüşlerinden anlaşılmıştır."

(<http://hudoc.echr.coe.int/enq?i=001-148090>).

KAYNAKLAR

1. Çakan, S. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Bağlamında Cinsel Suç Faillerinin Hadım Edilmesi. TBB Dergisi. 2017; (129).
2. Yenidünya, C.; Yaşar, Y. Kastrasyon Cinsel Suç Faillerine Uygulanabilecek Uygun Bir Yaptırım Mıdır? TAA Dergisi. 2013; 4(14).
3. Küçük, T. S. Bir Ceza Hukuku Yaptırımı Olarak Zorunlu Kastrasyonun Anayasa Hukuku Açısından İncelenmesi. GÜHFD. 2015. 19(4).
4. Akbaba, Z. B. Kimyasal Kastrasyon Yönteminin Anayasaya Uygunluğu – I. TBB Dergisi. 2009. (81).
5. Temel, E. Hadımlaştırma Operasyonlarından Dolayı Alman Hukukunda Sorumluluk. Ankara Barosu 3. Sağlık Hukuku Kurultayı. 2010.
6. Özdemir, H. Hadım Etme ve Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü. GÜHFD. 2010; 14(1).
7. Doğan, C. Kastrasyon (Tavaşi, Hadımlaştırma, İğdiş Etme) Çalışmasının Tedavi Etme Ya da Cezalandırma Amaçlarıyla Yapılmasının İnsan Onuru İle Bağlantısı” (İnsan Onuru). Tıp Hukuku Dergisi. 2015.
8. Hakeri, H. Tıp Hukuku. Ankara, 2015.
9. Çağlayan, R. İnsanlık Unsuru Açısından Hadımlaştırma Cezası. Ankara Barosu 3. Sağlık Hukuku Kurultayı. 2010.
10. Ataç, A. Tıp Etiği Açısından Kastrasyon. Ankara Barosu 3. Sağlık Hukuku Kurultayı. 2010.
11. Yenerer Çakmut, Ö. Türk ve Alman Hukuklarında Kastrasyon Tıbbî Müdahalesi. Legal Hukuk Dergisi. 2003; (3).
12. Doğan, M. Hadımlaştırmadan Doğan Hukuki Sorumluluk. Ankara Barosu 3. Sağlık Hukuku Kurultayı. 2010.
13. Oğuzman, M. K.; Seliçi, Ö.; Oktay-Özdemir, S. Kişiler Hukuku, İstanbul. 2014.
14. Zevkliler, A. Tedavi Amaçlı Müdahalelerde Kişilik Hakkına Saldırının Sonuçları. DÜHFD. 1983; (1).
15. Özsunay, E. Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu. İstanbul. 1979.
16. Helvacı, S. Gerçek Kişiler, İstanbul. 2013.
17. Dural, M.; Ögüz, T. Türk Özel Hukuku - Kişiler Hukuku. İstanbul. 2014.
18. Erlüle, F. Türk Borçlar Kanunu'na Göre Bedensel Bütünlüğün İhlalinde Manevi Tazminat. İstanbul. 2015.
19. Kirkit, E. Tıbbî Müdahalenin Hukuka Uygunluğu. Ankara. 2016.

20. Oktay-Özdemir, S. Tıbbî Müdahaleye ve Tıbbî Müdahalenin Durdurulmasına Kimler tarafından Rıza Verileceği. Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan, C.II, İstanbul. 2010.
21. Doğru, O.; Nalbant, A. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi – Açıklama ve Önemli Kararlar. C. I, Ankara. 2012.
22. Tezcan, D.; Erdem, M. R.; Sancakdar, O.; Önok, R. M. İnsan Hakları El Kitabı. Ankara. 2016.
23. Demir, M. Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu. AÜHFD. 2008; 57(3).
24. Işık Yılmaz, Ş. B. Tıbbî Müdahalelerde Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü. TBB Dergisi. 2012; (98).
25. Ayan, M. Tıbbî Müdahalelerden Doğan Hukukî Sorumluluk, Ankara. 1991.
26. Kahraman, Z. Medeni Hukuk Bakımından Tıbbî Müdahaleye Hastanın Rızası, İnönü ÜHFD. 2016; 7(1).
27. Ozanoğlu, H. S. Hekimlerin Hastalarını Aydınlatma Yükümlülüğü. AÜHFD. 2003; 52(3).
28. Kaya, M. Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğünden Kaynaklanan Tazminat Sorumluluğu. TBB Dergisi. 2012.
29. Pastner, B. Cinsel Suçlarda Erkek Faillerin Hadım Edilmesi. Ankara Barosu 3. Sağlık Hukuku Kurultayı. 2010.
30. Ayrıntılı bilgi için bkz.: Kulaklı, E. Teşhis ve Tedavi Sözleşmelerinde Yardımcı Şahsın Fiillerinden Doğan Sorumluluk. Prof. Dr. Hüseyin HATEMi'ye Armağan, C. II, İstanbul. 2009.
31. Reisoğlu, S. Hekimlerin Hukukî Sorumluluğu – Türk Hukukunda hekimin Hukukî ve Cezaî Sorumluluğu. Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu. Ankara 1982 – İstanbul 1983.
32. Özdemir, H. Özel Hukukta Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi, Ankara. 2004.
33. Şenocak, Z. Özel Hukukta Hekimin Sorumluluğu, Ankara. 1998.
34. Ünal, E. Estetik Amaçlı Tıbbî Müdahalelerde Hekimin Hukukî Sorumluluğu. (yayınlanmamış YLT.), İstanbul 2017.
35. Petek, H. Güzelleştirme Amaçlı Estetik Ameliyatlardan Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk. DEÜHFD, 2006; 8(1).
36. Üzülmaz, İ. Hadımlaştırmadan Kaynaklanan Cezai Sorumluluk. Ankara Barosu 3. Sağlık Hukuku Kurultayı. 2010.
37. Artuk, M. E.; Gökçen, A.; Yenidünya, A. C. Ceza Hukuku Genel Hükümler. Ankara. 2015.
38. AKBABA, Z. B. "Kimyasal Kastrasyon Yönteminin Anayasaya Uygunluğu – II. TBB Dergisi. 2009; (82).

CİNSEL SALDIRI SUÇLARINDA KİMYASAL MÜDAHALENİN TIBBİ BOYUTU

Uzm. Dr. Lale TIRTIL

Adli Tıp Kurumu Büyükçekmece
Şube Müdürlüğü Adli Tıp Uzmanı

Cinsel Saldırı

Cinsel suçlar tüm dünyada yaygın olarak görülen şiddet türüdür. Bireyin fiziksel ve psikolojik bütünlüğüne yönelik en ağır suçlardan biri olan cinsel saldırı, cinselliğin araç olarak kullanıldığı bir şiddet suçudur.

Dünya Sağlık Örgütü'nün tanımladığı çerçeveye ile cinsel saldırı; rızası olmadan, baskı kullanarak ya da maruz kalanın rızasının aranmayacağı durumlarda (uyutucu – uyuşturucu ilaç etkisi altında, zihinsel engelli, çocuk olmak gibi) herhangi bir cinsel hareket, girişim, cinsel içerikli sözler ile kişinin fiziksel, ruhsal ve sosyal zarar görmesidir(1). Çocuk cinsel istismarı, rıza yaşının altında bir çocuğun, cinsel açıdan yetişkin bir kişinin cinsel doyumuna yol açacak bir eylem içinde yer alması ya da buna göz yumulmasıdır. (2)

Saldırgan genellikle erkektir. Her cins cinsel şiddete maruz kalmakla birlikte, kadınlar çoğunluğu oluşturur. Çocukların cinsel istismarı ise ancak buzdağının görünen yüzü kadar bilebildiğimiz, çok yaygın olduğu öngörülen, bir halk sağlığı sorundur. Saldırganlar ve maruz kalanlar çoğunlukla gündelik hayattaki “normal” insanlardır. Araştırmalar cinsel şiddete maruz kalanların genellikle tanıdığı insanlar tarafından zarar gördüğünü göstermektedir.

Güç ve otoritenin kullanımıyla ilgili olarak aile içinde, flört ilişkilerinde, patron-çalışan, öğretmen-öğrenci, doktor-hasta arasında, savaşta, askerlikte, gözaltında, kamusal alanlarda cinsel şiddete sıkça rastlanır. Her yaştan, etnik kökenden, sosyal sınıf ve statüden, cinsiyet kimliği ve cinsel yönelimden, her türlü yaşam tarzından insanlar, cinsel şiddete maruz kalabilirler(3).

Cinsel saldırıya maruz kalanlarda fiziksel yaralanmalar, cinsel ve üreme sağlığı problemleri, etkisi uzun sürebilen travma sonrası ruhsal etkiler, cinsel yolla bulaşan enfeksiyonlar, ölümcül yaralanmalar, intiharlar ya da cinsel şiddet sonrası “onur” cinayetlerine varan etkiler gözlenir.

Cinsel saldırıya maruz kalanlar utanç, yeniden zarar görme, yakınlarının zarar görmesi, damgalanma, dışlanma, kendisine inanılmaması, ispatlayamama, saldırganın cezalandırılmayacağı kaygıları ile adli ve tıbbi süreçlerin zorluğu nedeniyle yaşadıkları travmayı anlatmakta, bildirmekte zorlanmaktadırlar. Diğer yandan yargının cinsel şiddet mağdurlarına yaklaşımı, destekleyici sistemlerin yetersizliği, toplumda faillerin yeterince cezalandırılmadığı yönündeki kabuller nedeniyle cinsel şiddetin, gerçek boyutu ile yargıya yansımadığı ön görülebilir(4).

Toplumlar, çocukların cinsel istismarının en “sert” şekilde cezalandırılmasını beklemektedir. Buna karşın yasalarla desteklenmese de; çocukların kendilerinden yaşça çok büyük bireylerle “evlendirilmesi” veya birlikte yaşamaları meşru görülebilmektedir. Eşine karşı cinsel zor uygulayanların eylemleri evlilik nedeniyle meşru görülebilir. Pek çok dilde tecavüz tehdidi konuşma dilinde, argoda yaygındır. Topluluklar saldırganlığı erkeğin doğası olarak kabul edip onaylamaktadırlar.

Ulusal yargı sisteminde yasaların, toplumsal cinsiyet eşitliğini gözetmesi beklenirken; yargılama sırasında

toplumun genel kabullerine dayanan cinsiyetçi taraflılık gözlemlenmektedir. Bir yanda CEDAW, İstanbul Sözleşmesi'nin kabulü ile uluslararası alanda cinsiyet eşitliği gözetileceğine yönelik taahhüt, yasal metinlerde cinsiyet eşitliğini varsayan maddeler, beri yanda kamu otoritelerinin açıklamaları ve uygulama arasında tutarsızlıklar dikkat çekmektedir.

Uluslararası hukuk yönünden; Birleşmiş Milletler Cenevre Sözleşmesi ile 1949 yılında tecavüzü bir savaş suçu olarak kabul etmişse de, Uluslararası Ceza Mahkemesi, 1998 yılında ilk kez savaş ve çatışmalarda tecavüz eylemini cezalandırmıştır(5). Emniyet güçleri tarafından yapılan gözaltı sürecinde çıplak bırakmakla başlayan cinsel şiddet işkencenin bir parçası olmakta, cezaevlerinde cezalandırıcı tecavüz olguları görülmektedir(6).

Cinsel Saldırı Suçluları

Cinsel saldırı üzerine farkındalık oluşturma, önleme amacıyla yapılan çalışmaların bir kısmı saldırgan davranışı ve motivasyonu üzerinedir. Araştırmalar, saldırgan profili oluşturulması; saldırganın cinsel saldırıyı tekrarlama olasılığını/riskini belirleyerek önleme ve koruma programlarına dayanak oluşturmaktadır.

Saldırgan davranışları, cinsel suç ile testosteron düzeyleri, suçun tekrarlanması, rehabilitasyon programlarının etkinliğine yönelik çalışmalar ve bu araştırmaların etkinliği üzerine meta analizler bulunmaktadır. Bütün bu çalışmalarda; araştırmacılar, karşılaştırma yapılamaması, çalışma gruplarının verdiği bilgilerin güvenilirliğine ilişkin sorunlara dikkat çekmektedir. Gerçekten de meta analizler, birbirinden farklı sonuçlara ulaşmış pek çok çalışma olduğunu göstermektedir(7, 8, 9, 10, 11).

İlk olarak Gorth tarafından yapılan cinsel suçlarda profil oluşturma çalışmalarında; saldırganları tacizciler ve

tecavüzcüler olarak ikiye ayırmıştır. Tacizciler, en kalabalık gruptur, pedofiller de bu grubun içinde yer alır; çocuğu cinsel eylemlerin içine çekmek için ikna etme, baştan çıkarma, uzlaşma, tuzak kurma ve baskı yöntemlerini kullanmaktadırlar (12). Tecavüzcüler, genel olarak öfke, güç ve cinsellik gibi farklı motivasyonlarla hareket etmektedir. Groth ve arkadaşlarına göre saldırganların % 55'i gücünü göstermek amacıyla, % 40'ı öfke nedeniyle tecavüz etmekte, % 5'i ise eziyet etmektedir(13).

Cinsel saldırı suçu işleyen yetişkin erkeklerin heterojen bir grup sergiledikleri, tek bir cinsel suçlu profili oluşturulamadığı bildirilmektedir. Ergenlik çağındaki çocukların işlediği cinsel suçlar yönünden yapılan çalışmalar ise sınırlıdır. Kimi risk faktörlerinin ergen bir çocuğu saldırganca cinsel davranışta bulunmaya yönelttiği ileri sürülmektedir. Bunlar; fiziki ve cinsel istismar görmüş olmak, depresyon, eğitim görmemek, anti-sosyal davranış geçmişi, kendi yaşitlarıyla ilişki kurma ve sürdürme yetersizliği, dürtü ve öfkeyi kontrol yetersizliği, yetersiz cinsel eğitim ve aile içinde şiddete tanık olmaktır(14).

Kanada, İngiltere örneğinde olduğu gibi cinsel suçlardan hükümlü kişiler için kapsamlı rehabilitasyon ve tedavi programları bulunmaktadır. İngiltere'de yapılandırılmış tedavi programları (SOTP) 1991 yılında cezaevlerinde uygulanmaya başlamıştır. Bilişsel, davranışçı terapi ve nüks önleme tedavisi olarak düzenlenmektedir. Bilişsel yeniden yapılandırma, model oluşturma, empati geliştirme, tekrarlama riskinin azalmasına yönelik tedavi amaçlanmaktadır. İlaç tedavisi olarak antidepressanlar ve antiandrojenler kullanılmaktadır. Cinsel suç işlemiş olanların hepsine bu programa katılmaları önerilmekte, bireysel ve grup terapileri uygulanmaktadır(15).

Cerrahi / Kimyasal Kastrasyon

Çocuk istismarı olgularının haberdarlığında gözlenen artış, çocukların simgelediği masumiyetin zarar görmesi toplumsal öfkeyi arttırmaktadır. Suçun yeniden işlenmesine engel olmayan ceza sistemine güven kaybı yasaların sürekli değişmesine neden olmaktadır.

Özellikle çocuklara yönelen ve şiddet dozu yüksek olan, tekrarlayıcı nitelikteki cinsel saldırılara karşı yoğun toplumsal öfke, bir başka cezalandırma biçimi olan kastrasyon uygulamalarına dönüşmüştür.

Kastrasyon ile cinsel dürtülerin yok edilmesi veya geri dönüşümsüz bir biçimde cinsel etkinliğe son verilmesi tanımlanır. Fransa ve İngiltere'de olduğu gibi, ciddi bir cinsel saldırı suçu işlendiğinde, yasa koyucular ve politikacılar tarafından zorunlu kastrasyon önerisi gündeme getirilmektedir(16).

Kastrasyon uygulamaları giderek yayılmış; toplumun korunması amacıyla, saldırganın uzun süre hapiste kalmasının da ötesinde sembolik bir anlam taşıyarak "tedavi" gibi görünen cezalandırma haline gelmiştir.

Sağlıklı erkeklerde testosteron seviyelerini azaltmak için ilaç kullanımı tıbbi kastrasyon, testislerin cerrahi olarak alınması cerrahi kastrasyon olarak tanımlanmaktadır. İnsanlık tarihinde kullanımı Sümerlere kadar uzanır. Savaşlarda, kilisede ergenlik öncesinde çocuklarda kastrato sesini koruma amacıyla, haremelerde, kadın hapisaneleri gardiyanları için uygulanmıştır(17).

Francis Galton'un insan ırkının da hayvanlar gibi ıslah edilebileceği fikrinin takipçisi olan Nazi araştırmacılar tarafından 1933-1934 yıllarında 2800 erkekte cerrahi kastrasyon yapıldığı bildirilmektedir(18).

Cerrahi kastrasyon (orşiektomi, testislerin cerrahi olarak çıkartılması) halen cinsel saldırı suçlarına yönelik

cezalandırma olarak Avrupa (Almanya, Çek Cumhuriyeti) ve ABD'nin kimi eyaletlerinde kullanılmaktadır. Bununla birlikte Avrupa İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Davranış ve Cezaya Karşı İşkenceyi Önleme Komite (CPT) Çek Cumhuriyeti ve Almanya'da incelemeler yaparak cerrahi kastrasyonun aşağılayıcı muamele olduğunu ve bu uygulamaya derhal son verilmesini talep etmiştir(19).

Kimyasal kastrasyon; kadınlarda doğum kontrol (kontrasepsiyon) amacıyla, erkeklerde prostat kanserinde kullanım yeri olan medroksiprogesteron asetat (MPA) içerikli ilacın sağlıklı erkeklere uygulanması ile gerçekleştirilmektedir.

ABD'de ilk kez 1996 yılında Kaliforniya'da cinsel istismar failerinde kimyasal kastrasyon için testosteron seviyelerini düşüren, cinsel dürtüleri azaltan siproteron asetat veya medroksi- progesteron asetat kullanılmıştır(20). Halen Georgia, Montana, Oregon, ve Wisconsin eyaletlerinde yalnızca kimyasal kısırlaştırma, Kalifornia, Iowa, Florida, ve Louisiana'da hem kimyasal hem cerrahi kısırlaştırma, Teksas'da yalnızca cerrahi kısırlaştırma yapılmaktadır. Polonya'da cinsel saldırı failerine 2009 yılında kimyasal kastrasyonu zorunlu hale getirmiştir(15).

Öte yandan, cinsel saldırı suçu işleyen ve işlemeyen suçlu gruplarında bazal testosteron düzeylerinin karşılaştırıldığı, 20 veri tabanı taranan meta analizde; gruplar arasında, belirgin bir fark olmadığı görülmüştür. Hatta çocuk tacizcilerinde testosteron oranlarının kontrol grubundan daha düşük bulunduğunu gösteren çalışmalar bulunmaktadır(8).

Oregon'da 1999 yılında kabul edilen yasadan sonra MPA ile tıbbi kastrasyon programı başlatılan 275 erkek beş yıl boyunca izlenmiş; bulgular ilaçların ancak bilişsel ve davranışsal terapi ile desteklenirse değerli olabileceğini

göstermiştir (21,22). Bir başka çalışma, tedavi programları uygulanan cinsel saldırganlar üzerine beş dilde yayınlanan 2.039 belgeyi inceleyen meta analizdir. Bu meta analizde, etki boyutları çok değişken olmakla birlikte, tedaviden faydalandığını doğrulayan hükümlülerin çoğunlukta olduğu bildirilmektedir. Cerrahi kastrasyon ve hormonal ilaçların psikososyal müdahalelerden daha fazla etki gösterdiği, psikolojik programlar arasında da bilişsel-davranışçı yaklaşımların daha etkili olduğu belirtilmektedir. Ancak araştırmacılar, etik sorunlara, örneklem boyutunun sınırlı olmasına, sonuç raporlamasının kalitesine, programı tamamlama ve bırakma oranlarına dikkat çekerek daha farklı, yüksek kaliteli çalışmalara ihtiyaç olduğunu vurgulamaktadır (7,23).

Cinsel saldırganlarda suçun tekrarlanma eğilimini sorgulamak toplumun korunması yönünden çok değerlidir. Bu amaçla; **“yapılandırılmış risk değerlendirilmesi”** kullanılmasının uygulamada yer bulması önerilmektedir. Risk düzeyleri üzerine yapılan çalışmalardan bazıları, kişilik bozuklukları gösteren faillerde ilaçların ve psikoterapinin etkisiz olduğu, sürekli izlem gerektiğini belirtmektedir. Buna karşın rehabilitasyon sonuçlarının 10 yıl boyunca incelendiği bir başka çalışma ise kişilik bozukluklarında da etkili sonuçlar elde edildiğini bildirmektedir(24).

Pedofilide MPA kullanımının değerli olduğunu, ancak tecavüzcüler için değişim yaratmadığı gösteren çalışmalar, pedofillerde anksiyete ve duygudurum bozuklukları tedavisinin, dürtü kontrolünü de sağlayabildiğini belirten çalışmalar bulunmaktadır. Hipereksüalite, cinsel dürtü kontrolsüzlüğü, gelişimsel yetersizlikler, agresif cinsellik, eşcinsel pedofili, çoklu parafililerde tek başına değil, ek olarak MPA kullanımının yararlı olabileceği belirtilmektedir(25).

Cinsel Suçlar Yönünden Türk Yargı Sistemi

Türkiye’de Marmara bölgesi cezaevlerinde yapılan bir çalışma, çocuğa ve yetişkine yönelik cinsel suçlarda; saldırganların davranış ve motivasyonu arasındaki farklılıkları ortaya koymaktadır. Çocuğa yönelik cinsel saldırıda bulunanlar çoğunlukla cinsel dürtü ile hareket ederken, yetişkin saldırılarında güç ve öfke ön plandadır (13). Cinsel şiddet uygulayan erkeklerin yarıdan fazlası olayda sorumluluğu mağdura yüklemekte, olay yeri ve saatinde kadının orada bulunuyor olmasının (“namuslu” bir kadının “o” saatte, “o” yerde olmayacağı) etkili olduğunu söylemektedir. Cinsel şiddet suçunu işleyen erkeklerin profili incelendiğinde; cinsiyetlere dair geleneksel rolleri onayladıkları, kadınlara karşı muhalif tutumları olduğu, tecavüz mitlerini ve kadına karşı şiddet kullanımını kabul ettikleri saptanmış ve bunlarla cinsel saldırganlık arasında ilişki bulunduğu anlaşılmıştır.

Cinsel saldırı suçlarının psikolojik profilleri üzerine, yine Türkiye’de yapılan, bir başka çalışma; cinsel saldırı suçlarının çoğunun suçu planlamadan, dürtüsel davranarak, cinsel doyum sağlamak amacıyla işlediklerini ortaya koymaktadır. Bir kısım suçlu da, mağdurlara karşı tehdit ve gözdağı vererek cinsel fantezilerini, doyumlarını gerçekleştirmektedir. Araştırmacılar, örneklem gruplarının kendini değerlendirme sorularına ne kadar samimi cevaplar verdiğinin belirlenemeyeceğini belirtmişlerdir(26).

Cinsel saldırı suçu nedeniyle 2006-2008 yılları arasında Ceza Mahkemelerinde açılan davalar incelendiğinde; olay/olgu sayısının arttığı görülmektedir. Çocuğa yönelik olanlar diğer cinsel saldırılardan daha fazla artmıştır (Tablo 1)(27).

Tablo-1.Ceza Mahkemesinde Açılan Davalarda Sanıkların Yaş Gruplarına Göre Dağılımı

Suç Türü	Yıllar	Açılan Dava	12--14	15--17	18+
	2006	14311	499	2097	16029
Cinsel saldırı (102)		4419	173	695	5389
Cinsel istismar (103)		2414	181	552	2520
Reşit olmayanla cinsel ilişki (104)		1234	10	135	1503
Cinsel taciz (105)		6244	135	715	6617
	2007	14347	531	1905	15755
Cinsel saldırı (102)		3754	185	615	4370
Cinsel istismar (103)		3129	195	665	480
Reşit olmayanla cinsel ilişki (104)		721	6	86	835
Cinsel taciz (105)		674	145	539	7070
	2008	17151	1052	2129	19062
Cinsel saldırı (102)		3 798	316	551	4 712
Cinsel istismar (103)		4061	478	825	4442
Reşit olmayanla cinsel ilişki(104)		934	17	156	1120
Cinsel taciz (105)		8358	241	597	8788

Cinsel saldırı konusunda Türk Ceza Kanunu'nda(TCK) 2005 yılında yapılan düzenleme ile insana verilen zararlar yönünden paradigma bütünüyle değişmiş görünmektedir.

Cinsel saldırı; yürürlükten kalkan 765 sayılı TCK'nda olduğu gibi toplum ahlaka ya da aileye karşı (Adab-I Umumiye Ve Nizam-ı Aile Aleyhine Cürümler) değil doğrudan kişinin cinsel dokunulmazlığına karşı işlenmiş olarak kabul edilmektedir. Bu değişimde dönemin kadın hareketinin (TCK Kadın Çalışma Grubu) önemli etkisi olduğu anlaşılmaktadır (4).

Ne var ki, cinsel dokunulmazlığa karşı tanımlanan suçları kapsayan maddeler, yürürlüğe girdiği 2005 yılından itibaren sürekli değişim halindedir. Cinsel saldırı konusunda bilimsel yaklaşımlar, yasalar, uygulama ve toplumun beklentileri arasındaki çatışmanın göstergesi başlı başına bu değişimler bile olabilir.

TCK “Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar” bölümünde kronolojik olarak yapılan değişimler:

- 2005 yılında; 104/2. madde iptal edildi (“fail mağdurdan beş yaş büyük ise, şikayet koşulu aranmaksızın, cezası iki kat arttırılır”)
- 2014 yılında; 103/ 5.maddede “ruh sağlığının bozulması” kriteri ağırlaştırıcı sebep olmaktan çıkarıldı. 103. Maddeye «Sarkıntılık» kavramı eklendi. 103/2. maddenin cezası ağırlaştırıldı. 105. Maddeye çocuklar için “taciz” kavramı eklendi (6545 sayılı Kanun 59. Madde)
- 2015 yılında TCK 103/2 fıkrası Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edildi.
- 2016 Anayasa Mahkemesi 103/2 maddesine ilişkin iptal kararını, 2016 Aralık ayında, 103/1 maddesine ilişkin kararını ise Kasım ayında yürürlüğe girecek biçimde verdi. 26.11.2016 tarihinde 103/1. maddede değişiklik gerçekleşti.

Türk Ceza Kanunu'nda yapılan son değişiklik ile çocuk istismarı tanımlanırken “12 yaş” yeni bir parametre olarak eklendi. Bu değişiklik ile 103. Madde, çocuk istismarı tanımı yönünden ilk halindeki kavramsal tutarlılığını yitirmiş görünmektedir. Yaş parametreleri(12-15) ile cinsel istismar (her türlü cinsel davranış/sarkıntılık) kavramında bilimsel kabullerin dışına çıkan çeşitliliğin uygulamaya yansımaları birlikte göreceğiz.

Toplumun cinsel suçlar konusundaki kaygıları, cinsel suçların giderek artırılan cezalarını etkilediği gibi, ceza infazı sistemine de yansiyarak değişikliklere neden olmuştur.

Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'a (5275) 2014 yılında ek yapılarak; cinsel saldırı hükümlüleri için infaz ve denetim süresi içinde “tıbbi tedavi” ve “tedavi amaçlı programlar”a katılmaları düzenlenmiştir(*). Eklemelerin genel kapsamıyla, cinsel saldırı mağdurları ve çocukları koruma prensibinden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Cinsel saldırı suçlularının mağdurunun oturduğu ve çalıştığı yerleşim bölgesinde ikamet etmeleri, mağdurun bulunduğu yerlere yaklaşmaları, çocuklarla bir arada olmayı gerektiren bir ortamda çalışmalarını, çocuklar hakkında bakım ve gözetim yükümlülüğünü gerektiren faaliyet icra etmeleri de yasaklanmaktadır.

(*) 5275 Sayılı Ceza Ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun Madde 108- (9) (Ek: 18/6/2014-6545/82 md.) a) Tıbbi tedaviye tabi tutulmak b) Tedavi amaçlı programlara katılmak c) Suçun mağdurunun oturduğu ve çalıştığı yerleşim bölgesinde ikamet etmekten yasaklanmak d) Mağdurun bulunduğu yerlere yaklaşımdan yasaklanmak e) Çocuklarla bir arada olmayı gerektiren bir ortamda çalışmaktan yasaklanmak f) Çocuklar hakkında bakım ve gözetim yükümlülüğünü gerektiren faaliyet icra etmekten yasaklanmak...

Kanunda tıbbi tedaviye ilişkin usul ve esasların yer alacağı yönetmelik için Sağlık Bakanlığı'nın görüşü alınacağını belirtilmiştir. Böylelikle kanun metni ile yasa koyucu cinsel saldırganların "tıbbi tedavisi" olduğunu, tedavi amaçlı programların bulunduğunu, yöntemlerinin bilgisine Sağlık Bakanlığı'nın haiz olduğunu kabul etmiştir.

Cinsel saldırı suçlarında tekrarlamayı önlemek amacıyla cezaevinde tretman uygulayan ülkeler, oluşturulmuş modeller bulunmaktadır(28). Ancak Türkiye'de infaz sisteminde cinsel saldırganlar için modellenmiş bir çalışma ya da uygulama bulunmamaktadır.

Adalet Bakanlığı'nın 2014-2016 yılı faaliyet raporları incelendiğinde; cinsel saldırı suçlularının rehabilitasyonuna ilişkin bir hazırlık çalışması da bulunmadığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla cinsel suçların ülke çapındaki sıklığı, yaygınlığı, suçlu profilleri, suçun tekrarlama oranı, risk değerlendirmeleri yönünde herhangi bir araştırma olmadığı gibi, bu çalışmaların göstereceği **belirli bir rehabilitasyon programı** tarif edilmemektedir(29,30,31).

Öte yandan, faaliyet raporlarından cinsel saldırı mağdurlarına yönelik çalışmaların yapıldığı anlaşılmaktadır. Bilindiği gibi; 2011 yılında kabul edilen İstanbul Sözleşmesi ile gündeme gelen "mağdur hakları" konusunda yapılan çalışmalar sonucu 2013 yılında Adalet Bakanlığı'nda Mağdur Hakları Dairesi kurulmuştur. Mağdur Hakları Yasası için 2014 yılında yasa taslağı oluşturulmuş, 01.01.2015 tarihinde yürürlüğe gireceği ve 139 Ağır Ceza mahkemesinde merkez açılacağı bildirilmiştir. Ancak henüz herhangi bir yasa ve işleyiş oluşturulmamıştır.

5275 sayılı Kanun tarafından anılan "Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlardan Hükümlü Olanlara Uygulanacak Tedavi ve Yükümlülükler Hakkında Yönetmelik" 2016 yılı Temmuz ayında yürürlüğe girmiştir.

Yönetmelikte kavramsal çerçeveye açıklık getirilmiştir.

- *Tedavi; 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.*
- *Tıbbi tedaviye karar verilmeden önce sağlık kurulu raporu alınmak üzere **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 uygulanacağını** belirtilmesi istenir.*
- *Cinsel suçlardan hüküm alanlar hakkında tedavi amaçlı programlara katılma yükümlülüğüne karar verilmeden önce **hükümlü veya yükümlünün onayı aranmaz.***

Böylelikle; hükümlüde bir hastalığın olup olmadığı hekimlerin görüşlerine dayandırılacak olsa da, “cinsel dürtünün yok edilmesi” bir “tedavi” olarak yasal bir metinde yer almıştır.

Türk Tabipleri Birliği, Psikiyatri, Çocuk Psikiyatrisi, Adli Tıp Uzmanlık Derneklerinin eleştirileri yasanın taslak aşamasında basına yansımıştır. Hekimler özetle; dünyada cinsel suç işlemiş kişilere uygulanacak standart bir tıbbi işlemin bulunmadığını, ülkemizde konuya ilişkin bir eğitim, müfredat ya da bilgi birikimi olmadığını, cinsel suç ve suçlunun tıbbileştirildiğini belirtmişlerdir (32).

Yasal ve Etik Dzenlemeler Ynünden Zorla “Tedavi”

Her ne kadar Ynetmeliğin 5. Maddesi ile “insan haklarına saygılı, dürüstlük ve kararlılıkla hareket edilmesi, onur kırıcı ve küçük düşürücü davranışlarda bulunulmaması, kişi hakkındaki bilgilerin gizliliğinin korunması” vurgulanmışsa da hükümlülerin “tedavi” konusunda onayının aranmayacağı da kesin olarak belirtilmiştir. Ayrıca uyarılma, disiplin dosyasına işlenmesi, denetim raporlarına eklenmesinden tutuklamaya varan tedbirler ile hükümlüler bariz biçimde “tedavi”ye zorlanmaktadır.

Tıbbi işlemlerin, kişinin aydınlatılmış onamı olmaksızın gerçekleştirilemeyeceğine ilişkin bir dizi uluslararası sözleşme, yasal ve etik düzenleme bulunmaktadır. Aydınlatılmış onam kavramı; kişiye bilginin açıklanmasını, kişi tarafından bu açıklamanın anlaşılmasını, onam vermeye yeterli olan kişinin gönüllü olarak onam vermesini anlatmaktadır. Gönüllülük; kişinin kendi isteği, serbestlik hali içinde, özgür iradesi ile karar vermesini gerektirmektedir.

Hekimlikle ilgili tüm bildirgelerde hekimin muayene edilen ya da tedavi gören kişinin çıkarlarına göre davranma yükümlülüğü vurgulanmıştır. Tıbbi işlemler; kişinin vücut dokunulmazlığı ve vücut bütünlüğünü, sağlığını, özerkliği, mahremiyeti ve onurunu ilgilendirdiğinden, bu sorumluluk hekimler veya başkaları tarafından üstlenilemez. Hekimlerin sorumluluğu, hastalarına tıbbi tedaviyi kabul veya reddetmeleri halinde ortaya çıkabilecek durumların neler olabileceğini açık ve anlayacakları bir dille aktarmaktır. Baskı altında ya da yanlış bilgilendirme sonucu alınan onam geçerli değildir ve bu onama dayanarak hareket eden hekimler tıp etiğine aykırı davranmış olacaktır.

“Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlardan Hükümlü Olanlara Uygulanacak Tedavi ve Yükümlülükler Hakkında Yönetmelik” ile tıbbi işleme zorlanma yönünden çelişen

ulusal mevzuat ile uluslararası sözleşmeler, yasal ve etik düzenlemelere bakıldığında;

1. **İstanbul Protokolü**'ne göre: (İşkenceye ve Diğer Zalimane, Gayriinsanî veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine Ek İhtiyari Protokolün Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun; Resmi Gazete: 05.07.2011/ 27985 sayı) sağlık çalışanları, hastaları muayene etmeden önce muayenenin ve tedavinin amacını açıkça anlatmalıdırlar. İşlemin sonuçları hasta açısından ne kadar ağırsa, usulüne uygun bilgilendirilmiş onam almanın ahlaki yükümlülüğü de o denli büyüktür.
2. **Uluslararası Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları Ve İnsan Hay-siyetinin Korunması Sözleşmesi**'ne göre: (İnsan Hakları Ve Biyotıp Sözleşmesi-nin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair 03.12.2003 tarih, 5013 sayılı Kanun) sağlık alanında herhangi bir müdahale, ilgili kişinin bu müdahaleye özgürce ve bilgilendirilmiş bir şekilde muvafakat etmesinden sonra yapılabilir. Bu kişiye, önceden, müdahalenin amacı ve niteliği ile sonuçları ve tehlikeleri hakkında uygun bilgiler verilecektir. İlgili kişi, muvafakatini her zaman serbestçe geri alabilir (Madde 5).
3. **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi**'nde yaşama hakkı ve vücut dokunulmazlığı (madde 2), kötü muamale ve işkence yasağı (madde 3), adil yargılanma hakkı (madde 6), özel hayatın gizliliği hakkına(madde 8) ilişkin maddeleri bulunmaktadır.
4. **Anayasanın 17. Maddesine** göre: tıbbî zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbî deneylere tâbi tutulamaz.

5. **Dünya Tabipler Birliği Uluslararası Tıbbi Etik Kuralları**'na göre; hekim, her zaman bağımsız mesleki yargısını kullanacak ve en yüksek mesleki davranış standartlarını koruyacaktır. Hekim, karar verme yeterliliği olan bir hastanın tedaviyi kabul etme veya reddetme hakkına saygı gösterecektir. Hekim yerel ve ulusal etik kurallara uyacaktır.
6. **Dünya Tabipler Birliği Hasta Hakları Bildirgesine** göre; karar verme yeterliliği olan erişkin bir hasta herhangi bir tanı veya tedaviye yönelik girişime onam verme veya vermeme hakkına sahiptir. Hastanın kendi kararını verebilmesi için gerekli şekilde bilgilendirilmeye hakkı vardır.
7. **Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair 1219 sayılı Kanun**'a göre; hekimler yapacakları her türlü girişim için hastanın, hasta küçük veya akıl hastası ise velisinin veya vasisinin onayını mutlaka alırlar.
8. **Türk Tabipleri Birliği Hekimlik Meslek Etiği Kuralları**'na göre; hekim hastasının sağlığı ile ilgili kararlar alırken; bilgilendirme hakkı, aydınlatılmış onam hakkı, tedaviyi kabul ya da ret hakkı vb. hasta haklarına saygı göstermek zorundadır (madde 21). Hekim hastasını, hastanın sağlık durumu ve konulan tanı, önerilen tedavi yönteminin türü, başarı şansı ve süresi, tedavi yönteminin hastanın sağlığı için taşıdığı riskler, verilen ilaçların kullanılışı ve olası yan etkileri, hastanın önerilen tedaviyi kabul etmemesi durumunda hastalığın yaratacağı sonuçlar, olası tedavi seçenekleri ve riskleri konularında aydınlatır. Yapılacak aydınlatma hastanın kültürel, toplumsal ve ruhsal durumuna özen gösteren bir uygunlukta olmalıdır. Bilgiler hasta tarafından anlaşılabilir biçimde verilmelidir. Hastanın dışında bilgilendirilecek kişileri, hasta kendisi belirler. Sağlıkla ilgili her türlü girişim, kişinin özgür ve aydınlatılmış onamı

ile yapılabilir. Alınan onam, baskı, tehdit, eksik aydınlatma ya da kandırma yoluyla alındıysa geçersizdir (madde 26).

9. **Hasta Hakları Yönetmeliği'**ne göre;

- Sağlık hizmetlerinin sunulmasında aşağıdaki ilkelere uyulması şarttır. Bedeni, ruhi ve sosyal yönden tam bir iyilik hali içinde yaşama hakkının en temel insan hakkı olduğu, hizmetin her safhasında daima göz önünde bulundurulur. Herkesin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına haiz olduğu ve hiçbir merci veya kimsenin bu hakkı ortadan kaldırmak yetkisinin olmadığı bilinerek, hastaya insanca muamelede bulunulur. Tıbbi zorunluluklar ve kanunlarda yazılı haller dışında, rızası olmaksızın kişinin vücut bütünlüğüne ve diğer kişilik haklarına dokunulamaz (madde 5).

- Kanunda gösterilen istisnalar hariç olmak üzere, kimse, rızası olmaksızın ve verdiği rızaya uygun olmayan bir şekilde tıbbi ameliyeye tabi tutulamaz (madde 22).

- Tıbbi müdahalelerde hastanın rızası gerekir. Hasta küçük veya mahcur ise velisinden veya vasisinden izin alınır. Hastanın, velisinin veya vasisinin olmadığı veya hazır bulunamadığı veya hastanın ifade gücünün olmadığı hallerde, bu şart aranmaz(madde 24).

- Rıza alınırken hastanın veya kanuni temsilcisinin tıbbi müdahalenin konusu ve sonuçları hakkında bilgilendirilip aydınlatılması esastır. Hastanın verdiği rıza, tıbbi müdahalenin gerektirdiği sürecin devamı olan ve zorunlu sayılabilecek rutin işlemleri de kapsar. Tıbbi müdahale, hasta tarafından verilen rızanın sınırları içerisinde olması gerekir (madde 31).

- Hasta, kişilik değerlerine uygun bir şekilde ve ortamda sağlık hizmetlerinden faydalanma hakkına

sahiptir. Sağlık hizmetlerinde görev alan bütün personel; hastalara, yakınlarına ve ziyaretçilere güler yüzlü, nazik, şefkatli ve sağlık hizmetleri ile ilgili mevzuat ve bu yönetmelik hükümlerine uygun şekilde davranmak zorundadır. Sağlık hizmetlerinin her safhasında, hastalara, onların bedensel ve ruhsal durumları dikkate alınarak, hangi işlemin neden ve nasıl yapıldığı, yapılacağı hususunda gerekli ve yeterli bilgi verilir. Sağlık kurum ve kuruluşlarında, insan haysiyetine yakışıır şartların sağlanması esastır (madde 39).

Hekimlik meslek etiği ve uygulamaları dışında insancıl hukuk normları da insanların tıbbi bir işleme zorlanmamasını güvence altına almaktadır(6).

Yönetmelik için Yürütmeyi Durdurma Kararı

Türkiye Psikiyatri Derneği “hükümlünün onayının aranmayacağı” konusunda Yönetmelik hakkında iptali istemiyle yargıya başvurdu. Danıştay 10. Dairesi E.2016/12975 sayılı ve 26.7.2017 tarihinde Yönetmeliğin tedavi tanımına yer veren 7. maddesinin 1. fıkrası yönünden yürütmeyi durdurma kararı verdi. Yönetmeliğin dayanağı olan 5275 sayılı Yasa'nın 108. maddesinde “tedavi”den ne anlaşılması gerektiğinin açıkça düzenlenmediği, oysa Anayasa'nın 17. maddesi uyarınca kişilerin vücut bütünlüğüne yönelik düzenlemelerin ancak kanunla yapılmasının mümkün olduğu vurgulandı (33).

Sonuç yerine

Cinsel şiddet dünyada her yıl milyonlarca insanı etkileyen, toplumun her kesimini ilgilendiren, yaygınlığı, birey ve toplum üzerine olumsuz etkileri nedeniyle birden çok alanda mücadele edilmesi gereken önemli bir halk sağlığı sorunudur. Sağlık çalışanları şiddete maruz kalanlara tıbbi destek sunmak dışında, yargı sistemi ile birlikte cinsel şiddeti sona erdirmekle yükümlüdür.

Cinsel saldırılar; erkeklerin biyolojik özellikleri, gereksinimleri ya da hormonların yol açtığı dürtü kontrolsüzlüğüne değil; kadın, çocuk bedenini hazzın nesnesi gören, erkek olmanın hâkimiyet kurmak olduğunu kabul eden erkek egemen anlayışa dayandırılmaktadır. Bu nedenle; cinsel saldırganlık suçu bireysel ve biyolojik değil, kültürel, politik ve toplumsaldır.

Cinsel saldırı faillerinin hepsinin bir ruhsal bozukluğu bulunmamaktadır. Araştırmalar; hayvanların aksine insanlarda cinsel saldırı eylemleri ile hormon seviyeleri arasında doğrudan bir ilişki kurmamaktadır.

İnfaz yasasında yapılan değişiklik ve buna bağlı olarak oluşturulan Yönetmelik; mevcut haliyle; cinsel saldırıyı; bir suç olmaktan daha ziyade bir hastalık olarak kavramaktadır. Bir yandan “tedavi” edilmesi gereken bir durum olduğunu kabul ederken öte yandan hastalık, suç ve ceza arasındaki ilişkiyi düzenleyen TCK 32. Maddesinde bir değişiklik yapılmamış olması da dikkat çekicidir. Diğer bir deyişle; yargılama sırasında suça neden olacak bir hastalık yokken suçun infazı sırasında tıbbi bir işlem uygulamaya çalışılması, olmayan bir hastalığın türetildiği tartışmalarına neden olmaktadır.

Tıbbın kullandığı kavramsal hali ile hastalık; organizmanın yapı ve işleyişinde ortaya çıkan bozukluktur. Tedavi ise hastalığın sağaltımıdır. Bu perspektifle; cinsel saldırıların hastalık değil, **suç** olduğunu apaçık kavramak gerekir. Tıbbi olmayan bir durumun tıbbi tedavisi olacağını ileri sürmek cinsel saldırganlık suçunu tıbbileştirmektedir.

Tıp kurumu ve hekimler bir ceza uygulamasının aracı haline getirilmektedir. Böylelikle etkili olduğu tartışmalı bir uygulamanın toplumsal, etik yükü tıp kurumuna bırakılmaktadır. Hekimler zorla uygulamaların da tarafı olamaz. Hekim - hasta ilişkisi güvene dayalı bir ilişkidir.

Toplumun hekimliğe ve hekimlere güvenini yitirmesi, yaşam hakkını tehdit edebilecek boyutlarda, tıbbi ve hukuki yünden onarılması güç sorunlara yol açabilecektir.

Faillerin yeniden suç işlemesini önleme, failleri izleme konusunda başarılı olan ülkelerde denetimli serbestlik bürolarında veya ceza infaz kurumlarında bu konuda yetişmiş psikolog, sosyal hizmet uzmanları tarafından yürütülen yapılandırılmış programlar bulunmaktadır. Ancak Türkiye’de cezalandırma pratiğine yansıyan araştırmalar ve programlar bulunmamaktadır.

Cinsel şiddetin merkezinde cinsiyete dayalı eşitsizliğin yer aldığı kabul edilmektedir. Suç davranışının ve yinelemesinin önüne geçmek için yalnızca “cinselliğin” ele alınması, eksik ve yetersiz olacaktır. Başta toplumun erkek egemen kavrayış ve uygulamaları olmak üzere toplumsal kolaylaştırıcı faktörlere odaklanılması bütüncül olarak cinsel saldırıyı önleme stratejileri geliştirirken gözetilmelidir. Yanı sıra, etkin bir koruma programı hem kadınları, hem de erkekleri kapsamalıdır.

Cinsel saldırı suçlarının önlenmesinde toplumu rahatlatabilecek gerçek mücadele; cinsiyete dayalı eşitsizliğin giderilmesinden başlayarak ülke koşullarına yönelik araştırmalar, alt yapı hazırlıkları ve buna bağlı algoritmalara dayanan rehabilitasyon programları ile sağlanacaktır.

KAYNAKLAR

1. http://www.who.int/violence_injury_prevention/violence/global_campaign/en/chap6.pdf, erişim 10.03.2017.
2. International Society for Prevention Child Abuse and Neglect-Hobbs CJ, Hanks HOI, Wyne JM. Child Abuse and Neglect: A Clinician's Handbook. Churchill Livingstone. Edinburg, 1993: 119-137.
3. <http://www.tapv.org.tr/preview/eDergi.aspx?iid=229>; 2-3.
4. <http://www.kadinininsanhaklari.org/kadinin-insanhaklari/yasalardaki-haklarimiz/siddet-goren-kadin-ne-yapabilir/cinsel-suclar-ve-turk-ceza-kanunundaki-tck-duzenlemeler/>
5. Tırtıl L, Doğanoğlu S, Savaşın Görünmeyen Cinsiyeti, Barış Kitabı (Editörler Başterzi AD, Aker AT), Türkiye Psikiyatri Derneği, 2015, 227-246.
6. TırtılL, Kırteke E, Altun G, Cinsel Saldırılar ve Zorla Beden Muayenesi, (Göz Yaşartıcı Kimyasallar Ve Toplumsal Olaylarda Zor Kullanım Araçlarının Neden Olduğu Sağlık Sorunlarında Tıbbi Destek Ve Belgeleme) TİHV Yayınları; 97, 2014; 45-55 <http://www.tihv.org.tr/wp-content/uploads/2015/04/G%C3%B6z-Ya%C5%9Far%C4%B1c%C4%B1-Kimyasallar-K%C4%B0TAP-BASKI-1.pdf> Erişim 20.03.2017
7. Lösel F, Schmucker M, The effectiveness of treatment for sexual offenders: A comprehensive meta-analysis. J Exp Criminol (2005) 1: 117. doi:10.1007/s11292-004-6466-7
8. Wong JS, Gravel J, Do Sex Offenders Have Higher Levels of Testosterone? Results From a Meta-Analysis, Sexual Abuse: A Journal of Research and Treatment; 2016, 1– 22
9. Hall B, Nagayama GC, Sexual offender recidivism revisited: A meta-analysis of recent treatment studies, Journal of Consulting and Clinical Psychology, Vol 63(5), Oct 1995, 802-809. (Abstract) <http://psycnet.apa.org/index.cfm?fa=buy.optionToBuy&id=1996-93501-001> 8; Erişim 21. 06.2017
10. Book SA, Starzyk KB, Quinsey VL, The relationship between testosterone and aggression: a meta-analysis; Aggression and Violent Behavior; V6, I 6, November–December 2001, Pages 579-599
11. Parhar KK, Wormith JS, Derksen DM, Offender Coercion in Treatment ; A Meta-Analysis of Effectiveness, Criminal Justice and Behavior, V: 35 I 9, 2008, 1109-1135 <http://journals.sagepub.com/doi/10.1177/0093854808320169>

12. Groth AN, Burgess W, Holmstrom LL, Rape: power, anger, and sexuality. *Am J Psychiatry*. 1977 Nov;134(11):1239-43.
13. Gölge ZB, Yavuz MF, Cinsel Saldırı Olgularının Suç Motivasyonuna Göre Sınıflandırılması, *Adli Tıp Dergisi* 2007; 21(2): 11-19.
14. Yücel MT, Cinsel Suçluların Tretmanı, *TBB Dergisi* 2011, (94); 69-94.
15. Mews A, Di Bella L, Purver M, Impact evaluation of the prison-based Core Sex Offender Treatment Programme, 2017, https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/623876/sotp-report-web-.pdf. Erişim; 20.06.2017
16. Grubin D, Beech A, Chemical castration for sex offenders, *BMJ*, 2010; 340
17. Akbaba ZB, Kimyasal Hadım Yönteminin Anayasaya Uygunluğu-1, *TBB Dergisi*, Sayı 81, 2009,1-23.
18. Küçük TS, Bir Ceza Hukuku Yaptırımı Olarak Zorunlu Kastrasyonun Anayasa Hukuku Açısından İncelenmesi, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XIX, Y. 2015, S4*; 297 http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/19_4_8.pdf, Erişim 20.06.2017
19. McMillan J, The kindest cut? Surgical castration, sex offenders and coercive offers, *J Med Ethics* , 2013;0:1–8.
20. Goswami GK, Castration laws: Marching towards imperfect justice, *Medico-Legal Journal*, 2014 Jun;82(2):70-79.
21. Maletzky BM, Tolan A, McFarland B, The Oregon depo-Provera Program: A Five-Year Follow-UpSex Abuse July 1, 2006 18: 303-316
22. Maletzky BM Field G, The biological treatment of dangerous sexual offenders, A review and preliminary report of the Oregon pilot depo-Provera program, *Aggression and Violent Behavior*, 8 (2003) 391–412,
23. Briken P, Kafka MP, *Clinical therapeutics: Edited by Dieter Naber and Harold Pincus Pharmacological treatments for paraphilic patients and sexual offenders* , November 2007 - Volume 20 - Issue 6 - p 609–613
24. Schmucker M, Lösel F, Does sexual offender treatment work? A systematic review of outcome evaluations, *Psicothema* 2008. Vol. 20, n° 1, pp. 10-19.
25. Maletzky B, The use of medroxyprogesterone acetate to assist in the treatment of sexual offenders, *Annals of Sex Research*, 4, 1991, 117-129.
26. Tülü İ.A, Erden G, Türkiye’de Cinsel Suçlular ile İlgili Suç Analizi: Cinsel Saldırı Suçlularının Psikolojik Profilleri, Bilişsel

- Çarpıtmaları ve Psikopati Düzeyleri Türk Psikiyatri Dergisi, 2014; 25(1): 19-30.
27. http://www.tuik.gov.tr/PreTablo.do?alt_id=1070 Erişim: 10.05.2017
 28. Olver ME, Wong S, Treatment programs for high risk sexual offenders: Program and offender characteristics, attrition, treatment change and recidivism , aggression and Violent Behavior 18 (2013) 579–591.
 29. www.adalet.gov.tr/Bakanlik/FaaliyetRaporu/pdf/rapor2014.pdf Erişim: 10.05.2017
 30. www.adalet.gov.tr/Bakanlik/FaaliyetRaporu/pdf/rapor2015.pdf Erişim: 10.05.2017
 31. www.adalet.gov.tr/Bakanlik/FaaliyetRaporu/pdf/rapor2016.pdf Erişim: 10.05.2017
 32. <http://www.psikiyatri.org.tr/basin/469/cinsel-saldiri-bir-hastalik-degil-suctur>, Erişim: 10.05.2017
 33. http://www.ttb.org.tr/haber_goster.php?Guid=67d8faee-9232-11e7-b66d-1540034f819c, erişim 30.11.2017

CİNSEL DOKUNULMAZLIĞA KARŞI SUÇLAR VE BU SUÇ FAİLLERİNE UYGULANACAK YAPTIRIMLARIN CEZA HUKUKU BOYUTUYLA DEĞERLENDİRİLMESİ

***Yard. Doç. Dr. Esra ALAN AKCAN**

Istanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku ABD

I. Genel Olarak

5237 sayılı TCK kişilere karşı işlenen suçlar kısmında (1), cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlar başlığı altında cinsel bütünlüğü ihlal eden fiilleri düzenlemektedir. Cinsel saldırı (TCK m. 102), Çocukların cinsel istismarı (TCK m. 103), Reşit olmayanla cinsel ilişki (TCK m. 104) ve Cinsel taciz (TCK m. 105) bu bölüm altında düzenlenen suç tipleridir. Oysa 765 sayılı kanunda bu suçlar “Adabı Umumiye ve Nizamı Aile Aleyhinde Cürümler” başlığı altında düzenlenmiş ve bu çerçevede ırza geçme, ırza tasaddi, sarkıntılık ve söz atma kavramlarına yer verilmişti. Değişiklikten sonra görülüyor ki, 5237 sayılı Kanunda cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar farklı bir bakış açısıyla kaleme alınmış ve önceki kanundaki terminolojiye ve tasnife, büyük ölçüde son verilmiştir (1).

Cinsel suçlar, özellikle de geleceğin teminatı olan çocuklara karşı işlenen cinsel suçlar, son zamanlarda çok defa gündeme gelmiştir. Mükerrirlerin artması bu suçlar için öngörülen cezaların tartışılmasına neden olmuştur. İnsanları yaşadıkları bu tehlikeden korumak amaçlı, etkili bir ceza

politikasına ihtiyaç olduğu gerçeği bir kez daha ortaya çıkmıştır.

Türk Hukuku bakımından, 5275 Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanununun 108. maddesine dayanılarak çıkarılan, Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlardan Hükümlü Olanlara Uygulanacak Tedavi ve Diğer Yükümlülükler Hakkında Yönetmelik (2,3) ten önce cinsel suç faillerinin Türkiye’de hadım edilebilecekleri sonucunu doğurabilecek herhangi bir düzenleme bulunmamaktaydı (2,3). Başka bir ifadeyle, hukukumuzda hadımlaştırmaya mahsus, sırf bu konuyu düzenleyen özel bir kanun yoktur (2,3). Bu yönetmelik açıkça hadımdan bahsetmemekle birlikte bu anlama gelebilecek şekilde tedaviden ve tedavi amaçlı programlara katılmaktan söz etmektedir. Doktrinde bu Yönetmelikle cerrahi hadımın mümkün olabileceğini savunan görüşler bulunmaktadır (2,3). Söz konusu tıbbi tedavinin veya tedavi amaçlı programların uygulanabilmesi için hükümlünün, 5237 sayılı TCK’ nın 102/2 tanımlanan cinsel saldırı, 103’deki cinsel istismar ve 104/2 ve 3. fıkralarındaki reşit olmayanla cinsel ilişki suçlarından dolayı hapis cezasına mahkûm olması gerekmektedir (2,3).

II. 5237 Sayılı TCK’da Düzenlenen Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar

1. Cinsel Saldırı Suçu (TCK m. 102)^{2,3}

765 sayılı TCK döneminde yapılan “ırza geçme” ve “ırz ve namusa tasaddi” ayrımı 5237 sayılı TCK ile ortadan kalkmış ve bunların yerine cinsel saldırı kavramı benimsenmiştir (4). Söz konusu madde 18.06.2014 tarih ve 6545 sayılı Kanun ile önemli ölçüde değişikliğe uğramıştır (4).

A. Suçla Korunan Hukuksal Yarar

5237 sayılı Kanun açısından vurgulanması gereken, cinsel suçlar aracılığıyla korunan hukuksal yarara dair anlayış değişimidir (5). Cinselliğın genel ahlak değil, özgürlük

sorunu olduğu anlayışının ortaya çıkması, ceza hukukunun da cinsel suçlara bakış açısında önemli değişikliğe yol açmış ve giderek bu suçlarda cinsel özgürlüğün korunan hukuksal yarar olduğu düşüncesi ağırlık kazanmaya başlamıştır (5). Bu bağlamda söz konusu suçla korunan hukuksal yarar kişinin cinsel dokunulmazlığı, cinsel özgürlüğü ya da cinsel özgürlüğünü yaşama konusundaki serbest iradesiyle hareket etme özgürlüğüdür (6). Başka bir ifadeyle, bu suç tipiyle cinsel bütünlük, ahlak, aile, töre ya da edep değeri olarak değil (7), bir özgürlük değeri olarak korunmak istenmiştir (8).

B. Suçun Maddi Unsurları

a. Suçun Hukuki Konusu

Cinsel saldırıya konu olan yaşayan insan bedeni, suçun hukuki konusunu oluşturmaktadır. Burada özellikle yapılan fiille bağlantılı olarak cinsel anlam ve içerik kazanan vücut bölgeleri veya cinsel uzuvlar suçun hukuki konusunu oluşturmaktadır.

b. Fail-Mağdur

Cinsel saldırı suçunun faili herkes olabilir. Failin cinsiyetinin bir önemi yoktur. TCK m. 102 uyarınca gerek suçun temel biçimi gerekse 1. ve 2. fıkradaki nitelikli halleri bakımından suçun faili erkek olabileceği gibi, kadın da olabilir (9). 765 sayılı TCK döneminde Yargıtay'ın ve öğretinin, suçun failinin ancak bir erkek olabileceği yönündeki görüşü artık geçerli değildir (6). Suçun failinin bir kadın olması da mümkün görünmektedir. Suçun eşler arasında işlenebilmesi de mümkündür (6,10). Ancak TCK m.102/2'de yer alan düzenleme sorun yaratabilecek durumdadır. Şöyle ki, cinsel saldırı suçunun temel biçimi açısından (TCK m. 102/1) eşlerin suçun faili olup olmayacağı belirsizdir (11,12).Yine, TCK m. 102'nin gerekçesinde yer alan "*Evlilik birliği, eşlere sadakat yükümlülüğünün yanı sıra, karşılıklı olarak*

birbirlerinin cinsel arzularını tatmin yükümlülüğü de yüklemektedir. Buna karşılık evlilik birliği içinde bile, cinsel arzuların tatminine yönelik talepler açısından tıbbi ve hukuki sınırlar olduğu muhakkaktır. Bu sınırların ihlali suretiyle eş üzerinde gerçekleştirilen ve cinsel saldırı suçunun nitelikli halini oluşturan davranışlar ceza yaptırımını gerekli kılmaktadır.” şeklindeki açıklamalardan, eşler arasında zora dayalı da olsa tıbbi ve hukuki sınırlar içerisinde “normal” yolla gerçekleşen davranışların suç oluşturmayabileceği gibi bir sonuç ortaya çıkmaktadır (12) ki buna katılmadığımızı ifade edelim. Eşler arasında zora dayalı olarak vücuda organ veya cisim sokma biçiminde gerçekleşen her davranış, başkaca bir koşul aranmaksızın, nitelikli cinsel saldırı suçunu oluşturur (12) kanaatindeyiz.

Bunun yanı sıra, **suçun üvey baba, üvey ana, üvey kardeş, evlat edinen veya evlatlık** tarafından işlenmesi hali, nitelikli hal olarak düzenlenmiştir (13).

Cinsel saldırı suçunun mağduru kadın ya da erkek olabilir. TCK m. 102'nin gerekçesinde de belirtildiği üzere, söz konusu suç farklı cinsten kişiye karşı işlenebileceği gibi aynı cinsten kişiye karşı da işlenebilir. Mağdurun evli, bekâr veya dul olmasının, suçun oluşması açısından bir önemi yoktur (12). Keza mağdurun sıfatının da suçun oluşması bakımından bir önemi yoktur. Mağdurla fail arasındaki ilişkinin niteliğine göre bu durum cezanın ağırlaştırılmasını gerektiren nitelikli hal olabilir (14). Cinsel saldırı suçunun oluşması bakımından mağdurun yaşı ve yaşının tam tespiti önemlidir. Mağdur, on sekiz yaşını doldurmuş kişi olmalıdır. Yaş tespiti yapılırken, mağdurun nüfus kaydındaki yaşı ile dış görünümüne uygun yaşının birbirine uymaması durumunda, yaşı düzeltilmesi gerekecektir (14,15).

Cinsel saldırı suçunun oluşması bakımından mağdurun yaşayan bir insan olması gerekmektedir. Ölümlere karşı bu fiillerin işlenmesi durumunda, TCK m. 130/2'de düzenlenen

“Ölülere Saygı Duygusunu İhlal” suçu oluşacaktır. Hayvanların TCK m. 102 bağlamında bu suçun mağduru olması söz konusu değildir. Hayvanlara karşı cinsel saldırı niteliğinde fiillerin işlenmesi durumunda 5199 sayılı “Hayvanları Koruma Kanunu” m. 14-j (16) ihlal edilmiş olacaktır.

c. Fiil

Madde metninde, mağdurun rızası dışında gerçekleşen, cinsel saldırı suçunu oluşturan fiiller üç ayrı şekilde düzenlenmiştir. Suçun maddi unsurunu oluşturan hareket, suçun temel biçimi bakımından *cinsel davranışlarla vücut dokunulmazlığının ihlali* (m. 102/1) olarak belirtilmiştir ve “basit cinsel saldırı” olarak ifade edilmektedir. Cinsel davranışın “sarkıntılık” düzeyinde kalması, daha az ceza verilmesini gerektiren nitelikli hal olarak (m.102/1-ikinci cümle) düzenlenmiştir. Nitelikli biçimi ise *vücuda organ veya başkaca bir cisim sokma* (m.102/2) şeklinde belirtilmiştir.

Bir davranışın TCK m. 102 kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği konusunda, failin, mağduru kendisi ile mi yoksa bir üçüncü kişi ile mi cinsel davranışa zorladığı önem taşımamaktadır (17). Yine, failin gerçekleştirdiği cinsel davranışların şehevi amaçla yapılmış olması yeterlidir, ayrıca failin şehevi arzularını fiilen tatmin etmiş olması aranmaz. Bu itibarla cinsel saldırı, sırf hareket suçudur, hareketten ayrı bir neticenin gerçekleşmesi aranmaz (18).

aa. Basit Cinsel Saldırı (TCK m. 102/1-birinci cümle)

Suçun basit halini oluşturan hareket, TCK 102/1’in ilk cümlesinde “*cinsel davranışlarla bir kimsenin vücut dokunulmazlığını ihlâl*” şeklinde düzenlenmiştir. Buna göre, mağdur üzerinde işlenen (yani, bedensel temas içeren) ve vücuda organ ve cisim sokma düzeyine varmayan, ani

olmayıp süreklilik gösteren şehvi hareketler, TCK m. 102/1-birinci cümle bağlamında cezalandırılacaktır (19). Madde metninde “cinsel davranış” tan ne anlaşılması gerektiği belirtilmemiş ise de madde gerekçesinde bu tanıma yer verilmiştir. Buna göre, suçun maddi unsurunu oluşturan cinsel davranış, “*kişinin vücudu üzerinde gerçekleştirilen cinsel arzuları tatmin amacına yönelik ve cinsel ilişkiye varmayan davranışlar*” dır. Burada, sadece cinsel davranışın yapılması suçun oluşması için yeterli olmayıp, bu davranış sonucu mağdurun vücut dokunulmazlığının da bozulmuş olması gerekmektedir (14,20,21). Başka bir ifadeyle, failin mağdurun vücuduna fiziksel temasta bulunması şarttır (22). Fiziksel müdahale olmadan yapılan cinsel içerikli davranışlar bu suçu oluşturmaz. Ancak fiziki bir temas bulunmasa da çeşitli fiilleri gerçekleşme durumlarına göre ayrı ayrı değerlendirmek gerekir (23). İlk olarak, fail, mağdura zor kullanarak kendi cinsel organlarına dokunmasını sağlar ve cinsel davranış, bizzat mağduru bir şey yapmaya zorlama biçiminde karşımıza çıkar. Burada fail ile mağdur arasında cinsel anlam içeren bir fiil söz konusu olmuştur ve mağdurun eli vasıtasıyla vücut dokunulmazlığı ihlal edildiği için cinsel saldırı suçu oluşmuştur (23). İkinci olarak, fail zor kullanarak mağdurun kendi vücuduna veya cinsel organlarına dokunmasını sağlar. Burada fail ile mağdur arasında fiziksel bir temas bulunmamaktadır ama bir anlamda fail bu hareketleri mağdurun rızası hilafına kendisi yapacakken bizzat mağdura yaptırmak suretiyle yine onun vücut dokunulmazlığını ihlal etmektedir (24). Üçüncü olarak ise, fail kendisi bizzat vücudunun cinsel bölgelerine dokunmakta ve bir başkasını bu hareketleri izlemeye zorlamaktadır. Burada fail, mağdurun vücuduna dokunmadığı gibi onu kendi vücuduna da dokunmaya zorlamamaktadır (23). Vücuda temasın gerçekleşmemesi

ve ayrıca mağdurun, gerek kendi gerekse failin vücuduna veya cinsel bölgelerine temasta bulunmaya yönelik herhangi bir davranışa zorlanmış olmaması nedeniyle, sonuncu örnek bakımından cinsel saldırı suçunun oluşmadığı söylenebilir (23,25).

bb. Sarkıntılık Suretiyle Cinsel Saldırı (TCK m. 102/1-ikinci cümle)²⁶

TCK m. 102/1'in ilk cümlesinde "*cinsel davranışın sarkıntılık düzeyinde kalması hâlinde*" demek suretiyle, cinsel saldırı suçunun sarkıntılık (27,28) suretiyle işlenmesi hali düzenlenmiştir. 6545 sayılı Kanun ile 2014 yılında yapılan değişiklikten sonra madde metninde yer alan sarkıntılığın ne olduğuna ilişkin tanım yapılmamakla birlikte, madde gerekçesinde de sarkıntılık kavramının ne anlama geldiği belirtilmemiştir. Ancak sarkıntılık ibaresinin, 765 sayılı TCK döneminde de bulunduğu ve anlaşılmasının uygulamacılar tarafından daha kolay olacağı özellikle Yargıtay temsilcileri tarafından belirtilmiş, "suçun ani hareketle işlenmesi" şeklindeki düzenleme, verilen önergeyle "sarkıntılık" şeklinde değiştirilmiş ve kanunlaşmıştır (28). Sarkıntılık düzeyinde kalan hareketler, ani ve kesiklik gösteren, belli bir devamlılık arz etmeyen şehvevi davranışlardır (29).

"Sarkıntılık" fiillerinin cinsel saldırı suçunun temel şekline göre daha az cezayı gerektiren hafif hali olarak düzenlenmiş olmasının önemli bir nedeninin cinsel taciz suçuyla ayırımının sağlanması olduğu söylenebilir. TCK m. 102/1-ikinci cümle kapsamında sarkıntılık fiili vücut dokunulmazlığını ihlal unsuru içermekteyken; TCK m. 105 bakımından cinsel taciz suçunda vücut dokunulmazlığını ihlal unsuru aranmamıştır. Yapılan davranışların cinsel amaçlı rahatsız edici nitelikte olması yeterli görülmüştür (28).

cc. Nitelikli Cinsel Saldırı (TCK m.102/2)

aaa. TCK m. 102/2'de Öngörülen Nitelikli Hal: Suçun Vücuda Organ veya Sair Bir Cisim Sokulmak Suretiyle İşlenmesi

Cinsel davranışlarla bir kimsenin vücut dokunulmazlığının ihlali fiilinin, vücuda organ veya sair cisim sokulması suretiyle işlenmesi hali nitelikli cinsel saldırı suçunu oluşturmaktadır. Suçun işlenmesi bakımından bu durum birinci fıkrada belirtilen hareketlere göre daha ağır cezalandırılmıştır (30). Kanun koyucu TCK m. 102/2'yi, 765 sayılı TCK dönemindeki "ırza geçme" fiillerini de karşılayacak şekilde geniş düzenlemiştir.

Suçun nitelikli halinin gerçekleşmesi bakımından vücuda organ veya sair bir cismin sokulması gerektiği belirtilmiş; madde gerekçesinde de "vücut" tan kastın vajinal, anal ve oral bölgeler olduğu belirtilmiştir (31). Söz konusu nitelikli hal, vücudun bu bölgelerinden organ veya sair cisim sokulmasıyla sınırlandırılmıştır. Organın veya sair cismin, vücudun sayılan üç boşluğuna (vajinal, anal, oral boşluğa) sokulması durumunda nitelikli halin gerçekleşebileceği tartışmasız olduğuna göre, acaba parmağın ağza sokulması gibi bir durumda da bu suçun oluştuğu söylenebilecek midir (32)? Gerekçeye bakıldığında, cinsel arzuları tatmin etme amacı ile failin hareket etmiş olması da aranmayacağına göre, ilk bakışta bu soruya olumlu yanıt vermek gerektiği düşünülebilse de bu tür davranışın nitelikli cinsel saldırı sayılabilmesi için, failin kastının, davranışın cinselliğini de içermesi zorunludur (32,33).

Cinsel saldırı fiilinin nitelikli hali bakımından, fiilin gerçekleştirilememiş olmasının hukuki niteliği tartışmalıdır. Cinsel saldırı suçunun nitelikli halinin oluşması için vücuda organ veya cismin "sokulmuş" olması gerektiği için mağdurun direnmesi veya elinde olmayan başka bir neden

yüzünden organ veya cismin vücuda sokulamaması durumunda TCK m. 102/2 uyarınca ceza belirlenip teşebbüs nedeniyle cezanın indirilmesi yoluna mı gidilecek, yoksa TCK m. 102/1' deki fiilin tamamlanmış olmasından mı sorumlu tutulacaktır (34)? Burada, vücuda organ veya sair cisim sokulmaya çalışılmış ancak failin elinde olmayan bir nedenle sokulamamış ise artık eylemin teşebbüs aşamasında kalmış olduğu kabul edilmelidir (34,35). Dolayısıyla failin organ veya sair bir cismi mağdura sokamaması suretiyle neticenin meydana gelmediği durumlarda failin sorumluluğu m. 102/1'deki cinsel saldırının basit halinin tamamlanmış şeklinden değil, m. 102/2'deki cinsel saldırının nitelikli halinin teşebbüs aşamasında kalmış olmasından olacaktır (36).

Suçun nitelikli halinin gerçekleşmesi bakımından da fail ve mağdur herhangi bir kişi olabilir. Suçun maddi unsurunu oluşturan hareketlerden "organ veya sair cisim sokma" nın bir kadın tarafından erkeğe karşı gerçekleştirilmesi de mümkündür (34). Failin, organ veya cismi, bizzat sokmuş olduğu durumlarda 102/2'deki nitelikli halin uygulanacağı açıktır. Buna karşılık, mağdurun kendi kendine cisim sokmaya zorlanması durumunda ise, dolaylı faillik yoluyla m. 102/2'deki suçun oluştuğu söylenebilir (37). Yine söz konusu suçun eşe karşı da işlenmesi mümkündür. Ancak nitelikli cinsel saldırı eşe karşı gerçekleştirildiğinde, soruşturma ve kovuşturmanın yapılması mağdur eşin şikâyetine tabi kılınmıştır (38).

bbb. TCK m. 102/3'te Öngörülen Nitelikli Haller

TCK m. 102/3'de öngörülen nitelikli haller seçimlik olduğu için, bunlardan bir kaçı bir arada bulunsa bile, artırma bir kere yapılacaktır fakat bu durum, m. 61 gereği temel cezanın tayininde göz önünde bulundurulacaktır (39).

aaaa. Suçun Beden veya Ruh Bakımından Kendisini Savunamayacak Durumda Bulunan Kişiyeye Karşı İşlenmiş Olması (TCK m. 102/3-a)

TCK m. 102/3-a'da, suçun temel şekline nazaran mağdurun belirli özelliklere sahip olması cezanın artırılmasını gerektiren nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Buna göre, "beden ve ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunma" dan anlaşılması gereken; mağdurun cinsel saldırı suçuna karşı koyma olanağını ortadan kaldıracak mahiyette beden veya ruh bakımından rahatsız olmasıdır. Bu durum mağdurdaki bedensel ve ruhsal bir hastalıktan ileri gelmiş olabileceği gibi, yaşlılıktan veya engelli olmasından da ileri gelmiş olabilir (39,40). Beden bakımından kendisini savunamayacak durumda olma, mağdurun ahlak dışılığını bildiği cinsel saldırıya karşı fiziksel olarak direnme olanağına sahip olmamasıdır (41). Beden hastalığı kişinin felçli olması, iç hastalıklar dolayısıyla bünyesinin çok zayıf olması şeklinde karşımıza çıkabileceği gibi, mağdurun sağır- dilsiz veya görme engelli olması neticesinde fiile direncini önemli ölçüde azalttığı takdirde bu durum da aynı kapsamda değerlendirilebilir (42). Ruh bakımından kendini savunamayacak durumda olma ise, mağdurun eylemin kötülüğünü kavrayamaması anlamına gelmektedir. Başka bir ifadeyle, mağdurun savunma imkânını tamamen ortadan kaldıracak nitelikte akli maluliyetinin bulunması anlamına gelmektedir (42). Bu nedenle mağdurun saflığı, deneyimsizliği suçun işlenmesinde failin iradeyi yanıltmada faydalanabileceği bir durum olmakla birlikte, tek başına iradeyi büsbütün kaldıran bir hal sayılmaz (43). Mağdurun bizzat kendisini savunmayacak hale getirmesi halinde dahi nitelikli hal uygulanacaktır (41,44). Mağdurdaki beden ve ruh halinin fiil işlenmezden önce fail tarafından bilinmesi şarttır (43).

bbbb. Suçun Kamu Görevinin, Vesayet veya Hizmet İlişkisinin Sağladığı Nüfuz Kötüye Kullanılmak Suretiyle İşlenmiş Olması (TCK m. 102/3-b)

TCK m. 102/3-b kapsamında, fail ile mağdur arasındaki bazı ilişkilerin varlığı cezayı arttırıcı nitelikli unsur sayılmıştır. 18.06.2014 tarih ve 6545 sayılı Kanun ile bu bende vesayet (45) ilişkisi de eklenmiştir. Bu tür ilişkilerde mağdurun direncinin kırılması daha kolay olmaktadır. Bu nedenle bu durumun nitelikli hal olarak düzenlendiği söylenebilir. Gerçekten kamu görevlisi (46) veya mağdurla aralarındaki vesayet ya da hizmet ilişkisi dolayısıyla hüküm ve nüfuz sahibi olan kimselerin bu konumlarını veya mağdur üzerindeki otoritelerini kötüye kullanarak mağdurun mukavemetini daha kolay kırmaları ve cinsel saldırı suçunu işlemeleri mümkündür (43,47).

cccc. Suçun Üçüncü Derece Dâhil Kan veya Kayın Hısımlığı İlişkisi İçinde Bulunan Bir Kişiye Karşı ya da Üvey Baba, Üvey Ana, Üvey Kardeş, Evlat Edinen veya Evlatlık Tarafından İşlenmiş Olması (102/3-c)

TCK m. 102/3-c'de belirtilen derecede mağdurla fail arasında akrabalık ilişkisinin bulunması nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. 18.06.2014 tarih ve 6545 sayılı Kanun ile m. 102/3-c bendine "üvey baba, üvey ana, üvey kardeş, evlat edinen veya evlatlık" ilişkileri de eklenerek bu nitelikli halin kapsamı genişletilmiştir. Bu bağlamda üçüncü derece dâhil üstsoy ve altsoy, amca, teyze, hala, dayı ve bunların çocukları ile aynı derecedeki evlatlık ilişkisi bulunanlar ile eşin anne-babası ve onların anne ve babaları, kayınbirader, baldız ve bunların çocukları ve de bunlar ile aynı derecedeki evlatlık ilişkisi bulunanlar (48) bu madde kapsamına giren kişilerdir. Bu nitelikli halin uygulanması bakımından bu kişilerin mağdur üzerinde, 102/3-b'deki gibi, hüküm ve nüfuz sahibi olmalarına gerek yoktur.

dddd. Suçun Silahla veya Birden Fazla Kişi Tarafından Birlikte İşlenmiş Olması (TCK m. 102/3-d)

TCK m. 102/3-d bendinde iki ayrı nitelikli hal birlikte düzenlenmiştir. Bunlardan biri suçun silahla işlenmesi; diğeri de suçun birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesidir. Faile cesaret vererek suçun icrasını kolaylaştırdığı ve üzerinde ciddi korku meydana getirdiği mağdurun mukavemetini kırdığı için cinsel saldırı suçunun silahla işlenmesi cezanın arttırılmasını gerektiren, fiilin işleniş tarzıyla ilgili, nitelikli bir unsurdur (49). Silahtan ne anlaşılması gerektiği TCK'nın tanımlar başlıklı 6. Maddesinde (50) düzenlenmiştir. Fail tarafından madde metninde belirtilen silahların mutlaka kullanılması gerekmemektedir. Mağdurun iradesinin etki altına alınmasında etkili olması gerekli ve yeterlidir. Örneğin, tabanca teşhir edilerek fiilin işlenmesi hükmün uygulanması için yeterlidir (49,51).

Mağdurun direncinin kırılmasında sağladığı kolaylık nedeniyle kabul edilmiş olan "suçun birden fazla kişi tarafından işlenmesi" nitelikli halinin gerçekleşmesi için en az iki kişinin suça birlikte fail olarak (52,53) (TCK m. 37/1) katılmış olmaları gerekmektedir. Ancak bunların hepsinin cinsel saldırıda bulunması gerekli değildir. Bu yüzden birlikte faillerden birisi, suçun cebir unsurunu, diğeri ise cinsel saldırı unsurunu gerçekleştirdiğinde de bu nitelikli hal uygulanacaktır (54).

eeee. Suçun İnsanların Toplu Olarak Bir Arada Yaşama Zorunluluğunda Bulunduğu Ortamların Sağladığı Kolaylıktan Faydalanmak Suretiyle İşlenmiş Olması (TCK m. 102/3-e)

Bu nitelikli hal de 18.06.2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun ile TCK m. 102/3. fıkraya (e) bendi olarak eklenmiştir. Bilindiği üzere, kışla, ceza infaz kurumu, öğrenci yurtları, okul

pansiyonları ve hastane gibi yerler insanların toplu olarak bir arada yaşama zorunluluğu bulunduğu ortamlardır ve buralarda kalmak adeta kişiler için bir zorunluluktur. Özellikle cinsel içerik taşıyan fiillerin daha kolay işlenebilmesine imkân sağlamasından dolayı, bir caydırıcılık oluşturabilmesine binaen, bu tarz yerlerde cinsel saldırı suçunun işlenmesi durumu nitelikli hal olarak düzenlenmiş ve daha ağır ceza ile cezalandırılmasına imkân sağlanmıştır. Toplu olarak bir arada yaşamak bir zorunluluktan değil de kişilerin kendi tercihlerinden kaynaklanıyor ise bu nitelikli hal uygulanmayacaktır. Bu bakımdan yılbaşı kutlaması, sanatsal veya sportif bir faaliyet nedeniyle bir meydanda, stadyum veya salonda bir arada bulunmak, aynı otelde kalmak veya arkadaşların hafta sonunu aynı evde geçirmesi gibi durumlarda bu nitelikli hal uygulanmayacaktır (53,55).

dd. Netice Sebebiyle Cezanın Ağırlaştırılmasını Gerektiren Durumlar

aaa. Cinsel Saldırı İçin Başvurulan Cebir ve Şiddetin Kasten Yaralama Suçunun Ağır Neticelerine Neden Olması (TCK m. 102/4)

18.06.2014 tarih ve 6545 sayılı Kanun ile cinsel saldırı için başvurulmuş cebir ve şiddetin kasten yaralama suçunun ağır neticelerine neden olması hali, neticesi sebebiyle ağırlaşmış hal olarak düzenlenmiştir. 102. maddenin 4. fıkrası gereğince, cinsel saldırı için başvurulmuş cebir ve şiddetin kasten yaralama suçunun ağır neticelerine neden olması halinde, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanacaktır. Şu halde mağdur üzerinde kullanılan cebir ve şiddet 87. madde (neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama) seviyesine ulaştığı takdirde, fail, ayrıca 87. madde uyarınca da cezalandırılacaktır (56).

Yukarıda da ifade edildiği üzere, cinsel saldırı suçunda, eylem mağdurun rızası dışında gerçekleştirilmektedir. Fail tarafından kullanılan aracın ya da istifade edilen durumun iradeyi ortadan kaldırmış olması gerekmektedir. İradeyi ortadan kaldıran vasıtalarından biri olan cebir, mağdur üzerinde maddi zor kullanmaktır ve bunun bizzat mağdur üzerinde icra edilmesi gerekmektedir (57).

bbb. Suç Sonucu Mağdurun Bitkisel Hayata Girmesi veya Ölümü hâli (TCK m. 102/5)

102/5'de, netice yüzünden cezanın ağırlaştırılmasını gerektiren iki nitelikli hale yer verilmiştir. Bunlardan ilki, cinsel saldırı suçu neticesinde mağdurun ölmesidir. Diğeri de suçun, mağdurun bitkisel hayata girmesine neden olması halidir. Yapılan hareketin bu sonuçlardan birine neden olması halinde nitelikli hal uygulanacaktır. Dolayısıyla ölüm neticesi veya bitkisel hayata girme hali ile cinsel saldırı arasında doğrudan illiyet bağı bulunmalıdır (58).

Failin cinsel saldırı sonucu meydana gelen ölüm neticesini istememiş olması; fakat bu netice bakımından taksir derecesinde bir kusurunun bulunması gerekir (TCK m. 23). Özellikle cinsel saldırı suçu işlendikten sonra suçun ortaya çıkmaması için mağdur öldürülmüşse, böyle bir durumda hem cinsel saldırı hem de nitelikli kasten öldürme suçundan dolayı (TCK m. 82/1-h) faille ceza verilir (59). Öte yandan bu nitelikli halin uygulanması için, cinsel saldırı suçunun tamamlanmasına gerek yoktur; suçun teşebbüs aşamasında kalmış olması durumunda da nitelikli hal uygulanacaktır.

C. Suçun Manevi Unsuru

Cinsel saldırı suçu kasten işlenebilen bir suç olup; doğrudan kastla işlenebileceği gibi olası kastla da işlenebilir. Suçun temel şekli bakımından fail cinsel

arzuları tatmin amacıyla mağdurun cinsel bütünlüğünü bozmaya yönelik harekette bulunmuş iken; nitelikli hal bakımından failin kastının aynı zamanda mağdurun vücuduna organ veya sair bir cisim sokmaya yönelik olması da gerekmektedir (60). Eğer kişi cinsel saikle hareket etmemişse, somut olayın durumuna göre kasten yaralama (acı vermek amacıyla yanağın sıkılması, saçın çekilmesi gibi) veya hakaret (aşağılamak amacıyla kişinin yüzüne hafif bir fiske vurulması gibi) suçtu oluşur (61). Suçun yukarıda belirttiğimiz neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış halleri bakımından da, cinsel saldırı sonucunda meydana gelen başka neticeden dolayı failin sorumlu tutulabilmesi için, failin bu netice bakımından en azından taksirle hareket etmiş olması gerekmektedir (62) (TCK m. 23).

D. Hukuka Aykırılık Unsuru

Cinsel saldırı suçunda, meşru savunma veya zorunluluk hali hukuka aykırılığı ortadan kaldırmaz. Buna karşılık, bu suçla korunan hukuksal yarar, cinsel özgürlük olduğu ve bu da üzerinde serbestçe tasarruf edilebilecek bir nitelik taşıdığı için, mağdurun cinsel davranışa gösterdiği rıza bu suçta hukuka aykırılığı ortadan kaldırmaz (63). Buradaki rıza hem cinsel davranışa hem de cinsel davranışın yapılış şekline yönelik olarak verilmelidir (64,65).

Bu suç bakımından kanun hükmünün yerine getirilmesi hukuka uygunluk sebebi de söz konusu olabilir. Özellikle burada karşımıza TCK m. 287' de düzenlenen genital muayene suçu çıkmaktadır. Buna göre hekim tarafından vücutta cinsel bölgelerde yapılan muayeneler, kanun hükmünün yerine getirilmesinden dolayı, hukuka uygun kabul edilmelidir (65,66).

E. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

a. Teşebbüs

Cinsel saldırı suçuna teşebbüs mümkündür (67,68). Elverişli hareketlerle doğrudan icraya başlayıp da elinde olmayan

nedenler yüzünden cinsel saldırı suçunun tamamlanamaması durumunda fail teşebbüs nedeniyle sorumlu tutulur (69). Cinsel saldırı suçunun temel şekli bakımından, mağdurun vücut dokunulmazlığını ihlal niteliği taşıyan bedensel temas içeren herhangi bir cinsel davranışın gerçekleştirilmesiyle; m. 102/2'deki nitelikli hal ise, organ ya da cismin vücuda kısmen bile olsa sokulmasıyla birlikte tamamlanır (69). Burada failin mutlaka cinsel yönden istediği doyuma ulaşması gerekmez (70).

Teşebbüs nedeniyle cezada yapılacak indirim açısından, failin o ana kadar yapmış olduğu hareketlerin suçun cinsel özgürlük bakımından yarattığı tehlike göz önünde bulundurulacaktır (71). Cinsel saldırı suçunun icra hareketlerine başladıktan sonra gönüllü olarak icra hareketlerinden vazgeçen fail, bu suçta teşebbüsten dolayı cezalandırılmaz; o ana kadar yapılan hareketler başka bir suç oluşturuyorsa, yalnızca o suçtan dolayı failin cezalandırılması yoluna gidilir (71).

b. İctima

Cinsel saldırı suçu farklı mağdurlara karşı işlenmişse, mağdur sayısı kadar suç oluşacaktır. Mağdur üzerinde icra edilen cebir ve tehdit, suçu işlerken bir araç olarak kullanıldığı için, fail ayrıca cebir (TCK m. 108) ve tehdit (TCK m. 106) suçlarından sorumlu olmayacaktır. Zira böyle bir durumda bileşik suç söz konusu olacaktır (72). Suçu işlerken başvuru olan cebir ve şiddetin kasten yaralama suçunun ağır neticelerine neden olması halinde, cinsel saldırı suçunun yanı sıra fail ayrıca kasten yaralamadan dolayı da (TCK m. 87) cezalandırılır(73) (TCK m. 102/4). Bu bağlamda 6545 sayılı Kanun'dan sonra, TCK m. 86/1 veya 86/2 (basit tıbbi müdahale) kapsamında kalan bir yaralamadan dolayı faili ayrıca cezalandırmak gerekmeyecektir (74,75).

Cinsel saldırı suçu mağdurun konutunda gerçekleşmiş ise, fail ayrıca konut dokunulmazlığının ihlali suçundan da (TCK m. 116) sorumlu tutulabilecektir.

Burada kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunu düzenleyen TCK m. 109'un 5. fıkrasında yer alan "*Suçun cinsel amaçla işlenmesi hali...*" hükmü üzerinde de durmak gerekir. Cinsel saldırı suçunun gerçekleştirilebilmesi için mağdurun özgürlüğünden yoksun bırakılması zorunludur (76,77). Başka bir ifadeyle, bir suçun işlenmesi ile diğer suç zorunlu olarak işlenmekte; suçlardan bir tanesinin haksızlık muhtevası diğerinkini de kapsamaktadır (77). Mağdurun özgürlüğünden yoksun bırakılması, yalnızca cinsel içerikli suçun işlenmesi süresince söz konusu olmuşsa, fikri içtimadan; mağdurun hürriyetinden yoksun bırakılması, cinsel dokunulmazlığa karşı suçun işlenmesi için gerekli olan süreyle sınırlı kalmayıp, bundan önceki ya da sonraki bir zamanda da devam etmişse (örneğin, otomobilin kapılarını kilitleyip inmesine izin verilmeyen mağdura tecavüz edilmesi) gerçek içtimadan bahsedilmelidir (75).

Suçun, bir suç işleme kararıyla aynı mağdur üzerinde belirli aralıklarla tekrarı halinde zincirleme (müteselsil) suç (TCK m. 43) (78) durumu ortaya çıkar (73). Birden fazla fiil aynı zaman diliminde icra ediliyorsa, zincirleme suç hükümleri uygulanmaz ancak bu durum cezanın bireyselleştirilmesinde (TCK m. 61) dikkate alınabilir (79,80).

c) İştirak

Cinsel saldırı suçunda iştirake ilişkin özel hükümler öngörülmemiştir. Bu nedenle iştirake ilişkin genel hükümler uygulanacaktır. Suç tipinde öngörülen cinsel davranışlarla vücut dokunulmazlığını ihlal eden kişi bu suçun faili olarak sorumlu tutulur. Cinsel saldırı suçunu gerçekleştiren birden fazla kişinin söz konusu olduğu durumlarda, bunların her biri birlikte fail sayılacaktır. Buna göre, birden fazla kişiden

bazısı mağduru tutup direncini karmış, bir diğeri cinsel saldırıyı gerçekleştirmişse (81), bunların hepsinin birlikte fail olarak cezalandırılması ve cezanın da 102/3-d kapsamında arttırılması gerekmektedir.

F. Kovuşturma

TCK m. 102/1'de düzenlenen suçun temel şeklinin takibi şikâyete tabidir. 102/2'de düzenlenen eş dışındaki kimselere karşı gerçekleştirilen nitelikli cinsel saldırı suçu, takibi şikâyete tabi olmayan, re' sen takibi gereken suçlardandır (82). Ancak m. 102/2'deki fiillerin eşler arasında işlenmesi halinde takibi şikâyete bağlı olacaktır (82,83). TCK m. 102/3 ve 102/5'te öngörülen nitelikli hallerde kovuşturmanın re' sen mi yoksa şikâyet üzerine mi yapılacağı konusunda kanunda bir açıklık bulunmamakla birlikte nitelikli haller söz konusu olduğunda kovuşturmanın şikâyete bağlı olduğu açıkça öngörülmediği için kovuşturmanın re' sen yapılması gerektiği söylenebilir (84).

2. Çocukların Cinsel İstismarı Suçu (TCK m. 103)

Cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlar başlığı altında düzenlenen ikinci suç tipi "çocukların cinsel istismarı" suçudur. 6545 sayılı Kanun ile bu madde hükmü de önemli değişikliklere uğramıştır. Bahse konu değişikliklere ilgili kısımlarda değinilecektir. Kanun koyucu, yetişkinlere karşı gerçekleştirilen fiiller açısından cinsel saldırı terimini kullanırken, çocuklar için cinsel istismar terimini kullanmıştır (85,86).

A. Suçla Korunan Hukuksal Yarar

Bu suçla korunan hukuksal yarar, çocuğun cinsel gelişimi ve dokunulmazlığıdır. Başka bir ifadeyle, bu suç ile çocukların cinsel yönden istismar edilmeme hak ve özgürlükleri korunmaktadır (87). Aynı şekilde, cinsel özgürlük yanında, özellikle mağdurun erken cinsel deneyimden uzak tutulması

ve bu yolla çocuğun engelsiz (sağlıklı) biçimde cinsel gelişiminin korunması amacı güdülmüştür (88,89).

B. Suçun Maddi Unsurları

a. Suçun Hukuki Konusu

Cinsel istismar suçunun konusu, üzerinde cinsel saldırı fiilinin gerçekleştirildiği çocuğun vücududur.

b. Fail - Mağdur

Suçun faili kadın-erkek herkes olabilir. Yine söz konusu suç farklı cinsler arasında işlenebileceği gibi aynı cinsler arasında da işlenebilir. Failin yaşının genel hükümler dışında bir özelliği bulunmamaktadır (90). Failin kendisinin de çocuk olması mümkündür (89,91). Faille mağdur arasındaki belirli derecedeki akrabalık ilişkisi daha ağır ceza verilmesini gerektiren nitelikli hal olarak düzenlenmiştir (TCK m. 103/3-c).

Suçun mağduru erkek ya da kadın ancak bir çocuk (92) olabilir. Mağdur çocuğun cinsiyeti önemli olmamakla birlikte kanun çocuğun yaşı bakımından bir ayırım yapmıştır. Buna göre, 15 yaşını doldurmamış çocuklarla, 15 yaşını doldurmuş olmakla birlikte kendisine yönelik yapılan fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan çocuklara yönelik her türlü cinsel davranış (gerek rıza ile olsun gerekse cebir, tehdit, şiddet veya hile ile olsun) cinsel istismar olarak değerlendirilmiştir (93). Diğer çocuklar ise (yani 15 yaşını doldurmuş ve fakat 18 yaşını doldurmamış ve kendisine yönelik yapılan fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmiş) ancak kendilerine karşı cebir, tehdit, hile, şiddet veya iradeyi etkileyen bir başka neden kullanılması halinde bu suçun mağduru olabileceklerdir. Başka bir ifade ile bu yaş grubuna rıza ile yapılan cinsel davranışlar suç olarak kabul edilmemiştir (94).

Cinsel saldırı suçunda olduğu gibi (TCK m. 102) bu suç da ancak yaşayan insana karşı işlenebilir. Suçun mağdurunun

evli (95,96) veya bekâr olması mümkündür. Bir kimse evlenme veya mahkeme kararıyla ergin kılınmış olsa bile, 18 yaşından küçük ise bu suçun mağduru olabilir (97). Bu suçta korunan hukuksal yarar, cinsel özgürlük olduğundan ve evlenmekle de bir eşin cinsel özgürlüğünü diğer eşe terk etmiş olmayacağından, cinsel istismar suçları eşler arasında da işlenebilir (97,99).

c. Fiil

Çocukların cinsel istismarı suçunun maddi unsuru oluşturan hareket, cinsel davranışlarla çocuğun istismar edilmesidir. Cinsel istismardan ne anlaşılması gerektiği maddenin 1. fıkrasının a ve b bentlerinde belirtilmiştir. Aşağıda tanıma yer verilmiştir.

aa. Basit Cinsel İstismar Suçu

TCK m. 103'de cinsel istismar suçu tanımlanmıştır. Buna göre;

“Cinsel istismar deyiminden;

a) On beş yaşını tamamlamamış veya tamamlamış olmakla birlikte fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan çocuklara karşı gerçekleştirilen her türlü cinsel davranış,

b) Diğer çocuklara karşı sadece cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olarak gerçekleştirilen cinsel davranışlar” anlaşılır.

6545 sayılı Kanun madde gerekçesinde, 103 açısından “fiziksel temas” gerektiğini vurgulamıştır (100,101). Bunun dışında temasın yoğunluğu gibi başka bir kıstas aranmamıştır. 24.11.2016 tarih ve 6763 sayılı Kanun ile de bu suç yeniden düzenlenmiştir.

Fiilin basit cinsel istismar suçunu oluşturması için, cinsel ilişki boyutuna ulaşmamış olması gerekir. Failin hareketi, vücuda organ veya sair bir cisim sokmaya yönelikse veya

böyle bir eylem gerçekleştirilmişse artık basit cinsel istismar suçu değil, 103/2'de düzenlenen nitelikli cinsel istismar suçu olacaktır (102).

bb. Sarkıntılık Düzeyinde Kalan Cinsel İstismar Suçu

6545 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle cinsel davranışın sarkıntılık düzeyinde kalması daha az cezayı gerektiren bir hal olarak düzenlenmiştir. 24.11.2016 tarih ve 6763 sayılı Kanun'un 13. maddesi ile ilgili madde hükmü yeniden düzenlenmiştir.

Sarkıntılık terimi bakımından daha önce cinsel saldırı suçunda yapmış olduğumuz açıklamalar bu suç bakımından da geçerlidir.

Burada tartışılması gereken bir hususu örnek üzerinden açıklamaya çalışalım. 16 yaşındaki fail ile 14 yaşındaki mağdurun cinsel dürtülerle birbirlerine karşı cinsel ilişki boyutuna varmayan bir takım cinsel davranışlarda bulunduğunu varsayalım. Bu gibi hallerde 14 yaşındaki çocuk cinsel istismara uğramışken, 16 yaşındaki çocuk, cinsel istismar suçunun faili olarak ağır cezalar alabilmektedir (103). Adalet Komisyonu'nda da tartışılan bu husus maddeye eklenen "**sarkıntılık düzeyinde kalmış suçun failinin çocuk olması hâlinde soruşturma ve kovuşturma yapılması mağdurun, velisinin veya vasisinin şikâyetine bağlıdır.**" hükmü ile aşılımaya çalışılmıştır (104,105).

cc. Nitelikli Cinsel İstismar Suçu

aaa. TCK m. 103/2'de Düzenlenen Nitelikli Cinsel İstismar Suçu

24.11.2016 tarih ve 6763 sayılı Kanun'un 13 m. ile yeniden düzenlenen 103/2'ye göre; "Cinsel istismarın vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi durumu" cezanın arttırılmasını gerektiren nitelikli bir olarak düzenlenmiştir. Bu nitelikli hal ile ilgili yukarıda cinsel saldırı

suçu bakımından vücuda organ ve sair cisim sokulması nitelikli haline ilişkin yaptığımız açıklamalar bu suç tipi için de geçerlidir. Son olarak, eşler arasında işlenen cinsel istismar konusunda ayrı bir düzenleme getirilmediği ve suçun evlilik içinde veya dışında işlenmesine göre bir ayrıma gidilmediği için böyle bir durumda da TCK m. 103/2 uygulanacaktır (106). Mağdurun on iki yaşını tamamlamamış olması hâlinde verilecek cezanın alt sınırının 18 yıldan aşağı olamayacağı belirtilmiştir.

bbb. TCK m. 103/3'de Öngörülen Nitelikli Haller

TCK m. 103/3'te belirtilen nitelikli haller seçimlik olduğundan, aynı olayda birden fazla gerçekleşse bile tek bir artırım yapılacaktır. Buradaki artırım terditli olarak da düzenlenmediğinden, birden fazla nitelikli hal söz konusu olsa bile artırım her durumda yarı oranında olacaktır (106).

aaaa. Suçun Birden Fazla Kişi Tarafından Birlikte İşlenmesi (TCK m. 103/3-a)

Kanun koyucunun amacı, cinsel istismar suçlarının birden fazla kişi tarafından aynı zamanda ve yerde işlenmesi halinde mağdurda ve kamuoyunda yaratacağı olumsuz etkiler ve fail sayısının mağdurda oluşturacağı korku ile suçun işlenmesinde sağlanacak kolaylıktan yararlanmanın cezalandırılmasıdır (107). Suçun birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi nitelikli haline ilişkin cinsel saldırı suçu ile ilgili olarak yapılan açıklamalarımız bu bölüm için de aynen geçerlidir.

bbbb. Suçun İnsanların Toplu Olarak Bir Arada Yaşama Zorunluluğunda Bulunduğu Ortamların Sağladığı Kolaylıktan Faydalanmak Suretiyle İşlenmesi (TCK m. 103/3-b)

TCK m. 103/3-b'deki nitelikli hal, fıkranın önceki halinde bulunmamakla birlikte 6545 sayılı Kanun değişikliği ile üçüncü fıkraya ayrı bir bent olarak eklenmiştir. Aynı içerikte

nitelikli hal yukarıda ele aldığımız cinsel saldırı suçu bakımından da 102/2-e bendine aynı Kanun değişikliği ile eklenmiştir. Buna ilişkin yaptığımız açıklamalarımız aynen burası için de geçerlidir.

cccc. Suçun Üçüncü Derece Dâhil Kan veya Kayın Hısımlığı İlişkisi İçinde Bulunan Bir Kişiye Karşı ya da Üvey Baba, Üvey Ana, Üvey Kardeş veya Evlat Edinen Tarafından İşlenmesi (TCK m. 103/3-c)

Söz konusu bent, cinsel istismar suçunun çocukla aralarında akrabalık ilişkisi bulunan kimseler tarafından işlenmesi halini düzenlemektedir. 6545 sayılı Kanun ile TCK m. 103/3-c'deki düzenlemeye eklemeler yapılmıştır. Madde metnindeki hısımlık ilişkilerinden *kayın hısımlığı*, bent hükmüne 6545 sayılı Kanun ile eklenmiştir. Bu haliyle m. 103/3-c, cinsel saldırı suçuna ilişkin olarak m. 102/3-c bendi hükmü ile uyumlu hale getirilmiştir. Burada nitelikli halin oluşması için belirtilen akrabalık ilişkisinin bulunması yeterlidir (108), ayrıca aralarında bir nüfuz ilişkisinin bulunması gerekli değildir (109).

6545 sayılı Kanun ile m.103/3-c bendine “*üvey baba, üvey ana, üvey kardeş*” ibareleri de eklenerek cinsel istismar suçu bakımından bu kişilerin fail olmaları durumu yeni bir nitelikli hal olarak düzenlenmiştir.

dddd. Suçun Vasi, Eğitici, Öğretici, Bakıcı, Koruyucu Aile veya Sağlık Hizmeti Veren ya da Koruma, Bakım veya Gözetim Yükümlülüğü Bulunan Kişiler Tarafından İşlenmesi (TCK m. 103/3-d)

Bu bent altında, suçun belirli sıfatları haiz olan ve çeşitli hizmet veren veya yükümlülük altında bulunan kimseler tarafından işlenmesi hali nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Vasi, TMK m. 403 vd. maddeleri uyarınca, *vasi, vesayet altındaki küçüğün veya kısıtlının kişiliği ve malvarlığı ile ilgili bütün menfaatlerini korumak*

ve hukukî işlemlerde onu temsil etmekle yükümlü kişidir. Vasi ile vesayet altındaki kimse arasında meydana gelen hukuki ilişki ve yakınlık, kanun koyucu tarafından suçun kolaylıkla işlenebilmesinde bir etken olarak görüldüğünden nitelikli unsur olarak kabul edilmiştir (110).

Çocuğun eğitimi, öğretimi, bakımı amacıyla görevlendirilmiş kimselerin bu suçu işlemeleri de nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Suçun işlendiği sırada bu ilişkinin varlığı gereklidir (111,112). Bu faaliyetin ücretli ya da ücretsiz yürütülmesi önemli değildir (113). Bu ilişki sona erdikten sonra failin mağduru bu vesileyle tanıyor olmasının sağladığı kolaylıkla bu suçu işlemesi nitelikli halin uygulanmasını gerektirmez (110).

6545 sayılı Kanun ile ilgili fıkraya “*koruyucu aile*” tarafından cinsel istismar suçunun işlenmesi hali eklenmiştir. “Koruyucu aile” çeşitli nedenlerle öz ailesi yanında bakımları bir süre için sağlanamayan çocukların kendi aile ortamlarında eğitim, bakım ve yetiştirilme sorumluluğunu kısa veya uzun süreli olarak, ücretli veya gönüllü şekilde devlet denetiminde paylaşan uygun aile ya da kişilere denir (114).

Sağlık hizmeti veren veya koruma, bakım veya gözetim yükümlülüğü bulunanlar ise, mağdur çocuğun terbiye, nezaret veya koruması altına bırakıldığı kişilerdir (hastane, çocuk bakımevi, kreş, yaz okulu, kamp, komşu ya da akraba yanına geçici olarak bırakma) (115). Önceki metinde “koruma ve gözetim” yükümlülüğünden bahsedilirken, yeni metinde “koruma, bakım veya gözetim” yükümlülüğü denilmek suretiyle, maksadı daha uygun şekilde ifade edecek tarzda bir açılım getirilmiştir (116).

eeee) Suçun Kamu Görevinin Veya Hizmet İlişkisinin Sağladığı Nüfuz Kötüye Kullanılmak Suretiyle İşlenmesi (TCK m. 103/3-e)

Kamu görevinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle cinsel istismar suçunun işlenmesi, 18.06.2014 tarih ve 6545 sayılı Kanun ile daha ağır ceza verilmesini gerektiren nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Cinsel saldırı suçunun ilgili bölümünde yapılan açıklamalar aynen burası için de geçerlidir. Tekrardan kaçınmak adına burada bir daha açıklama gereği duyulmamıştır. Fail ile mağdur arasında hizmet ilişkisinin bulunması (117,118) da aynı şekilde nitelikli hal olarak madde metninde yer almıştır. Belirtelim ki arada kamu görevi ya da hizmet ilişkisinin bulunması nitelikli halin uygulanması için yeterli değildir; bu ilişkiden kaynaklanan nüfuzun kötüye kullanılmış olması da gereklidir (116).

ccc) Cinsel İstismarın, Birinci Fıkranın (a) Bendindeki Çocuklara (On Beş Yaşını Tamamlamamış veya Tamamlamış Olmakla Birlikte Fiilin Hukuki Anlam ve Sonuçlarını Algılama Yeteneği Gelişmemiş Olan Çocuklara) Karşı Cebir veya Tehditle ya da (b) Bendindeki Çocuklara (Diğer Çocuklara) Karşı Silah Kullanmak Suretiyle Gerçekleştirilmesi (TCK m. 103/4)

TCK m. 103/4'te kanun koyucu fiilin işleniş tarzı ile ilgili nitelikli hal öngörmüştür. Buna göre cebir ve tehdidin 0-15 yaş grubunda bulunan veya 16-18 yaş grubunda olmakla birlikte, fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan çocuklara karşı kullanılması durumunda nitelikli halin oluşacağı belirtilmiştir. Buna karşılık 16-18 yaş grubunda bulunan ve fiilin hukuksal anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmiş çocuklara karşı başvuru olan cebir ve tehdit, nitelikli hal değil, suçun unsurudur (119). 6545 sayılı Kanun ile TCK m. 103/4'e yapılan ekleme ile 16-18 yaş grubunda bulunan ve fiilin hukuksal anlam ve

sonuçlarını algılama yeteneği gelişmiş çocuklara karşı silah kullanarak suçun işlenmesi nitelikli hal olarak kabul edilmiştir.

dd. Netice Sebebiyle Cezanın Ağırlaştırılmasını Gerektiren Durumlar

aaa. Cinsel İstismar İçin Başvurulan Cebir ve Şiddetin Kasten Yaralama Suçunun Ağır Neticelerine Neden Olması Hâli (TCK m. 103/5)

TCK m. 103/5'e göre; cinsel istismar için başvurulmuş cebir ve şiddetin kasten yaralama suçunun ağır neticelerine neden olması hâlinde, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır. Bu konuda cinsel saldırı suçuna ilişkin yapılan açıklamalara bakılmalıdır.

bbb. Suç Sonucu Mağdurun Bitkisel Hayata Girmesi veya Ölümü Hâli (TCK m. 103/6)

Cinsel davranış sonucu çocuğun bitkisel hayata girmesi veya ölmesi hali, neticesi sebebiyle ağırlaşmış hal olarak düzenlenmiştir (TCK m. 103/6). Failin bu ağır neticeden sorumlu tutulabilmesi için meydana gelen netice bakımından en azından taksirle (TCK m. 23) hareket etmiş olması gerekir. Yukarıda cinsel saldırı suçuna ilişkin yaptığımız açıklamalar burada da geçerlidir.

C. Suçun Manevi Unsuru

Cinsel istismar suçu kasten işlenebilen bir suçtur (120,121). Cinsel istismarın vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi nitelikli hali bakımından failin vücuda organ veya sair cisim soktuğunu bilmesi ve istemesi gerekir. Diğer nitelikli haller bakımından da failin bunları bilerek ve isteyerek hareket etmiş olması gerekir.

D. Hukuka Aykırılık Unsuru

Çocukların cinsel istismar niteliğindeki eyleme gösterdiği rızanın geçerli olup olmadığı konusunda ikili ayırım yapmak

gerekir. 15 yaşını doldurmamış çocukların davranışa gösterdiği rıza hiçbir durumda geçerli değildir. Buna karşılık 15 yaşını doldurmuş çocuğun fiile yönelik olarak gösterdiği rıza geçerli sayılmıştır (122,123). Bu suç bakımından meşru savunma hukuka uygunluk sebebinin uygulaması mümkün gözükmemektedir. Buna karşılık, tıbbi müdahaleler nedeniyle doktor tarafından vücutta cinsel bölgelerde yapılan muayeneler hakkın kullanılması ve ilgilinin rızası çerçevesinde hukuka uygun kabul edilmelidir.

E. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

a. Teşebbüs

Cinsel istismar suçuna teşebbüs mümkündür. Bu suç, m. 103/1, c.1 açısından, bedensel temas içeren davranışın belirli bir süreklilik ve yoğunluk kazanması; m. 103/1, c.2 (sarkıntılık) açısından cinsel davranışın gerçekleştirilmesi (yani, cinsel nitelikli bedensel temasın vuku bulması); m. 103/2 açısından ise, organ veya başkaca bir cismin kısmen dahi olsa vücuda sokulmasıyla birlikte tamamlanır (123,124) Failin bu kastla gerçekleştirdiği hareketler elinde olmayan nedenlerle tamamlanamamış ise, bu suça teşebbüsten dolayı cezalandırılır (123).

Çocukların cinsel istismarı suçunun icra hareketlerine başladıktan sonra gönüllü olarak icra hareketlerinden vazgeçen veya kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını engelleyen fail, bu suça teşebbüsten dolayı cezalandırılmaz (125,126).

b. İçtima

Cinsel istismar için başvuru olan cebir ve şiddetin kasten yaralama suçunun ağır neticelerine neden olması halinde, ayrıca kasten yaralamadan da ceza verilecektir. Fail cinsel istismar sonrası, suçun ortaya çıkmaması için mağduru öldürmüştü, hem cinsel istismar hem de nitelikli adam öldürme suçları söz konusu olacaktır. Tehdit eylemiyle bu suç

işlendiğinde de yine tehdit bu suçun unsuru olup, birleşik suç meydana geldiği için, ayrıca tehditten ceza verilmeyecektir. Aynı durum cebir suçu bakımından da geçerlidir. Ancak suçun işlenmesi için değil de suç işlendikten sonra bu fiilin başkalarına anlatılmamasını temine yönelik olarak tehdit veya cebir fiilleri gerçekleştirilmişse, başvuru cebir veya tehditten dolayı fail ayrıca cezalandırılır.

Bir suç işleme kararının icrası kapsamında bir çocuğa karşı değişik zamanlarda yapılan cinsel istismar niteliğindeki fiiller hakkında zincirleme suç hükümleri (TCK m. 143) uygulanır. Cinsel istismarın aile bireyleri arasında söz konusu olması halinde fikri içtima kuralları gereğince, aile fertlerine kötü muamele suçu (TCK m. 232) ile cinsel istismar suçlarından hangisi daha ağır cezayı gerektiriyorsa failin sorumluluğu bu suçtan dolayı olacaktır (127).

Fail cinsel istismar suçuyla birlikte kişiyi özgürlüğünden yoksun bırakma suçunu (TCK m. 109) da işlemişse, her ne kadar kişiyi özgürlüğünden yoksun bırakma suçunun "cinsel amaçla işlenmesi" bu suçun nitelikli hali olarak öngörülmüş ise de (TCK m. 109/5), failin, koşulları varsa hem kişiyi özgürlüğünden yoksun bırakma hem de çocukların cinsel istismarı suçundan dolayı cezalandırılması gerekir (128).

c. İştirak

Suç tipinde öngörülen cinsel davranışı gerçekleştiren kişi bu suçun faili olarak sorumlu olur. Bu suça ilişkin olarak azmettirme, yardım etme gibi iştirakin her şekli mümkündür. Cinsel davranışı gerçekleştiren birden fazla kişi söz konusu ise, bunların her biri birlikte fail sayılırlar. Yargıtay 5. CD, 28.02.2007 tarih 2007/29, 2007/1609 sayılı kararıyla küçüğün yasal olmayan evlilik kararına onay veren ebeveynin yardım eden olarak sorumlu tutulması gerektiği yönünde karar vermiştir (129). Başka bir kararında da,

babanın kızını başlık parası karşılığı sanıkla evlenmeye zorlama şeklindeki eylemi nedeniyle cinsel istismar suçundan müşterek fail olarak cezalandırılması gerektiğine hükmetmiştir (129,130).

F. Kovuşturma

Cinsel istismar suçunun takibi şikâyete tabi değildir, re' sen kovuşturulur. 6545 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle sarkıntılık düzeyinde kalmış suçun failinin çocuk olması halinde soruşturma ve kovuşturma yapılması mağdurun, velisinin veya vasisinin şikâyetine bağlı hale getirilmiştir.

3. Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçu (TCK m. 104)

Cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar başlığı altında düzenlenen üçüncü suç tipi “reşit olmayanla cinsel ilişki” suçudur. Bu hükümlerle yaptırıma bağlanan fiil, cebir, tehdit ve hile olmaksızın, on beş yaşını bitirmiş olan çocukla cinsel ilişkide bulunmaktır. 6545 sayılı Kanun ile TCK m. 104’de düzenlenmiş olan reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun temel şeklinin cezası artırılmıştır. Asıl önemli değişiklik ise maddeye belirli ve sınırlı ölçüde “ensest (131-133)” ilişkilerin suç haline getirilerek maddeye eklenmiş olmasıdır. Bununla birlikte bu fıkra her türlü ensest ilişkiyi cezalandırmış değildir. Yalnızca çocuklara karşı işlenenler, reşit olmayanla cinsel ilişkide bulunma suçunun daha ağır ceza gerektiren (ve takibi şikâyete bağlı olmayan) nitelikli hali olarak düzenlenmiştir (134). Yine evlat edinme ilişkisi, koruyucu aile ilişkisi ve bakım ve gözetim yükümlülüğü ilişkisi nitelikli hal olarak madde metninde ayrıca düzenlenmiştir.

A. Suçla Korunan Hukuksal Yarar

Suçla korunan hukuksal yarar, on beş yaşını bitirmiş olan çocuğun cinsel dokunulmazlığı ve sağlıklı cinsel gelişiminin sağlanmasıdır (135). Ayrıca 104/2 aracılığıyla, çocuğun cinsel sömürsünün engellenmesi amacının olduğu gerekçede belirtilmiştir. Ayrıca, kısmen de olsa ensestini

cezalandırılması ile aile düzeninin ve gelecek nesillerin sağlığının da korunduğu (136) söylenebilir.

B. Suçun Maddi Unsurları

a. Suçun Hukuki Konusu

Reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun konusu, üzerinde cinsel ilişki gerçekleştirilen çocuğun vücudu ve vücut bütünlüğüdür (137).

b. Fail-Mağdur

Suçun faili kadın- erkek, yaşlı- genç, herkes olabilir. Zira madde metninde herhangi bir özellik belirtilmemiştir (138). Reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun faili, mağdur çocuk ile arasında evlenme yasağı bulunan bir kişi olması hali ayrı bir özgü faillik düzenlemesi olarak 6545 sayılı Kanun ile madde metnine eklenmiştir (139,140). Yeni getirilen bu hüküm uyarınca; *“Suçun mağdur ile arasında evlenme yasağı bulunan kişi tarafından işlenmesi hâlinde, şikâyet aranmaksızın, on yıldan on beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.”* 6545 sayılı Kanun ile getirilen suçun faili bakımından önemli olan bir diğer düzenleme de suçun failinin evlat edinme öncesi çocuğun bakımını üstlenen veya koruyucu aile ilişkisi çerçevesinde çocuk hakkında koruma, bakım ve gözetim yükümlülüğü altında olan kişilerin fail olması durumudur.

Suçun mağduru 15 yaşını bitirmiş ancak henüz 18 yaşını tamamlamamış olan kadın- erkek ayrımı olmaksızın bir çocuktur. Mağdurun yaşının tam ve gerçek olarak tespit edilmesi, suç tipinin gerçekleşip gerçekleşmediğinin veya fiilin hangi suç tipine ait olduğunun belirlenmesi bakımından son derece önemlidir (141,142).

Evli ve 18 yaşından küçükler bakımından, evlenmenin varlığı, evlilik birliği içindeki rızaya dayalı cinsel ilişkileri suç olmaktan çıkaracağı için, reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun oluşmayacaktır. Başka bir ifadeyle, kişinin yaşı ne olursa

olsun cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir neden yoksa evliliğin varlığı halinde gerçekleştirilen cinsel ilişki herhangi bir suç oluşturmayacaktır (143,144).

c. Fiil

Suçun maddi unsuru, cebir, tehdit ve hile olmaksızın cinsel ilişki yaşanmasıdır. Bu açıdan bakıldığında suçun belirgin özelliğinin, çocuğun cinsel ilişkiye gösterdiği rıza olduğu söylenebilir (145). Eğer cinsel ilişki cebir, tehdit, hile vasıtalarıyla gerçekleşmişse, duruma göre TCK m. 103 hükmüne göre hareket etmek gerekmektedir (146). Suçun maddi unsurunu oluşturan hareket “cinsel ilişkide bulunmak” olarak belirtildiğine göre, cinsel ilişki düzeyine ulaşmayan cinsel davranışlar vücut dokunulmazlığını ihlal etsin ya da etmesin bu suç oluşturmaz (147).

Ayrıca yukarıda da belirttiğimiz üzere, 6545 sayılı Kanun ile TCK m. 104/2 bakımından öngörülen, suçun mağdur ile arasında evlenme yasağı bulunan kişi tarafından işlenmesi hâli, nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. 6545 sayılı Kanun ile getirilmiş olan ve suçun faili bakımından önemli olan ikinci nitelikli hal düzenlemesi de, suçun failinin evlat edinme öncesi çocuğun bakımını üstlenen veya koruyucu aile ilişkisi çerçevesinde çocuk hakkında koruma, bakım ve gözetim yükümlülüğü altında olan kişi olmasıdır (148). Her iki halde de şikâyet şartı aranmaksızın cezaya hükmolunacaktır ve verilecek cezanın alt sınırı 10 yıldan az olmayacaktır.

C. Suçun Manevi Unsuru

Bu suç ancak kasten işlenebilir. Suçun oluşmasında özel kast aranmamakta olup genel kast yeterli (149) görülmüştür. Kastın hem cinsel ilişkiye, hem de mağdurun yaşına ve algılama yeteneğinin bulunduğu ve ilişkinin mağdurun rızasına dayandığına yönelik olması gerekir (150). Aynı şekilde nitelikli hal bakımından, failin mağdur ile arasındaki akrabalık ilişkisini de bilmesi gerekir.

D. Hukuka Aykırılık Unsuru

Suçun niteliği gereği meşru savunma, kanun hükmünü yerine getirme gibi hukuka uygunluk sebeplerinin TCK m. 104 kapsamındaki fiiller bakımından ortaya çıkması mümkün gözükmemektedir (151). Aynı şekilde, 16-18 yaş arasındaki çocuğun rızası TCK m. 104 bakımından bir hukuka uygunluk nedeni oluşturmayacaktır (152,153).

E. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

a. Teşebbüs

Suçun maddi unsuruna ilişkin hareketler cinsel ilişkinin gerçekleşmesi ile tamamlanır. Söz konusu suça teşebbüs mümkündür. Ancak, öğretide bu suça teşebbüsün teorik olarak mümkün olduğu ve fakat pratikte sanığın ikrarı olmadan ispatının güç olduğu belirtilmiştir (154).

Fail suçun maddi unsurunu oluşturan fiillere yönelik icra hareketlerinden gönüllü olarak vazgeçerse bu durumda m. 36 hükümlerine göre, failin 104. maddeden ceza sorumluluğuna gidilemez (155). Ancak şartları varsa ve failin o ana kadarki hareketleri ayrı bir suçu oluşturuyorsa bu suçtan dolayı cezai sorumluluğu belirlenir.

b. İçtima

Reşit olmayanla cinsel ilişki suçu zincirleme suça konu olabilecektir. Ancak zincirleme suç hükümlerinin uygulanması için suçların “aynı kişiye karşı” işlenmesi zorunluluğuna bağlı olarak değişik kişilere karşı işlenen suçlar aynı suç işleme kararına bağlı olsa bile zincirleme suç kuralları uygulanmaz ve her bir kişiye karşı işlenen suçtan dolayı fail ayrı ayrı cezalandırılır. Yine, bu suçun kişiyi özgürlüğünden yoksun bırakma (TCK m. 109), konut dokunulmazlığının ihlal (TCK m. 116), çocuğun kaçırılması ve alıkonulması suçları (TCK m. 234) ile birlikte işlenmesi durumunda, bu suç yanında ayrıca ilgili suçlardan dolayı da failin cezalandırılması gerekir (156).

c. İştirak

Reşit olmayanla cinsel ilişki suçuna, azmettirme ve yardım etme şeklinde iştirak mümkündür. Birden fazla kişi aynı mağdura ardı ardına cinsel ilişkide bulunmuş ise bunlardan her biri suçun doğrudan failidir. Bu durumda birlikte faillikten söz edilemez (157). Zira bu suç bizzat işlenebilen suç niteliğindedir ve bunun sonucu olarak da birlikte faillik bu suç bakımından söz konusu değildir (156).

F. Kovuşturma

TCK m. 104/1'in takibi şikâyete bağlıdır ve şikâyet hakkına sahip olan kişi 15 yaşını tamamlayan ve cinsel ilişki de bulunan çocuktur (158,159). 6545 sayılı Kanun ile maddeye eklenen ikinci ve üçüncü fıkralarındaki fiiller bakımından soruşturma ve kovuşturma re' sen yapılacaktır.

4. Cinsel Taciz Suçu (TCK m. 105)

Cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar başlığı altında düzenlenen son suç tipi "cinsel taciz" suçudur (160). Buna göre, TCK m. 105/1'de "*bir kimseyi cinsel amaçlı olarak taciz eden kişi*" nin cezalandırılacağı belirtilmekte; 105/2'de de suçun nitelikli halleri düzenlenmektedir.

A. Suçla Korunan Hukuksal Yarar

Bu suç tipiyle kişilerin cinsel özgürlükleri korunmaktadır. Aynı zamanda kişiler bu eylemle rahatsız edildiklerinden, fiilin yaptırımı bağlanmasıyla bireylerin huzur ve sükûn içerisinde yaşamaları sağlanmaya çalışılmaktadır (161).

B. Suçun Maddi Unsurları

a. Suçun Hukuki Konusu

Suçun konusu, üzerinde cinsel taciz suçu gerçekleştirilen kişinin cinsel bütünlüğüdür ve dokunulmazlığıdır.

b. Fail-Mağdur

Bu suçun faili kadın-erkek herkes olabilir. Aynı şekilde suçun mağduru da herkes olabilir. Madde metninde "bir

kimseyi cinsel amaçlı olarak taciz eden” ifadesi, mağdur açısından herhangi bir sınırlamanın olmadığını göstermektedir. Ancak mağdurun çocuk olması hali nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Fail ve mağdurun evli olmaları da söz konusu suçun oluşmasına engel teşkil etmemektedir.

c. Fiil

TCK m. 105 bakımından maddi unsuru oluşturan hareket, cinsel tacizdir. Cinsel taciz, kişinin vücut dokunulmazlığının ihlali niteliği taşımayan (162) ancak mağdura rahatsızlık veren her türlü cinsel davranış şeklinde tanımlanabilir. Bu noktada cinsel tacizin, mağduru rahatsız edici nitelikte olması gerekli ve yeterlidir (163,164). Ancak hangi hareketlerin bu sonucu yaratacağı belli değildir. Başka bir ifadeyle, cinsel taciz suçu serbest hareketli bir suç olduğu için, suçun maddi unsurunu oluşturan hareketin her şekilde gerçekleşmesi mümkündür.

TCK m. 102’de yer alan cinsel saldırı suçu ile cinsel taciz suçu arasındaki ortak nokta eylemlerin cinsel yönüdür ancak cinsel tacizde cinsel saldırıdan farklı olarak mağdurun vücut dokunulmazlığının ihlal edilmiş olması zorunluluğu yoktur (165,166). 6545 sayılı Kanun ile vücuda temas içeren sarkıntılık düzeyindeki hareketler TCK m. 102/1 ve 103/1 kapsamına alınmıştır. Buna karşılık, sıklıkla yapılan rahatsız edici nitelikteki fiillerin mağdurun vücuduna temas bulunmasa bile “sarkıntılık” niteliğinde olarak değerlendirilip mağdurun yaşına göre cinsel saldırı veya çocukların cinsel istismarı suçu olduğu yönünde sonuca varılması (167) tehlikesi bulunmaktadır.

6545 sayılı Kanun ile getirilen düzenleme sonucu, fiilin çocuğa karşı işlenmesi hali daha ağır ceza verilmesini gerektiren nitelikli hal olmuştur. Bunun dışında, 6545 sayılı Kanun ile TCK m. 105/2’de birçok değişiklik yapılmış ve cezalar arttırılmıştır. Buna göre;

Suçun;

a) Kamu görevinin veya hizmet ilişkisinin ya da aile içi ilişkinin sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle,

b) Vasi, eğitici, öğretici, bakıcı, koruyucu aile veya sağlık hizmeti veren ya da koruma, bakım veya gözetim yükümlülüğü bulunan kişiler tarafından,

c) Aynı işyerinde çalışmanın sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle,

d) Posta veya elektronik haberleşme araçlarının sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle,

e) Teşhir suretiyle (168,169),

işlenmesi hâlleri daha ağır ceza verilmesini gerektiren nitelikli hal olarak belirtilmiştir.

Cinsel taciz fiili nedeniyle mağdurun işi bırakmak, okuldan veya ailesinden ayrılmak zorunda kalmış olması hali de nitelikli hal olarak düzenlenmiştir.

C. Suçun Manevi Unsuru

Cinsel taciz suçu kasten işlenebilen bir suçtur. Madde metninin lafzı yorumu, cinsel taciz suçunun temel şekli bakımından, failin, cinsel arzuları tatmin gayesi ile hareket etmiş olması gerektiği (170) gibi anlaşılmaya müsait olmakla birlikte, bize göre, cinsel bakımdan failin rahatsız olacağı hareketlerin bilerek ve isteyerek yapılmış olması yeterli görülmelidir. Şu halde failin cinsel amaçlı olarak hareket etmiş olması bu suçun oluşması bakımından zaten zorunludur.

D. Hukuka Aykırılık Unsuru

E. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

a. Teşebbüs

Sırf hareket suçu olan cinsel taciz suçu icra hareketleri bittiğinde tamamlandığı için, hareketten ayrı bir neticenin

varlığı aranmaz. İcra hareketleri kısımlara bölünebildiği oranda bu suça teşebbüs mümkündür.

b. İçtima

Bir suç işleme kararıyla değişik zamanlarda aynı kişiye karşı cinsel taciz fiilinin işlenmesi halinde zincirleme suç hükümlerinin (TCK m. 43) uygulanması gerekir. Tek bir fiille farklı kişilere karşı cinsel tacizde bulunulması durumunda (örneğin, yolda yürüyen birkaç bayana birden sözle tacizde bulunulması) yine aynı neviden fikri içtima ilişkin 43. maddenin 2. fıkrası uygulanır (171). Fiilin farklı kişilere karşı birden fazla işlenmesi durumunda gerçek içtima hükümlerine göre cezalandırılacaktır.

İşkencenin cinsel taciz şeklinde gerçekleştirilmesi hali, işkence suçu bakımından nitelikli hal olarak düzenlenmiştir (172,173). Böyle bir durumda fail ayrıca cinsel tacizden sorumlu tutulmayacaktır.

c. İştirak

Bu suç bakımından iştirakin her hali mümkün gözükmektedir. Bu anlamda iştirake ilişkin özellik arz eden düzenleme mevcut değildir.

F. Kovuşturma

Cinsel taciz suçunun temel şekli bakımından soruşturulması ve kovuşturulması mağdurun şikâyetine bağlıdır. Cinsel taciz suçunun nitelikli unsurlarının gerçekleştiği durumlarda, soruşturma ve kovuşturmanın yapılması mağdurun şikâyetine bağlı değildir. Ancak, 105/1 kapsamında cinsel taciz fiillerinin mağdurunun çocuk olması halinde de suçun soruşturulması ve kovuşturulması şikâyet tabi tutulmuştur.

III. Cinsel Suç Faillerine Uygulanacak Yaptırımların Ceza Hukuku Boyutuyla Değerlendirilmesi

1- Genel Olarak

Toplumsal hayatta cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar diğer suçlara oranla daha fazla nefret uyandırmaktadır. Halkın

gösterdiği bu tepki, söz konusu suçlara uygulanacak yaptırımların ağırlaştırılmasında önemli bir etken olmaktadır. Cinsel suç faillerinin ıslah edilmelerine yönelik destekleyici tedavilerin oldukça yüksek maliyetlerine rağmen yetersizliği sık sık tartışılmakta, alternatif arayışlar her yeni vakada yüksek sesle dile getirilmektedir (174). Özellikle, cinsel dürtülerini kontrol edemeyen, aşırı tahrik olan yahut cinsel yönden takıntıları bulunan kişiler, başka bir ifadeyle, cinsel dürtülerin esiri olan kişiler bakımından etkili önemlerin (175). alınması son derece önemlidir.

Cinsel suç faillerini, özellikle de çocuklara yönelik cinsel istismar eylemini gerçekleştiren failleri, bu davranışa yönelten sebepler arasında cinsel eğilimler konusundaki psikolojik bozuklukların etkisi yadsınamaz (176). Dolayısıyla bizatihi bu kişilerin cezalandırılması ve cezalarının infazının ardından tekrar toplum içerisine salıverilmeleri, çocukların cinsel istismara karşı korunmaları ve bu kişilerin taşıdıkları tehlikeliliğin ortadan kaldırılması yönünde pek çok risk yönetimini beraberinde getirmektedir (176). Cinsel suç failleri bakımından uzun süreli hapis cezaları sadece bu kimselerin yeniden suç işlemelerini bir süre engelleyebilmektedir (176). Yapılan çalışmalar sonucunda salt olarak hapis cezaları ve caydırıcılık yöntemlerinin gelecekte cinsel suçların önlenmesinde etkisiz olduğunu ortaya koymaktadır (176). Kişilerin ve bilhassa çocukların cinsel suçlardan korunabilmesi adına, cinsel suça yatkınlığı, psikolojik/psikiyatrik teşhis ve tedaviye yönelik hekim çalışmasında raporlanmış ve bu yöndeki tıbbi desteğe ek olarak ihtiyaç olması durumunda, işlenen kasti suç ile ortaya çıkan bu tehlikelilik durumunun ortadan kaldırılması (177) başka yaptırımların düşünülmesi kaçınılmaz olmaktadır.

2- Cinsel Suç Faillerinin Hadım Edilmesi- Kastrasyon

Cinsel suçlarla, klasik yaptırımlarla mücadele etmek, toplumu ve özellikle de çocukları korumak bakımından yeterli olmadığından birçok ülkede hadım/kastrasyon (178-

181) yaptırımı tartışılmaktadır. Bu noktada cerrahi yahut kimyasal kastrasyonun cinsel suç faillerinin, toplumsal tehlikeliliğini ortadan kaldırmak bakımından çare olup olamayacağı önem kazanmaktadır (182). Genel olarak halkın gözünden bakıldığında, halk cinsel suç faillerinin hadım edilebileceklerini ve cinsel suç faillerinin hiçbir hakkı olmadığını düşünmekte (183). Fakat bu mülahazalar, kastrasyonun ceza hukuku prensiplerine uygun olduğunu söylemek için yeterli olmamalıdır. Hümanizm, insan onuru gibi vazgeçilemeyecek ilkelere uygun olmadığı sürece kişi üzerinde hiçbir müdahalede bulunulmamalıdır.

Ülkemizde de kimyasal kastrasyonun kabulü konusunda 08.02.2011 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne kanun teklifi verilmiştir (184). Önerilen kanun teklifinde yer alan **“testosteron etkisini önemli ölçüde azaltıcı tedaviye tabi tutulma”** tedbiri, kastrasyonu işaret etmektedir.

“Hadım” kelimesi, kısırlaştırılmış erkek anlamına gelmekte (185) ve tıp biliminde hadım kelimesi yerine “kastrasyon” terimi kullanılmaktadır (186). Hadım ile kişinin üreme ve cinsel faaliyette bulunma yeteneği sonlandırılmakta veya bir süreliğine durdurulmaktadır (187). Genel olarak hadımın kişinin cinsiyetine ilişkin belirtileri ortadan kaldırdığı kabul edilmekte (188) ve burada amacın sapkın ve aşırı cinsel arzu, düşünce ve dürtülere son vermek olduğu belirtilmektedir. Bu anlamda cerrahi hadım ile testislerin ameliyat ile alınması sonucu testosteron üreten hormonlar vücuttan uzaklaştırılmaktadır (189). Başka bir ifadeyle, kastrasyon, cerrahi bir müdahale ile erkek üreme organı olan testislerin vücuttan izalesi yoluyla yapılabileceği gibi; bireyin vücuduna ilaç zerk etmek suretiyle testislerin, testosteron hormonu salgılaması engellenerek de gerçekleştirilebilir (190). Birincisine cerrahi, ikincisine ise, kimyasal kastrasyon adı verilmektedir.

Temel hak ve özgürlüklerin çekirdek alanını oluşturan haklar ile ilişkisi sebebiyle kastrasyon uygulamasında çok dikkatli davranılması, koşullarının titizlikle değerlendirilmesi gerekmektedir (191).

Sonuç

5237 sayılı TCK'da cinsel dokunulmazlığın korunmasına yönelik düzenlemeler yeniden ele alınmış ve zaman zaman çıkan kanunlarla ilgili maddelere önemli eklemeler yapılmıştır. Söz konusu değişiklik getiren kanunlardan biri olan 6545 sayılı Kanunla yapılan temel değişiklik ise cezaların arttırılması yönünde olmuştur. Ancak cezaların arttırılması suçların önlenmesinde ne yazık ki yetersiz kalmaktadır. Sosyal medyaya konu olan ve kamuoyunun tepkisini çeken olaylar neticesinde cezaların arttırılması yerine, bu suçların işlenmesindeki ve son yıllarda artmasındaki nedenlerin Kriminoloji biliminden yararlanmak suretiyle tespit edilmesi yerinde olacaktır. Hapis cezasının süresinin çokluğu, işlenen fiilin haksızlık içeriğini karşılamakta yeterli gibi gözükse de, kişinin tekrar suç işlemesini engellemek açısından yetersizdir. Zira cinsel suçlarda hapis cezasının uzunluğunun önemli bir etki yaratmadığı, sadece bu kimselerin yeniden suç işlemelerini bir süre engellediği, mükerrir sayısıyla ortaya konulabilmektedir.

Yukarıda belirttiğimiz üzere, her ne kadar halk, kamuoyunun tepkisini çeken olaylar neticesinde, cinsel suç faillerinin hadım edilebileceklerini ve cinsel suç faillerinin hiçbir hakkı olmadığını düşünmekte ise de, biliyoruz ki, gerek ulusal ve gerekse uluslararası sözleşmeler, cinsel suç faili bile olsa, kişilerin bir takım temel hak ve özgürlüklere sahip olduklarını belirtmektedir. Bu anlamda cerrahi hadım uygulanacaksa, açık bir düzenlemenin yapılması, konunun kanun ile düzenlenmesi gerektiği, hadım uygulanacak olan cinsel suç failinin onayının alınmasının (kast edilen aydınlatılmış

onamdır) şart olduğu ifade edilmelidir. Kişi kastrasyonun anlamını tam olarak idrak etme yeteneğinden yoksun ise, kastrasyon ancak ilgilinin durumuna uygun bir şekilde aydınlatıldıktan ve ilgilinin kastrasyonun direk neticelerini kavradığı anlaşıldıktan sonra yapılması uygun olacaktır.

Niteliği itibarıyla Temel hak ve özgürlüklere en fazla müdahalede bulunan ve sosyal hayatta kişilerin karşılaşacağı en ağır durum olan ceza hukuku uygulamasında, temel hak ve hürriyetleri güvence altına almak amacıyla bulunan çözümlerin başında gelen kanunilik ilkesi “ceza hukukunun güvence fonksiyonu” içinde değerlendirilmektedir. Bu kapsamda, bireyin hürriyetlerinin çerçevesini önceden bilmesine ve davranışlarını buna göre yönlendirmesine imkân sağlamak, bireyin keyfi olarak cezalandırmasını engellemek açısından son derece önemlidir.

Yine anılan bu ilkeye göre, suç teşkil eden filler ve bu fillere uygulanacak cezalar, toplumu temsil eden yasama organı tarafından çıkarılan “kanun” adı verilen hukuki metinlerde düzenlenmiş olmalıdır. Bu bağlamda idarenin düzenleyici işlemleri ceza hukukunun kaynakları dışında tutulmuştur. Ceza hukukunun güvence fonksiyonu kapsamında “kanun” kavramıyla, ülkedeki anayasal düzen açısından teknik olarak kanun niteliği taşıyan yasama tasarrufları kastedilmektedir.

Ceza hukukunun bu önemli ilkesi, demokrasisi gelişmiş birçok ülkenin iç hukuklarında yer aldığı gibi, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyanname (md. 11), Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi (md. 15) ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Avrupa Sözleşmesi (md. 9) gibi insan haklarına ilişkin ulusal üstü belgelerde de önemle zikredilen ilkelerden olmuştur.

1982 Anayasasının “Suç ve cezalara ilişkin esaslar” başlıklı 38. maddesinin birinci fıkrasında “Kimse, işlediği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suç işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.” ve üçüncü fıkrasında “Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur.” şeklinde hükümlere yer verilerek, 1982 Anayasası döneminde de kanunilik ilkesi açıkça düzenlenmiştir. Suçta ve cezada kanunilik ilkesi 5237 sayılı Türk ceza Kanununda ise “Suçta ve cezada kanunilik ilkesi” başlıklı 2. maddede düzenlenmiştir (192).

Yukarıda anılan ve tüm ceza hukuku kurumlarına egemen olan suçta ve cezada kanunilik ilkesi, suç ve ceza içeren normların belirli, anlaşılabilir ve tereddüte yer vermeyecek şekilde kaleme alınmasını gerektirir. Bu bakımdan, belirli bir kanuna yollamada bulanarak veyahut da kapsamı net olmayan ifadelerle suç ve ceza uygulanması mümkün değildir.

Bu bağlamda, 5275 sayılı Kanunun 108/9-(a) hükmünde yer verilen , “Tıbbi tedaviye tabi tutulmak” ifadesi, kastrasyona imkân sağladığı şeklinde bir anlamı haiz olduğu şekilde yorumlanması nedeniyle son derece sakıncalıdır. İnsanın fiziki bütünlüğüne müdahaleyi gerektiren ve çoğu zaman geri dönülmez sonuçlar yaratan bir ceza veya güvenlik tedbirinin kanun dışında, idare tarafından hazırlanan bir yönetmelikle düzenlenmiş olmasının ‘cezada kanunilik’ ilkesiyle bağdaşır bir yönü bulunmamaktadır. Nitekim benzer gerekçelerle bu konu Anayasa Mahkemesi’ne taşınmıştır. Yüksek Mahkeme henüz bu başvuruyu sonuçlandırmamış olsa da, ceza hukukunun yukarıda zikrettiğimiz temel ilkesini göz önünde bulundurarak iptal kararı vereceği ümidini taşımaktayız.

KAYNAKLAR

1. Buna karşılık, 18.06.2014 tarih ve 6545 sayılı "Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" ile cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlarda önemli değişiklikler yapılırken, gerek TCK m. 102/1'de yer alan cinsel saldırının basit hali, gerekse m. 103/1'de düzenlenen çocukların cinsel istismarı suçunun basit hali bakımından, "sarkıntılık" kavramına dönüş yapılmış ve fiilin sarkıntılık düzeyinde kalmasına, cezanın azaltılmasını gerektiren nitelikli hal olarak yer verilmiştir. Tezcan D.E., Önok M.R., Murat R., Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Ankara, Ekim 2016, s.348.
2. Detaylı bilgi için bkz. Üzülmüş, İlhan, Yeni Türk Ceza Kanununda Cinsel Saldırı Suçu, 3. Yılında Yeni Ceza Adaleti Sistemi, Editör: Prof. Dr. Bahri Öztürk, Şubat 2009, s. 251 vd.
3. Korkusuz Gülşah, Cinsel Saldırı Suçu (TCK m. 102), İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Prof. Dr. Füsün Sokullu Akıncı'ya Armağan, Cilt: LXXI, Sayı: 1, 2013, (2.Cilt), s. 814 vd.
4. 18.06.2014 tarih ve 6545 sayılı Kanunla Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun m. 108'e eklenen 8 ve 9. fıkralar ile TCK m. 102/2 fıkrasında tanımlanan cinsel saldırı suçundan, 103. maddede tanımlanan çocukların cinsel istismarı suçundan, 104. maddenin ikinci ve üçüncü fıkrasında tanımlanan reşit olmayanla cinsel ilişki suçundan dolayı hapis cezasına mahkûm olanlar hakkında, TCK m. 58'de sayılanlar dışında, özel tehlikeli suçlu kategorisi kabul edilmiş olup; bu suçlardan dolayı hapis cezasına mahkûm edilenler hakkında uygulanacağı belirtilmiştir. Bkz. Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 315.
5. Tezcan/Erdem/Önok, s 349.
6. Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 316-317.
7. Sevük, Handan Yokuş, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı ve Cinsel Taciz Suçları, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 57, Mart-Nisan, 2005, s. 243.
8. Aydın, Öykü Didem, Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar, Hukuki Perspektifler Dergisi, Sonbahar 2004, Sayı:2, s. 152.
9. Tezcan/Erdem/Önok, s. 352.
10. TCK açısından suçun hem kişilere karşı işlenen suçlar arasında düzenlenmesi hem de TCK m. 102/2'de suçun eşler arasında işlenmesi halinde takibinin şikâyete tabi tutulmasına ilişkin hüküm bu suçun eşler arasında da işlenebileceğini göstermektedir.
11. Eşler arasında işlenen cinsel saldırı suçunun temel biçimi bakımından eşlerin suçun faili olamayacağını belirten yazarlar

mevcuttur. Yargıtay da yakın zamanda bu yönde karar vermiştir: “Eşe karşı işlenen cinsel suçlarda cinsel saldırının sadece nitelikli halinin TCK’nın 102/2. maddesinin ikinci cümlesinde şikayete tabi suç olarak düzenlenmesi, cinsel saldırı suçunun basit halinin eşe karşı işlenmesinin ise suç olarak düzenlenmemesi karşısında, olay tarihinde mağdure ile resmi evli olan sanığın eşinin rızası hilafına onu kendisine doğru çekerek sarılıp öpmesi şeklindeki eyleminin TCK’ nın 102/1. maddesindeki suçu oluşturmadığı..”, Yargıtay 14. CD, 13.2.2014, 4276/1689.

12. Tezcan/Erdem/Önok, s. 353.
13. 18.06.2014 tarih ve 6545 sayılı Kanun’un 58. maddesi ile TCK madde 102’ye söz konusu değişiklik eklenmiştir.
14. Tezcan/Erdem/Önok, s. 354.
15. Eğer mağdurun doğduğu yıl belli ve fakat ay ve günü belli değilse, Yargıtay, Nüfus Kanununun 59. maddesine dayanarak mağdurun o yılın Temmuz ayının 1. günü doğduğunu kabul etmektedir.
16. 5199 sayılı Kanun m. 14- j) Hayvanlarla cinsel ilişkide bulunmak, işkence yapmak.
17. Örneğin, failin mağdureyi üçüncü kişiyi öpmeye zorlaması durumunda da cinsel saldırı vardır. Hatta üçüncü kişi de bu konuda zorlanmış ise her ikisine karşı aynı suç oluşmuştur (Bu durumda koşulları varsa TCK m. 43/2 hükmü uygulanabilecektir.). Failin başka iki kişiyi kendi aralarında cinsel davranışta bulunmaya zorlaması durumunda, dolaylı faillik yoluyla cinsel saldırı suçundan faili cezalandırmanın mümkün olduğu söylenebilir. Tezcan/Erdem/Önok, s. 364.
18. Artuk/Gökcen/Yenidünya, s. 383.
19. Cinsel içerikli davranışın süreklilik kazanması ve ısrarla sürdürülmesi gerekmektedir. Fail, şehvi hislerinin tatmini için yoğunlaşmış ve süreklilik arz eden hareketlerde bulunmaktadır. Buradaki süreklilikten kasıt, eylemin uzunca bir süreye yayılmış olması veya illa birden çok defa tekrarlanması anlamına gelmemelidir. Hangi davranışların bu nitelikte olduğu, söz konusu davranışın yoğunluğuna, etkisine, devam süresine bağlı olarak her somut olay açısından ayrıca ele alınması gereken bir konudur. Tezcan/Erdem/Önok, s. 367.
20. Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 321.
21. Aksi yönde bkz. Koca, Mahmut/Üzülmmez, İlhan,Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 3. Bası, Ankara 2016, s. 289.
22. Yargıtay’ın yerleşik uygulamalarında da cinsel saldırı suçunun oluşması için fiziksel temasın veya başka bir ifadeyle bedensel temasın şart olduğunu görmekteyiz. Buna göre

Yargıtay, somut olayda bedensel temas var ise cinsel saldırı suçu; yok ise TCK m. 105'deki cinsel taciz suçunun olduğunu kabul etmektedir. 6545 sayılı Kanun ile TCK m. 102/1'e eklenen cümle ile "sarkıntılık" düzeyindeki fiillerin artık cinsel saldırı olarak kabul edilmesi karşısında bu üçüncü tür cinsel saldırı şekli ile birlikte bedensel temas kistasını arayan öğretilerde görüşlerin ve Yargıtay'ın uygulamasının kanuna girdiğini söylemek mümkündür. Nitekim Yargıtay'ın yeni tarihli bir kararı şu şekildedir: Oluşa uygun kabule göre; olay gecesi sanığın evinde misafir kalan 26 yaşındaki yeğeni mağdureyi omzundan çekip yanağından öpmek şeklinde gerçekleşen ve ani hareketle yapılıp süreklilik arz etmemesi nedeniyle sarkıntılık düzeyinde kalan eyleminin suç tarihinde yürürlükte bulunan 5237 sayılı TCK' nın 102/1. maddesinde yer alan basit cinsel saldırı suçunu oluşturup anılan maddede öngörülen 2 yıldan 7 yıla kadar hapis cezasının alt ve üst sınırları nazara alınıp mahkemece gerekçe gösterilerek sanık hakkında teşdiden 3 yıl hapis cezası tayin edilmiş ise de hükümden sonra 28.06.2014 tarihinde yürürlüğe giren 6545 sayılı Kanunla 102. maddede yapılan değişiklikle anılan maddenin birinci fıkrasının ikinci cümle olarak "cinsel davranışın sarkıntılık düzeyinde kalması halinde 2 yıldan 5 yıla kadar hapis cezasına hükmedileceği" yönünde ekleme yapılması karşısında, mahkemece belirlenecek temel cezanın üst sınırının 7 yıldan 5 yıla indirilmesi sebebiyle anılan düzenlemenin lehe olduğu gözetilerek mahkemece yeniden değerlendirme yapılmasında zorunluluk bulunması....14. CD., 8.4.2016, 2014/7084, 2016/3515, Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 321-322.

23. Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 322.
24. Belirtilen hareketler cinsel anlam içermekte olup adeta fail bizzat mağduru bir araç olarak kullanıp yine mağdura karşı bir cinsel saldırı eylemi gerçekleştirilmektedir. Burada dolaylı faillik suretiyle cinsel saldırı suçu oluşmaktadır. Koca/Üzülmez, s. 294.
25. Verilen bu örnekte, TCK m. 109/5'te düzenlenen "kişinin hürriyetinden yoksun bırakılması suçunun cinsel amaçla işlenmesi" şeklindeki, kişinin hürriyetinden yoksun bırakılması suçunun nitelikli hali oluşacaktır. Ancak bu örnekteki fiillerin mağduru cinsel amaçlı rahatsız ediciliği de düşünülebilir. Bu durumda TCK m. 105'te düzenlenmiş olan cinsel taciz suçu da ayrıca değerlendirilmelidir. Sorun fail tarafından yapılan hareketlerin tek fiil olarak kabul edilip edilmeyeceğine göre çözümlenebilir. Fail tarafından yapılan hareketlerin tek fiil olarak nitelendirilebildiği halde TCK m. 109/5 ile m. 105

- hükümleri arasında fikri içtima uygulanabilecektir. Hareketlerin ayrı fiiller olarak düşünülmesi halinde failin cezai sorumluluğu gerçek içtima kuralları çerçevesinde belirlenecektir.
26. Sarkıntılık, 765 sayılı TCK m. 421'de bağımsız bir suç tipi olarak düzenlenmiş idi.
 27. "Sarkıntılık" ibaresi kanun tasarısının ilk metninde "suçun (cinsel saldırı suçunun basit halinin) ani hareketle işlenmesi" şeklinde düzenlenmekteydi. Madde gerekçesine baktığımızda "sarkıntılık" ibaresinin cinsel tacizle karıştırılabileceği mülahazasıyla "suçun ani hareketle işlenmesi" şeklinde bir düzenlemenin tercih edildiği belirtilmiştir (12.05.2014 tarihli Türk Ceza Kanununda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı, m. 42'de). Ancak komisyon görüşmelerinde bu düzenlemenin uygulamada sıkıntı yaşatacağı ve anlaşılmasının güç olacağı tartışılmıştır. Adayet Komisyonu 22.05.2014 tarihli görüşme tutanakları.
 28. Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 323.
 29. Örneğin, fail, mağdurenin yanından geçerken ona sadece sürtünürse, sarkıntılık fiili (TCK m. 102/1-ikinci cümle) söz konusu olur. Buna karşılık, sürtünme eylemi, söz gelimi bir toplu ulaşım aracında mağdura iki durak arasındaki süre boyunca dayanmak suretiyle, yoğunluk ve süreklilik arz ettiği durumlarda, suçun temel hali, yani 102/1. birinci cümle uygulanacaktır. Tezcan/Erdem/Önok, s. 368.
 30. Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 326.
 31. Kanunilik ilkesi gereği bu hususun madde metninde belirtilmesi daha doğru olacaktır.
 32. Tezcan/Erdem/Önok, s. 371.
 33. Diğer bir ifadeyle, nitelikli halin oluşması için, şehvet hislerini tatmin maksadı aranmasa da yapılan davranışın objektif yapısı, içeriği itibarıyla "cinsel nitelikli" olması şarttır.
 34. Tezcan/Erdem/Önok, s. 369.
 35. Yargıtay uygulamaları da aynı yöndedir. "Mağdurenin anne ve babasının hastaneye gitmesi nedeniyle olay günü evde tek başına kaldığı sırada sanığın saat 13:30 civarında eve gelerek mağdureyi zorla yatak odasına götürdüğü, mağdurenin ve kendisinin alt kısmında bulunan elbiselerini çıkartıp üzerine abandığı esnada eve gelen mağdurenin kardeşi olan tanık O...'ın bağırma sesini duyup yatak odasına girdiğinde sanığın elinde olmayan nedenlerle eylemini tamamlayamadan olay mahallinden uzaklaştığı; şeklinde gerçekleşen ve oluşa uygun olarak kabul edilen eylemin nitelikli cinsel istismara teşebbüs niteliğinde olduğu", Yargıtay 5. CD, 15.04.2008, 335/357. Benzer yönde bkz. Yargıtay 5. CD. , 22.1.2008, 11586/161.

36. Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.328. Aynı görüş için, ref.34.
37. Zira, böyle bir durumda mağdura cisim girmiştir. Bu nedenle 102/2 uygulanmalıdır. Mağdurun kendi kendine cisim sokmaya zorlandığı bu gibi durumlarda tereddüt yaşanmaması adına, TCK m. 102/2'de "vücuda organ veya cisim sokmak veya sokturmak" şeklinde bir değişikliğe gidilmesi yerinde olacaktır. Tezcan/Erdem/Önok, s.370.
38. Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 291.
39. Tezcan/Erdem/Önok, s. 373.
40. İster geçici, ister kalıcı olsun, gerçek anlamda bir hastalık oluşturmasa da mağdurun eyleme geçerli bir rıza göstermesi ya da karşı koyma olanağını ortadan kaldıran tüm durumlar bu kapsamdadır.
41. Tezcan/Erdem/Önok, s. 374.
42. Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 293.
43. Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 294.
44. Örneğin, barda fazla içtiği için sarhoş olan kişiye karşı, bu durumundan istifadeyle cinsel saldırı fiilinin işlenmesi durumunda söz konusu nitelikli hal uygulanacaktır.
45. Somut olayda "vesayet ilişkisi" 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (m. 396 vd.) çerçevesinde belirlenecektir.
46. Kamu görevlisinden ne anlaşılması gerektiği TCK'nın tanımlar başlıklı 6. maddesinde belirtilmiştir. Buna göre; "Kamu görevlisi, kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi" dir.
47. Nitekim resmi ve ya da özel kurumların genel müdür, müdür veya yöneticilerinin veya özel teşebbüs sahiplerinin buralarda çalışanlar üzerinde hüküm ve nüfuz sahibi oldukları, örneğin çalışanların terfi veya tayin veya görevlerinden uzaklaştırılma imkanını ellerinde bulundurdukları veya ücretlerini yükseltme ya da izin verebilme gibi çeşitli yetkiler kullandıkları açıktır. Bu sıfatın verdiği yetkilerden kaynaklanan nüfuzu (otoriteyi) suiistimal etmeleri eylemin işlenişi bakımından mağdurun direncini azaltacağından bu nitelikli unsur kabul edilmiştir.
48. Tezcan/Erdem/Önok, s. 377.
49. Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 295.
50. **TCK m. 6-f:** "Silah deyiminden;1. Ateşli silahlar,2. Patlayıcı maddeler,3. Saldırı ve savunmada kullanılmak üzere yapılmış her türlü kesici, delici veya bereleyici alet,4. Saldırı ve savunma amacıyla yapılmış olmasa bile fiilen saldırı ve savunmada kullanılmaya elverişli diğer şeyler,5. Yakıcı, aşındırıcı, yaralayıcı, boğucu, zehirleyici, sürekli hastalığa yol açıcı nükleer, radyoaktif, kimyasal, biyolojik maddeler" anlaşılır.

51. Bu örnekte de görüldüğü üzere, silahın bilfiil somut olayda kullanılmasına gerek yoktur. Silahın nitelikli unsur sayılmasının nedeni mağdur üzerinde korkutucu etki yaparak, onun mukavemetini kırıp, suçun işlenmesini kolaylaştırmasındandır.
52. Nitelikli halin uygulanması için birden fazla kişinin “birlikte” suçu işlemesi gerektiğinden söz edildiği için, azmettiren ve yardım edenler bu sayıya dâhil değildir. Bununla birlikte birden fazla kişi tarafından birlikte işlenen cinsel saldırı suçunda bu nitelikli hal, varsa, bunu bilen azmettiren ve yardım edenler bakımından da uygulanır.
53. Tezcan/Erdem/Önok, s. 379.
54. Tezcan/Erdem/Önok, s. 378.
55. Çünkü bu gibi yerler bakımından insanların sürekli ve fiili olarak birlikte yaşama zorunluluğundan çok geçici ve süreli olarak bir arada bulunma halleri ortaya çıkmaktadır. Kanun koyucu “toplularak bir arada yaşama zorunluluğu” demek suretiyle bu birlikteliğin sürekli ve fiili bir arada yaşama şeklinde ortaya çıkmasını amaçlamıştır. Bu nedenle, her türlü toplu halde bir arada bulunmayı kapsayacak şekilde geniş yorum yapılması, bendin uygulanması bakımından karmaşık sonuçlar yaratacaktır.
56. Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 298.
57. Bu bakımdan cebir kavramı, mağdur üzerinde onun mukavemetini kıran her türlü maddi kuvvet kullanımı şeklinde tarif edilebilir. Cebir, cinsel saldırıya kişinin mukavemetini kırarak nitelikte olmalıdır. Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 284-285.
58. Cinsel saldırı sonrasında yaşadığı olayın etkisinden kurtulamayan mağdurun intihar etmesi durumunda, ölüm olayı cinsel saldırı sonucunda gerçekleşmediği içine TCK m. 102/5 uygulanmamalıdır.
59. Böyle bir durumda ayrıca TCK m. 102/5 uygulanmaz. Tezcan/Erdem/Önok, s. 381.
60. Tezcan/Erdem/Önok, s. 335.
61. Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 297.
62. Buna karşılık failin ağır veya başka neticeye yönelik kastının veya olası kastının varlığı, fikri içtima durumunun araştırılmasını gerektirebilir. Örneğin, cinsel saldırı failinin icrası sebebiyle mağdurun ölümüne sebebiyet verilmesi ihtimalinde, failin ölüm neticesine yönelik taksirinin varlığı aranır (TCK m. 102/5). Şayet fail cinsel saldırı mağdurunun ölebileceğini öngörmüş ve bu neticeyi kabullenmişse yahut ölmesi iradesini taşımışsa, cinsel saldırı (m. 102/5) ile kasten

- öldürme (m. 81, 82) suçları arasında fikri içtima söz konusudur.
63. Öte yandan, AİHM' nin 19. 2. 1997 tarihli Laskey, Jaggard ve Brown/ Birleşik Krallık kararında da belirtildiği üzere, mağdur bakımından onura aykırılık taşıyan ya da ağır bedensel zarar doğurma riskini taşıyan cinsel davranışlara gösterilen rızanın geçerliliği yoktur. Tezcan/Erdem/Önok, s. 383.
 64. Örneğin, sadece basit nitelikteki cinsel davranışlara yönelik olarak verilen rızanın ötesinde failin rıza dışında nitelikli şekilde (vücuda organ veya sair cisim sokması suretiyle) cinsel davranışlarda bulunması halinde fiil hukuka aykırı olmaya devam edecektir.
 65. Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 334.
 66. Aynı şekilde, Umumi Hıfzısıhha Kanunu m. 106 ile Genel Kadınların ve Genelevlerin Tabi Olacakları Hükümler ve Fuhuş Yüzünden Bulaşan Zührevi Hastalıklarla Mücadele Tüzüğü m. 25'de düzenlendiği şekliyle icra edilen genital muayenenin kanun hükmünün yerine getirilmesi bakımından hukuka uygun olduğu söylenebilir.
 67. Artuk/Gökçen/Yenidünya (s. 299), sırf hareket suçü niteliğindeki cinsel saldırı suçunda, icra hareketlerinin kısımlarına ayrılabilirdiği hallerde teşebbüsün gerçekleşebileceğini belirtmişlerdir.
 68. Tezcan/Erdem/Önok (s.384) ise, cinsel saldırı suçunun maddi unsurunu oluşturan hareketin kısımlara ayrılabilir nitelikte olup olmadığına bakılmaksızın suçun teşebbüse uygun olduğunu belirtmektedirler.
 69. Tezcan/Erdem/Önok, s. 384.
 70. Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 337.
 71. Tezcan/Erdem/Önok, s. 385.
 72. **Bileşik suç- TCK Madde 42-**“ (1) Biri diğzerinin unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturması dolayısıyla tek fiil sayılan suçta bileşik suç denir. Bu tür suçlarda içtima hükümleri uygulanmaz.”
 73. Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 301.
 74. Yargıtay uygulamasında, sadece basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüdeki bir yaralama durumunda faile ayrıca ceza verilmemekte, bu sınırı aşan yaralamalarda, m. 102/4 gereği, kasten yaralamadan ayrıca ceza verilmekteydi. Yargıtay 5. CD., 23.3.2010, 5334/2318.
 75. Tezcan/Erdem/Önok, s. 388.
 76. Değerlendirmeyi her bir somut olay bakımından ayrı ayrı yapmak gerekir ise de cinsel saldırının vücuda organ ve sair cisim sokmak suretiyle işlenen şeklinin kişiyi hürriyetinden yoksun bırakmaksızın işlenebilmesi imkânsızdır.

77. Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 339.
78. Zincirleme suç TCK Madde 43- (1) Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda, bir cezaya hükm edilmez. Ancak bu ceza, dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılır. Bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekilleri, aynı suç sayılır. Mağduru belli bir kişi olmayan suçlarda da bu fıkra hükmü uygulanır.(2) Aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi durumunda da, birinci fıkra hükmü uygulanır.(3) Kasten öldürme, kasten yaralama, işkence ve yağma suçlarında bu madde hükümleri uygulanmaz.
79. "Sanığın zorla evine girdiği mağdureye karşı aynı suç işleme kararı ve birden fazla hareketle anüs, vajen ve ağızına organ sokmak suretiyle müteselsilen nitelikli cinsel saldırıda bulunduğu kabul edilmiş ise de; TCK' nun 43. maddesine göre zincirleme suçun oluşumu için aynı suçun değişik zamanlarda işlenmesi gerektiği, eylemlerin aynı zamanda vaki olması halinde zincirleme suç hükümlerinin uygulanamayacağı, ancak 61/1. maddesi gereğince temel ceza belirlenirken bu hususun alt sınırdan uzaklaşma nedeni sayılabileceği nazara alınıp, Kanunda öngörülen birden fazla suçun farklı zamanda işlenme koşulunun olaya nasıl gerçekleştiğine ve fiiller arasındaki kesintiye ilişkin gerekçeler kararda gösterilip tartışılmadan cezanın 43. maddeyle artırılması..." Yargıtay 5. CD. 16.03.2009, 1567/3154).
80. Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 301-302.
81. Dosya kapsamına göre sanıklar B ile Ö' nün diğer sanık S'nin işlediği nitelikli cinsel saldırı suçuna olay anında aracın hemen yanında hazır beklemeleri nedeniyle TCK'nın 37/1 maddesi anlamında iştirak ettikleri ve bu haliyle her üç sanık hakkında cinsel saldırı suçundan hüküm tesis edilirken 5237 sayılı TCK' nın 102/3-d maddesinin uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi suretiyle sanıklar hakkında eksik ceza tayini.." Yaşar, Osman/Gökcan, Hasan Tahsin/ Artuç, Mustafa, Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara 2014, 3. Cilt, 3354.
82. Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 3363.
83. Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 344.
84. Tezcan/Ertem/Önok, s. 393.
85. Cinsel istismar teriminin tercih edilmesi, uluslararası terminolojinin yansıtılması bakımından sabetlidir.
86. Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 3388.
87. Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 346.

88. Kanunun "cinsel saldırı" yerine "cinsel istismar" deyimini tercih etmesi de bunu açıkça göstermektedir. Çünkü, yaş veya içinde bulunduğu durum itibarıyla mağdur kendisine yönelik davranışın cinsel içerikli olduğunu dahi genellikle algılayabilecek durumda değildir.
89. Tezcan/Erdem/Önok, s. 394.
90. Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 3389.
91. Fakat 6545 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten sonra, sarkıntılık düzeyinde kalmış suçun failinin çocuk olması durumunda, soruşturma ve kovuşturma yapılması mağdurun, vasisinin veya velisinin şikâyetine tabi tutulmuştur.
92. "Çocuk" kavramının ceza hukukunda ne anlama geldiği, TCK'nın tanımlar başlıklı 6. maddesinin 1-b fıkrasında şöyle düzenlenmiştir: "Çocuk, henüz onsekiz yaşını doldurmamış kişi" dir.
93. Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 347.
94. Gündel, Ahmet, 5237 Sayılı TCK'da Cinsel Saldırı-Cinsel İstismar-Cinsel Taciz-Rızaen Irza Geçme-Hürriyeti Kısıtlama Alıkoyma-Fuhuş ve Müstehcen Yayın Suçları, Birinci Baskı, Mayıs 2009, s. 72.
95. İlk bakışta bu yaş grubu içerisinde yer alan çocuklar bakımından evlenme söz konusu olamayacağı için böyle bir sorunun gündeme gelmeyeceği düşünülebilir. Ancak TMK m. 124'ün evlenme yaşını 17 olarak belirlediği ve hatta olağanüstü durumlarda 16 yaşındaki bir "çocuğun" da evlenmesine olanak sağladığı için, 16-18 yaş grubu içerisinde yer alan ve evli olan çocuklar bakımından da cinsel istismar suçu söz konusu olabilir.
96. Tezcan/Erdem/Önok, s. 398.
97. Tezcan/Erdem/Önok, s. 395.
98. Hatta doktrinde, bu suçun basit halinin (m.103/1) dahi eşe karşı işlenebileceği ileri sürülmüştür. Bu durumda cinsel saldırı suçundan farklı olarak, eşler arasındaki cinsel istismar eylemi şikâyete tabi olmayacaktır.
99. Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 3392.
100. Doktrinde, cinsel saldırı ve cinsel taciz suçlarını birbirinden ayırmakta bir kriter olarak kullanılan bedensel temas koşulunun çocuğun cinsel istismarı suçu bakımından aranmaması gerektiğini belirten yazarlar da mevcuttur. Zira cinsel istismarın varlığını kabul edebilmek için mutlaka bedensel bir temasın bulunması gerekmez. Bir temas bulunsun ya da bulunmasın istismar niteliği taşıyan tüm hareketler çocuğun cinsel istismarı suçu kapsamında değerlendirilmelidir. Bu yönüyle kanundaki düzenlemenin de eksik olduğu ifade edilmiştir. Zira, TCK m. 103'de istismardan

- ne anlaşılması gerektiği kanunilik ilkesine uygun bir şekilde ifade edilmemiştir.
101. Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 354.
 102. Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 3406.
 103. Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 356.
 104. Ancak sarkıntılık düzeyini aşan ve şehevî hisleri tatmine yönelik olacak şekilde yoğun nitelikteki hareketler meydana gelmiş ise artık suç şikayete tabi olmaktan çıkarak re' sen takip edilen bir suç haline dönüşecektir.
 105. Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 357.
 106. Tezcan/Erdem/Önok, s. 401.
 107. Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 3412.
 108. Kuşkusuz failin böyle bir akrabalık ilişkisi içerisinde olduğunu bilmesi gerekir. Akrabalık ilişkisinin var olup olmadığı Medeni Kanun hükümlerine göre belirlenecektir.
 109. Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 358.
 110. Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 314.
 111. Yargıtay, nitelikli unsurun tatbikini eğitim-öğretim faaliyetinin bilfiil devam ettiği sırada suçun işlenmiş olmasına bağlı tutmuştur.
 112. Malkoç, s. 179.
 113. Malkoç, İsmail, Yeni Türk Ceza Kanununda Cinsel Saldırı Suçları, Ankara 2005, s.145.
 114. Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 3418.
 115. Malkoç, s. 146.
 116. Tezcan/Erdem/Önok, s. 402.
 117. Örneğin, aynı işyerinde çalışma gibi nedenlerle küçük üzerinde hüküm ve nüfuz sahibi olan kimselerin, bu konumlarını veya otoritelerini kötüye kullanarak cinsel istismar suçunu işlemeleri mümkündür.
 118. Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 315.
 119. Tezcan/Erdem/Önok, s. 403.
 120. Artuk/Gökçen/Yenidünya, cinsel istismarın basit hali bakımından cinsel arzuları tatmin gayesi ile hareket edilmiş olması gerektiğini belirtmektedirler. Yasanın cinsel saldırıya ilişkin 102 nci maddesinin gerekçesinde bu husus vurgulanmıştır.
 121. Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 316.
 122. "Cinsel ilişki" söz konusu olmuş ise, TCK m. 104'ün uygulanma ihtimaline dikkat edilmelidir.
 123. Tezcan/Erdem/Önok, s. 405.
 124. Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 361-362.
 125. O ana kadar yapılan hareketler başkaca bir suç oluşturuyorsa, yalnızca o suçtan dolayı failin cezalandırılması yoluna gidilir.

126. Tezcan/Erdem/Önok, s. 406.
127. Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 363.
128. Tezcan/Erdem/Önok, s. 407.
129. Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 318.
130. Yargıtay 14. CD, 13.07.2011, 46/41.
131. Enstest kelimesinin Türkçe karşılığı 'fücur' dur. Bu kavramın tanımı ile ilgili farklı ifadeler varsa da toplumumuzda hukuken ve dini açıdan nikah düşmeyen kişiler arasında yaşanan cinsel etkinlik ve cinsel içerikli davranışlar anlamında kullanılmaktadır.
132. Ayrıntılı bilgi için bkz. Kır, Ebru, Çocuklara Yönelik Cinsel Taciz ve İstismara Karşı Önleyici Eğitim Çalışmaları, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Prof. Dr. Füsün Sokullu-Akinci'ya Armağan, Cilt: LXXI, Sayı: 1, Yıl: 2013, (2. Cilt), s. 791.
133. Ataç, Asiye Selcen, Ceza Hukuku ve Enstest Fiiller Arasındaki İlişkiye Genel Bir Bakış, T.C. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof. Dr. Nur Centel' e Armağan, Yıl: 2013, Cilt: 19, Sayı: 2, Özel Sayı, s. 871 vd.
134. Tezcan/Erdem/Önok, s. 410.
135. On beş yaşını doldurmuş bir çocuğun rızasıyla gerçekleşen cinsel ilişki fiilinin suç sayılmasını, cinsel suçlarla cinsel dokunulmazlığın korunduğu yönündeki anlayışla bağdaştırmanın mümkün olmadığı yönündeki eleştiri için, bkz. Toroslu, Nevzat; Ceza Hukuku Özel Kısım, Ankara 2005, s. 66.
136. Tezcan/Erdem/Önok, s. 411.
137. Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 366.
138. Fail bakımından özellik arz eden bir durum olarak TCK m. 104/2'de yer alan hüküm, "Fail mağdurdan beş yaştan daha büyük ise, şikâyet koşulu aranmaksızın, cezası iki kat arttırılır." hükmü, Anayasa Mahkemesi tarafından 25.02.2006 tarih ve 26091 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan karar ile bu düzenleme iptal edilmiştir.
139. Görüldüğü üzere bu yeni düzenleme bakımından reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun faili, suçun mağduru olan 15 yaşını doldurmuş çocuk ile aralarında evlenme yasağı bulunan kişi olacaktır.
140. Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.369.
141. Örneğin, 15 yaşını doldurup 16 yaşından gün alınıp alınmadığının veya 18 yaşını doldurup 19 yaşından gün alınıp alınmadığının tam olarak belirlenmesi gerekir. Çünkü belirtilen yaş grupları arasında bir günlük kayma dahi tipin

- belirlenmesinde son derece önemli bir fonksiyon ifa etmektedir.
- 142.** Kanbur, Mehmet Nihat, 6545 Sayılı Kanun Değişiklikleri Çerçevesinde Türk Ceza Kanunu'nda Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçu (TCK m. 104), Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:16, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan-Özel Sayı, 2014, İzmir 2015, Cilt IV, s. 4155.
- 143.** Bu durum reşit olmayanla cinsel ilişki suçu için de geçerlidir. Evlilik yaşının 18 olarak kabul edilmesi ve çocuk evliliklere son verilmesi bu tarz sorunların önüne geçilmesi açısından da son derece önemlidir.
- 144.** Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 370.
- 145.** Malkoç, s. 155.
- 146.** Kanbur, s. 4162.
- 147.** Tezcan/Erdem/Önok, s. 416.
- 148.** Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 373-374.
- 149.** Kanbur, s. 4180.
- 150.** Tezcan/Erdem/Önok, s. 418.
- 151.** Kanbur, s. 4176.
- 152.** TCK m. 26/2 hükmüne göre, “ Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez.” TCK m. 104 hükmü ise; “Cebir, tehdit ve hile olmaksızın, on beş yaşını bitirmiş olan çocukla cinsel ilişkide bulunmayı” suç olarak düzenlemiştir. Bu suçta mağdurun yani ilgilinin rızasının geçerli olmayacağı açıkça kanun hükmünden anlaşılmaktadır. Gerçekten de Kanun koyucu 16-18 yaş grubundaki çocukların cinsel ilişki kurma hususunda mutlak tasarruf etme yetkisini kabul etmemiş ve cinsel ilişkiye girme konusunda rıza verme yetkisinin olamayacağını hüküm altına almıştır. Bir başka ifadeyle, maddede cinsel ilişkiye girme hususundaki rıza beyanları muteber kabul edilmemiş, böyle bir rızaya dayansa bile onbeş yaşını bitirmiş bir çocukla gerçekleştirilen cinsel ilişki, suç sayılmıştır.
- 153.** Kanbur, s. 4176-4177.
- 154.** Beyazıt, Özgür, Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçu, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi (TAAD), Nisan 2010, Sayı: 1, s. 301-302.
- 155.** Kanbur, s. 4183.
- 156.** Tezcan/Erdem/Önok, s. 420.
- 157.** Beyazıt, s. 303.
- 158.** Çünkü burada şahsa sıkı sıkıya bağlı bir hak söz konusudur. Şikâyet konusunda mağdur ile veli arasında bir anlaşmazlık söz konusu olursa bu gerekçe ile mağdurun iradesi esas alınacaktır.

159. Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 377.
160. Cinsel taciz suçunun karşılığını 765 sayılı eski TCK ' nun 421 inci maddesindeki "söz atma ve sarkıntılık suçu" oluşturmaktadır.
161. Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 326.
162. Yalvaç, Gürsel, Karşılaştırmalı-Gerekçeli- İçtihatlı Türk Ceza Kanunu, Ankara 2008, s. 825.
163. Rahatsızlık vermeyen ve cinsel içerikli olmayan konuşmaların ya da hitapların bu suçu oluşturmayacağı söylenebilir. Örneğin, bir kişiye arkadaşlık, sevgililik teklif edilmesi, adının, yaşının, nerede oturduğunun, sevgisi olup olmadığının, evli olup olmadığının sorulması cinsel taciz suçunu oluşturmayacaktır.
164. Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 383.
165. Yargıtay bu noktada temas kriterini aramakta; temas var ise cinsel saldırı, yok ise cinsel taciz suçunun oluştuğunu kabul etmektedir.
166. Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 382.
167. Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 384.
168. 6545 sayılı Kanun ile 105/2-e bendine "**teşhir suretiyle**" ibaresi eklenerek cinsel taciz suçunun bentte sayılan surette işlenmesi, yeni bir nitelikli hal olarak ilk defa düzenlenmiştir. Özellikle bu değişiklikte birlikte TCK 105'teki teşhir suretiyle cinsel taciz ile TCK 225'de yer alan teşhircilik suretiyle hayasızca hareketler arasındaki farkın ortaya koyulması gerekmektedir. TCK 225 bakımından bu hareketlerin alenen gerçekleştirilmesi gerekirken; cinsel taciz bakımından belirli bir kişiye yönelik olarak aleni olmayacak şekilde bu fiillerin gerçekleştirilmesi gerekmektedir.
169. Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 386.
170. Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 332.
171. Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 333.
172. Örneğin, kişiye işkence yapıldığı sırada failin mağdura cinsel organını göstermesi, cinsel ilişki teklifinde bulunması gibi.
173. Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 33.
174. Yenidünya, A. Caner/ Yaşar, Yusuf, Kastrasyon Cinsel Suç Faillerine Uygulanabilecek Uygun Bir Yaptırım Mıdır?", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl: 4, Sayı: 14, Temmuz 2013, s. 171.
175. Yenidünya/Yaşar, s. 181.
176. Yenidünya/Yaşar, s. 183.
177. Yenidünya/Yaşar, s. 187.
178. Kastrasyon, kısırlaştırma (sterilizasyon) ile karıştırılmamalıdır. Kısırlaştırma cinsel ihtiyaçların tatminine

- mani olmadan, çocuk yapma yeteneğinin izalesi için gerçekleştirilen cerrahi bir müdahaledir.
179. Kısırlaştırma ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Koca, Mahmut, Kısırlaştırma Suçu, İÜHFM, C. LXVII, S. 1-2, Yıl: 2009, s. 43 vd.
180. Ünver, Yener, Kısırlaştırma Suçu, Tıp Hukuk Dergisi, Cilt: 1, S. 1, Yıl: 2012, s. 19 vd
181. Çakmut, Özlem Yenerer, Türk Ceza Yasası'nda Kısırlaştırma Suçu (TCK m. 101), Uğur Alacakaptan'a Armağan, İstanbul 2008, I. Cilt, s. 711 vd.
182. Yenidünya/Yaşar, s. 171.
183. Çakan, s. 171.
184. Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı'na sunulan 08.02.2011 tarihli kanun değişikliği teklifinde, 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 108 inci maddesine 7, 8 ve 9 uncu fıkraların eklenmesi öngörülmüştür. Buna göre; "(7) Türk Ceza Kanununun 102 nci maddesinde tanımlanan cinsel saldırı suçundan, 103 üncü maddesinde tanımlanan çocukların cinsel istismarı suçundan veya 104 üncü maddesinin 2 nci fıkrasında tanımlanan reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun nitelikli halinden3 hapis cezasına mahkûm olanlar, cezanın infazı sırasında ve koşullu salıverildikleri takdirde, denetim süresi içinde; a) Testosteron etkisini önemli ölçüde azaltıcı tedaviye tabi tutulabilirler, b) Tedavi amaçlı programlara katılmakla yükümlü kılınabilirler, c) Suçun mağdurunun oturduğu ve çalıştığı yerleşim bölgesi dışında başka bir yerde ikamet etmekle yükümlü kılınabilirler. (8) Yedinci fıkrada yazılı suçlar bakımından itiyadı suçlu veya mükerrer olan hükümlülerin aynı fıkranın (a), (b) ve (c) bentlerindeki tedavi ve yükümlülüğe tabi tutulması zorunludur. Bu kişilerin ayrıca; a) Mağdurun bulunduğu yerlere yaklaşmaktan b) Çocuklarla bir arada olmayı gerektiren bir ortamda çalışmaktan, c) Çocuklarla ilgili bir meslek icra etmekten yasaklanmasına hükmlenir. Yasaklama kararı hükmün kesinleşmesiyle uygulanmaya başlanır ve cezanın tümüyle infazından itibaren beş yıl süreyle devam eder. (9) Cezanın infazı tamamlandıktan sonra bu madde hükümlerine göre kendisine yüklenen yükümlülüklerle denetim süresi zarfında aykırı hareket eden kişi, infaz hâkiminin kararı ile zorlama hapsine tabi tutulur. Zorlama hapsinin süresi onbeş günden az ve ihlalin tekrarı halinde toplam bir yıldan fazla olamaz".
185. <http://www.tdk.gov.tr>
186. Ataç, Adnan, Tıp Etiği Açısından Kastrasyon, Ankara Barosu 3. Sağlık Hukuku Kurultayı 7-8 Mayıs 2010, Ankara,169.

187. Ömeroğlu, Ömer, Bir Ceza Türü Olarak Kastrasyon, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Sayı: 63-64, Yıl: 2009, s. 282.
188. Ataç, 169.
189. Akbaba, Zeynep Burcu, Kimyasal Hadım Yönteminin Anayasaya Uygunluğu, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 81, Yıl: 2009, s. 356.
190. Ömeroğlu, s. 282. ; Akbaba, s. 356 vd.
191. Temel, Erhan, Hadımlaştırma Operasyonlarından Dolayı Alman Hukukunda Sorumluluk, Ankara Barosu III. Sağlık Hukuku Kurultayı, 7-8 Mayıs 2010, s. 115 vd.
192. “(1) Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunamaz.(2) İdarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaz.(3) Kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamaz. Suç ve ceza içeren hükümler, kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz.”

EGE TIP AYIN KİTAPLARINDAN YAYIMLANMIŞ ÖRNEKLER

<u>S.NO</u>	<u>YIL</u>	<u>KİTABIN ADI</u>
109.	2010	İdiyopatik Hiperhidrozis ve Tedavisi Editör: Prof. Dr. Ufuk ÇAĞIRICI
110.	2011	Grip (İnfluenza) Editör: Doç. Dr. Candan ÇIÇEK
111.	2011	Her Şeye Rağmen Etik Editör: Doç. Dr. Çağatay ÜSTÜN
112.	2011	İnsan Gelişiminin Erken Dönemi ve Plasental Bozukluklar Editör: Prof. Dr. Hüseyin YILMAZ
113.	2011	Geriatride 5D'ler Editör: Prof. Dr.Sibel ÜLKER GÖKSEL Doç.Dr. Fulden SARAÇ
114.	2011	Geriatride Sık Rastlanan Tıbbi Sorunlar Editör: Prof. Dr.Sibel ÜLKER GÖKSEL Yrd. Doç.Dr. Mehmet Akif YALÇIN
115.	2012	Menopoz Editör: Prof. Dr.Kemal ÖZTEKİN
116.	2012	Göğüs Ağrılı Hastaya Yaklaşım Editör: Prof. Dr. Mehdi ZOGHI
117.	2012	Lokal Anestezikler Editör: Doç. Dr. Semra KARAMAN Prof. Dr. Aytül ÖNAL
118.	2013	Cumhuriyetten Önce ve Sonra Ülkemizde Hastaneler, Çocuk Hastaneleri ve Tıp Eğitimi Editör: Prof. Dr. Baha TANELİ Doç.Dr. Hatice ŞAHİN
119.	2013	Kan Yolu İle Bulaşan İnfeksiyöz Etkenler Editör: Prof. Dr. Rüçhan YAZAN SERTÖZ
120.	2013	Diş Hekimliğinde Anestezi ve Analjezi Editör: Prof. Dr. Taner BALCIOĞLU Prof.Dr. Bahar SEZER
121.	2013	Başarı Yolunda Rüzgarını Kendin Yarat Editör: Doç.Dr. Tezan BİLDİK
122.	2013	Ötanazi Editör: Doç. Dr. Çağatay ÜSTÜN
123.	2014	Konjenital Kalp Cerrahisi ve Anestezi Editör: Doç.Dr. Seden KOCABAŞ
124.	2014	Sağlıkta Şiddet Sorunu Editör: Doç. Dr. Çağatay ÜSTÜN
125.	2014	Mantarların Kanser Destek Tedavisinde Kullanımı Editör: Prof. Dr. Handan AK
126.	2015	Kanser Metabolizması Editör: Prof. Dr. Hikmet Hakan AYDIN
127.	2015	Tıp-Etik-Hukuk Boyutuyla Kürtaj Editör: Doç. Dr. Çağatay ÜSTÜN

128. 2016 **Hemşirelikte Etik Karar Verme**
Editör: Doç. Dr. Çağatay ÜSTÜN
129. 2016 **Tıp-Etik-Hukuk Boyutuyla Hospiz**
Editör: Doç. Dr. Çağatay ÜSTÜN
130. 2017 **Mersin/Yaban Mersini Bitkisi Türleri ve Özellikleri**
Editör: Prof. Dr. Eser YILDIRIM SÖZMEN

Ayın Kitaplarını;

Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi Yayın Bürosu'ndan temin edebilirsiniz.

Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi Yayın Bürosu

Tel : (0232) 390 31 03 e-mail : egedergisi35@gmail.com

TIP-ETİK-HUKUK AÇISINDAN CİNSEL SUÇLARDA TIBBİ KASTASYON

İnsanlık tarihi kadar eski bir sorun olan cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçların önlenmesi, bu konuda belli tıbbi ve hukuki yaptırımların uygulanması bilinen bir gerçektir. Bu gerçeğin üstünü örtmeden, esasında sorunun sosyal, etik ve ahlâki açmazlardan dolayı ortaya çıkabilen boyutları olduğunu da göz ardı etmeden ele alınması, suçun ortaya çıkmasına engel olabilecek yaklaşımların benimsenmesi daha doğrudur. Ancak yaşamın akışı içinde bu noktada yapılabileceklerin sınırlı olduğu da unutulmamalıdır.

Cinsel dokunulmazlığa karşı suç işlemiş hükümlülerin dünyadaki örneklerinde olduğu gibi belli tıbbi tedavi ve yükümlülükler tabi tutulması olağan bir durum olarak görülmektedir.

Ülkemizde 26.07.2016 tarih 29782 sayılı yönetmelik bu sorunun çözümüne yönelik yaptırım ve uygulamaları açıklamaktadır. Bu yönetmeliğin halen tartışılan ve itiraz edilen yönleri olmasının ve yeniden incelenmesi gerektiğine dair öneriler bulunmasının yanı sıra; tıp, etik ve hukuki boyutlarının da irdelenmesi kaçınılmaz bir hale gelmiştir. Okuyucunun bu eserden yararlanırken yukarıda belirttiğimiz hususları da dikkate alarak değerlendirmede bulunacağına inanıyoruz.

