

T.C.

İSTANBUL MEDENİYET ÜNİVERSİTESİ

LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

HUKUK ANABİLİM DALI

TIP HUKUKU BİLİM DALI

**AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ BAĞLAMINDA
CİNSEL SUÇ FAİLLERİNİN KASTRASYONU VE TIP HUKUKU
AÇISINDAN İNCELEME**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

MURAT MACUN

ARALIK, 2019

T.C.

İSTANBUL MEDENİYET ÜNİVERSİTESİ

LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

HUKUK ANABİLİM DALI

TIP HUKUKU BİLİM DALI

**AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ BAĞLAMINDA
CİNSEL SUÇ FAİLLERİNİN KASTRASYONU VE TIP HUKUKU
AÇISINDAN İNCELEME**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

MURAT MACUN

DANIŞMAN

Dr. Öğr. Üyesi Murat TÜMAY

ARALIK, 2019

BİLDİRİM

Hazırladığım tezin tamamen kendi çalışmam olduğunu, akademik ve etik kuralları gözeterek çalıştığımı ve her alıntıya kaynak gösterdiğimi taahhüt ederim.

Murat Macun

Danışmanlığını yaptığım işbu tezin tamamen öğrencinin çalışması olduğunu, akademik ve etik kuralları gözeterek çalıştığını taahhüt ederim.

Dr. Öğr. Üyesi Murat TUMAY

İMZA SAYFASI

Murat MACUN tarafından hazırlanan 'Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Bağlamında Cinsel Suç Faillerinin Kastrasyonu Ve Tıp Hukuku Açısından İnceleme' başlıklı bu yüksek lisans tezi, Tıp Hukuku Bilim Dalında hazırlanmış ve jürimiz tarafından kabul edilmiştir.

JÜRİ ÜYELERİ

İMZA

Tez Danışmanı:

Dr. Öğr. Üyesi Murat TÜMAY

Kurumu: İstanbul Medeniyet Üniversitesi, Hukuk Fakültesi



Üyeler:

Doç. Dr. Hacı KARA



Kurumu: İstanbul Medeniyet Üniversitesi

Doç. Dr. Sevtap METİN

Kurumu: İstanbul Üniversitesi



Tez Savunma Tarihi: 04/02/2020

ÖNSÖZ

Günümüzde gündemi sıkça rahatsız eden cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçların faillerine karşı suçun caydırıcı olması amacıyla mukayeseli hukukta uygulama alanı bulan kastrasyon uygulamasının hukuka ve tarafı olduğumuz uluslararası sözleşmelere uygun olarak uygulanması son derece önem arz etmektedir. Zira söz konusu uygulama tarafı bulunduğumuz Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin “İşkence ve Kötü Muamale Yasağı, Özel Hayata ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı, Evlenme ve Aile Kurma Hakkı” kapsamında değerlendirilmesi gerekmekte olup ülkemizde evrensel hukuk değerlerine uygun bir düzenlemenin yapılması gerekmekte olup işbu düzenlemenin hukuka uygun olabilmesi amacıyla gerekli olan koşullar çerçevesinde incelenerek müdahalenin hukuka uygunluğu ve hukuka uygun olması için gerekli olan koşullar üzerinde durulacak ve bu hususlar tartışılacaktır. Nitekim Türk Hukukunda konu ile ilgili hukuki düzenlemeler yetersiz olduğundan ilgili düzenlemenin yürütülmesi üst derece mercii tarafından durdurulmuştur. Cinsel suç faillerine karşı uygulanması öngörülen kastrasyon düzenlemesi hakkında henüz kanuni düzenlemeler yapılmamıştır. Bu haliyle düzenlemenin Anayasaya uygunluğu tartışmalı nitelikte olduğundan konunun aydınlatılabilmesi amacıyla söz konusu uygulama Türk Hukuku, Tıp Hukuku ve tarafı bulunduğumuz Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi bağlamında değerlendirilmeye tabi tutulmasına neden olmuştur. Bu çalışma süresince maddi ve manevi desteklerini esirgemeyen sevgili aileme ve arkadaşlarıma, saygıdeğer hocam Dr. Öğr. Üyesi Murat TÜMAY’a teşekkür eder, çalışmayı rahmetli babam Nazmi MACUN’un kıymetli hatırasına armağan ederim.

MURAT MACUN

ÖZET

AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ BAĞLAMINDA CİNSEL SUÇ FAİLLERİNİN KASTRASYONU VE TIP HUKUKU AÇISINDAN İNCELEME

Macun, Murat

Yüksek Lisans Tezi, Hukuk Anabilim Dalı, Tıp Hukuku Bilim Dalı

Danışman: Dr. Öğr. Üyesi Murat Tümay

Aralık,2019. 105 Sayfa

Bu araştırma, kimyasal kastrasyon uygulamasının niteliği ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile tıp etiği ve hukuka uygunluğu konusunda kapsamlı bilgi verme amacıyla hazırlanmıştır.

Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü 2018 Adli İstatistikler Raporuna göre ülkemizde cinsel dokunulmazlığına karşı suçlar nedeniyle 41.409 kamu davası açılmış olup cinsel saldırı nedeniyle 18.732 vaka emniyet kuvvetlerine bildirilmiş 8.494’ü hakkında kamu davası açılmasına karar verilmiş; çocuğun cinsel istismarı nedeniyle 42.089 vaka emniyet kuvvetlerine bildirilmiş 16.801’i hakkında kamu davası açılmasına karar verilmiş; reşit olmayan cinsel ilişki nedeniyle 30.105 vaka emniyet kuvvetlerine bildirilmiş 1.124’ü hakkında kamu davası açılmasına karar verilmiş; cinsel taciz nedeniyle 28.584 vaka emniyet kuvvetlerine bildirilmiş 14.988’i hakkında kamu davası açılmasına karar verilmiş ve diğer nedenlerle emniyet kuvvetlerine bildirilen 21 vakanın 2’si hakkında kamu davası açılmasına karar verilmiştir. Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü’nün 2018 yılında yayınlamış olduğu Adli İstatistiklere göre Cinsel dokunulmazlığı karşı işlenen suçlarda 12-15 yaş arasındaki sanıklardan 2.693’ü erkek, 61’i kız; 15-18 yaş arasındaki sanıklardan 2.526’sı erkek, 51’i kız, 18 yaş ve üzerindeki sanıklardan 33.419’u erkek, 659’u kızları oluştururken 40 belirsiz kimlik ile yabancı sanıkların

2.191'inin erkek 200'ünün kız olduğu ve 1 tüz el kişinin ilgili suçtan yargılanmak üzere toplamda 41.841 kişinin ceza mahkemelerinde yargılandığı rapor edilmiştir. 2018 yılında verilen kararlar incelendiğinde ise 25.921 (%51,4) sanık hakkında mahkumiyet kararı verildiğı, 9.445(%18,7) sanık hakkında beraat kararı verildiğı, 4.623(%9,2) sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verildiğı, 2.946(%5,8) sanık hakkında yetkisizlik, görevsizlik ve birleştirme kararı verildiğı ve 7.525(%14,9) sanık hakkında başka karar verilerek toplam 50.460 yargılamanın sonuçlandığı rapor edilmiştir.

Tespit edilen istatistikler neticesinde cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçların gündemi ve toplum vicdanını sık sık rahatsız eder hale geldiğı görölmektedir. TCK m.102-105 arasında düzenlenen suç tiplerine karşı öngörülen cezalandırma ve güvenlik tedbirleri yöntemlerinin yetersiz kaldığının düşünülmesi nedeniyle toplum nezdinde kastrasyon cezalandırması sık sık gündeme getirilmektedir. Yaptığımız çalışmada tıbbi müdahaleler yönünden kastrasyon uygulamasının iç hukuka ve tarafı bulunduğumuz Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne uygunluğu tartışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Kastrasyon, kimyasal kastrasyon, cerrahi kastrasyon, hadım, cinsel suç, cinsel suç faili, insan hakları, tıp hukuku.

ABSTRACT

THE CASTSTRATION OF SEX OFFENDERS IN THE CONTEXT OF THE EUROPEAN CONVENTION OF HUMAN RIGHTS AND THE REVIEW IN TERMS OF MEDICAL LAW

Macun, Murat

Master Thesis, Department of Law, Master of Medical Law

Supervisor: Assoc. Prof. Dr. Murat Tümay

December, 2019 This research is intended to provide comprehensive information on the nature of chemical castration practice and its ethical and legal compliance with the European Convention on Human Rights.

According to the 2018 Forensic Statistics Report of the Ministry of Justice General Directorate of Criminal Records and Statistics, 41.409 public lawsuits were filed for crimes against sexual immunity in our country and 18.732 cases were reported to the police for sexual assault; public lawsuits were filed for 8,494 of them. 42,089 cases were reported to the security forces due to sexual abuse of a child; public lawsuits were filed for 16,801 of them. 30,105 cases were reported to the security forces due to underage sexual intercourse; public lawsuits were filed for 1,124 of them. 28,584 cases were reported to the security forces due to sexual harassment; public lawsuits were filed for 14,988 of them. 21 cases were reported to the police for other reasons and public lawsuits were filed for 2 of them. While 2.693 of the defendants between the ages of 12-15 in crimes against sexual immunity were male and 61 were female; of the defendants aged 15-18, 2,526 were male, 51 were female, and of the defendants aged over 18, 33,419 were male and 659 were female; among 40 unidentified and foreign defendants 2,191 of them were male and 200 of them were female. It is reported that including these and 1 legal entity; a total of 41,841 people were faced trial in criminal courts. When the claims made in 2018 were examined it is shown that 25.921 (51.4%) defendants were convicted, 9,445 (18.7%) were acquitted, for 4,623 (9,2%) of them it was decided to defer the announcement of the

verdict, for 2,946 (5,8%) of them decisions of ejection of venue, lack of jurisdiction and joinder were given, for 7,525 (14,9%) of them it was given other verdicts and a total of 50,460 trials were concluded.

As a result of the statistics, it is seen that the crimes committed against sexual immunity are frequently on the agenda of the country and it becomes disturbing to the conscience of the society. Because of the fact that the methods of punishment and security measures envisaged against the crime types regulated in Article 102-105 of the TCK are considered to be insufficient, the practice of castration is frequently brought to the agenda. In this study, the compliance of castration practice with domestic law and the European Convention on Human Rights will be discussed in terms of medical interventions .

Keywords: Castration, chemical castration, surgical castration, eunuch, sex crime, sex offender, human rights, medical law

GİRİŞ 1

BİRİNCİ BÖLÜM 5

1. KASTRASYON KAVRAMI 5

2. KASTRASYON TÜRLERİ 6

2.1 CERRAHİ KASTRASYON 6

2.2 KİMYASAL KASTRASYON 10

2.2.1 GENEL OLARAK 10

2.2.2 KİMYASAL KASTRASYONUN TÜRK HUKUKUNDA UYGULAMASI 13

2.2.3 KİMYASAL KASTRASYONUN MÜKERRİRLİĞE ETKİSİ 20

İKİNCİ BÖLÜM 21

1. KASTRASYONUN HUKUKA UYGUNLUĞU 21

1.1 Türk Hukukunda Kastrasyon 21

1.1.1 Ceza Kavramı 22

1.1.1.1 Cezanın Nitelikleri.....27

1.1.2 Güvenlik Tedbirleri 29

1.1.3. Ceza mı Güvenlik Tedbiri mi?30

1.2. ANAYASA ÇERÇEVESİNDE KASTRASYON 32

1.2.1 Anayasa m. 13 Çerçevesinde Değerlendirme 32

1.2.2 Anayasa m. 38 Çerçevesinde Değerlendirme 37

1.2.3 Anayasa m. 90 Çerçevesinde Değerlendirme 37

1.2.4 Kastrasyon Uygulamasının Anayasa'ya Uygun Olarak Yürürlüğe Girmesi 38

1.3 AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ KAPSAMINDA KASTRASYONUN UYGULANABİLİRLİĞİ 39

1.3.1. İşkence ve Kötü Muamele Yasağı 39

1.3.1.1 Kastrasyon Uygulamasının AIHS m.3 Kapsamında Değerlendirilmesi.....45

1.3.2. Özel Hayata ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı	47
1.3.2.1. Özel Yaşam	47
1.3.2.1.1. Maddi ve Manevi Bütünlük	48
1.3.2.1.2. Kişisel ve Sosyal Kimlik	49
1.3.2.1.3. Cinsel Yaşam	49
1.3.2.1.4. Kişisel Özerklik ve Kişisel Gelişim	49
1.3.2.2. Aile Yaşamı	50
1.3.3. Müdahalenin Haklılık Şartları	50
1.3.3.1 Hukukilik	50
1.3.3.2. Meşru Amaç	51
1.3.3.3. Demokratik Toplumda Gerekliklik	51
1.3.4. Evlenme ve Aile Kurma Hakkı	52
1.3.5. Aile Kurma Hakkı	52
1.4. ULUSLARARASI HUKUK AÇISINDAN KASTRASYON	53
1.4.1. Kastrasyonun Uluslararası Hukukta Tarihsel Gelişimi.....	58
1.4.2 Kimyasal Kastrasyon Uygulamasının Uluslararası Örgütler Tarafından Değerlendirilmesi.....	68
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	63
1. KASTRASYONUN TIP HUKUKU AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ	63
1.1. Kimyasal Kastrasyonun Tedavi Niteliği	64
1.2. Kimyasal Kastrasyonun Otonomi Ve Aydınlatılmış Onam Kavramları Çerçevesinde Değerlendirilmesi	69
1.3. Kimyasal Kastrasyon Yönteminin Suçluların Tedavisinde Kullanılmasının Otonomi Ve Vücut Bütünlüğü Açısından Değerlendirilmesi	71
1.3.1 Aydınlatılmış Onam	73
2. TIBBÎ MÜDAHALENİN HUKUKA UYGUNLUĞU TIBBÎ MÜDAHALENİN YETKİLİ KİŞİLER TARAFINDAN UYGULANMASI	76

2.1. Hastaya Müdahalede Tıp Mesleğinin Gereklerine ve Özen Yükümüne Uygun Davranılması	78
2.1.1. Tıbbi Zorunluluk (Endikasyon)	78
2.1.2. Tıbbi Kural ve İlkelere (Tıbbi Standart) Uygunluk	79
2.1.3. Kimyasal Hadım Tedavisinde Hastanın Aydınlatılmış Onamının Alınması	80
2.1.3.1. İlacın (MPA) Yan Etkileri Açısından Aydınlatılmış Onam	80
3. HÜMANİZM İLKESİ AÇISINDAN KASTRASYON YAPTIRIMI	81
3.1. Cerrahi Kastrasyon Bakımından Değerlendirme	83
3.2. Kimyasal Kastrasyon Bakımından Değerlendirme	84
SONUÇ	88

KISALTMALAR

a.y.	aynı yerden
ABD.	 Amerika Birleşik Devletleri
AİHM.	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS.	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
Ay.	 Anayasa
CPA.	Cyproterone Acetate
DP.	Depo-Provera
Dr.	Doktor
m.	Madde
mg.	Miligram

MPA.....	Medroxyprogesterone Acetate
No.....	Numara
NPHK.....	Nüfus Planlaması Hakkında Kanun
s.....	Sayfa
TŞSİDK.....	Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun
TUT.....	Tıpta Uzmanlık Tüzüğü

GİRİŞ

Kastrasyon kişinin cinsel faaliyette bulunma ve üreme yeteneğinin tamamen sonlandırılması yahut geçici bir süre durdurulması anlamına gelmekte olup (hadım etme),¹ cerrahi bir yöntemle yahut ışın yoluyla ya da ilaç kullanımı yoluyla gerçekleştirilebilmektedir.

Gerçekleştirilebilme yöntemi açısından cerrahi kastrasyon ve kimyasal kastrasyon olarak iki ana başlıkta incelenen kastrasyon uygulamasının cinsel suç faillerinin ıslahı amacıyla uygulanmasında Türk Hukuku kimyasal kastrasyon yöntemini benimsemiştir. Zira söz konusu uygulama, cerrahi kastrasyon uygulamasına nazaran hukuka ve tarafı bulunduğumuz uluslararası sözleşmelere daha uygun olacağından insan haklarına da daha az müdahale oluşturacaktır. Ancak aşağıda detaylı olarak inceleneceği üzere, söz konusu düzenlemenin yürürlüğü üst derece merci kararıyla durdurulmuştur.

Türk Hukukunda cinsel suç faillerinin ıslahı amacıyla öngörülen kimyasal kastrasyon uygulaması “*Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlardan Hükümlü Olanlara Uygulanacak Tedavi ve Diğer Yükümlülükler Hakkında Yönetmelik*” ile 26 Temmuz 2016 tarih ve 29782 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.²

Kastrasyon uygulaması bireyin ve toplumun vicdanını rahatlatan, suçun yeniden işlenmesini önleme amacı taşıyan ve cinsel suç faillerinin ıslahında kamuya karşı güven duyulmasını sağlayan bir uygulama olmakla beraber suç failinin uygulamaya maruz kalması neticesinde birtakım hak ve özgürlüklerinin elinden alınması nedeniyle ortaya çıkan tabloda toplumun menfaatleri ile failin özgürlük alanının çakıştığı görülmektedir.

Nitekim kastrasyon uygulaması kişinin üreme yeteneğine, aile ve evlenme hakkına, beden bütünlüğüne müdahale teşkil etmekte olup söz konusu uygulamanın kişinin temel hak ve özgürlükleri ile uluslararası bağlamda korunan değerlerini zedelememesi amacıyla titizlikle ele alınması gerekmektedir. Zira kastrasyonun bireyin vücut ve beden bütünlüğüne karşı tıbben yapılan bir müdahale olarak karşımıza çıktığı dikkate alındığında hassas bir değere sahip uygulamanın birçok açıdan değerlendirilmesi ve evrensel hukuk değerleri ile insan haklarına uygun biçimde uygulanması oldukça mühimdir.

¹ Hakan Hakeri, Tıp Hukuku (Ankara: Seçkin Kitapevi, 2012).

² Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlardan Hükümlü Olanlara Uygulanacak Tedavi Ve Diğer Yükümlülükler Hakkında Yönetmelik; <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/07/20160726-1.htm> [E.T. 10.11.2019]

Cinsel suç faillerinin kastrasyonu uygulamasının meşruiyeti halen daha birçok devlet tarafından tartışılmaktadır. Günümüzde ABD'deki eyaletlerin bazıları başta olmak üzere çoğu Avrupa ülkesinde de uygulama alanı bulduğu görülmektedir.

Kastrasyon yönteminin uygulandığı ülkelerde ilgili mevzuat metinleri incelendiğinde düzenlemenin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi standartlarına aykırılık teşkil etmeyecek şekilde cinsel suç faillerine karşı uygulanabilmesi amacıyla işlenen suç ile uygulanan yöntem arasında bir denge gözetildiği görülmektedir.

Zira tarafı bulunduğumuz Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi uyarınca taraf Devletler bir yandan suçun mağdurunun yaşam hakkının güvence altına alınması hususunda Devlete pozitif yükümlülük getirmekte diğer yandan suçun failinin ıslahı nedeniyle öngörülen düzenlemelerin insan haklarına aykırılık teşkil etmemesi hususunda Devlete negatif yükümlülükler yüklemektedir. Dolayısıyla sözleşmeciler Devletler bu iki husus arasındaki dengeyi sağlama hususunda gerekli tedbir ve önlemleri almak zorundadır.

Kaldı ki; kastrasyon uygulamasının cinsel suç failinin suçun tekrarının önlenmesi amacıyla failin beden bütünlüğü üzerinde yapılan tıbbi bir müdahale olduğu dikkate alındığında; konunun Ceza Hukuku, Tıp Hukuku, insan hakları ve kişilik haklarını ilgilendiren multidisipliner bir konu olduğu görülmektedir.³

Nitekim Anayasa'nın 90. maddesinde de bu hususa dikkat çekilmekte olup çalışmamızda da bu husus değerlendirmeye alınacaktır.⁴ Kastrasyonun uygulanabilmesi için Sözleşmeciler devlet olarak tarafı bulunduğumuz Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine uygun düzenleme yapma mecburiyetimiz bulunmaktadır. Zira söz konusu uygulamanın AIHS kapsamında ihlal oluşturması ileride Devletin ciddi tazminat sorunları ile karşı karşıya kalmasına neden olacaktır. Dolayısıyla bu çalışmada kastrasyonun en çok tartışılan ve günümüzde cinsel suç faillerine karşı ceza yahut güvenlik tedbiri olarak uygulanmakta olan cerrahi ve kimyasal kastrasyonun Anayasa'ya ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine uygun olarak düzenlenebilmesi amacıyla dikkat edilmesi gerekenler ile uygulamanın Tıp hukuku ve Tıp etiği açısından önemi ve Tıp Hukuku açısından hukuka uygun olarak düzenlenmesi amacıyla önem arz eden hususları incelenecektir.

Cinsel suç failinin de korunan birtakım değerlere sahip olduğu dikkate alındığında kastrasyon uygulaması neticesinde suç failinin birtakım haklarından mahrum

³ Kudret Güven, "Multidisipliner Bir İnceleme Konusu: Hadımlaştırma (Kastrasyon)," *Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. 5, S.1 (2019)* : s. 11.

⁴ Bkz. Anayasa m.90/5 "*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası Andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.*"

kalacağı aşikardır. Ancak toplumda infial yaratacak olaylara neden olan suç faillerinin ıslahı amacıyla devletin de mağdurları koruma yükümlülüğünün bulunduğu ve bu nedenle birtakım önlemler alma zorunluluğunun bulunduğu hususu da herkesçe bilinmektedir. Çalışmamızda Devletin söz konusu önlemleri alırken dikkat edilmesi gerekenler ve önlemlerin Hukuka uygun olması için gerekli hususlar üzerinde durulacaktır.

Zira söz konusu uygulama Türk Hukuku'nda 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'da yer alan "tedaviye tabi tutulmak" deyiminin geniş yorumlanmasıyla birlikte "*Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlardan Hükümlü Olanlara Uygulanacak Tedavi ve Diğer Yükümlülükler Hakkında Yönetmelik*" yürürlüğe girmiş ancak söz konusu düzenlemenin birçok açıdan hukuka aykırılık teşkil etmesi nedeniyle uygulamanın yürürlüğü Danıştay tarafından durdurulmuştur.⁵

Çalışmamızda suç failinin temel hak ve özgürlükler alanına yapılan müdahale ile uygulanan tedavi türünün tıbbi ve hukuki anlamda ciddi tereddütler barındırdığından konunun hassasiyeti ve ehemmiyeti nedeniyle tartışılacak ve bu hususlar aydınlatılmaya çalışılacaktır. Nitekim söz konusu uygulama gerçekten de cinsel suç failinin yeniden suç işlemesini önleme hususunda etkin bir rol oynamakta ancak düzenlemenin hukuka uygunluğu multidisipliner bir inceleme alanı olduğundan birtakım zorlukları beraberinde getirmektedir.

Kastrasyon ile kişi birtakım hak ve özgürlüklerinden mahrum bırakılmış olacağından uygulamanın gerekli ve zorunlu durumlarda uygulanması hususunda da uygulayıcının titiz davranması gerekmektedir. Nitekim Adli Sicil İstatistiklerine bakıldığında resmi makamlara cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suç olarak bildirilen eylemlerin yalnızca bir kısmı hakkında kamu davası açılmasına karar verildiği, kamu davasında verilen mahkumiyet hükümlerinin ileriki süreçlerde üst derece mahkemesince bozulabileceği ve yapılan değişiklikler ile eyleme isnat edilen suç tipinde değişiklik meydana gelebileceği ihtimalleri dikkate alındığında kişinin cezalandırılabilmesi için kesin ve kuvvetli suç şüphesi ve kesinleşmiş bir yargı kararının varlığına duyulan ihtiyaç da önem arz etmektedir.

Tüm bu hususlar dikkate alındığında; cinsel suç faillerine uygulanacak kastrasyon tedavi yönteminin uygulanması ile birlikte ortaya çıkacak yan etkilerin titizlikle ele alınması ve bireyin korunan değerleri ile sosyal savunma arasındaki hassas dengenin kamu vicdanını yaralamayacak şekilde oluşturulması amacıyla⁶ yapılacak olan düzenlemenin multidisipliner inceleme ile sahip olması gereken koşulların ele alınması gerekmektedir.

⁵ Ozan Yücel Ünlü, "Çocukların Cinsel İstismarı ve Kastrasyon," *Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* C. 5, S. 2 (2017): s.75.

⁶ Pervin Aksoy İpekçioğlu, "Cinsel Suçları Önlemede Kimyasal Kastrasyon Seçeneği," *Ceza Hukuku Dergisi* C. 6, S. 17 (2011): s.107.

Yaptığımız çalışmada Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ve Anayasa bağlamında cinsel suç faillerine karşı uygulanması öngörülen kastrasyon yöntemi incelenecektir. Bu doğrultuda çalışma üç temel başlığa ayrılmaktadır. İlk bölümde kastrasyon hakkında genel bilgi verilecek, ikinci bölümde cinsel suç faillerine karşı uygulanması öngörülen kastrasyon yönteminin Anayasa ve AİHS kapsamında uygulanabilirliği ile mukayeseli hukukta düzenlenen kastrasyon uygulamaları hakkında değerlendirme yapılacaktır. En son olarak da kastrasyonun tıp hukuku açısından değerlendirilmesine yer verilecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

1. KASTRASYON KAVRAMI

Türk Dil Kurumu'na göre hadım “Kısırlaştırılmış Erkek” anlamı taşımaktadır.⁷ Tıbbi literatürde ise “hadımlaştırma” kavramı Hakan Hakeri'ye göre “*Cinsel salgı bezlerinin (erkeklerde testislerin, kadınlarda yumurtalıkların) tamamıyla kasten alınması veya erkeğin veya kadının alınmamış cinsel salgı bezlerinin fonksiyon görme yeteneğinin daimi olarak kasten kaldırılması*”⁸ olarak tanımlanmış olup yapılan hadımlaştırma tanımı “kastasyon” uygulaması ile tam olarak örtüşmemektedir. Zira bu tanım, sadece cerrahi kastasyon yöntemi ile uyuşmakta olup kimyasal kastasyonun tanımı açısından yetersiz kalmaktadır.

Adnan Ataç'a göre ise “kastasyon” “*kişinin cinsel faaliyette bulunma ve üreme yeteneğinin tamamen sona erdirilmesi*”⁹ olarak ifade edilmiştir. Yazar kastasyon yöntemi ile, *kişide cinsel istek ve cinsel ilişkide bulunma yeteneğinin bütünüyle sona erdirildiğini ve hatta kişinin cinsiyetine ilişkin belirtilerin ortadan kalktığını ifade ederek kastasyonun cerrahi ve kimyasal yöntemlerle uygulanabilen, erkeklerde testislerin, kadınlarda ise yumurtaların işlevsiz kalmasına neden olan bir işlem*”¹⁰ olduğunu ifade etmiştir.

Doktrinde kastasyon tanımına itiraz edildiği de görülmektedir. Zira bu tanımın erkek vücudu açısından geçerli olduğu ancak kadın vücudu açısından isabetsiz olduğu görülmektedir. Nitekim kadınlar açısından uygulanan kastasyon sonucunda, kadının hormonlarında meydana gelen değişiklik erken menopoza benzetilmekte olup uygulanan kastasyonun kadının cinsel ilişkiye girme yeteneğini etkiler nitelikte olmadığı tespit edilmiştir.¹¹

*Bireyin cinsel faaliyette bulunma yeteneği ile üreme yeteneğinin tamamen veya belirli bir süre zarfı için sona erdirilmesini sağlayan*¹² kastasyon uygulamasının bireyin cinsel faaliyette bulunma ve üreme yeteneğinin tamamen sona erdirilmesi olarak tanımlanması eksik bir ifade olacaktır.

Sahiden de aşağıda ayrıntılı olarak ele alınacağı üzere, kişiye belirli ilaçlar (MPA-CPA) verilmek suretiyle uygulanan kimyasal kastasyon seçeneğinde kişinin cinsel

⁷ Türk Dil Kurumu Sözlükleri, <https://sozluk.gov.tr/> [E. T. 09.07.2019].

⁸ Hakan Hakeri, Tıp Hukuku Genel Bilgiler (Ankara: 2009), s. 481.

⁹ Adnan Ataç, “Tıp Etiği Açısından Kastasyon”, <http://www.ankarabarusu.org.tr/Siteler/2012yayin/2011sonrasikitap/3.saglik-hukuku-kurultayi-son.pdf> [E.T. 7.11.2019]

¹⁰ a.y.

¹¹ Gülen Sinem Tek, “Türk Hukukunda Kadının Vücudu Üzerindeki Tasarruf Hakkını Sınırlayan Düzenlemeler”, Sağlık Hukuku Makaleleri II, İstanbul Barosu Yayınları, (İstanbul: 2012), s. 106.

¹² Büşra Uzun, Mukayeseli Hukukta Cinsel Suç Faillerinin Kastasyonu ve Ülkemize İlişkin Öneriler, (Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, 2014), s. 1.

faaliyette bulunma yeteneğinin geçici olarak da azaltılabilmesi de mümkündür. Nitekim kimyasal kastrasyon uygulamasını sona erdirilmesinden belirli bir süre sonra bireyin, zaman içerisinde cinsel faaliyette bulunma yeteneğine tekrar kavuştuğu gözlemlenmiştir.¹³ Yapılan çalışmalar göstermektedir ki; kimyasal kastrasyon uygulanan kişiler, tedavi sona erdikten sonra yedi ya da on gün içinde, tekrar cinsel güçlerini kaazanabilmektedir.¹⁴

TCK'da düzenlenen cinsel suç faillerine uygulanacak kastrasyon uygulamasının önünü açan düzenleme uyarınca faillere uygulanacak 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 yöntem”*¹⁵ olarak tanımlanmıştır.

Mevcut düzenleme ve yukarıda yapılan açıklamalar dikkate alındığında; doktrinde bir kısım yazarlar tarafından yapılan hadım yahut kastrasyon tanımlarının cinsel suç faillerine karşı uygulanması öngörülen kastrasyon yöntemini tam olarak karşılamadığı; uygulamanın *bireyin cinsel faaliyette bulunma yeteneği ile üreme yeteneğinin tamamen veya belirli bir süre zarfı için sona erdirilmesini* olarak tanımlanmasının daha doğru ve yerinde olacağı görülmektedir.

2. KASTRASYON TÜRLERİ

Kastrasyon kendi içinde türlere ayrılmaktadır. Nitekim erkeklerde cinsel salgı bezlerinin ameliyatla alınabileceği gibi, ışın yoluyla da fonksiyon görmesinin önlenebileceği yöntemleri mevcutken ilaç kullanımı yoluyla da cinsel salgı bezlerinin işlevlerinin önlenmesi mümkündür. Bu durumda kastrasyon türlerinin iki başlık halinde ele alınması gerekmekte olup uygulama “Cerrahi Kastrasyon” ve “Kimyasal Kastrasyon” türleri olarak incelenecektir.¹⁶

2.1 CERRAHİ KASTRASYON

¹³ Tevfik Sönmez Küçük, “Bir Ceza Hukuku Yaptırımı Olarak Zorunlu Kastrasyonun Anayasa Hukuku Açısından İncelenmesi”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* C. 19, S. 4 (2015): s. 300.; Karen Harrison, “The High Risk Sex Offender Strategy in England and Wales: Is Chemical Castration an Option?”, *The Howard Journal Of Criminal Justice* 46, s. 1, (2007): s. 21.

¹⁴ Pervin Aksoy İpekçioğlu, “Cinsel Suçları Önlemede Kimyasal Kastrasyon Seçeneği,” <https://www.jurix.com.tr/article/3009> [E.T. 21.11.2019].

¹⁵ “Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlardan Hükümlü Olanlara Uygulanacak Tedavi Ve Diğer Yükümlülükler Hakkında Yönetmelik” <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/07/20160726-1.htm> [E.T. 25.10.2019].

¹⁶ Hakan Hakeri, a.g.e., s. 481.

Cerrahi kastrasyon tıbbi literatürde “**Orchiektomi**” olarak anılmakta olup kasıktan yapılan küçük bir kesi ile testisi etrafındaki kılıflarla birlikte çıkarmayı amaçlayan¹⁷ bir uygulamadır.

Bireyin vücut bütünlüğüne karşı uygulanan cerrahi müdahale neticesinde, testislerinin alınması ve bu yöntemle testosteron hormonunun üretiminin kesin ve dönüşü mümkün olmayan bir şekilde durdurması, cerrahi kastrasyon olarak isimlendirilir.¹⁸

Türkiye’de cerrahi kastrasyon prostat kanserlerinde bir tedavi yöntemi olarak kullanılmakta olup, ürolojide “**Radikal Orchiektomi**” olarak adlandırılmaktadır. Testislerin insan hayatının sürdürülebilmesi için zaruri bir organ olmaması ve hormonal yerine koyma yahut sperm bankası gibi yöntemler tercih edilebilir olması nedeniyle inguinal orşiektomi¹⁹ alışlagelmiş bir tedavi yöntemi olarak uygulanmaktadır.²⁰

Ancak günümüzde testis tümörü ön tanısıyla radikal orşiektomi yapılan olguların histopatolojik olarak ispatlanmış benign testis tümörlerinin yüksek oranlarının görülmesi²¹ ile birlikte frozen kesitlerden yüksek tanısal doğruluk elde edilmesi, hayat kalitesinin artırılması, geç başlayan hipogonadizmden kaçınmak için endokrin fonksiyonların korunması, erkek vücut imajının korunması gibi nedenlerle orşiektominin yerine testis koruyucu cerrahinin (TKC) potansiyel avantajları tartışılmaktadır.²² Dolayısıyla küçük, el ile teşhis edilemeyen, serum tümör tahlil sonuçlarıyla tespit edilemeyen ve testis tümörünün sık görüldüğü 15-34 yaş aralığı dışında kalan hastalardaki doku bozuklukları yüksek oranda benign olabileceğine

¹⁷ Tahir Karadeniz, “Testis Kanseri (Tümörü),” <http://www.tahirkaradeniz.com/testis-kanseri.html> [E.T. 20.09.2019].

¹⁸ Yusuf Yaşar ve A. Caner Yenidünya, “Kastrasyon Cinsel Suç Faillerine Uygulanabilecek Uygun Bir Yaptırım Mıdır?,” *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, S.14 (2013): s. 351.

¹⁹ “Fizik muayenede tanımlanan solid kitlenin tanısı ultrasonografik inceleme ile testis tümörü olarak konfirme edildikten sonra hemen hemen tüm hastalarda ilk tedavi seçeneği inguinal insizyondan yapılan radikal orşiektomi operasyonudur.” Ekrem Güner ve Şenol Tonyalı, “Orşiektomi Yapılan Hastalarda Saptanan Benign Testis Kitleleri Ve Özellikleri,” *Yeni Üroloji Dergisi* (2018): s. 45.

²⁰ Şahin Kabay, Burak İşler ve Mehmet Sevim, “Testis Koruyucu Cerrahi Endikasyonları”, *Üroonkoloji Bülteni*, Galenos Yayınevi, (Kütahya:,2015): s. 235-236.

²¹ “Güncel bir çalışmada kanser şüphesi ile inguinal orşiektomi yapılan 117 hastanın 21’inde (%17.9) benign lezyonlar saptanmıştır.” Ekrem Güner ve Şenol Tonyalı, “Orşiektomi Yapılan Hastalarda Saptanan Benign Testis Kitleleri Ve Özellikleri,” *Yeni Üroloji Dergisi* (2018): s. 45.

²² Şahin Kabay, Burak İşler ve Mehmet Sevim, “Testis Koruyucu Cerrahi Endikasyonları”, *Üroonkoloji Bülteni*, Galenos Yayınevi, (Kütahya:,2015): s. 235-236.

dikkat edilmeli ve gerek görüldüğü takdirde testisler muhafaza edilerek cerrahi bir uygulama gerçekleştirilmelidir.²³

Uygulanan cerrahi kastrasyon tedavi amaçlı olmasına rağmen beraberinde bazı tartışmaları gündeme getirmekte olup uygulamanın kişinin özgürlüklerine müdahalede bulunduğu bu nedenle tedavi maksadıyla dahi olsa tercih edilebilirliğinin azaltılması gerektiği düşünülmektedir. Zira tedavi amacıyla uygulanmakta olan cerrahi kastrasyon uygulamasının da birtakım yan etkileri mevcuttur.

Günümüzde cerrahi kastrasyonun tedavi amacıyla uygulanmasının dahi kişinin hak ve hürriyetlerini kısıtladığı ve bu nedenle alternatiflerin üretilmeye çalışıldığı görülmektedir. Ancak bazı ülkelerde söz konusu uygulama cinsel suç faillerinin cezalandırılmasında cezai yaptırım olarak öngörülmektedir. Bu durum ise orantısız güç kullanımı olarak değerlendirilmekte olup ciddi insan hakkı ihlallerine neden olabilmektedir.

Cerrahi kastrasyon, ilk kez 1892 yılında İsviçre’de suçu önlemeye ve suçluları tedavi etmeye yönelik bir yöntem olarak uygulanmıştır.²⁴ Bu yöntem zaman içerisinde diğer Avrupa ülkelerinde de uygulama alanı bulmuştur. Örneğin, Hollanda’da cerrahi kastrasyon uygulaması 1930 -1969 yılları arasında 400 cinsel suç failine uygulanmıştır. Almanya 1933 - 1945 yılları arasında cerrahi kastrasyon uygulamasını benimseyerek 3000’den fazla cinsel suç failine karşı tedavi amacıyla cebren uygulamıştır. Ancak ilerleyen yıllarda cerrahi kastrasyon yöntemi Almanya’da cebren uygulanan bir yöntem olmaktan çıkmış ve suç failine uygulanan hapis cezasına alternatif olarak tatbik edilmeye başlamıştır.²⁵

Günümüzde birçok ülkede tatbik edilen cerrahi kastrasyon yönteminin; mükerrirliği önlemede ve yeniden suç işleme eğilimini azaltmada bir etkisinin bulunup bulunmadığı hususu araştırmalara konu olmuştur.²⁶ İstatistikler incelendiğinde; Almanya’da kastrasyon uygulamasına maruz kalan 224 cinsel suç failinden yalnızca sekizinin yeniden suç işlediği, tekerrür eğilimi oranının %3,5 olduğu; İsviçre’de, 121

²³ Ekrem Güner ve Şenol Tonyalı, “Orşiektomi Yapılan Hastalarda Saptanan Benign Testis Kitleleri Ve Özellikleri,” Yeni Üroloji Dergisi (2018): s. 45.

²⁴ Yusuf Yaşar ve A.Caner Yenidünya, s. 352-353.

²⁵ a.y.

²⁶ Ayrıca Bkz. Kudret Güven, Multidisipliner Bir İnceleme Konusu Hadımlaştırma (Kastrasyon), <https://jurix.com.tr/article/18765> [E.T. 16.11.2019] “Cerrahi kastrasyonun tekerrürü önleyici faktörünü kabul eden bazı araştırmalarda recidivizm oranının düşük olduğu ve ortaya çıkan tekerrür hallerinde faillerin kastrasyona bağlı semptomları azaltmak için testosteron alanlar olduğu ifade edilmiştir. Başkaca araştırmalarda ise tekerrür oranlarının kastrasyona rağmen varlığından bahisle, cerrahi kastrasyonun güvenilir bir müdahale olmadığı vurgulanmıştır. Ancak bu görüş kabul edilse bile, cerrahi kastrasyon öncesinde %50 - %84 olan tekerrür oranının müdahale sonrasında %1 - %3 e düştüğü tespit edildiğine göre cerrahi kastrasyonun bu konudaki başarısı hafife alınmamalıdır.”

cinsel suç failinden tekerrür eğilimi gösterenlerin oranının %4,1 olduğu; Danimarka’da ise hadım edilen 18 cinsel suç failinden hiçbiri tekerrür eğiliminde bulunmamıştır.²⁷

1989 yılında gerçekleştirilen araştırmada, Almanya’da cerrahi kastrasyon uygulamasını rızası ile tercih eden failer ile bu yöntemin uygulanmadığı cinsel suç failer karşılaştırılmış ve çalışma sonunda rızası ile cerrahi kastrasyon uygulamasını tercih eden failerin tekerrür eğilimlerinin %3, cerrahi kastrasyon uygulanmayan failerin tekerrür eğiliminin ise %46 olduğu belirlenmiştir.

Araştırmalar sonucunda Avrupa’da cerrahi kastrasyon uygulamasının cinsel suçlarda tekerrür eğiliminin önemli ölçüde önlenmesinde büyük rol oynadığı sonucuna varılmışsa da, söz konusu yöntem ABD’de son derece kısıtlı bir biçimde uygulanmıştır. Araştırmaya konu yöntemin kısıtlı olarak uygulanmasındaki temel nedenler ise söz konusu uygulamanın çağ dışı olarak görülmesi, insan hakları kapsamında korunan ve ileride ayrıntılı olarak açıklanacak haklara müdahale teşkil edebilecek niteliğe sahip olması ve kişi üzerindeki geri dönülemez nitelikteki etkileri olmuştur.

Cerrahi kastrasyon uygulamasının icrasında ortaya çıkan sorunlardan biri de ameliyatı yapacak tıp doktorunun bulunmasıdır. Cerrahi kastrasyon uygulaması tatbik edilecek olan kişi cinsel suç faili de olsa, asıl görevi insanı hayata bağlamak ve hastalıkları iyileştirmek olan hekimlerin, sağlıklı bir dokunun alınması yoluyla suçluların cezalandırılmasında yer almak istememeleri makul karşılanmalıdır. Kaldı ki, bu hususun Hipokrat yemini ve tıp etiği ile de bağdaşmadığı aşikardır. Zira kişinin hukuka uygun olarak kastrasyon uygulamasına tabi kılınması için aydınlatılmış onamının alınması gerekir. Bu bağlamda doktorun failden onay alma sürecindeki ikna çabaları da Hipokrat yemini ve tıp etiği ile bağdaşmayacaktır.

Cerrahi kastrasyon uygulamasının nihayetinde, cinsel suçlarla mücadele bağlamında cinsel dürtüleri bastırma, kişinin nefsinin ehlileştirme gibi olumlu sonuçları doğuruyor olsa da uygulamanın pek çok olumsuz etkisi bulunmaktadır. Zira cerrahi kastrasyon uygulanan failerin bir kısmında vücut kıllarında dökülme, azalma, deride sarkıklık, göğüslerde büyüme, kalp ve solunum sorunları, kronik ağrı, gece terlemeleri, bulantı, ateş basması, letarji (uyuşukluk) ve kas kitlesinde zayıflama gibi şikayetler görülmektedir.

ABD’nin birçok eyaletinde cerrahi kastrasyon uygulaması, insan onuruna yakışmayan ve vahşi bir uygulama olması nedeniyle yargı makamlarınca uygunsuz karşılanmaktadır. Özellikle dönüşü olmayan bir müdahale yapılmaksızın kimyasal kastrasyonun bir alternatif olarak ortaya çıkmasıyla birlikte cerrahi kastrasyon

²⁷ Yusuf Yaşar ve A. Caner Yenidünya, 353.; Karen Harrison, “The High Risk Sex Offender Strategy in England and Wales: Is Chemical Castration an Option?”, The Howard Journal Of Criminal Justice 1, (2007), s. 19.

yöntemi geçerliliğini görece olarak yitirmiştir. Ancak nadiren de olsa, kimyasal kastrasyonun ciddi sağlık problemlerine yol açacağı durumlar ile kimyasal kastrasyonda kullanılan ilaçlara karşı direnç gösteren durumlarda, bazı cinsel suç faillerine halen cerrahi kastrasyon uygulanmaktadır.²⁸

Cerrahi kastrasyon vücut bütünlüğü ve üreme özgürlüğünü ihlal etmekte olup kimyasal kastrasyonun dahi AİHS kapsamında tartışıldığı dikkate alındığında bireyin hak ve özgürlük alanına müdahalenin insan haklarına aykırılık teşkil edeceği görülmektedir.

Zira kişi cerrahi kastrasyon neticesinde sadece üreme kabiliyetini kaybetmekle kalmaz bununla beraber kısmen ya da tamamen cinsel dürtülerini de kaybeder. Bazı durumlarda ise uzun dönem sonunda kişinin cinsel kimliğini vurgular nitelikteki özelliklerini de kaybettiği gözlemlenmiştir.²⁹

Yalnızca özel durumlarda tercih edilebilecek bir müdahale olan cerrahi kastrasyon, testosteron hormonunun üretimini kesin olarak sonlandırdığından, kimyasal kastrasyonla kıyaslanamayacak kadar radikal bir yöntemdir.³⁰

Ülkemizde söz konusu yöntem hastanın aydınlatılmış onamı alınmak şartıyla yalnızca tedavi amaçlı testis tümörü vakalarında prostat kanserinin büyümesini ve yayılmasını engelleme ve hastanın iyileşmesini sağlama amacıyla uygulanmaktadır. Cerrahi kastrasyon yönteminin cinsel suç faillerine uygulanacak bir yaptırım türü olarak düzenlenmesi halinde insan haklarına aykırı olacağı ve bu hususun kişinin temel hak ve özgürlüklerine alenen aykırılık teşkil edeceği yönünde görüş birliği mevcuttur olup cinsel suç faillerine uygulanacak olan cerrahi kastrasyon ameliyesinin tedavi amacından saparak orantısız bir yaptırım olarak karşımıza çıkacağı görülmektedir.

2.2 KİMYASAL KASTRASYON

2.2.1 GENEL OLARAK

Kimyasal kastrasyon ameliyat gerektirmeden, erkeklerdeki testislerden testosteron hormonunun salgılanmasını azaltmak amacıyla, bireyin vücuduna uygun ilacın

²⁸ Yusuf Yaşar ve A.Caner Yenidünya, a.g.e, s. 355.

²⁹ Hakan Hakeri, Tıp Hukuku (Ankara:2012), 440; Ramazan Çağlayan, “İnsanlık Unsuru Açısından Hadımlaştırma Cezası”, III. Sağlık Hukuku Kurultayı, (Ankara:, Ankara Barosu Yayınları, 2010) s. 93.

³⁰ Yusuf Yaşar ve Caner Yenidünya, a.g.e., 351; Ömer Ömeroğlu, Ömer, “Bir Ceza Türü Olarak Kastrasyon”, *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi*, S. 63– 64 (2009): s. 281–290.

enjekte edildiği yöntemdir. Bu yöntemle hastadaki testosteron seviyesi indirgenmekle birlikte, hastadaki cinsel dürtü de azaltılmaktadır.³¹

Yani, kimyasal hadım uygulamasının sonucunda kişinin cinsel ilişkiye girme yeteneği saklı tutularak ilişkiyi başlatma ve cinsel haz alma kabiliyeti sınırlandırılmaktadır.³²

Amerika’da kimyasal kastrasyon tedavisinde Medroxyprogesterone acetate (MPA) isimli ilaçlar kullanılırken, Avrupa ve Kanada’ da tedavi için Cyproterone (CPA) isimli ilaçlar kullanılmaktadır. MPA, Depo-Provera, Clinovir, Cycrin ve Hyston markaları adı altında satılırken, CPA ise Androcur, Cyprone, Cyprostat ve Dianette markaları ile satılmaktadır. Bu tür ilaçların suç faillerine enjekte edilmesi ile faillerin testosteron seviyelerini ciddi şekilde azaltarak cinsel dürtülerini kısıtlamak amaçlanmaktadır.

MPA; Upjohn şirketi tarafından üretilmekte olup, ticari adı Depo-Provera’dır.³³ Depo-Provera 1966 yılında ilk kez cinsel sapkınlığa ilişkin rahatsızlıklar ve parafiliyi tedavi amacıyla kullanılmıştır.³⁴ Günümüzde ise kadınlarda aşırı düzeyde rahim kanamalarında, adet döngüsünün düzenlenmesi ve menopoz sonucu ortaya çıkan semptomlarının tedavi edilmesi amacıyla kullanılmakta olan MPA, erkekler tarafından kullanıldığında testosteron seviyesinin ergenlik öncesi durumlara indiği gözlemlenmektedir.³⁵

Kimyasal kastrasyon uygulaması ile elde edilmek istenen asıl amaç; kişinin cerrahi bir müdahaleye tabi tutulmaksızın cinsel dürtülerinin indirgenmesi ve uygulamaya tabi kılınan kişilerin düşük testosteron hormonu seviyesi sayesinde cinsel dürtülerini engellemek suretiyle bireyin suça eğilim göstermesinin engellenmesidir.

Cerrahi kastrasyonla kıyaslandığında kimyasal kastrasyon yönteminin cinsel isteği azaltma amacına daha insancıl bir şekilde ulaşıldığı açıkça ortadadır. Zira bu yöntemle testosteron seviyelerini azaltmak amacıyla vücuda yalnızca antiandrojen ilaçlar enjekte edilmektedir.

³¹ Zeynep Burcu Akbaba, “Kimyasal Hadım Yönteminin Anayasaya Uygunluğu-I”, http://portal.ubap.org.tr/App_Themes/Dergi/2009-81-504.pdf [E.T. 10.11.2019].

³² A. Caner Yenidünya, “Cinsel Suç Faillerinin Islahında Kimyasal Hadım Bir Tedbir Olabilir mi?” <http://www.hukukihaber.net/cinsel-suc-faillerinin-islahindakimyasal-hadim-uygun-bir-tedbir-olabilir-mi-makale,3825.html> [Erişim 18.10.2019].

³³ Elizabeth Pitula, “An Ethical Analysis of the Use of Medroxyprogesterone Acetate and Cyproterone Acetate to Treat Repeat Sex Offenders,” (Undergraduated Theses, Columbia University Academic Commons Psychology Barnard College,2011), 11-12.

³⁴ Z. Burcu Akbaba, Kimyasal Hadım Yönteminin Anayasaya Uygunluğu – I, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S.82 (2009): s. 10-11.

³⁵ Zeycan Güzelsoy, Kimyasal Kastrasyon Uygulamasına Bazı Meslek Gruplarının Yaklaşımının Araştırılması, (Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2014): s. 12.

Aynı zamanda CPA etken maddesi içeren birtakım ilaçlar İngiltere ve Galler’de prostat kanserini tedavi etmek amacıyla kullanılmaktadır.

Bu iki ilaç; beynin testosteron üretimi için testisleri uyarmaya yarayan hormonlarını engellenmesi prensibi ile çalışır. Bu ilaçların etkisi ile beyin, bir bakımdan aldatılmakta ve vücutta yeterince testosteron olduğuna inandırılmaktadır. Belirtilen ilaçların etkisi ile kişinin kan dolaşımındaki testosteron seviyesi ve buna bağlı olarak cinsel isteği azaltılmaktadır.

Bahsi geçen ilaçların erkekler üzerinde bazı olumsuz etkilere neden olduğu kaydedilmiştir. Bu olumsuzluklar; kilo artışı, migren ağrısı, safra taşı oluşumu, kan pıhtılaşması, alerjik reaksiyonlar, intihar düşünceleri içeren depresyon, hipoglisemi, uykusuzluk, nefes almada güçlük, hipertansiyon, tromboz, prostat damarlarının büzüşmesi ve diyabet, göğüslerde büyüme, karaciğer işlevlerinde bozukluk şeklinde sıralanmıştır.³⁶

MPA cinsel suçlular sınıfına giren ve anormal ya da kontrol edilemeyen sapkın cinsel fantezilerden ve dürtülerden mustarip faillerin cinsel davranışlarını ve isteklerini değiştirmek için tedavi amaçlı kullanılır. MPA’yı enjeksiyon yöntemi ile haftada 500 miligramalan kişilerdeki suçu tekrerr oranı %18 iken, sadece terapi alan kişilerde bu oranın %58 olduğu tespit edilmiştir.³⁷

MPA’nın aynı zamanda sakinleştirici etkisi olduğunu belirten bir başka çalışma ise bu ilaç tedavisinin suçluların daha rahat hissetmelerine ve kontrol edemedikleri ya da karşı koyamadıkları dürtülerin giderilmesine yardımcı olduğunu belirtmişlerdir.³⁸

MPA, Amerika’da cinsel bozuklukların tedavisi amacıyla anti-androjen olarak kullanılmaktayken, ilacın yan etkileri dikkate alınarak Avrupa’da kullanımı yasaklanmıştır.³⁹ Yukarıda ifade edildiği üzere prostat tedavisinde de kullanılan CPA ise Avrupa, Kanada ve Ortadoğu’da tercih edilmektedir. CPA bir sentetik steroid olarak 20’den fazla ülkede cinsel sapma, sapkınlık ya da bozukluk yaşayan erkeklerin cinsel isteklerini ılımlaştırmak, yatıştırmak amacıyla da kullanılmaktadır.

³⁶ Yusuf Yaşar, A. Caner Yenidünya, a.g.e.

³⁷ Z. Burcu Akbaba, Kimyasal Hadım Uygulaması ve Ceza Adaletindeki Yeri, (Ankara, Savaş Yayınevi, 2018,) 42; Walter J Meyer, Collier M Cole and Evangeline Emory, “Depo Provera Treatment for Sex Offending Behavior: An Evaluation of Outcome” (1992) 20 Bulletin of the American Academy of Psychiatry & the Law s. 249, 249.

³⁸ Z. Burcu Akbaba, Kimyasal Hadım Uygulaması ve Ceza Adaletindeki Yeri, (Ankara, Savaş Yayınevi, 2018,) s. 42.; John T Melella, Sheldon Travin and Ken Cullen, “Legal and Ethical Issues in the Use of Anti-Androgens in Treating Sex Offenders” (1989) 17 Bulletin of the American Academy of Psychiatry and the Law s. 223, 225.

³⁹ Z. Burcu Akbaba, Kimyasal Hadım Uygulaması ve Ceza Adaletindeki Yeri, (Ankara, Savaş Yayınevi, 2018,) s. 42.; Thibaut and others (n 3) 622.

Temelinde MPA ve CPA'nın işleyiş mekanizması birbirinden farklı ancak her iki ilaç da testosteron seviyesinin düşürülmesinde ve sapkın cinsel davranışların bastırılmasında hemen hemen aynı etkiye sahiptir.⁴⁰

Güçlü bir progestasyonel etkiye sahip CPA, GnRH ve LH'nin (lütinize hormonu ve FSH, folikül uyarıcı hormon) salgılanmasının da azalmasını sağlamaktadır.⁴¹

CPA ilacına ilişkin yapılan çalışmalar, bu ilacın plazma testosteron yoğunluğunu ve cinsel uyarılma seviyesini diğer kimyasal maddelerden daha etkili şekilde azalttığını rapor etmiştir.

Günlük ve haftalık oral yolla ya da enjeksiyon yöntemi ile alınan CPA dozu, MPA'dan daha azdır ve MPA ile tedavi edilen cinsel suçlulardaki tekerrür oranının (%27), CPA ile tedavi edilenlerden (%6) daha yüksek olduğu tespit edilmiştir.⁴²

CPA'nın etkililiğinin yanı sıra, bu ilacın depresyon, uykusuzluk (insomni), ateş basması, abdominal ağrı, hipertansiyon, kilo alımı ve bitkinlik gibi birçok önemli etkileri bulunmaktadır. Bunlar dışında CPA kullanımı genel güç kaybına, tromboembolik rahatsızlığa, hepatosellüler hasara, tüylenmede azalmaya sebebiyet vermekte, adrenal yetersizliği, hiperplatik gibi doku büyümeleri, böbrek yetmezliği, glikoz toleransı düşüşü ve hipofiz bezi çalışmada bozukluklar gibi birtakım ciddi yan etkilere yol açabilmektedir.⁴³

Yan etkilere bağlı olarak CPA tedavisini bırakma oranlarının epey fazla olması nedeniyle, bu tedavinin psikoterapi ile birlikte uygulanması ve karaciğer ile endokrin fonksiyonlarının düzenli aralıklarla izlenmesi gerektiği tavsiye edilmektedir.⁴⁴ Ayrıca ilacın kullanımına bir veya iki ay devam edilmemesi halinde CPA'nın yukarıda belirtilen olumsuz etkilerinin de tamamen ortadan kalkacağı belirtilmektedir.⁴⁵ Ancak bazı yan etkilerin ilacın kullanımına devam edilmemesi halinde de kalabileceği özellikle anormal spermatazoanın yavaş bir şekilde normale döneceği, göğüslerdeki büyümenin kalıcı olabileceği ve ruh halinde ani değişmelerin yaşanabileceği bildirilmektedir.⁴⁶

2.2.2 KİMYASAL KASTRASYONUN TÜRK HUKUKUNDA UYGULAMASI

⁴⁰ Z. Burcu Akbaba, Kimyasal Hadım Uygulaması ve Ceza Adaletindeki Yeri, (Ankara, Savaş Yayınevi, 2018,) 42.; Linda S Grossman, Brian Martis and Christopher G Fichtner, "Are Sex Offenders Treatable? A Research Overview" (1999), 50.; Psychiatric Services 349,351-353.

⁴¹ Z. Burcu Akbaba, Kimyasal Hadım Uygulaması ve Ceza Adaletindeki Yeri, (Ankara, Savaş Yayınevi, 2018,) s. 44.

⁴² Z. Burcu Akbaba, Kimyasal Hadım Uygulaması ve Ceza Adaletindeki Yeri, (Ankara, Savaş Yayınevi, 2018,) s. 44.; Meyer and Cole, (n 58).

⁴³ Z. Burcu Akbaba, a.g.e., s. 45., 46; Thibuat and others (n 3) 633.

⁴⁴ Z. Burcu Akbaba, a.g.e., s. 46.

⁴⁵ Z. Burcu Akbaba, a.g.e., s. 46; Thibuat and others (n 3) 632.

⁴⁶ a.y.; Thibuat and others (n 3) 632.

Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlardan Hükümlü Olanlara Uygulanacak Tedavi ve Diğer Yükümlülükler Hakkında Yönetmelik m. 7 uyarınca “(2) Cinsel suçlardan hüküm alanlar hakkında, 5275 sayılı Kanunun 108 inci maddesinin dokuzuncu fıkrasının (a) bendinde sayılan tıbbi tedavi yükümlülüğüne karar verilmeden önce hükümlü, bulunduğu kurum tarafından sağlık kurulu raporu alınmak üzere bünyesinde ruh sağlığı ve hastalıkları uzmanı ile üroloji veya endokrinoloji ve metabolizma hastalıkları uzmanı hekimler bulunan Sağlık Bakanlığına bağlı hastanelere sevk edilir. Bu raporda kişi hakkında tıbbi tedaviye gerek olup olmadığı, gerek var ise hangi yöntemin uygulanacağı hususlarının belirtilmesi istenir. Sağlık Bakanlığına bağlı hastanelerce söz konusu raporun verilemeyeceğinin anlaşılması halinde hükümlü bu hastane başhekiminin vereceği karar ile üniversite hastanelerine sevk edilir.

(3) Gelen rapor göz önüne alınarak hükümlü hakkında tıbbi tedavi uygulanıp uygulanmayacağı veya diğer yükümlülükleri hakkında karar alınmak üzere dosya, raporlarıyla birlikte infaz hâkimliğine gönderilir.

(4) Hakkında tıbbi tedavi yükümlülüğüne karar verilen hükümlü, gerek duyulması halinde bulunduğu kurum tarafından tedavinin uygulanması için ilgili sağlık kurumuna sevk edilir. Hükümlünün bulunduğu ceza infaz kurumu bölgesinde tıbbi tedavi kararının uygulanmasını sağlayacak sağlık kuruluşu yok ise hükümlü Bakanlık tarafından uygun başka bir kuruma nakledilir.”⁴⁷

5275 sayılı CEZA VE GÜVENLİK TEDBİRLERİNİN İNFAZI HAKKINDA KANUN m. 108 uyarınca “(9) (Ek: 18/6/2014-6545/82 md.) Birinci fıkradaki koşullu salıverme süreleri, 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 102 nci maddesinin ikinci fıkrasında tanımlanan cinsel saldırı suçundan, 103 üncü maddesinde tanımlanan çocukların cinsel istismarı suçundan, 104 üncü maddesinin ikinci ve üçüncü fıkrasında tanımlanan reşit olmayanla cinsel ilişki suçundan, 188 inci maddesinde tanımlanan uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçundan dolayı hapis cezasına mahkûm olanlar hakkında da uygulanır. 188 inci madde hariç olmak üzere bu suçlardan dolayı hapis cezasına mahkûm olanlar hakkında, cezanın infazı sırasında ve koşullu salıverildikleri takdirde denetim süresi içinde, aşağıdaki tedavi veya yükümlülüklerden bir veya birkaçına infaz hâkimi tarafından karar verilir:

a) Tıbbi tedaviye tabi tutulmak

b) Tedavi amaçlı programlara katılmak

c) Suçun mağdurunun oturduğu ve çalıştığı yerleşim bölgesinde ikamet etmekten yasaklanmak

⁴⁷ 26 Temmuz 2016 tarih, 29782 sayılı Resmi Gazete, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/07/20160726-1.htm> [E.T. 8.11.2019].

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

(10) (Ek: 18/6/2014-6545/82 md.) Dokuzuncu fıkra hükümleri çocuklar hakkında uygulanmaz. (11) (Ek: 18/6/2014-6545/82 md.) Bu maddenin dokuzuncu fıkrasının uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar, Sağlık Bakanlığının görüşü alınmak suretiyle Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanan yönetmelikle düzenlenir.”⁴⁸

Her iki düzenleme dikkate alındığında yaptırımın 5275 sayılı Kanun m. 108/9 uyarınca suçun tekrerrür etmesi halinde tekrerrür hükümlerine tabi kılınan faille uygulanacağı hüküm altına alınmıştır.

Kastrasyon uygulaması için öngörülen durumlar; 5237 sayılı TCK 102/2’de tanımlanan cinsel saldırı suçu, 103. maddede tanımlanan çocukların cinsel istismarı suçu veya 103/2-3’te tanımlanan reşit olmayanla cinsel ilişki suçu dolayısı ile hapis cezasına mahkûm edilmektedir.⁴⁹

Cinsel saldırı 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 102. maddesinde “Cinsel davranışlarla bir kimsenin vücut dokunulmazlığını ihlâl edilmesi” olarak tanımlanmış olup “Fiilin vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi durumunda” suçun neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış cezası öngörülmüş olup bu durumda kişinin tedaviye tabi tutulabileceği hüküm altına alınmıştır.⁵⁰

Yine çocukların cinsel istismarı 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 103. maddesinde düzenlenmiş olup suçun kapsamı “Çocuğu cinsel yönden istismar eden kişi, sekiz yıldan on beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Cinsel istismarın sarkıntılık düzeyinde kalması hâlinde üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. (Ek cümle: 24/11/2016-6763/13 md.) Mağdurun on iki yaşını tamamlamamış olması hâlinde verilecek ceza, istismar durumunda on yıldan, sarkıntılık durumunda beş yıldan az olamaz. Sarkıntılık düzeyinde kalmış suçun failinin çocuk olması hâlinde soruşturma ve kovuşturma yapılması mağdurun, velisinin veya vasisinin şikâyetine bağlıdır. Cinsel istismar deyiminden;

⁴⁸ 12/10/2004 tarih, 25611 sayılı Resmi Gazete, <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5237.pdf> [E.T. 10.11.2019].

⁴⁹ 12/10/2004 tarih, 25611 sayılı Resmi Gazete, <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5237.pdf> [E.T. 10.11.2019].

⁵⁰ a.y.

(1) a) On beş yaşını tamamlamamış veya tamamlamış olmakla birlikte fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılaya 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, anlaşılr.

(2) (Yeniden düzenleme: 24/11/2016-6763/13 md.) Cinsel istismarın vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi durumunda, on altı yıldan aşağı olmamak üzere hapis cezasına hükmolunur. Mağdurun on iki yaşını tamamlamamış olması hâlinde verilecek ceza on sekiz yıldan az olamaz.

(3) Suçun;

a) Birden fazla kişi tarafından birlikte,

b) İnsanların toplu olarak bir arada yaşama zorunluluğunda bulunduğu ortamların sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle,

c) Üçüncü derece dâhil kan veya kayın hısımlığı ilişkisi içinde bulunan bir kişiye karşı ya da üvey baba, üvey ana, üvey kardeş veya evlat edinen tarafından,

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

e) Kamu görevinin veya hizmet ilişkisinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle, işlenmesi hâlinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır.

(4) Cinsel istismarın, birinci fıkranın (a) bendindeki çocuklara karşı cebir veya tehditle ya da (b) bendindeki çocuklara karşı silah kullanmak suretiyle gerçekleştirilmesi hâlinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır.

(5) Cinsel istismar için başvurulmuş cebir ve şiddetin kasten yaralama suçunun ağır neticelerine neden olması hâlinde, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır.

(6) Suç sonucu mağdurun bitkisel hayata girmesi veya ölümü hâlinde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunur.” olarak düzenlenmiştir.⁵¹

Tedavi kapsamındaki bir diğer düzenleme ise 5237 sayılı Kanun’un “Reşit olmayanla cinsel ilişki” başlıklı 104. maddesinde düzenlenen “(2) (İptal: Anayasa Mahkemesi’nin 23/11/2005 tarihli ve E: 2005/103, K: 2005/89 sayılı kararı ile;

⁵¹ 12/10/2004 tarih, 25611 sayılı Resmi Gazete,
<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5237.pdf> [E.T. 10.11.2019].

Yeniden düzenleme: 18/6/2014-6545/60 md.) Suçun mağdur ile arasında evlenme yasağı bulunan kişi tarafından işlenmesi hâlinde, şikâyet aranmaksızın, on yıldan on beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(3) (Ek: 18/6/2014-6545/60 md.) Suçun, evlat edineceği çocuğun evlat edinme öncesi bakımını üstlenen veya koruyucu aile ilişkisi çerçevesinde koruma, bakım ve gözetim yükümlülüğü bulunan kişi tarafından işlenmesi hâlinde, şikâyet aranmaksızın ikinci fıkraya göre cezaya hükmolunur.” olarak hüküm altına alınmış olup sayılan hallerde failin tedaviye tabi tutulabileceği hüküm altına alınmıştır.⁵²

Ancak Türk Tabipler Birliği (TTB), Türk Psikologlar Derneği (TPD), Adli Tıp Uzmanlar Derneği (ATUD), Cinsel Eğitim Tedavi ve Araştırma Derneği'nin (CETAD) imzalamış olduğu açıklamada 'cinsel isteği ortadan kaldıran tıbbi müdahaleyi' hukuka uygun kılan yönetmeliğin geri çekilmesi talep edildi. Sağlık örgütlerinin yaptığı 9 maddelik ortak açıklamada "Yargılama sırasında suça neden olacak bir hastalık yokken tıbbi tedavi uygulamaya çalışılması, olmayan bir hastalığın türetilmesi ya da suça tıbbi bir kılıf bulma çabasına dönüşecek” olmasına dikkat çekilmiştir.

Ortak açıklamada yer alan dokuz başlık ise şu şekilde olmuştur.

1- Cinsel saldırı ve çocukların cinsel istismarı toplumun her kesimini ilgilendiren, yaygınlığı, birey ve toplum üzerine olumsuz etkileri nedeniyle birden çok alanda mücadele edilmesi gereken önemli bir sorundur.

2- Cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlar, özde şiddet uygulanmasının, başkası üzerinde güç kullanımının ve iktidar sergilemesinin yollarıdır. Bu suçları saf bir cinsel eylem olarak kabul etmek doğru değildir. Dolayısıyla, suç davranışının ve yinelemesinin önüne geçilmesinde sadece cinselliğin ele alınması, eksik ve yetersiz olacaktır. Toplumun bütüncül olarak cinsel saldırıyı önleme stratejileri geliştirirken, başta toplumun erkek egemen kavrayış ve uygulamaları olmak üzere toplumsal kolaylaştırıcı faktörlere odaklanması ve bu konularda adım atmaksızın alacağı önlemlerin yüzeysel olacağı her zaman göz önünde tutulmalıdır.

3- Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren yönetmeliğin en önemli sorunu cinsel suç ve suçlunun tıbbileştirilmesidir. Yönetmelik bu haliyle kötü uygulamalara, dolayısıyla cinsel suçun sanki tedavi edilmesi gereken ve böylece masumlaşan bir eylem gibi görülmesi tehlikesine izin vermektedir.

4- Cinsel suçların faili olan her bireyin ruhsal bozukluğu olduğu varsayımı doğru değildir. Önemli bir kısmının tedavi edilebilecek ruhsal bir hastalığı yoktur.

⁵² 12/10/2004 tarih, 25611 sayılı Resmi Gazete,
<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5237.pdf> [E.T. 10.11.2019].

5- Yargılama sırasında suça neden olacak bir hastalık yokken tıbbi tedavi uygulamaya çalışılması, olmayan bir hastalığın türetilmesi ya da suça tıbbi bir kılıf bulma çabasına dönüşecektir.

6- Ruhsal rahatsızlığı olan kişilerin, cinsel dokunulmazlığa yönelik bir suç işlemesi halinde ise; tıbbi uygulamanın ne olacağı ve nasıl uygulanacağı insan hakları, hekimliğin evrensel değerleri ve tıbbın bilimsel standartlarıyla belirlenir, yasalar ve yönetmeliklerle değil.

7- Tıbbi uygulamanın yapılabilmesi için, öncelikle tıbbi bir sorunun varlığı, müdahalenin gerekliliği, kişiye zarar vermemesi, kişinin/yasal temsilcisinin aydınlatılmış onamının alınması ve tıbbi uygulamanın bilimsel ve kabul edilen standartlara uygun olması esastır.

8- Dünyada hastalığı olan ve cinsel suç işlemiş kişilere uygulanacak, standart olarak kabul edilmiş bir tıbbi işlem bulunmamaktadır. Bu tür uygulamaların yürütüldüğü ülke sayısı az olup mevcut uygulamalar da tıbbi açıdan tutarsızlıklar içermektedir. Türkiye’de de bu konuda hekimler arasında ortak bilimsel bir yaklaşımdan söz edilememektedir.

9- Yukarıda sayılan temel çekincelerin yanı sıra yönetmeliğin mevcut halinin içinde birçok çelişki ve belirsizlik içermesi, uygulamada hem insan sağlığı hem de tıbbi ilkeler açısından geri dönüşü olmayacak hasarlara yol açacaktır.⁵³

Nitekim 26/07/2016 tarihli ve 29782 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren “Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlardan Hükümlü Olanlara Uygulanacak Tedavi ve Diğer Yükümlülükler Hakkında Yönetmelik”in bazı maddelerinin iptali ve yürütmesinin durdurulması amacıyla Türk Psikiyatr Derneği tarafından dava açılmıştır.

Davanın içeriğinin incelenmesi ile bahsi geçen yönetmelikte yer alan “Tedavi Merkezi” tanımının, “Bu yükümlülüğe karar verilmeden önce hükümlü veya yükümlünün onayı aranmaz.” şeklindeki son cümlesinin mevcut hukuk sistemimiz ile uyuşmadığı ve yönetmeliğin 7. maddesinin 2. ve 3. fıkralarının ise yeterince açık bir şekilde düzenlenmemiş olduğu ileri sürülerek iptali ve yürütmesinin durdurulmasının talep edildiği görülmektedir.

Danıştay 10. Dairesi’nin 07/06/2017 tarih, 2016/12975 E. Sayılı dosyasında yapmış olduğu inceleme neticesinde “Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın 12. Maddesinde, herkesin, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahip olduğu; 17. Maddesinde ise herkesin, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu, tıbbi zorunluluklar ve kanunda

⁵³ Dört Sağlık Örgütünden Kimyasal Hadım Açıklaması, <https://www.birgun.net/haber/dort-saglik-orgutunden-kimyasal-hadim-aciklamasi-123511> [E. T. 11.09.2019].

yazılı haller dışında kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamayacağı, rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamayacağı, 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 108. Maddesinin 9. Fıkrasında, belirtilen cinsel suçlardan hüküm giyenler hakkında cezanın infazı sırasında veya koşullu salıverildikleri takdirde denetim süresi içinde maddede belirtilen tedavi veya yükümlülüklerden bir veya birkaçına infaz hakimî tarafından karar verilmesi halinde hukuka aykırılık teşkil edeceği, 5275 sayılı Kanun'un 108. Maddesinin 9. Fıkrasında yer verilen yükümlülüklerden olan ve aynı zamanda dava konusu Yönetmeliğin 7. Maddesinde düzenlenen "Tıbbi Tedaviye Tabi Tutulmak" yükümlülüğündeki tedavi tanınımının yapılmamasının ve uygulamanın nasıl olacağı konusunda ayrıntılı bir düzenlemeye yer verilmemesinin hukuka aykırılık teşkil edeceği, nitekim Anayasa'nın 17. Maddesinde yer alan, tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamayacağına ilişkin hüküm ve kişinin vücut bütünlüğü ve kişi dokunulmazlığının Anayasa tarafından güvence altına alındığı vurgulanmakla beraber vücut bütünlüğüne yönelik düzenlemelerin ancak kanunda açıkça belirtmek, sınırı ve kapsamı kanunda çizilmek suretiyle getirilebileceği" hüküm altına alınmıştır.⁵⁴

Yukarıda yapılan açıklamalar ve Danıştay kararı dikkate alındığında söz konusu yaptırımın birçok olumsuzluğu da beraberinde getirdiğinden uygulamada geri dönülmez hatalara yol açmasının önüne geçecek düzenlemelerin yapılması gerektiği çok açıktır.

Zira Yönetmelik kapsamı son derece geniş olup uygulama alanının kapsamlı olması birçok sorunu da beraberinde getirecektir.

Diğer taraftan; söz konusu tedavinin rızaya tabi tutulmaksızın uygulanması AİHS ve Anayasa kapsamında ciddi ihlaller oluşturacak olup kişinin aydınlatılmış onamının alınması gerekmektedir. Zira Hasta Hakları Yönetmeliği m.24/1'e göre; "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". denilmekte olup hastanın tıbbi müdahale karşısında rızasının arandığına dikkat çekilmektedir.⁵⁵

Nitekim herkes; maruz kaldığı hastalığının iyileştirilmesi için, kendisine yapılacak tedavi amaçlı tıbbi müdahaleye rıza gösterme hakkına sahiptir. Uygulanacak tıbbi müdahalenin; hastanın rızasına bakılmaksızın zorunlu olarak uygulanması için, kişinin vücut bütünlüğünün tehlikede olması gereklidir. Nitekim tıbbi müdahalede

⁵⁴ <http://www.psikiyatri.org.tr/uploadFiles/98201721930-Cinsel-Suclar-Danistay-Karari.pdf> [E.T. 7.11.2019].

⁵⁵ 01.08.1998 tarih, 23420 sayılı Resmi Gazete, <https://www.mevzuat.gov.tr/Metin.Aspx?MevzuatKod=7.5.4847&sourceXmlSearch=&MevzuatIliski=0> [E.T. 7.11.2019].

rızanın aranmadığı haller “Kamu Sağlığının Korunmasına İlişkin Düzenlemeler”, “Akıl Hastaları İle İlgili Düzenlemeler” ve “Ceza Hukukunun Öngörmüş Olduğu Düzenlemeler” olmak üzere 3 ana başlıkta toplanmıştır.⁵⁶

Aksi halde; kişinin bedensel bütünlüğü tehlikede olmadığı sürece kimse zorla tedaviye maruz bırakılmamalıdır. Cinsel suç failinin hasta olduğu ve bu yönden toplum için tehlike arz ettiği hallerde dahi kişinin sadece hapis cezasına mahkum edilmesinin yetersiz kalacağı bilinmekteyse de, evrensel hukukun ilke ve esaslarından hiçbir koşulda taviz verilmemelidir. Bu nedenle kanun koyucu toplumun güvenliğini dikkate alırken, bireylerin temel hak ve özgürlüklerini göz ardı etmemeli, hukuk devletinin gerekliliklerini her koşul altında yerine getirmelidir.⁵⁷

Burada kastrasyon uygulamasının bir yaptırım değil tıbbi müdahale olarak düzenlendiğini ve bu durumda tıbbi müdahalenin hukuka uygun olabilmesi amacıyla hastanın rızasının arandığını vurgulamak gerekmektedir.

2.2.3 KİMYASAL KASTRASYONUN MÜKERRİRLİĞE ETKİSİ

Mükerrerlik Türk Dil Kurumuna göre “mükerrer olma durumu” olarak tanımlanmış mükerrer ise “tekrarlanmış, yinelenmiş” olarak tanımlanmıştır. Türk Ceza Kanunu m. 58’de ise Tekerrür “Önceden işlenen suçtan dolayı verilen hüküm kesinleştikten sonra yeni bir suçun işlenmesi” olarak tanımlanmıştır. Tekerrürde bulunan kimseye ise “mükerrir” denilmektedir.

Kastrasyon uygulamasının mükerrirliğe etkisi ise kişinin tedavi sürecinden sonra suç gösterme eğilimini azaltması yönündedir. Psikiyatrlar; organizmadaki testosteron seviyesini düşürmek suretiyle cinsel hazzın azalmasının sağlandığı kimyasal kastrasyon tedavisinin tüm cinsel suç failleri için etkili olmadığına dikkat çekerek, kişinin cinsel dürtüsünün obsesif bir hal aldığı ve fantezilerinin zihnine hükmettiği durumlarda uygulanabilecek bir tedavi olduğunu belirtmektedir.

Bu noktada; her cinsel suç failinin hasta olduğu fikrinden yola çıkarak, failin obsesyonuna yenik düştüğünü, kendisini kontrol etmesini engelleyen bir dürtü ile suça konu fiili işlediğini ileri sürmek yanlış olacağından, tedavinin sadece hasta olarak nitelendirilebilecek kişilere uygulandığını ve bu suretle kişilerin dürtülerinin azaltıldığını ifade etmektedirler.

Söz konusu tedavi yönteminin ardından kişinin aynı suçtan yeniden suç işlemesinin önüne geçilmesi hedeflenmekte olup kimyasal kastrasyon neticesinde bu sonuç sağlandığı uygulama neticesinde görülmektedir. Nitekim tedavi yöntemi olarak düzenlenen uygulama neticesinde kamu yararı sağlanması amaçlanmakta olup cinsel

⁵⁶ Hakan Hakeri, a.g.e.

⁵⁷ Ersan Şen, Cinsel Suç Failine Kastrasyon, <https://www.hukukihaber.net/cinsel-suc-failine-kastrasyon-makale,6116.html> [E.T. 18.09.2019].

suç işleme oranlarının azalması, faillerin yeni suç işlemelerinin önüne geçilmesi beklenmektedir.

İKİNCİ BÖLÜM

1. KASTRASYONUN HUKUKA UYGUNLUĞU

Kastrasyon uygulaması kişinin temel hak ve özgürlüklerine müdahale teşkil etmekte olup ilgili düzenlemenin hukuka uygun biçimde yürürlüğe girebilmesi amacıyla T.C. Anayasası'nda yer alan hükümler doğrultusunda hazırlanmış olması gerekmektedir. Ancak tedavi yöntemi olarak düzenlenen kimyasal hadım uygulamasının Yönetmelik ile düzenlendiği dikkate alındığında bu husus birtakım hukuki tartışmaları da beraberinde getirecektir. Bu nedenle tedavi yöntemi olarak düzenlenen kimyasal hadım yönteminin Anayasa'ya ve AİHS'e uygunluğu ele alınacaktır.

1.1 Türk Hukukunda Kastrasyon

Bireyin cinsel dokunulmazlığına ihlali kapsayan suçları işlenen suçların faillerine uygulanan kastrasyon müdahalesinin asıl amacı faillerin üreme kabiliyetlerini ortadan kaldırmak olmayıp cinsel dürtü ve arzularını kontrol edilebilir bir seviyeye çekerek yeniden suç işleme eğilimlerinin önlenmesidir.

Müdahalenin niteliğine göre kastrasyonun cerrahi ve kimyasal olarak düzenlendiği; cerrahi kastrasyonun ülkemizde uygulama alanının bazı hastalıkların iyileştirilmesini veya acıların azaltılmasını sağlama amacıyla hastanın aydınlatılmış onamı alınmak suretiyle uygulama alanı bulduğu hususuna yer verilmiştir.⁵⁸

⁵⁸ Hakan Hakeri, Tıp Hukuku Genel Bilgiler, (Ankara: 2009) s. 487.

Ancak Nüfus Planlaması Kanunu'na göre “bir ameliyatın seyri sırasında tıbbi zaruret nedeniyle bir hastalığın tedavisi için kastrasyonu gerektiren hallerde, kişinin rızasına bakılmaksızın kastrasyon ameliyesi” uygulanabileceği de hüküm altına alınmıştır. (m.4/3)⁵⁹ Bu suretle kişinin rızası aranmaksızın hadımlaştırmaya olanak tanınmış olup varsayılan rızaya dayanılarak hadımlaştırmaya imkân veren Nüfus Planlaması Kanunu'nun 4/3 maddesi evrensel hukuk değerlerine aykırılık teşkil etmektedir. Zira ağır sonuçlar doğuracak olan uygulamanın hekimin yalnızca “tıbbi zaruret görmesi” halinde uygulama bulması son derece tehlikeli sonuçlar doğuracaktır. Nitekim tıbbi müdahalede rıza aranmayan haller “Kamu Sağlığının Korunmasına İlişkin Düzenlemeler”, “Akıl Hastaları İle İlgili Düzenlemeler” ve “Ceza Hukukunun Öngörmüş Olduğu Düzenlemeler” ile sınırlı olup ilgili madde uyarınca hekimin inisiyatifine bağlı olarak yapılacak olan müdahalenin hukuka aykırılık teşkil edeceği ve insan hakkı ihlaline sebebiyet vereceği çok açıktır.⁶⁰

Bunun yanı sıra kısırlaştırma, kastrasyon müdahalesinin amacı değil, zorunlu sonucu olduğu bilinmektedir. Kişinin rızası alınmaksızın yapılacak hadımlaştırmanın bir sonucu olarak ortaya çıkan kısırlaştırma durumunda ceza mevzuatında açık bir düzenlenmeye yer verilmemiş olsa dahi, müdahalede bulunan hekim yönünden TCK m. 101 hükmünün uygulanması mümkün olabilecektir.⁶¹

Bir diğer uygulama türü olan kimyasal hadımın cinsel suç faillerine karşı uygulanan bir tıbbi müdahale olması Türk Hukukunda benimsenmiş olup bu doğrultuda Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlardan Hükümlü Olanlara Uygulanacak Tedavi ve Diğer Yükümlülükler Hakkında Yönetmelik'te düzenlenme alanı bulmuştur. Ancak söz konusu uygulamanın ceza mı yoksa güvenlik tedbiri mi olduğu hususunda tartışmalar bulunmaktadır. Bu nedenle ceza ve güvenlik tedbiri kavramları üzerinde durulacak olup nihayetinde söz konusu uygulamanın ceza mı güvenlik tedbiri mi olduğu hususu değerlendirilecektir.

1.1.1 Ceza Kavramı

Ceza kavramı Artuk-Gökçen-Yenidünya'ya göre “suç teşkil eden eylemi nedeniyle suçlu hakkında yargı organlarınca hükmedilen bir mahkumiyetin infazı çerçevesinde tatbik olunan ve esasen ıslahı sağlamaya yönelik ızdırap verici, korkutucu ve caydırıcı bir müeyyide” olarak tanımlanmıştır.⁶²

⁵⁹ 27/5/1983 tarih, 18059 sayılı Resmi Gazete, <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2827.pdf> [E.T. 8.11.2019].

⁶⁰ Hakan Hakeri, a.g.e.

⁶¹ a.y., s. 488.

⁶² M. Emin Artuk, Ahmet Gökçen ve A. Caner Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 726.

Cezanın amacının ne olduğu konusunda ise doktrinde çeşitli teoriler ileri sürülmüştür. Bu doğrultuda “Kefaret ve Adalet Teorisi”, “Önleme ve Caydırıcılık Teorisi” ve “Uzlaştırıcı Teoriler” üzerinde durulacaktır.

a- Kefaret ve Adalet Teorisi

Mutlak ceza teorileri olarak da isimlendirilen kefarete ve adalet görüşlerine göre, cezadan herhangi bir fayda ve netice beklenmemektedir. Cezanın meşruluğu kendisindedir.⁶³

Cezanın bizzatı tatbiki dışında, başka bir amaca hizmet etmesi gerekmez. Zira ceza; işlenen suç neticesi ile toplumun uğratıldığı zararın karşılanması ve kusurun bir kefaleti olma niteliği taşır. Devlet hiçbir çıkar gözetmeksizin, aklın gereği suçluyu cezalandırmak durumundadır. Çünkü adalet, kötülük yapanın karşılığını bulmasını gerektirir.⁶⁴

b- Önleme-Caydırıcılık Teorisi

Nisbi ceza teorileri olarak da anılan bu görüşlere göre, cezanın amacı geleceğe yöneliktir. Ceza kişiyi gelecekteki suçlardan korumayı hedefler.⁶⁵

⁶³ M. Emin Artuk, Ahmet Gökçen ve A. Caner Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 727; Maurach, Reinhart, Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil. 4.Auflage, Karlsruhe (1971) s.61; Baumann-Weber-Mitsch, s.24; Yüce- Turhan Tufan, Ceza Hukuku Dersleri, C:I, (1982): s.5; Faruk Erem, Ahmet Danışman ve M. Emin Artuk, Ceza Hukuku Genel Hükümler (İstanbul: Seçkin Yayıncılık, 1997), s.684; Ayhan Önder, Ceza Hukuku Genel Hükümler, C.: 2-3., (İstanbul: 1992) s. 514-515; İçel-Donay, Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku (İstanbul: Beta Yayınevi, 2005), s.6; Ahmet Gökçen, “Cezanın Amacı ve Hürriyeti Bağlayıcı Cezaların İnfaz Sistemleri,” *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* C.8 S. 1-2 (2000): s. 46.

⁶⁴ M. Emin Artuk, Ahmet Gökçen ve A. Caner Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 727.; Maurach, s.61; Baumann- Weber-Mitsch, 24; Cole, George F.-Smith, Christopher E., The American System of Criminal Justice, Eight Edition, Belmont etc. 1998, s. 405; Clear, Todd R.-Cole, George F., American Corrections, Third Edition, Belmont California 1994, s. 73; Schmalleger, Frank, Criminal Justice Today. An Introductory Text For The Twenty-First Century, New Jersey, s. 329-330; Kunter, Nurullah, “Cezalardan Ne Bekliyoruz, Neler Beklemeliyiz,” *Siyasi İlimler Mecmuası*, S. 145, (1943): s. 17; Nur Centel, “Cezanın Amacı ve Belirlenmesi”, *Prof. Dr. Turhan Tufan Yüce’ye Armağan*, (İzmir: 2001), s. 338; Zeki Hafizoğulları, Ceza Normu. Normatif Bir Yapı Olarak Ceza Hukuku Düzeni, (Ankara: 1987), s. 198; Ahmet Gökçen, Cezanın Amacı ve Hürriyeti Bağlayıcı Cezaların İnfaz Sistemleri, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* C.8 S. 1-2 (2000): s. 46.

⁶⁵ M. Emin Artuk, Ahmet Gökçen ve A. Caner Yenidünya Ceza Genel Hükümler, s. 727.; Caner Yenidünya, Şartla Salıverme, s. 82.

Caydırıcılık (önleme) genel ve özel olmak üzere iki başlıkta incelenmiştir. Genel önleme; insanların, failin aldığı cezanın işlemiş olduğu suçun doğurduğu zarardan çok daha ağır olduğunu gözlemleyerek suç işlemekten kaçınmasını hedeflemektedir.⁶⁶ Bu bağlamda kanun koyucular; ya korkutmak (negatif genel önleme) ya da hukuk bilincini ve hukuka güveni güçlendirmek (pozitif genel önleme) suretiyle hukuka uygun davranışta bulunmaya motive eder.⁶⁷ Şu halde; kanuna aykırı hareket eden suçlu hakkında hükmedile cezanın yerine getirilmesi, toplumun diğer bireylerin üzerinde cezaya maruz kalma korkusu yaratarak, onların suç işlemekten uzak durmalarını sağlar.⁶⁸

Özel önleme diğer bir anlatımla bireysel caydırıcılık, mahkûm olmuş suçluların düşünce ve davranışlarını yönlendirir.⁶⁹ Ceza suçtan korunmanın aracıdır ve fail, gelecekte işleyebileceği suçlardan alıkoymalıdır. Bu bakımdan faile kusuruna paralel olarak değil, yeniden sosyal hayata dönebilmesi ve psikolojik açıdan daha sağlıklı hissedebilmesi için gerekli olan ceza verilmelidir.⁷⁰

Özel önleme; suçluyu cezanın şiddetiyle korkutup yeniden suç işlemesini hedefleyerek, toplumu korumak amacıyla suçluyu toplumdan soyutlayarak ve suçlunun rehabilite edilmesi ile yeniden topluma kazandırarak hayata geçirilebilir.⁷¹

c-Uzlaştırıcı Teoriler

Mutlak ve nisbi ceza teorileri tek başlarına ele alındığında tatmin edici bir sonuca ulaşamadığından iki teoriyi birleştirme gayreti içerisine girilmiştir. ⁷² Uzlaştırıcı teoriye göre ceza, bir kusurun bedeli olmasının yanında genel ve özel önlemeyi de gerçekleştirmek ister. Böylece cezanın, geçmişe ve geleceğe yönelik bir sonuç doğurması beklenir. Cezanın failin kusuruyla orantılı olması kefarete düşüncesini bir sonucudur. Bu noktada özen gösterilmesi gereken konu, kefaretin yalnızca mahkumu küçültücü bir araç şeklinde anlaşılmaması, aksine failin kusurunun karşılığını görmesi suretiyle toplumla yeniden uzlaşmasını sağlayan bir müdahale kabul

⁶⁶ M. Emin Artuk, Ahmet Gökçen ve A. Caner Yenidünya Ceza Genel Hükümler, s. 727.; Maurach, s.62, Baumann-Weber-Mitsch, s.17,18; Cole-Smith, s.406; Clear-Cole, s.74; Kunter “Cezalardan Neler Bekliyoruz, s. 17; Erem-Danışman-Artuk, s. 687; Yusuf Aktaş, Tahrik, Teşebbüs ve Cezanın Kurulması, (Ankara:1976), s. 180.

⁶⁷ Artuk, Gökçen ve Yenidünya, Ceza Genel Hükümler 9. Bs., s. 729.; A. Caner Yenidünya, Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Şartla Salıverme, (İstanbul: Legal Yayıncılık, 2002), s. 83-84.

⁶⁸ a.y, .Maurach, 63.; Yenidünya, Şartla Salıverme, 84.; ayrıca bkz. Kunter, Cezalardan Neler Bekliyoruz, s. 17.; Gölcüklü, s. 16; Hafizoğulları, s. 193 .

⁶⁹ Baumann- Weber-Mitsch, 17-18; Cole-Smith, s. 406; Sulhi Dönmezer ve Sahir Erman, II, s. 1339; ayrıca bkz. Hafizoğulları, s. 196.

⁷⁰ Baumann- Weber-Mitsch, 17-18; Nur Centel, Cezanın Amacı ve Belirlenmesi, s. 340-341.

⁷¹ Artuk, Gökçen, Yenidünya Ceza Genel Hükümler 9. Baskı, s. 727; Bkz. Schmidhauser, 27; Maurach, 63; Bauman –Weber-Mitsch, 18; Roxin, s.6; Cole-Smith, 406.

⁷² A. Caner Yenidünya, Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Şartla Salıverme, (İstanbul: Legal Yayıncılık, 2002), s. 89.

edilmesidir. Ceza aynı zamanda sosyolojik açıdan caydırıcı etki göstermeli, yani genel önlemeyi de sağlamalıdır. Öte yandan ceza, mümkün olduğunca mahkumun ıslahına, yeniden sosyalleşmesine yönelmelidir. Bu özel önleme amacına da kusurla orantılı yaptırım düşüncesiyle varılmalıdır. Yoksa genel ya da özel caydırıcılık mülahazalarıyla faile kusurundan daha fazla ceza verilmemelidir.

1.1.1.1 Cezanın Nitelikleri

Cezalar kanunda açıkça düzenlenmiş olmalıdır. Nitekim “Kanunsuz suç ve ceza olmaz” ilkesi Anayasa ve AİHS’te düzenleme altına alınmış olup bunun doğal bir olarak hangi fiil karşılığında hangi ceza yaptırımının uygulanacağına kanunlarda yer verilmesi gerekmektedir. Aksi takdirde uygulanan cezanın evrensel hukuk değerleri ile Anayasa’ya açıkça aykırılık teşkil edeceği tartışmasızdır.

Cezalar insancıl ve ahlaki nitelikte olmalıdır. İnsan onuru kişinin manevi bütünlüğü kapsamında değerlendirilmekte olup insan onuru ile bağdaşmayan uygulamalardan kaçınılmalıdır. Zira 1982 Anayasası 17/3’te; “... kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya ve işleme... tabi tutulamaz.” denilerek bu hususa dikkat çekilmiştir.⁷³ Nitekim AİHS m. 5 uyarınca da “hiç kimsenin zalimane, insanlık dışı, onur kırıcı bir cezaya tabi tutulamayacağı” ilkesine yer verilmiş olup aksi yöndeki düzenlemelerin insan hakkı ihlaline yol açacağı görülmektedir.

Cezalar şahsi olmalıdır. Ancak kimyasal kastrasyon uygulamasında kullanılacak olan ilaçların, fetusta deformasyona yol açarak, ceninin yaşam hakkının elinden alınması ve üst soyun işlemiş olduğu suçtan dolayı henüz dünyaya gelmemiş bir canlının zarar görmesi anlamına gelmektedir. Bu durum, yaşam hakkı dışında, bir kimsenin başkasının fiilinden sorumlu tutulamayacağı anlamına gelen ve Anayasa m.38/7’de düzenlenen “ceza sorumluluğunun şahsiliği” ilkesi ile AİHS’te koruma altına alınan “cezaların şahsiliği” ilkesini ihlal edeceği aşıkardır.

Çocukların cinsel yönden istismarında ve vücut bütünlüğüne karşı canice işlenen suçlarda artış olması kamuoyunda infial oluşmasına neden olmuş ve kimyasal kastrasyon uygulaması tartışılmaya başlamıştır. Zira cinsel suç faillerinin çocuklara duydukları cinsel arzular bir davranış sapması olarak nitelendirilmekte olup pedofili olarak adlandırılan bu durum bir tür cinsel hastalık olduğundan davranış sapmaları salt psikoterapilerle tedavi edilememekte ve faillere uygulanan hapis cezası ile öngörülen güvenlik tedbirlerinin söz konusu faillerin suçu tekrar işlemeleri engellemekte ve işlenen suçların önü alınamamaktadır.⁷⁴

⁷³ 18.10.1982 tarih, 17863 sayılı Resmi Gazete, <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf> [E.T. 9.11.2019].

⁷⁴ Pervin Aksoy İpekçioğlu, “Cinsel Suçları Önlemede Kimyasal Kastrasyon Seçeneği,” *Ceza Hukuku Dergisi*, S.6 (2011): s. 119.

Bu bağlamda çocuklara karşı işlenen cinsel saldırılardan ve 5275 sayılı kanunda öngörülen suç tiplerinden dolayı mahkûm olanlar suçlular hakkında, hakimın kararı ile henüz ceza infaz edilirken veyahut şartlı salıverildikleri takdirde ise denetim süresi içerisinde, testosteron üretiminin önemli ölçüde azaltılmasını amaçlayan kimyasal kastrasyon yönteminin uygulanması gündeme gelmiştir.⁷⁵

Bu amaç doğrultusunda cinsel suç faillerine yönelik kimyasal kastrasyon uygulanabilip uygulanamayacağı tartışılmakta olup 08.02.2011 tarihinde TBMM’ne İstanbul Milletvekili Alev Dedegil ve arkadaşları tarafından bir kanun teklifi verilmiştir. Grubun TBMM Başkanlığı’na sunmuş olduğu teklifte 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’un 108 inci maddesine 7,8 ve 9. fıkraların eklenmesi öngörülmüştür. Buna göre “(7) *Türk Ceza Kanunu’nun 102. maddesinde tanımlanan Cinsel Saldırı suçundan, 103. maddesinde tanımlanan Çocukların Cinsel İstismarı Suçundan veya 104. maddesinin 2. fıkrasında tanımlanan Reşit Olmayanla Cinsel İlişki suçunun nitelikli halinden hapis cezasına mahkûm olanlar, cezanın infazı sırasında ve koşullu salıverildikleri takdirde denetim süresi içerisinde;*

a) Testosteron etkisini önemli ölçüde azaltıcı tedaviye tabi tutulabilirler,

b) tedavi amaçlı programlara katılmakla yükümlü kılınabilirler,

c) suçun mağdurunun oturduğu ve çalıştığı yerleşim yeri bölgesi dışında başka bir yerde ikamet etmekle yükümlü kılınabilirler.

(8) 7. fıkarda yazılı suçlar bakımından itiyadi suçlu ve mükerrir olan hükümlülerin aynı fıkranın (a), (b), (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 hükmolunur. Yasaklama kararı hükmün kesinleşmesiyle uygulanmaya başlanır ve cezanın tümüyle infazından itibaren 5 yıl süreyle devam eder.

(9) Cezanın infazı tamamlandıktan sonra bu madde hükümlerine göre kendisine yüklenen yükümlülüklere denetim süresi zarfında aykırı hareket eden kişi, infaz hakiminin kararı ile zorlama hapsine tabi tutulur. Zorlama hapsinin süresi 15 günden az ve ihlalin tekrarı halinde toplam 1 yıldan fazla olamaz.” hükümlerinin yer aldığı teklif maddesi oylamaya sunulmuştur.

⁷⁵ a.y.

Meclis Alt Komisyonu'nda konuya ilişkin teklif maddeleri görüşülürken özellikle çocukların cinsel istismarı ile ilgili olarak kimyasal kastrasyona, diğer bir adıyla ilaçlı tedaviye başvurma konusunda tartışmalar yaşanmıştır.⁷⁶

Tartışmalar kimyasal kastrasyonun hukuki niteliği, insan haklarına uygunluğu, yan etkileri ve maliyeti kapsamalarında gündeme gelmiş olup düzenlemenin Anayasa ve tarafı bulunduğumuz uluslararası sözleşmelere aykırı nitelik taşıyan eksik yanları ile konunun hassasiyeti çıkışarak tartışmaların alevlenmesine sebep olmuştur.⁷⁷

Kimyasal kastrasyonun hukuki niteliği konusunda tespit edilmesi gereken asıl husus, bu yöntemin tedavi amacıyla mı, yoksa cezalandırma amacıyla mı uygulandığıdır. Kimyasal kastrasyonun ceza mı, tedavi mi olduğu hukuk düzenlerine göre değişkenlik göstermekte olup bu yöntemin hukuki niteliği, siyasi bir tercih sonucu şekillenmektedir.⁷⁸ Gerçekten de kastrasyon uygulamasının insan haklarına uygun olarak düzenlenmesi mümkün olup tedavi maksadıyla titizlikle ele alınması halinde bireyi cezalandırmaktan ziyade tedavi olması amacıyla uygulanması gayet mümkün olacaktır. Burada kastrasyon uygulamasının hukuki niteliği hususundan siyasi tercihler büyük önem taşımaktadır.

Kastrasyonun faili cezalandırma amacıyla uygulandığı kabul edilirse, örneğin çocuk istismarından mahkûm olmuş bir hükümlünün, henüz işlemediği ancak işleme potansiyeline sahip olduğu bir suçtan dolayı cezalandırılması söz konusu olacaktır ki, bu durum günümüz ceza hukuku anlayışı ile bağdaşmamaktadır. Buna rağmen, devletler için siyasi tercih sorunu olan kastrasyon yönteminin hukuk sistemine faili; ilerde işleyebileceği suçlardan dolayı cezalandırmak amacıyla dahil edildiği görülmektedir. Zira yasa koyucu olarak rol oynayan kişiler siyasi destek almak istediği çevreyi memnun etmek amacıyla uygulamanın hukuki niteliğine yön verme şansına sahiptirler.

Kimyasal kastrasyon bir ceza ise, bu cezanın infazı sırasında güvenlik tedbiri olarak öngörülen denetimli serbestlik kurumunun ya da şartlı salıvermenin bir koşulu olarak uygulanıp uygulanmayacağını belirlemek gerekir. Bazı devletler, kimyasal kastrasyonu denetimli serbestlik kurumunun bir koşulu; bazıları ise şartlı salıvermenin bir koşulu olarak düzenlerler. Bu ihtimallerde her ne kadar kastrasyon gönüllülük esasına göre uygulanacaksa da güvenlik tedbirine alternatif olarak düzenlenen uygulama kişinin iradesini etkileyecek ve bu nedenle insan hakları ihlaline sebep olacaktır.⁷⁹

Kimyasal kastrasyon tedavi amacıyla kabul edilirse, tedavinin de gönüllülük esası çerçevesinde uygulanması kaçınılmazdır. Zira zorunlu bir tedavi, tedavi olmaktan

⁷⁶ a.y.

⁷⁷ a.y.

⁷⁸ a.y.

⁷⁹ a.g.e. 120

çok cezalandırmanın devamı niteliği taşır. İlaçlı tedavi de zorunlu olarak uygulanan bir yöntem olursa, birey rıza göstermemesine rağmen zorla bu tedaviye tabi tutulabileceğinden bu durum cezanın emredici niteliğini kazandıracak ve uygulamanın tedaviden çok ceza olarak düzenlenmesine sebep olacaktır.⁸⁰ Nitekim Alev Dedegil ve arkadaşları tarafından sunulan kanun teklifinde de kastrasyon uygulamasının zorunlu olarak uygulanabileceği hükmüne yer verilmiş olup bu husus insan hakları ve evrensel hukuk değerleri açısından sorunların yaşanmasına sebep olacaktır. Dolayısıyla eksik ve yetersiz olarak tanzim edilen işbu teklifin reddedilmesi yerinde olmuştur. Aksi takdirde söz konusu uygulama nedeniyle ülkemizin insan hakkı ihlali nedeniyle ağır tazminat yükümlülüğü ile karşılaşması kaçınılmaz olacaktır.

İnsan haklarına aykırılığı gibi tartışmalar devam etmesi nedeniyle ilgili kanun tasarısı kabul edilmemiştir. Ancak cinsel suç faillerinin artması ve toplumsal öfkenin artması neticesinde kastrasyon tartışmaları yeniden gündeme gelerek kastrasyon uygulaması tedavi olarak Yönetmelik ile yürürlüğe girmiştir.

Toplumda infial oluşturan cinsel suçların artması sonucunda 18.06.2014 tarih ve 6545 sayılı Kanun'un 82. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'un mükerrer suçlulara ve bazı suç faillerine özel infaz rejimini düzenleyen 108. maddeye 9. fıkra eklenmiş ve 'nitelikli cinsel saldırı (m.102/2), cinsel istismar (m. 103), reşit olmayanla cinsel ilişkinin nitelikli hallerinden (m. 104/2.3)' hükümlü bulunan kimseler hakkında, cezanın infazı sırasında ve koşullu salıverildikleri takdirde denetim süresi içinde, bazı tedavi veya yükümlülüklerden bir veya birkaçına uymaları konusunda infaz hakimisi tarafından karar verileceği hükmüne bağlanmıştır. Bu tedbirler; a) Tıbbi tedaviye tabi tutulmak, b) Tedavi amaçlı programlara katılmak, c) Suçun mağdurunu 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 yükümlülüğü gerektiren faaliyet icra etmekten yasaklanmak şeklinde gösterilmiştir.⁸¹ Bu hüküm ile cinsel suç faillerine ıslah amacıyla bir kısım tıbbi tedavilerin uygulanmasının önü açılmıştır. Nitekim "Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlardan Hükümlü Olanlara Uygulanacak Tedavi ve Diğer Yükümlülükler Hakkında Yönetmelik" ile de bu durum mevzuatta yerini almıştır.

Ceza adli hata halinde geri alınabilmeli, diğer bir anlatımla kabili tamir olmalıdır.⁸² Bu anlamda söz konusu uygulamanın adli hata halinde geri alınabilmesi tam anlamıyla mümkün değildir. Bilakis cerrahi kastrasyon uygulamasının böyle bir özelliğe sahip olmadığı açık olmakla beraber kimyasal kastrasyon uygulamasının da

⁸⁰ a.y.

⁸¹ 18.06.2014 tarih, 29044 sayılı Resmi Gazete, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2014/06/20140628-9.htm> [E.T. 11.11.2019].

⁸² Artuk, Gökçen ve Yenidünya, a.g.e.

tam anlamıyla kabili tamir olduğundan bahsedilemez. Nitekim kişi bir süre cinsel dürtülerinden yoksun kalmış olup birtakım yan etkilere de maruz kalmıştır. Ancak kişi üzerinde geri dönüşü olmayan sonuçlar da doğurmamaktadır. Zira ilacın bırakılmasından bir hafta, 10 gün sonra etkilerin ortadan kalktığı hususuna yukarıda değinilmişti.

1.1.2 Güvenlik Tedbirleri

Güvenlik tedbirleri işlediği suçtan dolayı fail hakkında, koruma, iyileştirme, eğitim gibi amaçlarla hâkim tarafından hükmedilen fiil ve failin kişiliğinden kaynaklanan tehlikelilik halinin önlenmesine özgülünen yaptırımlardır.⁸³

Güvenlik tedbirleri, birtakım suçların doğurabileceği olası tehlikelere karşı toplumun ortak çıkarlarını ve sosyal düzeni korumak için alınan önlemlerdir.⁸⁴

Güvenlik tedbirlerinin tek başına uygulanması mümkün olmakla beraber ceza ile birlikte de uygulama alanı bulması mümkündür. Ancak aşağıda bahsedileceği üzere güvenlik tedbirleri hukuki yapısı ve nitelikleri itibariyle cezadan farklı olan bir yaptırım türü olarak karşımıza çıkmakta olup ceza ile birlikte uygulanması halinde dahi, “non nis in dem” ilkesini ihlal etmeyecektir.⁸⁵

Güvenlik tedbirlerinin hayata geçirilebilmesi için bazı koşulların gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Buna göre

- i- Güvenlik tedbirine ancak suçun işlenmiş olduğu durumlarda hükmedilebilir,

Güvenlik tedbirine başvurulabilmesi için öncelikle suçun işlenmesi gerekmektedir. Hiç kimse hakkında işlemediği bir suç nedeniyle ceza yahut güvenlik tedbirinin uygulanması öngörülemez.

- ii- İşlenen suçun toplum için muhtemel bir tehdit oluşturması gerekmektedir,

Diğer bir ifadeyle failin atılı suçu işlediği yönünde kuvvetli suç şüphesinin bulunması gerekmektedir.

- iii- Güvenlik tedbiri kanun tarafından öngörülmalıdır,

Anayasa ve AİHS’te düzenlenen “kanunsuz suç ve ceza olmaz” ilkesi uyarınca uygulanacak olan güvenlik tedbirinin mutlaka yasalarda öngörülmesi gerekmektedir.

⁸³ Güvenlik tedbiri kanunu için bkz. Özgenç, 760,761; Koca- Üzülmüş, 571; Özbek- kanbur-Doğan- Bacaksız- Tepe, 650,651; Hakeri, 462, ; Demirbaş, 625; Hedayati, Mohammad Ali, Les mesures de surete et la reforme moderne du droit penal, (Cenevre Doktora Tezi), Geneve 1939, 95-96.

⁸⁴ Artuk, Gökçen, Yenidünya, a.g.e.

⁸⁵ Demirbaş, s. 626.

- iv- Güvenlik tedbirine hakim tarafından hükmedilmelidir.
- v- Güvenlik tedbirlerinin uygulanmasına soruşturma aşamasında, Sulh Ceza Hakimliği; kovuşturma aşamasında ise suçun niteliğine göre yetkili ve görevli Asliye Ceza Mahkemelerinde yahut Ağır Ceza Mahkemelerinde görev yapan hakimler hükmetmelidir.

Güvenlik tedbirleri ancak kanun koyucular tarafından düzenlenmiş suçların işlenmiş olduğu durumlarda devreye girebilmekte ve ancak kanunların belirlediği düzeyde uygulanabilmektedir. Nitekim failin hangi koşullar altında tutukluluğuna karar verileceği dahi kanunlarda düzenlenmiştir. Güvenlik tedbirleri ile cezalar yargılanan sanıkların yaşam alanına direkt müdahale oluşturacağından bu hususun ancak kanunlarla düzenlenmesi gerekmektedir. Hâkim ise somut olay karşısında, kanunların belirlemiş olduğu niteliklerin taşınıp taşınmadığını incelemek ve bu doğrultuda bir karar almak zorundadır.⁸⁶

1.1.3. Ceza mı Güvenlik Tedbiri mi?

Ceza ve güvenlik tedbirlerinin tanımlarının karşılaştırılması bu iki müessese arasındaki farkı ortaya koyacaktır. Ceza, uygulandığı kişilere karşı acı ve ıstırap verme özelliği taşır. Suça karşılık olarak uygulanan cezanın amacı; geçmişte işlenen fiile karşı bir bedel, geleceğe yönelik ise özel ve genel önleme olarak karşımıza çıkmaktadır. Güvenlik tedbiri ise yalnızca geleceğe yönelik bir önlem niteliği taşır ve toplumu suçun yeniden işlenmesi tehlikesine karşı koruma amacı taşır. Bu bağlamda güvenlik tedbirleri, hukuki fiil ehliyetine sahip olsun ya da olmasın failin tehlike oluşturacak davranışlarını uygun bir tedavi yahut tedbir ile yok etme gayesi gütmektedir.⁸⁷

Güvenlik tedbirlerinin uygulanmasında asıl amaç failin ehlileştirilmesi, uygun yöntemlerle tedavi edilmesi ve yeniden topluma kazandırılmasıdır.⁸⁸ Ancak hürriyeti bağlayıcı nitelikteki güvenlik tedbirlerinin, kişi üzerinde acı ve ıstırap meydana getirdiği, tedbirlerin niteliği gereği süresiz olmaları ve bu nedenle ceza yaptırımlarına eşit hatta daha ağır olduğu göz önünde bulundurulmalıdır.⁸⁹ Fail tarafından dayanılmaz bir acı ve üzüntü hissedilse dahi bunlar, tedbirin uygulanmasının sonucunda doğal olarak ortaya çıkmaktadır. Güvenlik tedbirlerinin gayesi acı ve ıstırap çektirmek değildir.⁹⁰

⁸⁶ Artuk, Gökçen, Yenidünya, a.g.e.

⁸⁷ a.y.

⁸⁸ a.y.

⁸⁹ a.y., Fransız müelliflerinden Rooux, istek dışı uygulanan tedavi tedbirlerinin zorlama oluşturduğu ve ne şekilde isimlendirilirse isimlendirilsin bir kimsenin arzusu hilafına kapatıldığı yerin onun için bir cehennem sayıldığı fikrindedir, bkz. Rooux, I, 375-376.

⁹⁰ Artuk, Gökçen, Yenidünya, a.g.e.

Nitekim güvenlik tedbirlerinin yasa koyucu tarafından düzenlenme amacının kişinin ıslahı ve topluma tekrar kazandırılması olduğu hususu yukarıda açıklanmış olup kişinin topluma kazandırılması için öngörülen kimi güvenlik tedbirinin kişi üzerinde acı ve ıstırap yaratması istenmeyen bir sonuç olmasına rağmen kişinin topluma kazandırılması için zorunlu olması durumunda uygulanması gerekecektir. Bu durum ise güvenlik tedbirinin ceza olarak nitelendirilmesine sebep olmamalıdır. Bunun için de zorla tatbik edilen güvenlik tedbirlerinin sonucunda yaşanan ıstırapın, tedavi ve ıslah gayelerinin gerçekleşmesi için gerekli olan asgari sınırı geçmemesine özen gösterilmelidir.

Buraya kadar yapılan açıklamalardan güvenlik tedbirinin hukuki niteliği hakkında suçun işlenmesinin ardından yeni suçların işlenmemesi için kişinin arzu hilafına uyan ve bu nedenle ıstırap veren güvenlik tedbirlerinin asıl amacı kişiye acı vermek ve üzüntü yaşatmak değildir. Bu noktada yaşanan acı ve ıstırap güvenlik tedbirlerinin kaçınılmaz bir sonucu olarak karşımıza çıkabilir.

Geçmişte fail tarafından işlenen bir suç nedeniyle kararlaştırılan cezanın amacı bedel ödetmek olarak görülse de güvenlik tedbirinin amacı gelecekte işlenmesi muhtemel suçlara karşı toplumun korunması ve kişinin topluma kazandırılmasıdır.

Yani güvenlik tedbirleri tehlike durumunda yeniden suç işlemesi muhtemel kişilere karşı bir önlem olma niteliği taşımaktadır.

Söz konusu açıklamalar dikkate alındığında kimyasal kastrasyon uygulamasının birçok devlette güvenlik tedbiri olarak öngörüldüğü dikkat çekmektedir. Zira söz konusu uygulama cezanın yanında uygulanan güvenlik tedbiri olarak öngörülmüş olup tek başına tatbiki mümkün değildir. Diğer taraftan söz konusu uygulama failin yeniden suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla düzenlenmiş olup tedavi yöntemi olarak öngörülen uygulamanın tıbbi müdahale olması nedeniyle kişinin rızasının gözetilerek uygulanacak olması kimyasal kastrasyonun ceza olarak nitelendirilemeyeceğini göstermektedir.

Nitekim Yargıtay 14. Ceza Dairesi'nin 24.04.2019 tarih ve 2018/7549 E. 2019/9302 K. sayılı kararında “*Basit cinsel saldırı (TCK'nın 102/1. f) suçundan verilen süreli hapis cezalarının infazında hükümlü, özel tehlikeli suçlu sayılmamaktadır. Buna karşılık 5275 sayılı Kanunun 108/9. fıkrasına yapılan ekleme ile 'organ veya cisim sokarak nitelikli cinsel saldırı' (TCK'nın 102/2. f) suçuna teşebbüsten verilen cezaların infazında hükümlü, özel tehlikeli suçlu muamelesi görmektedir. Bu nedenle süreli hapis cezasında şartla tahliye indirimi, 2/3 yerine 3/4 oranından yapılmakta ve hükümlüler daha uzun süreyi cezaevinde geçirmektedirler. İşlediği fiil organ veya cisim sokarak nitelikli cinsel saldırıya teşebbüs niteliğinde kabul edilen hükümlülerin özel tehlikeli suçlu sayılmasının bir diğer sonucu da süreli hapis cezasının infazından sonra kimyasal kastrasyona tabi tutulmalarıdır. Tedaviye tabi tutarak kısırlaştırma, mahkumiyet hükmünün infazından sonra uygulanan ek bir cezadır. Fiilen organ veya*

cisim sokmayan cinsel suç hükümlüsünün infaz sonrasında kısırlaştırma tedavisine tabi tutulması, kanun koyucunun bilinçli olarak arzu ettiği bir sonuç değildir.”⁹¹ denilmekte olup kimyasal kastrasyonu tedaviye tabi tutularak kısırlaştırma olarak tanımlayan Yargıtay 14. Ceza Dairesi uygulamayı mahkûmiyet hükmünün infazından sonra uygulanan ek bir ceza olarak değerlendirmiş olup kimyasal kastrasyon uygulamasının ceza değil güvenlik tedbiri olarak nitelendirilmesi gerektiğine dikkat çekmiştir.

Faile uygulanan kastrasyon uygulaması esas itibariyle bir güvenlik tedbiri olarak kabul edilmelidir. Zira kastrasyonu yalnızca bir ceza olarak nitelendirdiğimizde, bu yaptırım faile karşı sosyal hesaplama saikiyle hayata geçirilmiş bir yaptırım olarak yorumlanacaktır. Bu durumda ise kastrasyon uygulamasının işlenen suçun ağırlığı ile karşılaştırıldığında orantısız ve ağır bir ceza olduğu gündeme gelecektir.

Kastrasyon yaptırımı uygulanırken ulaşılmak istenen amaç “cinsel dokunulmazlığı ihlal eden bir davranışta bulunmuş ve bu doğrultuda hüküm giymiş bir kişinin” benzer nitelikte yeni bir suç işlemesinin önüne geçmek ve onun toplum içinde yarattığı tehlike durumunun önlenmesidir.

Diğer bir deyişle kastrasyon uygulaması baskılayıcı bir tedbir olmaktan ziyade, önleyici bir tedbir olarak karşımıza çıkmaktadır.⁹²

Kanaatimce, söz konusu uygulama gelecekte meydana gelmesi muhtemel suçları önleme amacıyla ve cezanın yanı sıra uygulama alanı bulduğundan güvenlik tedbiri olarak düzenlenmek istenmiştir.

1.2. ANAYASA ÇERÇEVESİNDE KASTRASYON

Kastrasyon uygulamasının Anayasa’ya uygun olarak düzenlenmesi amacıyla Anayasa’da yer alan ilke ve düzenlemeler çerçevesinde inceleme yapılacak olup cinsel suç faillerine uygulanması öngörülen kastrasyon uygulamasının ideal düzenlemenin hangi şartları tanınması gerektiği üzerinde durulacaktır.

Bu doğrultuda Anayasa’nın 13., 17., 20-22., 38 ve 90. maddeleri ayrıntılı olarak incelenecek olup Yönetmelikte öngörülen uygulamanın eksik yönlerinden bahsedilecektir.

1.2.1 Anayasa m. 13 Çerçevesinde Değerlendirme

⁹¹ Yargıtay 14. Ceza Dairesi’nin 24.04.2019 tarih ve 2018/7549 E. 2019/9302 K. <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> [E.T. 18.10.2019]

⁹² Tevfik Sönmez Küçük, “Bir Ceza Hukuku Yaptırımı Olarak Zorunlu Kastrasyonun Anayasa Hukuku Açısından İncelenmesi”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 19, S. 4 (2015): s. 307-308.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası m. 13'te yer alan “*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.*”

düzenlemesine göre temel hak ve hürriyetlerin hangi durumlarda sınırlanabileceği teminat altına alınmıştır.

Öncelikle Anayasa m. 13 çerçevesinde korunan temel hak ve hürriyetlerin neler olduğundan bahsetmemiz gerekmektedir. Temel haklar 1982 Anayasasında Kişinin Hakları, Ekonomik ve Sosyal Haklar ve Siyasi Haklar olmak üzere üç ana başlık altında incelenmiştir.

Kişinin Hakları; kişi dokunulmazlığı, zorla çalıştırılma yasağı, kişi hürriyeti ve güvenliği, özel hayatın korunması, yerleşme ve seyahat hakkı, din ve vicdan hürriyeti, düşünce ve ifade hürriyeti, bilim ve sanat hürriyeti, kitlesel iletişim özgürlükleri, dernek kurma hürriyeti, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı olarak 17-34. maddeler arasında düzenlenmiştir.

Kişi dokunulmazlığı, yaşama hakkı ile kişinin maddi ve manevi bütünlüğünün korunmasını, geliştirilmesini ifade etmektedir.⁹³

Anayasanın 17. maddesinin ilk fıkrasında en temel insan hakkı olan kişi dokunulmazlığı ilkesi düzenlenmiş ardından vücut (beden) dokunulmazlığı koruma altına alınmış (fıkra 2), işkence ve eziyet ve onur kırıcı cezaları yasaklanmış (fıkra 3) ve nihayet yaşama hakkının istisnalarını belirtilmiştir (fıkra 4).⁹⁴

Kastrasyon uygulamasını ilgilendiren bir diğer temel hak ve hürriyet ise özel hayatın gizliliği ve korunması olup bu husus Anayasa m.20'de düzenlenmiştir.⁹⁵ Sınırlanması

⁹³ Bülent Tanör ve Necmi Yüzbaşıoğlu, 1982 Anayasasına göre Türk Anayasa Hukuku, s. 165.

⁹⁴ 9/11/1982 tarih ve 17863 sayılı Resmi Gazete, <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf> [E.T. 15.11.2019]; *Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz. Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz. (...) meşru müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması (...) veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri, birinci fıkra hükmü dışındadır.*

⁹⁵ 9/11/1982 tarih ve 17863 sayılı Resmi Gazete, <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf> [E.T. 15.11.2019]; “*A. Özel hayatın gizliliği Madde 20 – Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz. (Mülga*

13. madde uyarınca belirli kurallara bağlı olan temel hak ve hürriyetlerden özel hayatın korunması Anayasa Mahkemesi kararı ile açıklanmaya çalışılacaktır.

Anayasa Mahkemesinin 8/3/2018 Tarihli ve 2014/13327 Sayılı Kararı (Bireysel Başvuru) kararında “8. Diğer taraftan AİHS’nin 8. maddesinde özel hayata saygı hakkı düzenlenmiştir. Kişinin ‘fiziksel ve zihinsel/ruhsal bütünlüğü’ ile nam, şöhret, isim, resim vb. manevi varlıkları üzerindeki hakları da Sözleşmenin 8. maddesi çerçevesinde özel hayata saygı hakkı içerisinde değerlendirilmektedir.”⁹⁶

9. Anayasa’da ise ‘vücut bütünlüğü’ üzerindeki hak 17. maddenin 2. fıkrasında, kişiliğin maddi ve manevi boyutuyla korunup geliştirilmesi hakkı ise 1. fıkra düzenlenmiştir. Bir defa kişinin vücutu ve fiziksel bütünlüğü üzerindeki hakkı, kişinin ‘en mahrem yönünü’ oluşturması nedeniyle özel yaşam alanı içerisindedir.⁹⁷ Maddi ve manevi boyutuyla kişiliğini koruma ve geliştirme hakkı da doğal olarak özel yaşama ve gizliliğine saygı hakkının bir parçasıdır. Zira, AİHM kararlarında çok sayıda örneği bulunabilecek olan; kişinin cinsel yaşamına veya kişisel verilerine ya da şahsına veya nam, şöhreti ve yaşam tarzına yönelik olan (ve özel hayata saygı hakkı kapsamında incelenen) müdahalelerin her biri aynı zamanda kişiliğinin maddi ve manevi boyutunu koruma ve geliştirme hakkını ihlal niteliğindedir.⁹⁸

10. AİHM kararlarında fiziksel ve ruhsal bütünlük üzerindeki haklar ve bu kapsamda tıbbi müdahaleler özel yaşama saygı hakkı kapsamında değerlendirilmiştir. Örneğin Mahkemenin X v. Y.- Hollanda kararında (B. No: 8978/80, par. 22); “özel yaşam kavramı, kişinin cinsel yaşam dahil, fiziksel ve ruhsal bütünlüğünü kapsayan bir

üçüncü cümle: 3/10/2001-4709/5 md.) (Değişik fıkra: 3/10/2001-4709/5 md.) Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar. (Ek fıkra: 7/5/2010-5982/2 md.) Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir.”

⁹⁶ Bu anlamda “fiziksel ve zihinsel bütünlük hakkı” alt başlığı ile özel hayat kapsamındaki inceleme için bkz. Gülay Aslan Öncü, Özel Yaşama ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, Editör: Sibel İnceoğlu, (Ankara, 2013): 304; Mustafa Ruhan Erdem, “İnsan Hakları Boyutuyla Tıbbi Müdahaleler Üzerine” I. Sağlık Hukuku Sempozyumu, *Leges Sağlık Hukuku Dergisi*, Özel Sayı, (2015): s. 47.

⁹⁷ Bkz. Ana Salinas de Frias, AİHM İçtihadında Terörle Mücadele ve İnsan Hakları, Avrupa Konseyi Y., (2013): s. 121.

⁹⁸ Belirtilen ihlal örnekleri için bkz. Gözübüyük, Ş. Gölcüklü, F. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, (Ankara, 2013): s. 334-336

kavramdır” denilmiştir.⁹⁹ Bu karara konu olayda tam da Mahkememizin bu dosyadaki inceleme konusu gibi, 16 yaşındaki bir kıza karşı cinsel saldırı fiili hakkında ceza davası açılmaması nedeniyle özel hayatın ihlali iddiası incelenmiş ve ihlal kararı verilmiştir. AİHM ihlal ile sonuçlandırmamakla birlikte, 7 yaşındaki kız öğrenciye disiplin yaptırımı olarak terlikle kalçasına üç kez vurulması fiilini de (onur kırıcı ceza iddiasından ayrıca) fiziksel ve manevi bütünlüğü ve dolayısıyla özel hayata saygı hakkı kapsamında incelemiştir¹⁰⁰ ve bu nedenle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği kabul edilmiştir. Yine ameliyat sırasında rızaya dayanmadan gerçekleştirilen kısırlaştırma ve kastrasyon nedeniyle yapılan başvurular ve haklı nedenler bulunduğu halde kürtaja izin verilmemesi gibi konular Sözleşmenin 8. maddesi kapsamında incelenmiştir¹⁰¹

11. Aynı değerlendirmeler Anayasanın 20. maddesinde düzenlenen özel hayata saygı ve gizliliğinin korunması hakkı yönünden de yapılmalıdır. Kişinin hayatıyla ilgili kararlarını özgürce alabilmesi (kişi özerkliği), vücut bütünlüğüne, maddi ve manevi kişilik değerlerine yönelik bir saldırıya karşı korunma hakkı ile bu değerlerini geliştirmeye yönelik haklarının tümü özel yaşama saygı ve gizliliğinin korunması hakkının içerisinde yer almaktadır. Diğer bir ifadeyle, bireyin zikredilen boyutlarıyla gerek vücut bütünlüğünü koruma ve gerekse kişiliğini (maddi-manevi varlığını) koruma ve geliştirme hakkı da özel hayattan ayrılmaz niteliktedir. Dolayısıyla belirtilen unsurlar ya da alt haklar özel hayatın olmazsa olmazlarıdır. Nitekim doktrinde, Anayasanın 20. maddesinin ilk fıkrasındaki ifadenin, AİHS 'nin 8. maddesi kapsamında görülen; "bireyin kendini gerçekleştirme ve geleceğini belirleme" hakkı, yani kişinin özerkliği boyutunu da karşılar nitelikte olduğu belirtilmiştir.¹⁰² Hakkın belirtilen bu boyutu tam da maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkıyla ilgilidir. Bu nedenle fiziksel varlık ve bütünlük ile özerklik (bedenine sahip olma ve üzerinde karar sahibi olma) hakkının da anayasal anlamda özel hayata saygı hakkı kapsamında olduğu açıktır.¹⁰³ Bu doğrultuda, kişinin özel yaşamı sürecinde çeşitli faaliyetler veya kendisine karşı yapılan müdahaleler bağlamında kişisel varlığını koruyup geliştirme hakkının da özel hayatın içinde bir unsur veya alt hak olduğu söylenmelidir.

12. Bu kapsamda, kişinin fizyolojik veya psikolojik bütünlüğünü ihlal eden müdahaleler, özel hayatın mahiyetini, kalitesini de etkilemektedir.¹⁰⁴ Örneğin bireyin şeref ve onurunu zedeleyen muameleler veya iradesine aykırı şekildeki tıbbi

⁹⁹ Osman Doğru, İHAM İçtihatları, (İstanbul: 2002), 845

¹⁰⁰ AİHM Costello-Roberts/Birleşik Krallık ve gözetimdeki şüpheliye zorla jinekolojik muayene yapılması eylemi [Y.F./Türkiye, No: 24209/94.]

¹⁰¹ Bkz. AİHM G.B. ve R.B./Moldova Cumhuriyeti, No: 16761/09.

¹⁰² Öncü, 2013: s. 314.

¹⁰³ Gürkan Sert, Üreme Haklarının Yasal Temelleri ve Etik Değerlendirme, (İstanbul, 2013): s. 45.

¹⁰⁴ Hamide Zafer, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli Alanının Ceza Hukukuyla Korunması (İstanbul, 2010): s. 33.

girişimler, kişinin fiziksel ve ruhsal bütünlüğünü koruma ve geliştirme hakkı boyutuyla özel hayata saygı hakkının ihlali anlamına gelecektir. Aynı şekilde ciddi çevresel sorunların kişinin fiziksel ve ruhsal bütünlüğü üzerindeki doğrudan etkileri de özel hayata saygı hakkı içerisinde değerlendirilmektedir.¹⁰⁵” denilmekte olup kastrasyon uygulamasının Anayasa m. 17 ve m. 20 çerçevesinde temel hak ve hürriyetlerden kişi dokunulmazlığı ve özel hayatın gizliliği hakkı çerçevesinde tartışılması gerektiği hüküm altına alınmıştır.

Bu bağlamda kastrasyon uygulamasının Anayasa m. 17’de düzenlenen kişi dokunulmazlığı hakkı çerçevesinde ve özel hayatın gizliliği çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir.

Kastrasyon uygulamasının temel hak ve hürriyetlerden kişi dokunulmazlığı ile özel hayatın gizliliğinin hangi koşullar çerçevesinde sınırlanabileceği hususunun değerlendirilecektir.

Nitekim Anayasa m. 13 uyarınca temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması belli koşullara bağlı tutulmuştur. İlgili düzenlemeye göre temel hak ve hürriyetler;

- i- Özleri ihlal edilmeksizin,
- ii- Yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde düzenlenmiş durumlarda,
- iii- Kanunlar tarafından belirlenerek,
- iv- Anayasanın lafzına ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine uygun olarak,
- v- Ölçülülük ilkesi göz önünde bulundurularak sınırlandırılabilir.

Anlaşılabacağı üzere sınırlamaların; kanunla, Anayasanın sözüne ve özüne aykırı olmaksızın, cumhuriyetin gereklerine uygun olarak ve ölçülü olması dokunulmaz alanları olarak karşımıza çıkmaktadır.

Burada kastrasyon uygulaması açısından tartışılması gereken asıl hususlar; kanunla sınırlama olup ilgili uygulamanın Yönetmelik ile yürürlüğe girmesinin Anayasa’ya uygun olup olmadığı ele alınmalıdır.

Kanunla düzenleme ilkesi, AIHS sisteminde de geçen bir güvence olup yasanın açık, seçik ve herkesçe ulaşılabilir olması bu anlamda önem taşımaktadır. Yasayla sınırlama kuralı, temel hak ve hürriyetlerin yürütme organlarının faaliyetleri ile (cumhurbaşkanı kararları, yönetmelik, vb.) sınırlanamaması anlamına gelmektedir.

¹⁰⁵ Bkz. AIHM Lopez Ostra İspanya, No : 16798/90 ; Powell ve Rayner Birleşik Krallık, No: 9310/81.

Olsa olsa bunlar, yasanın düzenlendiği çerçeveler içinde, yasanın uygulanmasında biçime ve usule ilişkin düzenlemeler getirebilecektir.¹⁰⁶

Bu anlamda kimyasal kastrasyon uygulamasının Türk Hukukunda uygulanmasının önünü açan düzenlemenin Yönetmelik olarak karşımıza çıkması Anayasa'ya uygunluk anlamında tartışmaları beraberinde getirecektir. Zira her ne kadar Yönetmeliğin dayanağı 5275 sayılı Ceza Ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun olsa da söz konusu yönetmelik biçime usule ilişkin düzenlemeler getirmemekte yeni bir güvenlik tedbiri rejimi öngörmektedir. Dolayısıyla söz konusu kastrasyon uygulamasının Anayasa m. 13'te yer alan düzenlemeye uygun olması amacıyla kanunla düzenlenmesi gerekmektedir.

1.2.2 Anayasa m. 38 Çerçevesinde Değerlendirme

Anayasa'nın "Suç ve Cezalara İlişkin Esaslar" başlıklı 38. maddesi uyarınca "*Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulacağı*"¹⁰⁷ hüküm altına alınmıştır. Yukarıda söz konusu kastrasyon uygulamasının ceza mı güvenlik tedbiri mi olduğu hususu üzerinde durulmuş olup her iki ihtimalde de ancak kanunla yürürlüğe girmesi gerektiği hususuna dikkat çekilmiştir.

Nitekim söz konusu düzenlemenin Türk Hukukunda yönetmelik ile yürürlüğe girdiği görülmekte olup Anayasa'ya açıkça aykırılık teşkil ettiği görülmektedir.

1.2.3 Anayasa m. 90 Çerçevesinde Değerlendirme

Son olarak Anayasa "Milletlerarası anlaşmaları uygun bulma" başlıklı 90. maddesi uyarınca "*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmaların kanun hükmünde olduğu, bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa*

¹⁰⁶ Bülent Yüzbaşıoğlu ve Necmi Tanör, a.g.e., s. 148.

¹⁰⁷ 9/11/1982 tarih ve 17863 sayılı Resmi Gazete, <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf> [E.T. 15.11.2019]; "Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez. Suç ve ceza zamanaşımı ile ceza mahkumiyetinin sonuçları konusunda da yukarıdaki fıkra uygulanır. Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur. Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz. Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz. (Ek fıkra: 3/10/2001-4709/15 md.) Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez. Ceza sorumluluğu şahsidir. (Ek fıkra: 3/10/2001-4709/15 md.) Hiç kimse, yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamaz. (Ek fıkra: 3/10/2001-4709/15 md; Mülga fıkra: 7/5/2004-5170/5 md.) (Değişik onuncu fıkra: 7/5/2004-5170/5 md.) Ölüm cezası ve genel müsadere cezası verilemez. İdare, kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz. Silahlı Kuvvetlerin iç düzeni bakımından bu hükme kanunla istisnalar getirilebilir. (Değişik son fıkra: 7/5/2004-5170/5 md.) Uluslararası Ceza Divanına taraf olmanın gerektirdiği yükümlülükler hariç olmak üzere vatandaş, suç sebebiyle yabancı bir ülkeye verilemez."

Mahkemesine başvurulamayacağı, (Ek cümle: 7/5/2004-5170/7 md.) usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınacağı” hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla, Türkiye Cumhuriyeti tarafından onaylanmış uluslararası sözleşmeler, Anayasa’nın 90. Maddesi gereğince, tüm yasal düzenlemeler bakımından rehber nitelikte olup normatif bir çerçeve olarak dikkate alınması gerekmektedir.

AIHS kapsamında birçok temel hak ve özgürlük düzenlenmiş olup sözleşmenin tarafı olmamız nedeniyle sözleşmeye aykırılık teşkil eden bir uygulamanın yürürlüğe girmesi düşünülemez. Zira AIHS kapsamında korunan değerleri ihlal edebilecek nitelikte düzenlenen uygulamalar ileride ülkemizin karşı karşıya kalacağı tehlikeleri beraberinde getirecektir.

1.2.4 Kastrasyon Uygulamasının Anayasa’ya Uygun Olarak Yürürlüğe Girmesi

Yukarıda yapılan açıklamalar dikkate alındığında kastrasyon uygulamasının Anayasa’ya uygun olarak yürürlüğe girmesi birtakım koşulların gerçekleşmesine bağlı olacaktır. Zira kastrasyon uygulaması kişinin beden bütünlüğü üzerinde yapılan tıbbi bir müdahale olup müdahalenin kişinin dokunulmazlığını ihlal edici nitelik taşıması gerekmektedir. Bu doğrultuda cerrahi kastrasyon uygulamasının kişinin dokunulmazlığını ihlal edeceği görülmekte olup cerrahi kastrasyona nazaran daha insancıl nitelikteki kimyasal kastrasyon uygulamasının benimsenmesi önem arz etmektedir. Diğer taraftan kimyasal kastrasyon uygulamasının da hukuka uygun olması için birtakım koşulları taşıması gerekmektedir. Nitekim kimyasal kastrasyon uygulaması kişinin beden bütünlüğüne karşı tıbbi bir müdahale gerektirdiğinden tıbbi müdahalenin hukuka uygun olması için gereken koşulların varlığı aranmaktadır. Burada da cinsel suç failine karşı uygulanacak olan kimyasal kastrasyon uygulaması öncesinde failin aydınlatılmış onamının alınması gerekecektir. Aydınlatılmış onamın ise hukuka uygun olması gereken koşullara aşağıda değinilecektir.

Kastrasyon uygulaması cinsel suç faillerinin yeniden suç işlenmesinin önlenmesi amacına hizmet etmekte olup söz konusu uygulamanın Anayasa m. 38 kapsamında muhakkak kanunla yürürlüğe girmesi gerekmektedir.

Aynı zamanda temel hak ve hürriyetler alanına müdahale oluşturacak olan kastrasyon uygulamasının Anayasa’ya uygun olarak yürürlüğe girmesi için düzenlemenin Anayasa m.13’te yer alan koşulları sağlaması gerekmektedir. Bu bağlamda cerrahi kastrasyon hakkın özüne dokunacağından Anayasa’ya mutlak aykırılık teşkil edecektir. Zira cerrahi kastrasyon uygulamasının tatbik edildiği kişinin üreme faaliyetleri tamamen durdurulacak olup kişinin kişi dokunulmazlığı ve özel hayatın gizliliği kapsamında korunan üreme özgürlüğü elinden alınacaktır. Bu nedenle ilaç tedavisinin durdurulmasından sonra kişinin eski haline geri dönebileceği

kimyasal kastrasyonun hakkın özüne dokunulmaması açısından Anayasa'ya uygun olacağı görülmektedir. Aynı şekilde cerrahi kastrasyon ölçülülük ilkesi kapsamında da tartışılabilir olup işlenen suç ile orantılı olmayan bir düzenlemenin Anayasa m. 13 kapsamında aykırılık teşkil edeceği görülmektedir.

Yapılan açıklamalar göz önünde bulundurulduğunda Anayasa'ya uygun olarak düzenleme yapılabilmesi için kişinin kimyasal kastrasyon uygulaması kapsamında tıbbi rızası alınmak suretiyle kanunlarca öngörülen esas çerçevesinde uygulanması gerekecektir.

1.3 AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ KAPSAMINDA KASTRASYONUN UYGULANABİLİRLİĞİ

Kastrasyon uygulamasının Sözleşmeye uygun olup olmadığının tespit edilebilmesi amacıyla uygulama Sözleşmede korunan “İşkence ve Kötü Muamele Yasağı,” “Özel Hayata ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı” ile “Evlenme ve Aile Kurma Hakkı” kapsamında değerlendirilecektir.

1.3.1. İşkence ve Kötü Muamele Yasağı

Sözleşmenin üçüncü maddesinde yer alan işkence kavramı ile insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele ile insanlık dışı ve aşağılayıcı ceza kavramları üzerinde durmak faydalı olacaktır. Nitekim Mahkeme nezdinde söz konusu kavramların hangi değerleri koruduğu önem arz etmektedir. Zira başvuru hakkının ihlal edildiğinden bahisle Mahkeme'ye başvururken hangi hukuki değer korunduğu hususunda açıklık kazandırmalıdır. Dolayısıyla öncelikle bu kavramlar üzerinde durulacaktır.

a.İşkence

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 10/12/1984 tarihinde kabul edilen ve 26/6/1987 tarihinde yürürlüğe giren Türkiye'nin de 10/8/1988 tarihinde taraf olduğu İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme'nin 1. Maddesinde işkence “*bir kimseye, kendisinden bir ikrar veya üçüncü kişiyle ilgili bilgi elde etmek, kendisinin veya üçüncü kişinin işlediği veya işlediğinden şüphelenilen bir fiil nedeniyle cezalandırmak, kendisine veya üçüncü kişiye göz dağı vermek veya zorlamak amacıyla veya ayrımcılığa dayanan herhangi bir gerekçeyle, bir kamu görevlisi veya resmi sıfatla hareket edilen bir kişi tarafından veya bu kişilerin teşviki veya rızası veya muvafakati ile üçüncü kişi tarafından kasten işlenen ve işlendiği kimseye fiziksel veya ruhsal olarak ağır acı veya ıstırap veren herhangi bir fiil*”¹⁰⁸ olarak tanımlanmıştır. Her türlü acı ve ıstırap veren fiilin işkence kapsamında değerlendirilemeyeceği görülmektedir. Zira kanuni

¹⁰⁸ Anayasa Mahkemesi, Deniz Yazıcı Kararı, Aralık 2014, No: 2013/6359, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/4699ad0b-aa70-4935-b504-c8344982bd8f?wordsOnly=False> [E.T. 18.11.2019].

yaptırımlardan doğan veya yaptırımın doğası gereği olan veya bu yaptırımların sonucunda ortaya çıkan acı veya ıstırap işkence sayılmaz.¹⁰⁹

b. İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele

İnsanlık dışı veya aşağılayıcı muamelenin gerçekleşmiş olması içi eylemin yoğun bir fiziksel zarara veya psikolojik acı veya ıstıraba sebebiyet vermiş olması gerekmektedir.¹¹⁰ İnsanlık dışı muamele, işkencenin doğası gereği özel yoğunluk ve zalimliği bünyesinde barındırmaz ancak fiziksel yaralanmalara veya yoğun fiziksel ve psikolojik acıya sebebiyet veren bir muameledir.¹¹¹

Aşağılayıcı muamele insan onuruna karşı yoğun saldırı içeren bir eylemdir. Bireyin fiziksel ve psikolojik bütünlüğüne zarar verecek nitelikte belli bir yoğunluk düzeyine ulaşmasına sebebiyet veren ve mağdurda korku, hüznün ve sıradanlık duyguları uyandırabilecek nitelikteki eylemleri aşağılayıcı muamele olarak tanımlamak mümkündür.¹¹²

c. İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Ceza

Sözleşmenin üçüncü maddesindeki ceza kavramı ölüm cezasını, hapis ve disiplin cezalarını hatta iç hukuk düzenlemeleri doğrultusuna verilmiş bedensel cezaları da içermektedir. Yasal olarak verilmiş her ceza belirli bir düzeyde ıstırap veya utandırma unsuru içerir. Ancak yargılama sonucunda verilen cezanın insanlık dışı veya aşağılayıcı ceza sayılabilmesi için meşru bir cezanın doğal bir sonucu olan ıstırap ve utandırma düzeyinin ötesinde bir acı vermesi gerekmektedir.¹¹³ Mahkemeye göre “Başvurucunun fikri şahsiyetini bastırmayı, onu küçük düşürebilecek ve alçaltabilecek korku kaygı ve zayıflık hisleri vermeyi, onun dayanıklılığını ve iradesini kırmayı amaçlayan ve başvurucuyu neredeyse ‘medeni ölüm’ halinde kaçak yaşamaya zorlayan hapis cezaları da” aşağılayıcı ceza olarak görülebilir.¹¹⁴

AİHM 4 Aralık 2003 tarihli, 39272/98 başvuru sayılı M.C.-Bulgaristan kararında “*Mahkeme sözleşmenin üçüncü maddesinin, sözleşmenin birinci maddesindeki sözleşmeciler devletlere egemenlik alanlarında bulunan herkesin sözleşmede tanınan hak ve özgürlüklerini güvence altına alma şeklinde yüklenen yükümlülükle birlikte*

¹⁰⁹ Doğru ve Nalbant, AİHM Kararları Işığında İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi I, (İstanbul: 2016), s. 137.

¹¹⁰ Kudla v. Polonya kararı, Ekim 2000, BD, No: 30210/96, 92.

¹¹¹ Doğru ve Nalbant, AİHM Kararları Işığında İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi I, (İstanbul: 2016) 137.

¹¹² İrlanda Birleşik Krallık 167; Smith-Grady, 120; AİHM, Kudla v. Polonya kararı, Ekim 2000, BD, No: 30210/96, 92.

¹¹³ AİHM Kudla v. Polonya kararı, Ekim 2000, BD, no: 30210/96, 92-94.

¹¹⁴ Doğru ve Nalbant, AİHM Kararları Işığında İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi I, (İstanbul, 2016): s. 137.

yorumlandığında, devletlerin kendi egemenlik alanlarında bulunan bireylerin, özel kişilerin kötü muameleleri dahil, herhangi bir şekilde işkenceye ve insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleye tabi tutulmalarına engellemeyi amaçlayan tedbirler almalarını gerektirdiğini hatırlatır. Devletlerin pozitif yükümlülükleri, sözleşmenin sekizinci maddesindeki özel yaşama saygı hakkına ilişkindir. Bu hükümlülükler, bireylerin kendi alanındaki ilişkiler alanında bile tedbirler alınmasını içerebilir. Özel şahısların eylemlerine karşı koruma konusunda sözleşmenin sekizinci maddesine uygunluğu sağlamak için vasıtaların seçimi, kural olarak devletin takdir alanı içinde kalmakla birlikte, temel değerlerin ve özel yaşamın esaslı yönlerinin tehlikeye girdiği tecavüz gibi ağır eylemleri etkili bir şekilde caydırmak için etkin cezai hükümler gerekir. Özellikle çocuklar ve diğer korunmasız bireyler etkili bir şekilde korunma hakkına sahiptirler. Bu temelde mahkeme, devletin tecavüzü etkili bir şekilde cezalandıran ceza hükümleri koyma ve bunları etkili soruşturma ve kovuşturma suretiyle pratikte uygulama konusunda sözleşmenin üç ve sekizinci maddelerine içkin bir pozitif yükümlülüğü bulunduğunu” düşünmektedir.

1.3.1.1 Kastrasyon Uygulamasının AİHS m.3 Kapsamında Değerlendirilmesi

AİHS’te düzenlenen “İşkence Yasağı” başlıklı m. 3 uyarınca “hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz.”

Sözleşmenin üçüncü maddesinde korunan değer, bireyin fiziksel bütünlüğü ve onurudur. Sözleşmenin üçüncü maddesine göre işkence, insanlık dışı muamele, aşağılayıcı muamele, insanlık dışı ceza ve aşağılayıcı ceza yasaklanmaktadır.

İlgili madde uyarınca işkence ve kötü muamele yasağı kesin nitelikte olup, başvurusunun işlediği iddia edilen suçun niteliği işkence ve kötü muamele yasağı kapsamında önem arz etmemektedir.¹¹⁵ Hiç kimse hiçbir sebeple işkence ve kötü muameleye tabi tutulamaz.

Mahkeme, terörizm veya organize suçlar gibi en zor koşullarda bile, ilgili kişi ne suç işlemiş olursa olsun, sözleşme ile işkence ve insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele veya ceza kesin olarak yasaklanmıştır.¹¹⁶ Esasen sözleşmenin üçüncü maddesine göre başvurusunun ne suç işlediğinin bir önemi yoktur. İşkence yasağı, diğer birçok uluslararası yargı yeri tarafından olduğu gibi, mahkeme tarafından da bir jus cogens olarak kabul edilmiştir.¹¹⁷ İşkence yasağı uluslararası hukuk düzeni tarafından kabul

¹¹⁵ Gafgen v Almanya App No 22978/05 (ECHR 2010), 87; V. v. Birleşik Krallık [GC], App No: 24888/94, (ECHR 1999-IX); 69, Ramirez Sanchez v. Fransa [GC], App No: 59450/00,116, (ECHR 2006-IX); Saadi v. İtalya [GC], App No: 37201/06, (ECHR 2008) 127.

¹¹⁶ Doğru ve Nalbant, a.g.e., s. 125; Chahal, 79 ve Labita, 119.

¹¹⁷ a.y.; Alatsani, 160-161.

edilmiş olup, hiyerarşisinde andlaşma hukuku ve teamül hukukundan üstün olduğu gerekçesiyle bu yasağa hiçbir istisna getirilemez.¹¹⁸

Sözleşmenin üçüncü maddesinin ihlal edilip edilmediğini belirlenebilmesi için, öncelikle şikayete konu olan muamelenin sözleşmenin üçüncü maddesinde koruma alanına bir müdahale olup olmadığı incelenmelidir.¹¹⁹ (uygulanabilirlik sorunu)

Sözleşmenin üçüncü maddesinin bir olayda uygulanabilir olması için şikayet konusu muamelenin, maddenin koruduğu değere yönelik bir muamele olması gerekir.

Mahkeme'nin önüne getirilen davalar dikkate alındığında, Sözleşme'nin üçüncü maddesiyle korunan maddi ve manevi bütünlük hakkına müdahaleleri esas itibariyle ana başlıklar altında toplamak mümkündür.¹²⁰

- i) Şiddet (devlet veya 3. kişilerin yaralayıcı eylemleri);
- ii) Tutulma koşulları (özgürlüklerinden yoksun bırakılan kişinin insan onuruna ve sağlığına yarışır bir şekilde tutulmamaları);
- iii) Riskler (geri verme veya sınır dışı etme durumunda ölüm cezasına çarptırılma, öldürülme veya işkence görme riski);
- iv) Cezalar (eğitimde disiplin vasıtası veya yargısal bir yaptırım olarak bedensel bir ceza, ciddi ıstıraba ve sıkıntıya yol açan hapis cezası ve bazı yönlerden ölüm cezası);
- v) Zorlayıcı koşullar (insanlığa sığmayan şartlar altında yaşamaya zorlama)

Mahkeme'ye göre acı ve ıstırabın hangi durumlarda üçüncü maddede belirlenen asgari ağırlık düzeyine ulaştığını tespit etmek için (de minimis kuralı) test uygulanırken nelere dikkat edileceği belirlenmiştir. Buna göre yapılan muamelenin süresi, muamelenin mağdur üzerindeki fiziksel ve ruhsal etkileri hatta bazı durumlarda mağdurun yaşı, cinsiyeti ve sağlık durumu göz önüne alınmalıdır.¹²¹ Mahkeme, daha sonraki kararlarında bu kriterlerin yanında olayı çevreleyen tüm verilerin dikkate alınması ve bilhassa muamele ve cezanın niteliği, bağlamı ve hangi şartlarda uygulandığının incelenmesi gerektiğini belirtmiştir.¹²² Önemle belirtmek gerekir ki; asgari ağırlık düzeyine ulaşmayan müdahale sözleşmenin sekizinci maddesinde düzenlenen özel yaşama saygı hakkına bir müdahale olarak da değerlendirilmesi mümkündür.

¹¹⁸ Doğru ve Nalbant, a.g.e., s. 125.

¹¹⁹ a.y.

¹²⁰ Doğru ve Nalbant, a.g.e.

¹²¹ İrlanda Birleşik Krallık, 162.

¹²² Doğru ve Nalbant, a.g.e.

AİHS kapsamında kimyasal kastrasyonun cinsel suç faillerine uygulanmasının işkence ve kötü muamele yasağını ihlal edip etmediği hususunun belirlenmesinde bunun tedavi amacı ile mi yoksa cezai bir yaptırım niteliği mi taşıdığı son derece önem taşımaktadır. Her ne kadar devletin bireyi koruma amacıyla pozitif yükümlülükleri bulunsun da uygulanacak cezanın sözleşmenin üçüncü maddesine aykırılık teşkil etmemesi gerekmektedir. Nitekim kimyasal kastrasyonun cezai bir yaptırım olarak ve kişinin rızası hilafına uygulanması neticesinde sözleşmenin üçüncü maddesinin ihlal edilmiş olacağı görülmektedir.

Söz konusu uygulamanın tedavi amacıyla gerçekleştirilmesi durumunda da Mahkeme genel bir kanısına göre tedavi amaçlı tatbik edilen bir uygulamanın onur kırıcı ya da aşağılayıcı olamayacağı kabul edilmiştir. Bu doğrultuda cinsel suç faillerinin tedavisi için kimyasal kastrasyon zorunlu ise sözleşmenin üçüncü maddesi ihlal edilmiş sayılmayacaktır.

Bir diğer husus ise kimyasal kastrasyon için yazılı bir rıza belgesinin olması zorunluluğudur. Rızanın yazılı olması hukuki güvelik açısından var olan tüm endişeleri ortadan kaldıracaktır ancak yazılı bir belgenin olmaması da üçüncü maddenin ihlal edildiği anlamına gelmeyecektir.

Kimyasal kastrasyonun aşağılayıcı ya da onur kırıcı yan etkilerinin bulunduğu dikkate alındığından, taraf devletlerin amacı suç işleyen kişinin onurun kırılması ya da aşağılanması olmasa dahi kullanılacak ilaçların etkileri nedeniyle fail kendini onuru kırılmış ya da kendini aşağılanmış hissedebilir.

Bu bağlamda Dvořáček / Çek Cumhuriyeti – [12927/13](#) - 6.11.2014 [V. Bölüm] tarihli Kararın incelemesi faydalı olacaktır.

“Olaylar ve Olgular – Başvuran, genetik bir bozukluk olan ve belirtileri arasında kişilik değişiklikleri bulunan Wilson hastalığından muzdariptir. Kendisine tanı konduğu sırada başvuran, pedofilinin bir türü olarak değerlendirilen hebefili (ergenlik dönemindeki bireylere cinsel ilgi duyma) hastalığına yakalanmıştır. Uzmanlara göre hebefili bozukluğu, herhangi bir başlıca cinsel sapkınlıktan dolayı değil, hastalığın kendisinden dolayı başvuranın kişiliğinin değişmesine neden olmuştur. Başvuran hakkında pek çok kez kovuşturma yapılmıştır. Bir mahkeme 2007 yılında başvuranın bir kurumda koruyucu cinsel tedavi görmesine karar vermiş; bu tedbirin aynı zamanda başvuranın menfaatine olduğunu ve hastanede ne kadar süre kalacağına başvurana bağlı olduğunu kaydetmiştir. Başvuran 2007 yılının Kasım ayından 2008 yılının Eylül ayına kadar hastanede kalmıştır. Hastaneye gelmesinin ertesi günü kıdemli tabip subay, başvuranın cerrahi kısırlaştırma işlemi ve antiandrojen tedavisi görmeyi reddetmesi dolayısıyla, muhtemelen hastanede kalmak zorunda kalacağını belirtmiştir. Ancak 2007 yılının Aralık ayında düzenlenen bir belgeye göre başvuran antiandrojen tedavisi görmeyi kabul etmiş olup, söz konusu tedavi on dört günde bir damar içi iğne yapılmak suretiyle başvurana uygulanmıştır.

Ardından başvuranın memnuniyetsizliğini dile getirmesi üzerine tedavi yöntemi değiştirilmiş ve 2008 yılının Temmuz ayından itibaren başka iğne yapılmamıştır.

Başvuran Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önünde, hastanenin kendisine gerekli tedaviyi, özellikle uygun psikoterapiyi sağlamadığından, zorla ilaç tedavisine tabi tutulduğundan ve cerrahi kısırlaştırmaya rıza göstermesi için psikolojik baskıya maruz bırakıldığından şikâyetçi olmuştur.

Hukuksal Değerlendirme – Madde 3 (esasa ilişkin kısmı bakımından): Başvuranın kendisine zorla uygunsuz bir tıbbi tedavi uygulandığı iddiasına ilişkin şikâyetinin Sözleşme'nin 8. maddesi açısından değerlendirilmesinin gerekli olup olmadığı konusunda Mahkeme, usulüne göre temsil edilmiş olan başvuran tarafından açık bir biçimde dile getirilen itiraz dolayısıyla, mevcut davayı 3. madde kapsamında değerlendirmekle yetinmesi gerektiği kanaatine varmıştır.

Somut davada ana mesele başvuranın antiandrojen ilaç tedavisi görmeye rıza gösterip göstermediğidir.

İlgili tarihte yürürlükte olan mevzuat bu bakımdan eksik ve belirsizdi; dolayısıyla pek çok tıp mesleği mensubu ve hatta mahkemeler dahi bir mahkeme tarafından hükmedilen koruyucu tedaviye tabi tutulacak hastaların rızalarının gerekli olmadığını değerlendirmiştir. Ancak bu davanın 3. madde açısından değerlendiriliyor olması dolayısıyla, Mahkeme'nin görevi yasal dayanağın mahiyetini değerlendirmek değil, yasal dayanağın başvurana uygulanmasının koşullarının ve yöntemlerinin incelenmesi olmuştur.

Başvuran, yerel mahkemeler önünde sadece belirsiz süreyle hastanede kalma ve cerrahi kısırlaştırma işlemine tabi tutulma korkusundan ötürü, yukarıda belirtilen tedaviye rıza gösterdiğini ileri sürmüştür. Başvuran Mahkeme'ye, tek mevcut seçeneğin tıbbi bir operasyon ile belirsiz süreyle hastaneye yatırılmak arasında yapılacak bir seçim olduğu hallerde özgür, bilgilendirilmiş rızanın söz konusu olamayacağını açıklamıştır. İlk olarak, başvuranın cerrahi kısırlaştırma işlemi konusunda baskı gördüğü kanıtlanmamıştır. Ayrıca, ilgili tarihte cerrahi kısırlaştırma sıkı bir şekilde düzenlenmiş olup, özgür ve bilgilendirilmiş rızaya tabiydi. Özgür ve bilgilendirilmiş rıza hususuna ilişkin olarak, hastanenin başvuranı antiandrojen tedavisi görmeye zorlamak üzere girişimde bulunduğunu gösteren herhangi bir emare dava dosyasında bulunmamıştır. Nitekim başvuranın, hastaların arz ettiği tehlikeyi önemli ölçüde azaltacak olan ve dolayısıyla daha erken taburcu edilme ihtimalini yükseltecek olan antiandrojen tedavisi görmek ile sadece psikoterapi ve sosyal terapidenden ibaret olan ve söz konusu tehlikenin ortadan kaldırılması için daha fazla zaman gerektiren tedaviyi görmek arasında seçim yapmak durumunda bırakılmasının, bir tür baskı anlamına geldiği değerlendirilebilirdi. Her ne kadar olayın izahı bu olsa da, iki seçenek arasında tercih yapmak, başvuranı zor bir ikileme karşı karşıya bırakmıştır. Diğer yandan,

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. Ayrıca, başvuran antiandrojen tedavisi hakkındaki çekincelerini ifade ettiğinde, kendisine açıkça dayatılmayan alternatif bir çözüm bulunmuştur. Dahası, ilaç tedavisi mesleki terapi ve psikoterapi ile desteklenmiştir. Dolayısıyla, ruh ve sinir hastalıkları hastanesindeki tıbbi personellerin başvuranın sağlığını koruma görevini yerine getirmedikleri söylenemezdi. Bu durumda, başvuranın karşı karşıya kaldığı güç seçimin bir tür baskı anlamına gelmesine rağmen, ihtilaf konusu tedavi somut davadaki tedavi gereksinimine tekabül etmiştir. Nitekim söz konusu tedavi için gerçekten de alternatiflerin önerilmiş olması dolayısıyla, belirlenmesi gereken husus bilgilendirilmiş rızanın söz konusu olup olmadığıydı. Bu bakımdan, yerel mahkemeler, başvuranın daha önceden antiandrojen tedavisi görmüş ve uzman doktor tarafından tedavi hakkında bilgilendirilmiş olması dolayısıyla, tedavinin yan etkilerinin farkında olduğu doğrultusunda hastane tarafından ileri sürülen savlardan yararlanmıştı. Her ne kadar söz konusu savların güvenilir olmadığını ortaya koyan hiçbir şey bulunmasa da, başvuranın rızasının söz konusu tedavinin faydalarına ve yan etkilerine ilişkin tüm gerekli bilgileri içeren ve başvurunu başlangıçta verdiği rızasını geri çekme hakkının bulunduğu konusunda bilgilendiren belirli bir formda yazılı olarak kaydedilmiş olsaydı durum daha açık olabilirdi. Bu türden bir usul muhakkak tüm ilgili kişiler için güçlü bir yasal dayanak olurdu. Ancak, söz konusu ihmal usule ilişkin bir ihmal niteliğinde olup, Sözleşme'nin 3. maddesinde öngörülen güvenceleri ihlal etmek için yeterli olmamıştır.

Dolayısıyla, başvuranın yaşadığı iddia edilen üzüntü ve sıkıntı duygularının açıklığa kavuşturulmasını sağlamış olsa dahi, mevcut davadaki olayların değerlendirilmesinde, başvuranın zorla ilaç tedavisine tabi tutulduğunun makul şüphenin ötesinde kanıtlanmasına imkân veren herhangi bir delil mevcut olmamıştır.

Sonuç: ihlal yok (oy birliğiyle)

Mahkeme oy birliğiyle, başvuranın ruh ve sinir hastalıkları hastanesinde tutulduğu koşullara ilişkin olarak Sözleşme'nin 3. maddesinin esas yönünden ihlal edilmediğine ve 3. maddenin usule ilişkin kısmının ihlal edilmediğine hükmetmiştir.”

123

Yukarıda belirtilen bilgiler ışığında cerrahi ve kimyasal kastrasyon değerlendirildiğinde, cerrahi kastrasyonda kişiyi açık rızası bulunmuyorsa üçüncü madde ihlal edilmiş kabul edilmektedir. Avrupa İşkencenin ve İnsanlık dışı veya Onur Kırıcı Ceza veya Muamelenin Önlenmesi Komitesi (CPT) cerrahi kastrasyonun

¹²³ Dvořáček / Çek Cumhuriyeti – 12927/13 - 6.11.2014 tarihli Karar [V. Bölüm] [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-168870%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-168870%22]}) [E.T. 20.10.2019].

cinsel suç failleri bakımından tıbbi bir gereklilik olamayacağı kabul edilmiştir.¹²⁴ Cerrahi kastrasyonun söz konusu failler bakımından uygulanması ise aşağılayıcı muamele olarak kabul edilmektedir. Bunun nedeni ise cerrahi kastrasyonda geri dönüşü mümkün olmayan bir biçimde kişinin testosteron üreten hormonları vücuttan uzaklaştırılmasıdır. Nitekim kişinin ileride evlenme kararı alması halinde eşine karşı açıklaması gibi durumların aşağılayıcı muamele kapsamında değerlendirileceği açıktır.

AIHS 3. madde kapsamında ihlal teşkil edip etmediğinin tespit edilebilmesi için, kastrasyonun fail açısından tedavi amaçlı mı yoksa cezai amaçla mı gerçekleştirildiği incelenmelidir. Her bir olayda bütün koşullar öznel olarak incelendiğinde, cezai bir yaptırım olarak uygulanması veya kişinin rızası olmaksızın kimyasal hadım uygulanması durumlarında 3. maddeyi ihlal edebilecektir. Bu noktada da ABD'deki bazı eyaletlerde olduğu gibi şartlı salıvermenin bir koşulu olarak belirlenen kastrasyon söz konusu olduğunda kişinin rızasından bahsedilemeyecek ve böylece AIHS ihlal edilmiş olacaktır. Fakat bir tedavi olarak verilmesi halinde sonuç da değişebilecektir.

Yukarıda bahsedilen Dvoracek kararı kimyasal kastrasyon konusunda iki temel soruna açıklık getirmektedir. İlki, cinsel suç faillerinin sağlık durumunun iyileştirilebilmesi için kimyasal kastrasyon bir zorunluluk ise Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edilmeyeceğidir. Diğer sorun ise kimyasal kastrasyon için rızayı açıkça ifade eden yazılı bir belgenin gerekli olmasıdır. Yazılı bir rıza hukuki çerçevede herhangi bir şüpheye yer bırakmayacaktır.

Kimyasal kastrasyonun kullanılacağı hem süre hem de yan etkileri AIHS madde 3 bakımından göz önünde bulundurulmalıdır. Yaygın görüşlere göre kullanılacak ilaçların uzun vadede meydana getireceği yan etkiler bilinmemektedir. Ancak hayvanlar üzerinde yapılan araştırmalara göre ilaçların kansere yol açabileceği ortaya konmuştur. Bunun yanı sıra, erkekler üzerinde göğüslerde büyüme gibi onu kırııcı ve aşağılayıcı nitelikler taşıyabilecek mahiyette yan etkileri de bulunmaktadır. Tüm bu nedenlerden, sözleşmeye taraf olan ülkelerde uygulanan kimyasal kastrasyonun

¹²⁴ Report to the Czech Government on the visit to the Czech Republic carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) From 25 March to 2 April 2008, Strasbourg 2009, s.20, para 44, <http://www.cpt.coe.int/documents/cze/2009-08-inf-eng.pdf> E.T.02.04.2016; Report to the German Government on the visit to Germany carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 25 November to 7 December 2010, Strasbourg, 2012, s.60, para 145, <http://www.cpt.coe.int/documents/deu/2012-06-inf-eng.pdf> [Erişim 20.10.2019].

amacı aşağılayıcı ve onur kırıcı bir nitelik taşımak olmasa dahi ilaçların yan etkileri nedeniyle kendini aşağılanmış ya da onuru kırılmış hissedebilir.¹²⁵

1.3.2. Özel Hayata ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı

AIHS madde sekizde özel hayat ve aile yaşamına saygı hakkını düzenlenmektedir. Bu maddeye göre: i) Herkes özel ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir. ii) Bu hakka müdahale edilebilmesi için ancak müdahalenin önceden yasalar tarafından belirlenmiş olması ve demokratik toplum düzeninde ulusal güvenliğin, ülkenin refahının, sağlık ve ahlakın veya başkalarının haklarının tehlikeye girmiş olması gerekmektedir.

Sözleşmenin sekizinci maddesi birbiriyle ilişkili dört maddeyi kapsamaktadır, bunlar: özel ve aile yaşamına, konuta ve haberleşmeye saygı haklarıdır. Bu maddenin amacı esas itibarıyla bireyi kamu makamlarının keyfi müdahalelerine karşı korumaktır. Bu madde devletlere keyfi müdahalelerden kaçınmaları gerektiğini vurgularken yalnızca negatif değil pozitif yükümlülüklerini de yerine getirmeleri için bir hatırlatma niteliği taşır.¹²⁶ Özellikle çocuklar, kadınlar, yaşlılar ve diğer savunmasız bireyler üstün korunmaya muhtaçtırlar. Mahkemeye göre koruyucu hukuki düzenlemelerin yapılması, gerektiğinde koruyucu önlemler alınması pozitif yükümlülükler arasında yer alır.¹²⁷

Sözleşmenin ilgili maddesinde yer alan hakkın kullanılmasına karşın devletin bir müdahalesinin bulunup bulunmadığı incelenmeli; 8. madde kapsamında korunan haklardan birinin alanına girip girmediği değerlendirilmelidir, daha sonra hakkın kullanılmasına bir müdahale ver ise mahkeme müdahalenin haklı olup olmadığını, 8/2'deki şartları taşıyıp taşımadığını incelemelidir. Bu şartlar şu şekilde sıralanır: 2. fıkrada yer alan meşru nedenlerden birini içermesi ve müdahalenin demokratik bir toplumun gereği olmasıdır. Nitekim müdahalenin bu şartları sağlaması durumunda 8. madde ihlal edilmemiş sayılacaktır ancak, bu şartlardan birini yerine getirmeyen müdahale sözleşmenin 8. maddesini ihlal edecektir.

Korunan hakka müdahale olup olmadığını yanıtlayabilmek için olayda bireyin sözleşmenin 8/1. fıkrasında güvence altına alınmış bir hakkın varlığı araştırılır. Bu doğrultuda özel yaşam, aile yaşamı, konut ve haberleşmeye saygı kavramlarının kapsamını belirlemek gerekmektedir. Kimyasal kastrasyon açısından özel yaşam ve aile yaşamı kavramlarına değinilmesi ile yetinilecektir.

1.3.2.1. Özel Yaşam

¹²⁵ Seher Çakan, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Bağlamında Cinsel Suç Faillerinin Hadım Edilmesi” <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2017-129-1638> [E.T. 21.10.2019].

¹²⁶ X ve Y- Hollanda, No: 8978/80, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57603> [E.T. 01.12.2019]

¹²⁷ P. Ve S.- Polonya, No: 57375/08, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-114098> [E.T. 01.12.2019]

Özel yaşam kavramı bireyin maddi ve manevi bütünlüğünü kapsamaktadır. Bu kavram bazı durumlarda bireyin fiziksel ve sosyal kimliği ile ilgili konuları da içerisine almaktadır. Öte yandan 8. Madde özel alana ilişkin (örn: cinsiyetin belirlenmesi, isim, cinsel yönelim ve cinsel yaşam) konuları da korur. Ayrıca, diğer insanlar ve dış dünya ile olan ilişkilerini ve bu ilişkilerin geliştirilmesini, kişisel gelişim hakkını da saklar.

1.3.2.1.1. Maddi ve Manevi Bütünlük

Bireyin bedensel ve psikolojik bütünlüğüne yönelik fiziksel ve cinsel saldırılar, tıbbi uygulamalar, şeref ve haysiyeti etkileyen sözlü saldırılar karşısında devletlerin bireylerin maddi ve manevi bütünlüğünün korunmasını sağlamak için gerekli önlemleri alması gerekmektedir.¹²⁸

Devletin bireyi bu yukarıda sayılmış olan saldırılara karşı koruyamaması özel hayata karşı bir müdahaleyi de içinde barındırır.¹²⁹ Mahkemeye göre, devletlerin temel değerlere ve bedensel bütünlüğe ilişkin tecavüz gibi ağır saldırı hallerine karşı caydırıcı önlemler alması bir zorunluluktur.¹³⁰

Devletin bireyi 3. kişilerin saldırılarına karşı koruması hukuki bir zorunluluktur. Mahkemeye göre yetkililerin pozitif yükümlülükleri, bazı olaylarda sözleşmenin 2. Ve diğer bazı olaylarda tek başına ve 3. Maddeyle bağlantılı olarak sözleşmenin 8. Maddesi gereğince, özel şahısların şiddet eğilimlerine karşı koruma sağlayan yeterli hukuki mevzuat oluşturma ve bunları pratikte uygulama ödevini içerir.¹³¹

Bedene yapılan ve yapılması engellenen tıbbi müdahaleler de özel hayata müdahale kapsamında yer almaktadır. Mahkeme'ye göre çok küçük çapta da olsa rıza olmaksızın yapılan her tıbbi müdahale maddi ve manevi bütünlük hakkına müdahale oluşturur.

Kişisel şeref ve itibar kavramları kişinin manevi bütünlüğü içinde yer alır. Kişisel itibar hakkı sözleşmenin 8. Maddesi tarafından korunan özel yaşama saygı hakkının bir parçasıdır.

Kimyasal kastrasyon uygulaması bu bağlamda cinsel suç mağduru açısından kişinin maddi ve manevi bütünlüğünün korunmasını sağlarken suçun yeniden işlenmesinin önüne geçme amacıyla uygulanan tedavi yöntemi devletin pozitif yükümlülüğü

¹²⁸ P. Ve S.- Polonya, No: 57375/08, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-114098> [E.T. 01.12.2019]

¹²⁹ X ve Y- Hollanda, No: 8978/80, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57603> [E.T. 01.12.2019]

¹³⁰ M. C. – Bulgaristan, No: 39272/98, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61521> [E.T. 01.12.2019]

¹³¹ BEVACQUA ve S.- Bulgaristan, No: 71127/01, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-86875> [E.T. 01.12.2019]

kapsamında yer alır. Ancak cinsel suç faili yönünden de bu durum birtakım sakıncaları beraberinde getirmektedir. Nitekim failin hormonlarındaki değişiklik failin maddi ve manevi bütünlük kapsamında yer alan kişisel şeref ve itibarını zedeleyebilecek durumlara yol açacaktır.

AIHM'in, Brüggeman–Scheuten / Almanya Kararında ifade ettiği gibi, özel hayata saygı kavramı kişinin maddi ve manevi bütünlüğünü koruma, diğer kişilerle değişik türde -cinsel ilişkiler de dahil- kurma imkanı, kişiliğini özgüre belirleme ve geliştirebilmesi için alan tanır. Öte yandan bir ceza yaptırımı olarak kastrasyon bireyin bu haklarına karşı getirilmiş bir sınırlandırmakta ve hatta cerrahi bir müdahale ile bu hakları tamamı ile ortadan kalkmaktadır.

1.3.2.1.2. Kişisel ve Sosyal Kimlik

Özel yaşamın esaslı yönlerinden biri de bireyin kendi kimliğini belirleme ve açıklama hürriyetidir.

Özel yaşam kavramı bireyin sosyal ve fiziksel kimliği ile ilgili konuları da içerisinde barındırır. Özel yaşama saygı hakkı bireyin sosyal kimliği çerçevesinde diğer kişilerle olan ilişkilerini de kapsamaktadır.

Bu açıklamalar göz önünde bulundurulduğunda; cinsel suçun failine uygulanması öngörülen kastrasyon uygulaması bireyin toplum içerisindeki konumunu ve üstlendiği rolleri yıkmaya/değiştirmeye yönelik birtakım unsurlar içermektedir. Sosyal çevresine yabancılaşma, özel yaşamında 3. kişiler ile kuracağı ilişkiler açısından pek de yapıcı olmayan bazı değişimlere yol açabilmektedir. Dolayısıyla müdahalenin hukuka uygun olmaması durumunda devlet kişinin kişisel ve sosyal kimliğini belirleyebilmesi ve sürdürmesi hususundaki pozitif yükümlülüğünü yerine getirmemiş sayılabileceği ihtimalini gündeme getirmektedir.

1.3.2.1.3. Cinsel Yaşam

Kişinin cinsel ilgisi, karşı cinse (heteroseksüel), aynı cinse(homoseksüel) veya her iki cinse (biseksüel) yönelebilir veya cinsel ilgisi olmayabilir(aseksüel).

Özel yaşamın en mahrem yönünü oluşturan cinsel faaliyet ve cinsel yönelim unsuru açısından bireyin kimyasal kastrasyon uygulamasına tabi tutulmasının ardından bireyin cinsel yöneliminde değişimin meydana gelmesi durumunda cinsel yaşam hakkı çerçevesinde devletin pozitif yükümlülüğünün ihlali söz konusu olabilecektir.

1.3.2.1.4. Kişisel Özerklik ve Kişisel Gelişim

Sözleşmenin 8. Maddesindeki özel yaşam hakkı, kişisel özerklik ve yaşam kalitesi unsurlar içerir. Mahkeme, özel yaşama saygı hükmüne dayanarak, insanların kendi davranışları neticesinde sağlığına ve hayatına zarar verebilecek mahiyette sonuçlara karşı bireyi koruma amacıyla devletin ne derece zorlayıcı müdahalelerde

bulunabileceği sorusunu incelenmiştir. Mahkeme rızaya dayalı sado-mazoşist faaliyetler¹³² kişiye rızası olmaksızın tıbbi tedavi uygulaması¹³³ ve ötenazi talep eden eşin intiharına yardım¹³⁴ gibi sorunları kişisel özerklik başlığı altında incelemiştir. Mahkeme, devletin son aşamadaki kanser hastaları olan başvuruçuların, doktorların nezaretinde, deneysel amaçla çıkarılmış bir ilacı almalarına izin verilmemesini, kişisel özerkliğe bir müdahale olarak görmüştür.¹³⁵ Bu hak, hem çocuk sahibi olma ve hem de çocuk sahibi olmama kararlarına saygı hakkını¹³⁶ da içerir.¹³⁷

Öte yandan Sözleşme'nin 8. Maddesi, "kişisel gelişim hakkını ve diğer insanlarla ve dış dünya ile ilişkiler kurma ve geliştirmek" hakkını da korumaktadır.

Tedavi sonrası bireyde gözlemlenen değişiklikler bu hususlarda da bireyin hakkına tecavüz oluşturabilecek nitelikte bulunabileceğinden söz konusu müdahalenin mutlaka hukuka uygunluk şartlarını taşıması gerekmektedir. Aksi ihtimalde birey haksız bir müdahale ile karşı karşıya kalabilecektir.

1.3.2.2. Aile Yaşamı

Sözleşmenin 8. maddesi aile kurma hakkını değil, varlığı kabul edilen mevcut bir aile hayatının muhafaza edilmesi kapsar. Ulusal hukuk sistemi, bireylerin normal standartlarda bir aile yaşantısı kurabilmelerine ve bu aile yaşantısını sürdürebilmeleri için gerekli koşulların sağlanmasını güvence altına alması gerekmektedir.

1.3.3. Müdahalenin Hakkılık Şartları

Sözleşmenin 8/2. Fıkrasında yer alan şartlar dikkate alındığında; müdahalenin hukuken öngörülmüş olmasının yanı sıra 2. fıkrada yer alan meşru gayelerden birini izlemesi ve müdahalenin demokratik bir toplumun doğal bir gereği olmalıdır.

1.3.3.1 Hukukilik

Devlet tarafından icra edilmiş müdahalenin meşru sayılabilmesi için kendisine bir hukuk düzeni tarafından yetki verilmiş ya da müdahalenin bir kurala dayanması gerekmektedir. Bu hukuk kaynağı, yazılı hukukta (anayasa, yasa, tüzük gibi mevzuat hükümlerinde) bulunabileceği gibi yazılı olmayan hukukta (içtihat hukuku)

¹³² Laskey, Jaggard ve Brown – Birleşik Krallık, No: 21627/93, 21826/93, 21974/93, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58021> [E.T. 01.12.2019]; K.A ve A.D. – Belçika, No: 42758/98, 45558/99.

¹³³ Acmanne ve Diğerleri, Komisyon Kararı, No: 10435/83.

¹³⁴ Pretty - Birleşik Krallık, No: 2346/02, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60448> [E.T. 01.12.2019]

¹³⁵ Hristozov ve Diğerleri – Bulgaristan, No: 47039/11 ve 358/12, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-148646> [E.T. 01.12.2019].

¹³⁶ Evans – Birleşik Krallık, No: 6339/05, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-119442> [E.T. 01.12.2019].

¹³⁷ Doğru ve Nalbant, a.g.e., s. 6.

bulunabilir. Aynı zamanda bu hukuk kaynağı iç hukuk olabileceği gibi uluslararası hukuk kaynakları tarafından belirlenmiş düzenlemeler de olabilir. Müdahalenin meşruiyeti için müdahalenin dayanağı olan hukuk kaynağının nitelikli olması gerekmektedir. Nitelikli hukuk kavramından anlaşılması gereken, ilgili kişi tarafından hukuka erişilebiliyor olması, kişinin kendisi için yaratabileceği sonuçları öngörebilmesine imkân sağlayacak şekilde anlaşılır ve açık olması aynı zamanda hukukun üstünlüğü ilkesine uygun şekilde kötüye kullanmaya karşı bir koruyucu içermesi gerekmektedir. Mevcut hukuk kaynaklarının, nitelikli ve bireyi keyfi müdahalelere karşı koruyucu olması gerekmektedir.

1.3.3.2. Meşru Amaç

Meşru amaç hakları sınırlama sebebi olarak nitelendirilebilir. Bir müdahalenin meşru amaçlardan birini içermediği takdirde müdahaleden etkilenen hakkın ihlali söz konusu olacaktır. Meşru amaçlar sözleşmenin 8/2. fıkrasında sınırlı sayıda sayılmıştır. Bir müdahalenin meşru olabilmesi için ancak ulusal güvenliği, kamu güvenliğini, ülkenin refahını, başkalarının hak ve özgürlüklerini koruma amacını ya da bir suçun veya düzenliğin önlenmesini sağlaması gerekmektedir.

1.3.3.3. Demokratik Toplumda Gereklik

Müdahalenin haklı bir müdahale olduğuna karar verilebilmesi için demokratik bir toplumda gerekli olmalıdır. Bu gereklik, “demokratik toplum” başlığı ile sınırlı bir tutulmuştur. Mahkemeye göre gereklik şartının müdahalenin toplumsal bir ihtiyaca karşılık vermesi ve özellikle meşru bir amaç izliyor olması gerektiğini vurgulamıştır.¹³⁸ Bir müdahalenin bu kriterlerin yerine getirdiğini ve bunun neticesinde haklı bir müdahale olduğunu söyleyebilmek için uluslararası ve ulusal makamlarca öngörülen gerekçelerin açık ve müdahale ile alakalı olması gerekir.¹³⁹ Gereklik unsurunun varlığından söz edebilmek için, mahkemeye göre toplumsal ihtiyaç baskısı ve orantılılık unsuru açısından incelenmelidir. Bir olayda alınan tedbir, niteliği itibarı ile toplumsal ihtiyaç baskısını karşılamaya uygun ise gerektiği takdirde söz konusu tedbir orantılılık unsuru açısından incelenmelidir. Mahkeme orantılılık ilkesine uygun hareket edilip edilmediğini incelerken, birey ve toplumun yarışan çıkarları arasında optimum bir dengenin kurulmuş olmasını bekler. Bir müdahalenin orantılı olduğuna kanaat getirilebilmesi için aynı sonuca varan ve temel hakları daha az ihlal eden başka bir müdahalenin mümkün olmaması gerekir.¹⁴⁰ Mahkeme gereklik unsuru tespit ederken devletin takdir alanını da göz önünde bulundurur. Müdahalenin adil bir denge kurduğu konusunda nihai bir karara

¹³⁸ Silver ve diğerleri – Birleşik Krallık, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57577> [E.T. 01.12.2019]

¹³⁹ Nada – İsviçre, No: 10593/08.

¹⁴⁰ Case of Nada v Switzerland, No: 10593/08.

varabilmek için devletin yararlandığı takdir alanının genişliği de büyük öneme sahiptir.

Mahkeme'ye göre bir davada sözleşmenin 8. Maddesi açısından bir karaa bağlanabilmesi için devletin yararlandığı takdir alanının ne derece geniş olduğu belirlenirken birtakım faktörler göz önünde bulundurulmalıdır. Olayda bireyin varlığı veya kimliği yönünden esaslı bir hak söz konusu ise haliyle devlete daha az hareket alanı tanınmıştır. Fakat olayda özellikle ahlaki ve etik meseleler üzerine bir karar verilmesi gerekiyorsa korunması gereken menfaatin önemi ve bu menfaati en iyi şekilde koruyan aracın ne olduğu konusunda uluslararası bir düzenleme bulunmuyor ise devletin takdir alanı daha geniştir.¹⁴¹ Devlet yetkililerin kendi ülkelerinde meydana gelen vukuatlar ile doğrudan ve devamlı temasta oldukları için yalnızca ülkelerindeki ahlak kurallarının neyi gerektirdiğini değil, aynı ahlak kurallarının gereğini yerine getirmeye çalışan bir kısıtlamanın gerekliliği hususunda da uluslararası bir mahkemeye oranla daha fazla avantaja sahiptir. Devletlerin özel menfaatler ile kamu menfaati veya sözleşmenin ilgili maddelerinde yer alan haklar arasında bir denge kurması gerektiği durumlarda da takdir alanı genişleyecektir.

1.3.4. Evlenme ve Aile Kurma Hakkı

Sözleşmenin 12. Maddesi kapsamında düzenlenen evlenme hakkından anlaşıldığı üzere, evlenebilmek için yasal yaş sınırını aşmış her iki cins de evlenme hakkını kullanabilmesini düzenleyen iç hukuk kurallarına göre evlenme ve aile kurma hakkına sahiptir.

1.3.5. Aile Kurma Hakkı

Sözleşmenin 12. Maddesi her iki cinse de aile kurma hakkı tanımış ve bu hakkı güvence altına almıştır. Bu hak kural olarak devletin müdahale edemeyeceği niteliktedir. Başka bir anlatım ile, devlet bireylerin doğum kontrol yöntemlerine başvurmaya, gebeliği sonlandırmasına ya da bireylerin cebren kısırlaştırılmasına kanaat edemez.

Kimyasal kastrasyonun uygulanmasında cinsel suçluların belirli dönemlerde ilaç almaları gerekir. İlaçla cinsel suçluların vücutlarında erkeklik hormonu üreten testosteron seviyesi azaltılmaya çalışılır. Bu şekilde tedaviye tabi kılınan bireyin cinsel isteğinde düşüş sağlanırken, aynı zamanda cinsel isteksizliği nedeniyle en temel hakkı olan çoğalma ve neslini devam ettirme hakkı ihlal edilmektedir.¹⁴²

¹⁴¹ Evans – Birleşik Krallık, No: 6339/05, <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-119442> [E.T. 01.12.2019]

¹⁴² Vanderzyl, 122, Pervin Aksoy İpekçioğlu, “Cinsel Suçları Önlemede Kimyasal Kastrasyon Seçeneği”, *“Ceza Hukuku Dergisi”*, S. 6, (2011): s. 120.

Bireyin cinsel isteksizliği partneri tarafından aşılabılırsa de, verilen ilaç nedeniyle sperm kalitesindeki düşüş doğacak çocuklarda kalıtsal hastalıklara neden olabilir.¹⁴³

Nitekim Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. Maddesinde bireylerin özel ve aile yaşamı koruma altına almış; 12. Maddesinde ise kişilerin evlenme ve aile kurma hakkı ifade edilmiştir. Bu haklar göz önünde bulundurularak bir nihayete varmak istersek, kimyasal kastrasyon uygulaması sözleşmeye göre ancak hukuka uygun şekilde ve bir başka çözüm yolu öngörülemez durumda uygulanma alanı bulabilir. Aksi takdirde, devletin sorumluluğu doğacaktır ve insan hakkı ihlali meydana gelecektir.

1.4. ULUSLARARASI HUKUK AÇISINDAN KASTRASYON

Kastrasyon uygulaması tıp biliminde kişilerin testis tümörü ile karşılaşmaları durumunda uygulanan bir yöntem olarak karşımıza çıksa da yaptığımız çalışmada esasen kişilerin cinsel bütünlüklerine ve dokunulmazlıklarına karşı işlenen suçlarla mücadele kapsamında suçlunun tedavi edilmesi amacıyla kullanılan kastrasyon yöntemi incelendiğinden multidisipliner inceleme konusu olarak cinsel suç faillerine karşı uygulanan kastrasyonun uluslararası hukuktaki düzenlemeler ele alınacaktır.

1.4.1. Kastrasyonun Uluslararası Hukukta Tarihsel Gelişimi

İlk çağda Yunanlılar ticari amaçlarla kölelerin kastrasyon yöntemiyle cinsel isteklerini sonlandırırlardı.¹⁴⁴ Ortaçağ'da da erkeklerin tecavüzden ve zinadan dolayı, erkeklik hormonu üreten testislerinin alınıp cezalandırıldığı görülür.

Yine Ortadoğu ve Doğu ülkelerinde haremdeki görevlilerin şehvi nitelikteki düşkünlüklerini önlemek amacıyla bu yöntemin uygulandığı bilinmektedir.¹⁴⁵

Tedavi amaçlı kastrasyon uygulamasını Avrupa'da ilk defa 1892 yılında İsviçre¹⁴⁶ uygulamış, daha sonra 1930–1969 yılları arasında Hollanda, 1933–1945 seneleri

¹⁴³ Green, 22, Pervin Aksoy İpekçioğlu, “Cinsel Suçları Önlemede Kimyasal Kastrasyon Seçeneği, “*Ceza Hukuku Dergisi*”, S. 6 (2011): s. 120.

¹⁴⁴ Pervin Aksoy İpekçioğlu, Cinsel Suçları Önlemede Kimyasal Kastrasyon Seçeneği, “*Ceza Hukuku Dergisi*”, S. 6, (2011): s. 115.

¹⁴⁵ Stacy Russell, “Castration of Repeat Sexual Offenders: An International Comparative Analysis,” *Houston Journal of International Law* 19, s. 2, (1997): 438; Pervin Aksoy İpekçioğlu, Cinsel Suçları Önlemede Kimyasal Kastrasyon Seçeneği, “*Ceza Hukuku Dergisi*”, S. 6, (2011): s. 115.

¹⁴⁶ Ubeydullah Turan, Ceza Hukukunda Hümanizm İlkesi Açısından Kastrasyon Yaptırımı, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2019), s. 138; Louis Le Maire, “Danish Experiences Regarding the Castration of Sexual Offenders”, *Journal of Criminal Law and Criminology* XLVII, s.3 (1956): s. 294.

arasında ise Nazi Almanyası¹⁴⁷ başta olmak üzere İskandinav ülkeleri ve Estonya, Litvanya, Çek Cumhuriyeti gibi diğer Avrupa ülkeleri tarafından da benimsemiştir.

Bu yıllar arasında ülkeler tarafından kastrasyonun sadece cerrahi yöntemi zorunlu veya hapis cezası yerine seçimlik yaptırım olarak uygulanmıştır. Ne var ki, insan hakları kapsamında korunan değerlerin ihlal edilmesi neticesinde, aşağıda da belirtileceği üzere, günümüzde artık cerrahi kastrasyon yerine, kimyasal kastrasyon belirli koşulların varlığı halinde kişilerin isteğine bağlı olarak tatbik edilebilen bir uygulamadır.

Mukayeseli hukukta ülkelerin düzenlemeleri incelendiğinde, cinsel dokunulmazlığa karşı suç işleyen faillere uygulanacak olan kastrasyon ile ilgili olarak yeknesak bir düzenlemenin bulunmadığı görülmektedir.

Gerçekten de birtakım ülkeler kastrasyonu zorunlu bir önlem olarak tercih ederken, diğer birtakım ülkeler ise bu konuda faillerin özerk kararlarına saygı göstermekte ve yalnızca belirli koşullar sağlandığı durumlarda bu seçenek gündeme gelmektedir. Kastrasyon uygulamasının zorunlu bir tedbir seçeneği olarak düzenlenmesi ile bireylerin rızasına uygun olarak düzenlenmesi kastrasyonun ceza mı yoksa güvenlik tedbiri mi olarak uygulandığı hususunda bilgi vermektedir. Nitekim kastrasyon uygulaması tıbbi bir müdahale olup tıbbi müdahalenin hukuka uygunluk koşullarından olan aydınlatılmış onam koşulu oluşmadıkça, uygulanan yöntem cezalandırma amacıyla tatbik edilecektir. Ancak bireyin özgür iradesine bağlı olarak tatbik edilen uygulama ancak güvenlik tedbiri olarak düzenlenebilecek olup faili cezalandırma amacı değil suç işlemesini önleme amacına hizmet edecektir.

ABD, cinsel suçlara karşı her eyalette olmasa da bir kısmında kastrasyon uygulamasına başvurulmaktadır. Örneğin, 1999 Kaliforniya Ceza Kanununun 645. maddesi uyarınca, mahkemeler, 13 yaşın altındaki çocukların cinsel dokunulmazlığına karşı suç işleyen failler hakkında hakim kimyasal kastrasyon yapılmasına hükmedebilir. Eğer suçun tekrarı söz konusu ise şartlı salıverme öncesinde kimyasal kastrasyon uygulaması zorunlu bir uygulama olarak failin

¹⁴⁷ Bu yıllar arası, kastrasyon yaptırımının, kişinin bu konudaki iradesi dikkate alınmaksızın cebren uygulandığı bir döneme tekabül etmektedir. Öyle ki, bu süreçte, yalnızca 1933–1934 yılları arasında 2800’den fazla cinsel suç faili tedavi edilmek amacıyla hukuka aykırı olarak cebren cerrahi kastrasyon yöntemiyle hadım edilmiştir. Alison G. Carpenter, “Belgium, Germany, England, Denmark and the United States: The Implementation of Registration and Castration Laws as Protection Against Habitual Sex Offenders”, *Dickinson Journal of International Law*, Volume: 16:2, 1998, s. 437; Z. Burcu Akbaba, “Kimyasal Hadım Yönteminin Anayasaya Uygunluğu-I”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 81, (2009): 377.

karşısına çıkacaktır. Failin kimyasal kastasyon yerine, cerrahi kastrasyonu hür iradesiyle tercih etme hakkı saklı tutulmuştur.¹⁴⁸

Ancak Teksas eyaletinde küçüklere karşı işlenen cinsel suçlar nedeniyle hüküm giyenlerin cerrahi kastrasyon uygulamasına tabi tutulması yalnızca failin rızası şartına bağlanmıştır öte yandan bu müdahale, cezanın affını yahut şartlı salıvermeyi etkilemeyecektir.¹⁴⁹

Benzer nitelikteki düzenlemelerin Avrupa ülkelerinde de geçerli olduğu görülmektedir. Örneğin, Polonya’da, Ekim 2009’da yapılan yasal değişiklikle, 15 yaşın altındaki küçüklere karşı cinsel suç işleyenler hürriyeti bağlayıcı cezalarını çektikten sonra zorunlu olarak kimyasal kastrasyon yaptırımına tabi olacaktırlar.¹⁵⁰ Burada failin iradesi önem arz etmemektedir. Bununla birlikte, Almanya, İsveç, Finlandiya, Danimarka ve Çek Cumhuriyeti gibi ülkelerde ise faillere ancak belirli koşulların varlığı halinde (örneğin belirli bir yaşı doldurmuş olma, aydınlatılmış onamın bulunması) ve faillerin kastrasyon uygulamasını talep etmeleri halinde müdahalenin uygulanacağı görülmektedir.¹⁵¹

Sistematik bir şekilde incelemek gerekirse, kimyasal kastrasyonun ABD’de 9 eyalette ve Avrupa’nın Almanya, Belçika, Fransa gibi ülkelerinde uygulamalarının görüldüğü bilinmekte olup ilgili devletlerde uygulanan kastrasyon uygulamasının yasal dayanaklarına kısaca değinmek gerekecektir.

Amerika Birleşik Devletleri

Amerika Birleşik Devletleri’nde 9 eyalette (Kaliforniya, Georgia, Montana, Oregon, Wisconsin, Florida, Iowa, Louisiana ve Teksas) cinsel suç faillerine yönelik kastrasyon uygulaması düzenleme alanı bulmuştur.

ABD eyaletlerinin kiminde cerrahi kastrasyon kiminde ise kimyasal kastrasyon uygulaması öngörülmüş olup kimyasal kastrasyon tedavisi için ABD’de “medroxyprogesterone acetate” (MPA) kullanılırken Avrupa ülkelerinde bu etken maddeye benzer “cyproterone acetate” (CPA) kullanılmaktadır.

Kaliforniya

Bu bağlamda yapılan ilk yasal düzenleme 1 Ocak 1997 yılında Kaliforniya’da yürürlüğe girmiştir. Düzenleme uyarınca hükümlülerin şartla salıverilmelerinin ön

¹⁴⁸ Tevfik Sönmez Küçük, Bir Ceza Hukuku Yaptırımı Olarak Zorunlu Kastrasyonun Anayasa Hukuku Açısından İncelenmesi, http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/19_4_8.pdf [E.T. 9.10.2019].

¹⁴⁹ Yusuf Yaşar ve A. Caner Yenidünya, a.g.e., s. 360.

¹⁵⁰ Erhan Temel, “Hadımlaştırma Operasyonlarından Dolayı Alman Hukukunda Sorumluluk”, III. Sağlık Hukuku Kurultayı (7–8 Mayıs 2010), Ankara Barosu Yay., (Ankara, 2010): s. 121.

¹⁵¹ Yusuf Yaşar ve A. Caner Yenidünya, a.g.e., s. 360.

koşulu; kimyasal kastrasyon uygulamasının tatbik edilmesidir.¹⁵² Buna göre, 13 yaşından küçük bireylere karşı işlenmiş cinsel saldırı dolayısıyla 2 defa hüküm giyen fail hakkında zorunlu olarak kimyasal kastrasyon uygulamasına başvurulacağı öngörülmüştür. Kimyasal kastrasyon uygulamasına şartlı salıvermeden bir hafta önce başlamakta ve denetimli serbestlik süresi boyunca ilaç tedavisi sürmektedir. Failin burada, kimyasal kastrasyon yerine cerrahi kastrasyon tatbik edilmesini talep hakkı mevcuttur.¹⁵³

Teksas

Teksas hukuk düzeninde ise yalnızca isteğe bağlı cerrahi kastrasyon uygulaması mevcuttur ancak bu herhangi bir şekilde şartla salıverilmenin koşulu olarak tatbik edilemez.

Ceza Kanununda getirilen düzenleme uyarınca 21 yaşında ve 21 yaşından daha büyük failler hakkında 17 yaşından küçük çocuklara karşı işlenen cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar, cinsel taciz, cinsel saldırı ve ağırlaşmış cinsel saldırı nedeniyle ikinci kez mahkumiyet cezasına hükmedilmesi neticesinde fail cerrahi kastrasyonu yazılı olarak talep edebilir. Failin cerrahi kastrasyonu yazılı olarak talep etmesi halinde kastrasyon uygulaması tatbik edilebilecektir.

Düzenlemenin amacı, cerrahi kastrasyon uygulaması ile suçlunun yeniden suç işlemesinin engellemesi sağlanarak suçluya yardım edilmesi ve tedavinin sağlanmasında etkin rol oynanmasıdır.

Kişinin cerrahi kastrasyon hakkında aydınlatılmış onamının alınmasına ilişkin en kapsamlı süreç Teksas Kanunlarında düzenlenmiştir. Zira cerrahi kastrasyon uygulamasına karar verme aşamasında Teksas Tıbbi Muayene Kurulu etkin rol oynamakla beraber failin tedavi kararı almasına yardımcı olması için ruh sağlığı, hukuk ve etik alanında uzman bir denetmen atar.¹⁵⁴

Her ne kadar tıbbi müdahalenin hukuku uygun olarak tatbik edilmesi amacıyla failin aydınlatılmış rızasına önem verilmişse de cerrahi kastrasyonun işlenen suç karşısında orantısız bir uygulama olabileceği göz önünde bulundurulmalıdır. Kanaatimce faillere isteğe bağlı kimyasal kastrasyon seçeneğinin sunulmasının insan hakları ve evrensel hukuk değerleri kapsamında daha kusursuz bir uygulama olacaktır.

¹⁵² Yusuf Yaşar ve A. Caner Yenidünya, a.g.e., s. 360.

¹⁵³ Ahmet Caner Yenidünya ve Yusuf Yaşar, “Kastrasyon Cinsel Suç Faillerine Uygulanabilecek Uygun Bir Yaptırım Mıdır?”. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, S. 14, (2013): s. 360.

¹⁵⁴ Pervin Aksoy İpekçioğlu, “Cinsel Suçları Önlemede Kimyasal Kastrasyon Seçeneği,” *Ceza Hukuku Dergisi*, S.6 (2011).

Iowa

Iowa hukuk sistemi ise; 12 yaş ve altındaki çocukların cinsel dokunulmazlığına karşı işlenen suçlarda, kimyasal kastrasyon şartlı salıverme durumunun bir ön koşulu olarak düzenlenmiştir.¹⁵⁵

Kanaatimce kimyasal kastrasyon seçeneğinin denetimli serbestlik koşullarından biri olarak tatbik edilmesi kişinin hakkında uygulanacak diğer ceza ve güvenlik tedbirlerinden kaçması amacıyla tercih edilece ve bu husus ise kişinin özgür iradesini sakatlamış olacaktır.

Wisconsin

Wisconsin hukuk sisteminde de kimyasal kastrasyon uygulaması şartlı salıvermenin koşulu olarak düzenlenmiştir. Wisconsin’de yer alan düzenlemelere göre kişiye yalnızca rızası doğrultusunda kimyasal kastrasyon uygulanır ancak failin bu durumu reddetmesi durumunda şartlı salıvermeden yararlanamamaktadır..¹⁵⁶

Florida

Florida’da Ceza Kanunu Bölüm 749.0235’te getirilen düzenleme ile Bölüm 749.011’de yer alan cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlar nedeniyle mahkum olan fail aleyhine hakime MPA (kimyasal kastrasyon) tedavisine hükmetme yetkisi tanınmıştır.¹⁵⁷

Eğer cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen bir suç nedeniyle mahkum olan fail daha önceden yine cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen bir suç nedeniyle mahkum olmuşsa mahkeme fail hakkında MPA (kimyasal kastrasyon) uygulanmasına hükmetmek zorunda kalacaktır.¹⁵⁸

Florida hukuk sistemindeki düzenleme uyarınca failin aynı suç nedeniyle ikinci defa mahkumiyet alması neticesinde uygulanacak tedavi ile fail hakkında verilen mahkumiyet hükmü ile hakim kimyasal kastrasyon uygulamasına tatbik edilmesinde takdir yetkisinin bulunması tıbbi müdahalenin hukuka uygunluk şartlarını ortadan kaldırmaktadır. Kanaatimce Florida’daki yasal düzenlemeler evrensel hukuk değerlerine ve insan haklarına aykırılık teşkil etmektedir.

Georgia

Georgia’da çocukların cinsel dokunulmazlığına karşı suç (cinsel taciz ve yine çocuklara yönelik ağırlaşmış cinsel taciz suçu) işleyen failler hakkında hapis

¹⁵⁵ Pervin Aksoy İpekçioğlu, a.g.e.; Ahmet Caner Yenidünya ve Yusuf Yaşar, a.g.e.

¹⁵⁶ Pervin Aksoy İpekçioğlu, a.g.e.; Ahmet Caner Yenidünya ve Yusuf Yaşar, a.g.e.

¹⁵⁷ Larry Helm Spalding, Florida’s 1997 Chemical Castration Law: A Return To The Dark Ages, Florida State University Law Review,, C.25, S.2, (1998): s.120.

¹⁵⁸ Spalding, a.g.e., s. 120.

cezasının yanında failin lisanslı bir psikiyatri ya da psikolog tarafından zorunlu bir danışmanlık süreci geçirmesi üzerine denetimli serbestlikten yararlanabileceğine karar verilmiştir.¹⁵⁹ Mahkeme suç tarihinde 16 veya 16 yaşından küçük bir çocuğa karşı işlemiş olduğu ağırlaşmış çocuk tacizi nedeniyle hakkında hüküm verdiği kişi, kimyasal kastrasyon tedavisinin kişinin davranışlarında etkili olup olmayacağı değerlendirmesine tabi tutularak MPA tedavisi yanında denetimli serbestlik ile salıverilebilir.¹⁶⁰

AVRUPA

Avrupa’da İsveç, Finlandiya, Danimarka, Çek Cumhuriyeti, Almanya gibi ülkelerde de kimyasal kastrasyonun bir güvenlik tedbiri gibi uygulandığı ifade edilmelidir.

İsveç

İsveç’te 1944 yılından bu yana kastrasyona izin veren yasal düzenlemeler değişiklik geçirerek günümüze kadar gelmiştir.¹⁶¹

İsveç yasal mevzuatı uyarınca cinsel eğilimleri ve cinsel isteklerinde sapma olan 23 yaşından büyük cinsel suç faillerinin, toplum içinde tehlike oluşturduğunun tespit edilmesi halinde tıbbi gereklilik durumunun ilgili kanunlar çerçevesinde belirlenmesi ile ancak rızaya dayalı bir şekilde kastrasyon uygulaması tatbik edilecektir.¹⁶²

Yasa sadece akıl hastaları için bu rızanın aranmayacağını belirtmektedir. Kastrasyon yöntemi uygulanmadan önce, Ulusal Sağlık ve Sosyal İşler Kurulu’ndan uzman bir doktor tarafından verilen bir izin alınmalıdır. Ayrıca tüm bu işlemlerin gizlilik esasına dayalı olarak yapılması gerekir.¹⁶³

20 yaş altında veya akıl hastası ya da akıl sağlığında gerileme olan bireylerin kastrasyon yöntemiyle tedavi edilmeleri yasaktır.¹⁶⁴

Almanya

Almanya’da 15 Ağustos 1969 tarihinde yürürlüğe giren “Gönüllü Kastrasyon ve Diğer Tedavi Yöntemlerine İlişkin Kanun”da (*Gesetz über die freiwillige Kastration und andere Behandlungsmethoden*)¹⁶⁵ 25 yaşından büyük cinsel suç failleri hakkında

¹⁵⁹ Pervin Aksoy İpekçioğlu, a.g.e.

¹⁶⁰ Pervin Aksoy İpekçioğlu, a.g.e.

¹⁶¹ Pervin Aksoy İpekçioğlu, a.g.e.

¹⁶² A. Caner Yenidünya ve Yusuf Yaşar, a.g.e., s. 361.

¹⁶³ Pervin Aksoy İpekçioğlu, a.g.e.; Russell, a.g.e., s. 442.

¹⁶⁴ Pervin Aksoy İpekçioğlu, a.g.e.; Russell, a.g.e., s. 444-445.

¹⁶⁵ <https://www.gesetze-im-internet.de/kastrg/BJNR011430969.html> [E.T. 29.11.2019]

cinsel dürtülerin azaltılması ve iyileştirme amacı ile rızasının varlığı halinde kimyasal kastrasyon tatbik edilebileceği hüküm altına alınmıştır.¹⁶⁶

Düzenleme uyarınca kastrasyon bir tedavi yöntemi olarak düzenlenmiş ve tedavini amacı cinsel davranış sapmaları olan failin hastalığına, duygusal gelgitlerine çare bulmak ve acı çekmesini hafifletmektir.¹⁶⁷ Ancak bu nedenlerle tatbik edilecek kastrasyona izin verilecektir.

Söz konusu düzenleme uyarınca kimyasal kastrasyon bir güvenlik tedbiri olarak karşımıza çıkmaktadır.

Fransa

Fransa’da cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlardan hüküm giyen failler, mahkumiyetleri sona erdikten sonra iki yıl süreyle rızaya dayalı olarak kimyasal kastrasyon yöntemiyle tedavi olma yoluna gidebileceklerdir.¹⁶⁸

Çek Cumhuriyeti

Çek Cumhuriyeti 1966 yılında gönüllü cerrahi kastrasyona ilişkin mevzuatı kabul etmiştir.¹⁶⁹

Kimyasal kastrasyonun, gelişen ve değişen hukuk sisteminde cerrahi kastrasyona alternatif olarak uygulanması ile cerrahi kastrasyon uygulanmamaya başlamıştır.¹⁷⁰ Ancak Çek Cumhuriyeti günümüzde Avrupa’da rızaya bağlı cerrahi kastrasyonu uygulayan tek ülkedir.¹⁷¹

1991 yılında değişikliğe uğrayan düzenlemeye göre fail hakkında uygulanması öngörülen kastrasyon yöntemine dört doktor ve bir avukattan oluşan komite tarafından onay verilmesi gerekir. Bu tedavi yöntemi ancak gönüllülük esasına bağlı olarak uygulanabilir.¹⁷²

Danimarka

¹⁶⁶ Erhan Temel, “Hadımlaştırma Operasyonlarından Dolayı Alman Hukukunda Sorumluluk”, III. Sağlık Hukuku Kurultayı (7–8 Mayıs 2010), Ankara Barosu Yay., (Ankara, 2010): s. 116.

¹⁶⁷ Pervin Aksoy İpekçioğlu, a.g.e.

¹⁶⁸ Harrison, Chemical Castration, s. 23.

¹⁶⁹ Seher Çakan, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Bağlamında Cinsel Suç Faillerinin Hadım Edilmesi”; <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2017-129-1638> [E.T. 21.10.2019].

¹⁷⁰ a.g.e., s. 15.

¹⁷¹ a.g.e., s. 19.; Ahmet Caner Yenidünya ve Yusuf Yaşar, a.g.e., s. 179.

¹⁷² Russel, s. 446

Danimarka cerrahi kastrasyonu yasalaştıran ilk Devlet olarak bilinir.¹⁷³ İlk olarak 1929 yılında kabul edilen kastrasyona ilişkin yasal düzenlemeler, 1935 ve 1967 yılında değişikliğe uğramıştır.

1973 yılında mevzuatta yapılan değişikliklere göre, Danimarka’da yerleşik olan ve cinsel isteğini kontrol edemeyerek suç işleyen bireylerin, rızaları alınarak kimyasal kastrasyon tedavisi tatbik edilebilecektir.¹⁷⁴ Rızası alınacak olan bireye, önceden tedavinin içeriği ve yan etkileri hakkında bilgi verilmesi zorunludur. Ancak akıl sağlığı yerinde olmayan bireyler hakkında da kanuni temsilcilerinin rızası alınmak suretiyle bu tedavi uygulanabilir.¹⁷⁵

Norveç

Norveç hukuk sisteminde de 1977 yılında kastrasyona ilişkin yasal düzenleme yürürlüğe girmiştir. Yasal düzenlemeye göre cinsel davranışlarında sapma olan birey kastrasyona tabi kılınmadan önce failden rıza alınmalıdır. Aynı zamanda Norveç Kısırlaştırma Konsey’i tarafından bir araştırma yapılarak fail hakkında uygulanacak tedaviye onay verilmesi zorunludur. Ayrıca akıl zayıflığına sahip bireylerde bu yöntemin uygulanabileceğine ilişkin özel düzenlemeler mevcuttur.¹⁷⁶

Finlandiya

Finlandiya’da kastrasyona ilişkin özel düzenlemeler 1970 yılında yürürlüğe girmiştir. Finlandiya’daki düzenleme uyarınca kastrasyon cinsel isteklerini kontrol edemeyen, topluma zarar veren ve toplumda psikolojik travmalara neden olan bireyler üzerinde uygulanabilecektir.¹⁷⁷

Fin hukuku gönüllü kastrasyona izin verir, ancak İsveç mevzuatında olduğu gibi 20 yaş altında veya akıl hastası ya da akıl sağlığında gerileme olan bireylerin kastrasyon yöntemiyle tedavi edilmelerini yasaklar. Ayrıca Fin yasal düzenlemesinde kastrasyon uygulanmadan önce bireyin mutlaka bu konuda aydınlatılmış onamının alınması gerekir.¹⁷⁸

Belçika

¹⁷³ Seher Çakan, a.g.e., s. 18.

¹⁷⁴ a.y.; Pervin Aksoy İpekçioğlu, a.g.e.

¹⁷⁵ Winslade et al., 372, Russell, a.g.e., s. 447.

¹⁷⁶ Russell, a.g.e., 444-445.

¹⁷⁷ a.y.

¹⁷⁸ a.y.

Belçika da cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlarda faillerin hapis cezası ve terapi yöntemleriyle tedavi edilemeyen faillerin yeniden cinsel dokunulmazlığa karşı suç işlediklerinin tespit edilmesi halinde kimyasal kastrasyon yöntemine başvurulmasını kabu etmiştir.¹⁷⁹

Polonya

Polonya, Avrupa’da pedofillere karşı en sert yasayı uygulayan devlettir. Kimyasal kastrasyon yöntemi, birçok Avrupa ülkesinde gönüllülük esasına bağlı olarak uygulanırken, Polonya’da yürürlüğe giren düzenleme uyarınca, 15 yaşın altındaki çocuklara ya da yakın akrabalarına tecavüz eden erkekler zorunlu olarak ilaçla tedavi edileceklerdir. Düzenleme uyarınca mahkumlar ancak kimyasal kastrasyon uygulaması neticesinde cinsel dürtüleri azaltıldıktan sonra şartla salıverilecektir.¹⁸⁰

Rusya

Son olarak 2011 yılının Ekim ayı içerisinde Rusya da pedofillere uygulanan kimyasal kastrasyon yöntemini parlamentosunda geçirerek kanunlaştırmıştır. Bu düzenlemeye göre, 14 yaşından küçük çocuklara karşı işlenen cinsel suçlarda, pedofil olan kişilere, mahkeme tarafından talep edilen bir psikiyatrist raporu doğrultusunda kimyasal kastrasyon yönteminin zorunlu olarak uygulanacaktır. 14 yaşın üzerindeki bir çocuğa karşı işlenen cinsel suçlarda ise, pedofili olan kişi gönüllü olarak kimyasal kastrasyon tedavisine tabi olmak isteyebilir.¹⁸¹

1.4.2 Kimyasal Kastrasyon Uygulamasının Uluslararası Örgütler Tarafından Değerlendirilmesi

Birleşmiş Milletler Türkiye Ülke Ekibi (UNCT) tarafından tanzim edilen “Çocuklara Karşı İşlenen Cinsel Suçlar ile Mücadele Aracı olarak Kimyasal Kastrasyon ve Müebbet Hapis Cezası” raporunda¹⁸² Türkiye’nin onayladığı uluslararası ve bölgesel sözleşmeler ve ilgili ihtiyari protokoller ile uluslararası insan hakları denetleme organlarının kabul ettiği genel yorumlar, rehber ilkeler ve nihai gözlem raporları çerçevesinde uluslararası ilke ve standartlar incelenmiştir.

İlgili raporda “*Çocukların cinsel istismarının ciddi bir insan hakları meselesi olduğu, bunun sona erdirilmesinin politik bir öncelik olması gerektiği ve ayrıca meselenin ciddiyeti dikkate alındığında bu suçların seçmeli, orantılı ve caydırıcı*

¹⁷⁹ Carpenter, s. 442; Harrison, Chemical Castration, s. 23-24.

¹⁸⁰ Polish president signs chemical castration law, <http://news.bbc.co.uk/2/hi/europe/8383698.stm> [E.T. 24.11.2019].

¹⁸¹ Russia mulls “chemical castration” for child sex crime, <http://www.bbc.co.uk/news/world-europe-13348779> [E.T. 01.12.2019].

¹⁸² Çocuklara Karşı İşlenen Cinsel Suçlar ile Mücadele Aracı olarak Kimyasal Kastrasyon ve Müebbet Hapis Cezası, <http://www.un.org.tr/humanrights/images/pdf/Kimyasal-Kastrasyon-ve-Muebbet-Hapis-Cezasi.pdf> [E.T. 27.11.2019].

yaptırımlar uygulanarak cezalandırılması gerektiği”¹⁸³ vurgulanmıştır. Öte yandan, kimyasal kastrasyonun bir ceza olarak değil cinsel istismar suçları faillerinin tedavilerinin bir parçası olarak kullanılması gerektiği ve bu bağlamda, kimyasal kastrasyon tedavisinin uygulanabilmesi için kişinin bilgilendirilmesi ve rızasının alınması gerektiğine¹⁸⁴ dikkat çekilmiştir. Nitekim “kişilerin zorla kimyasal kastrasyona tabi tutulmalarının uluslararası insan hakları hukukunun ihlalini teşkil edeceği ve bu bağlamda, rızaya dayanmayan kimyasal kastrasyonun aşırı bir ceza ve zalimane, insanlık dışı ve küçültücü ceza anlamına geleceği”¹⁸⁵ hususuna da değinilmiştir.

Birleşmiş Milletler Türkiye Ülke Ekibi tarafından tanzim edilen raporda BM Özel Raportörleri tarafından hazırlanan ortak bildiriye dikkat çekilerek kimyasal kastrasyon uygulamasının uluslararası sözleşmelere uygunluğu değerlendirilmiştir.¹⁸⁶

¹⁸³ a.y.

¹⁸⁴ a.y.

¹⁸⁵ a.y.

¹⁸⁶ Çocuklara Karşı İşlenen Cinsel Suçlar ile Mücadele Aracı olarak Kimyasal Kastrasyon ve Müebbet Hapis Cezası, <http://www.un.org.tr/humanrights/images/pdf/Kimyasal-Kastrasyon-ve-Muebbet-Hapis-Cezasi.pdf> [E.T. 27.11.2019]; “Hükümlünün rızası olmadan kimyasal kastrasyon uygulanması, Birleşmiş Milletler (BM) Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi’nin “İşkence Yasağı” başlıklı 7. Maddesine “Hiç kimse işkenceye veya zalimane, gayri insani veya onur kırıcı muamele veya cezaya maruz bırakılamaz. Ayrıca hiç kimse, serbest iradesi olmadan tıbbi veya bilimsel bir deneye tabi tutulamaz,” aykırılık teşkil etmekle birlikte rıza olmadan kişiye kimyasal kastrasyon tedavisi uygulamanın BM İşkence ve diğer Zalimane, Gayri İnsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme’nin 1. Maddesinde bahsedilen “bir kimseye karşı, kendisinin yaptığı veya yaptığandan kuşkuyla bir eylem nedeniyle cezalandırmak amacıyla..., bir kamu görevlisi veya resmi sıfatla hareket eden bir başka kişi tarafından veya bu görevlinin veya kişinin teşviki veya rızası veya muvafakati ile işlenen ve işlendiği kimseye fiziksel veya ruhsal olarak aşırı acı veya ıstırap veren her hangi bir fiildir” işkence tanımı kapsamında değerlendirilmesi mümkündür. Bunun yanında, ilgili uygulama İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi’nin 5. Maddesinde belirtilen “Hiç kimse işkenceye, zalimane, gayri insani, haysiyet kırıcı cezalara veya muamelelere tabi tutulamaz,” hükmü ile de çelişmektedir.

BM Özel Raportörleri kimyasal kastrasyon uygulaması üzerine hazırladıkları ortak bildiride cinsel suç faillerinin tedavilerinin uluslararası standartlara uygun olması için rızaya tabii olması gerektiğine işaret etmişlerdir. Özel Raportörler, “Cinsel Suç İşleyen Yetişkin Hükümlülerin Tedavilerine Dair Standartların” 8. maddesine referans vermişlerdir ve kimyasal kastrasyonun cinsel suç işleyen hükümlülerin tedavisinin bir parçası olması gerektiğinin altını çizmişlerdir. Bu bağlamda, “Cinsel Suç İşleyen Yetişkinlerin Tedavilerine Dair Standartların”, cinsel suç faillerinin tedavilerinin seçmeli bir süreç olması gerektiğini belirten 2. maddesine ve tedavinin insani olması gerektiğini belirten 4. maddesine vurgu yapmışlardır.

Avrupa Konseyi Çocukların Cinsel Sömürü ve İstismara Karşı Korunması Sözleşmesi’nin (Lanzarote Sözleşmesi) 15. Maddesi çocuklara karşı işlenen cinsel suçların önlenmesi ve tekrar işlenmesi riskinin en aza indirilmesi amacıyla devletlerin önleyici tedbirler alması ve önleyici programlar geliştirmesi gerektiğini belirtir. Sözleşme’nin 17. Maddesi kimyasal kastrasyon gibi tedbirlerin ancak failin özgür ve tam bilgilendirilmiş rızası ile gönüllü olarak uygulanabileceğini hüküm altına alır. Kadına Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

1. KASTRASYONUN TIP HUKUKU AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Bu bölümde vücut bütünlüğüne karşı tıbbi müdahalede bulunulması neticesinde gerçekleştirilen kastrasyon uygulamasının tıp hukuku ve tıp etiği açısından taşıması gereken şartları, kastrasyon tedavi olarak uygulanabilmesi için gerekli koşullar üzerinde durulacaktır.

Anayasa Mahkemesinin 8/3/2018 Tarihli Ve 2014/13327 Sayılı Kararı (Bireysel Başvuru) uyarınca kişilerin bedensel ve ruhsal bütünlüklerinin korunması ile korunan değerlere uygulanan tedaviye rıza göstermelerinin ve aydınlatılmış onamın AIHS'te düzenlenen 2. ve 8. maddeler kapsamında değerlendirileceğine değinilmektedir.¹⁸⁷

Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi (İstanbul Sözleşmesi), kadına ve çocuğa karşı her türlü şiddeti önlemek için gerekli tedbirleri almanın ve mağdurları korumanın ve failleri yargılamanın devletlerin bir yükümlülüğü olduğunu açıkça belirtir. Avrupa Konseyi İşkencenin ve İnsanlıkdışı veya Onur kırıcı Ceza veya Muamelenin Önlenmesi Komitesi (CPT) Almanya'da cinsel suç faillerine kimyasal kastrasyon uygulamasını 2015 yılında incelemiştir. CPT raporunda "Prensip olarak kimyasal kastrasyon (anti-androjen) tedavisinin tamamen gönüllü olarak verilmesi gerektiğini hatırlatır. Herhangi bir tıbbi tedaviye başlamadan önce olması gerektiği gibi, kimyasal kastrasyona başlamadan önce ilgili kişinin özgür ve bilgilendirilmiş yazılı rızası alınmalı, rızanın herhangi bir zamanda geri çekilebileceği bildirilmelidir. Ayrıca, hasta tedavinin tüm potansiyel etkileri ve yan etkileri hakkında ve bu tür tedaviyi reddetmenin sonuçları hakkında tam olarak bilgilendirilmelidir."

¹⁸⁷ T.C. Anayasa Mahkemesi, Menekşe Alkan ve Mehmet Cemal Alkan Başvurusu, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/13327> [E.T. 30.11.2019]; "28. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AIHM); kişilerin fiziksel ve ruhsal bütünlüklerinin korunması, kendilerine uygulanan tedaviye dâhil olmaları, bu hususta rıza göstermeleri ve maruz kaldıkları sağlık risklerini değerlendirmelerine yardımcı olan bilgilere erişimlerinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesi kapsamında yer aldığını kabul etmektedir. (Trocenier v. Fransa (k.k.), B. No: 75725/01, Ekim2006; İclal Karakoca ve Hüseyin Karakoca/Türkiye (k.k.), B. No: 46156/11, Mayıs 2013)

29. Bunun yanı sıra AIHM; Sözleşme'nin yaşam hakkını düzenleyen 2. maddesine ilişkin ilkelerin Sözleşme'nin 8. maddesinin sınırlarına giren, kişinin fiziksel ve ruhsal bütünlüğünün korunması hakkına müdahalelere de uygulanabilir olduğuna işaret etmektedir. (Bronska ve diğerleri, Polonya (k.k.), B. No: 3229/15, Mart 2017; Trocenier v. Fransa', İclal Karakoca ve Hüseyin Karakoca, Türkiye)

30. AIHM kararlarına göre devletler -ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin- sağlık hizmetlerini, hastaların yaşamları ile fiziksel ve ruhsal bütünlüğünün korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır. Ancak fiziksel bütünlüğün zarar görmesine kasten sebebiyet verilmemiş ise "etkili bir yargısal sistem kurma" yönündeki pozitif yükümlülük her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmez. Mağdurlara hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması kural olarak yeterli kabul edilmektedir. (Vo, Fransa (BD), 53924/00, Temmuz 2004, s. 90; Calvelli ve Ciglio, İtalya, 32967/96, 17/1/2002, s. 51)

1.1 Kimyasal Kastrasyonun Tedavi Niteliği

Cerrahi kastrasyonun cinsel suç faillerine karşı tedavi olarak uygulanmasından bahsedilemeyeceği çok açıktır. Zira cerrahi kastrasyonun geri dönülemez etkilere yol açması ve insan haklarına aykırı bir uygulama olduğu dikkate alındığında uygulamada ceza olarak dahi tatbik edilmesi halinde evrensel hukuk değerlerine ile AİHS kapsamında korunan değerlere aykırılık teşkil edeceğinde ayrıntılı olarak bahsedilmişti. Bu nedenle çalışmamızda yalnızca kimyasal kastrasyonun tedavi niteliği üzerinde durulacaktır.

Bu kısımda öncelikle bir uygulamanın tedavi olarak nitelendirilebilmesi için aranan koşullar ile kimyasal kastrasyon uygulamasının hangi şartların varlığı halinde tedavi olarak değerlendirilebileceği hususu üzerinde durulacaktır.

Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin "Rennie ve Klein"¹⁸⁸ davasında vermiş olduğu karara göre kastrasyon uygulamasının tedavi olarak kabul edilebilmesi için dört

31. AİHM'e göre taraf devletler, uygulanması planlanan tıbbi işlemin öngörülebilir sonuçları hakkında doktorların hastalara önceden bilgi vermelerini sağlayacak gerekli düzenleyici tedbirleri almak zorundadır. Bunun bir sonucu olarak hastanın önceden bilgilendirilmesi söz konusu olmadan öngörülebilir nitelikte bir riskin ortaya çıkması durumunda ilgili devlet, hastaya bilgi verilmemesinden doğrudan sorumlu tutulabilmektedir (Şerif Gecekuşu, Türkiye (k.k.), B. No: 28870/05, Mayıs 2010).

..42. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmektedir. Bu kapsamda anılan Anayasa hükmü ile kişinin maddi ve manevi varlığının bütünlüğü gerek kamusal yetkilerle donatılmış kişilerin gerekse özel kişilerin müdahalelerine karşı güvence altına alınmıştır (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 40).

43. Devlet, bireylerin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlıklarını koruma hakkı kapsamında -ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin- sağlık hizmetlerini, hastaların yaşamları ile maddi ve manevi varlıklarının korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır (Ahmet Acartürk, B. No: 2013/2084, 15/10/2015, § 51).

44. Anayasa Mahkemesi için bu noktada önemli olan husus, yürürlükteki yargısal sistemin ihmale yönelik davranışlar ve tıbbi hatalar nedeniyle maddi ve manevi varlığa yapılan müdahalelerden doğan sorumluluğu hiçbir durumda belirsizlik içinde bırakmamasıdır. Anayasa Mahkemesinin bu noktadaki görevi, derece mahkemelerinin Anayasa'nın 17. maddesi ile öngörülen dikkatli ve özenli inceleme şartını ne ölçüde yerine getirdiğini incelemektir (Aysun Okumuş ve Aytekin Okumuş , B. No: 2013/4086, 20/4/2016, §72; Perihan Uçar ve diğerleri, B. No: 2013/5860, 1/12/2015, § 57; Hilmi Düzgüner, § 51).

45. Tıbbi müdahaleden önce kişinin gerektiği şekilde bilgilendirilerek rızasının alınmaması, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlaline sebep olabilir. İstisnai haller dışında tıbbi müdahale, ilgili kişinin ancak bilgilendirilip rızası alındıktan sonra yapılabilir. Hastaların durumun farkında olarak karar verebilmelerini sağlamak için uygulanması düşünülen tedavi ve bununla bağlantılı riskler hakkında kendilerine bilgi verilmiş olmalıdır. Bunun yanı sıra yapılan bilgilendirme ile tıbbi müdahale arasında hastanın sağlıklı bir kanaate varmasını sağlayacak kadar uygun bir zaman aralığı bırakılmış olmalıdır (Ahmet Acartürk, § 56)."

¹⁸⁸ Rennie v. Klein, 462 F. Supp 1131, 1131 (D.N.J.1978); istemsiz olarak suç işleyen bir akıl hastasının psikiyatrik ilacı reddetme konusunda anayasal bir hakkı olup olmadığına

şartın varlığının incelenmesi gerektiği vurgulanmıştır. Karara göre incelenmesi gereken koşullar:

- (1) Uygulamanın terapötik (tedaviye ait, tedavi edici) değeri,
- (2) Uygulamanın deneysel veya kabul edilebilir tıbbi bir yöntem olması,
- (3) Uygulamanın çok ağır yan etkileri olmaması,
- (4) Uygulamanın devam eden terapötik programın parçası olup olmadığı olarak sıralanabilir.¹⁸⁹

Kimyasal kastrasyon uygulamasının belirtilen şartlardan ilkinin sağlanması uygulamanın terapi ile birlikte gerçekleştirilmesine bağlıdır; çünkü cinsel içgüdü ve fantezilerin kimyasal kastrasyon yönteminde kullanılan ilaçlar ile bastırılmaları tüm cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suç kategorilerinde başarılı sonuçlar vermemektedir. Kimyasal kastrasyon yöntemi uygulanırken MPA/CPA kullanımı cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçların tekrarlanmasını azalttığı yönündeki görüş adalet sistemine yansıtılan suç kategorileriyle ilgilidir.¹⁹⁰

Dolayısıyla terapi görülmeksizin MPA/CPA kullanımı cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlarda tedavi edici -terapötik- değer taşımadığı gibi etik açısından da “hastanın yararı ve iyiliği için çaba harcama ilkesini” ihlal edecektir.¹⁹¹

Kimyasal kastrasyonun tıbbi tedavi olarak uygulanabilmesinin ikinci koşulu olan uygulamanın deneysel veya kabul gören tıbbi bir yöntem olması hususunda gelince kimyasal kastrasyon yönteminin uygulamasında kullanılan MPA/ CPA kullanımının gerçekten de cinsel içgüdü ve fantezileri azalttığı doğru olmakla birlikte bu uygulamanın şartlı salıverme -denetimli serbestlik- koşulu yahut suçlunun rızası dışında hakim kararı ile uygulanması halinde uygulama kişinin otonomisinin - özerkliğinin- korunması ilkesi bağdaşmayacaktır.¹⁹² Dolayısıyla kimyasal kastrasyon uygulamasının şartlı salıverme yahut hakim kararıyla uygulanması halinde uygulamanın kabul gören bir tıbbi yöntem olarak nitelendirilmesi mümkün olmayacaktır.

Denetimli serbestlik koşuluyla uygulanacak kimyasal kastrasyon T.C. Anayasası’nın “Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı” başlıklı 17. maddesi uyarınca hüküm altına alınan kişinin “*tıbbi zorunluklar ve kanunda yazılı haller dışında,*

karar vermek için 1978’de ABD New Jersey Bölge Mahkemesi’nde duyurulan bir dava. (https://en.wikipedia.org/wiki/Rennie_v._Klein) [E.T. 02.11.2019].

¹⁸⁹ Mert Akcanbaş, Kimyasal Kastrasyon Yönteminin Etik Analizi, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/789691> [E.T. 01.12.2019].

¹⁹⁰ a.y.

¹⁹¹ a.y.

¹⁹² a.y.

kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamayacağı; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamayacağı” ilkeleri ihlal edilmiş olacaktır.

Cinsel dokunulmazlığına karşı işlenen suç nedeniyle hakkında yürütülen yargılama neticesinde hakkında mahkûmiyet kararı verilen hükümlünün kimyasal kastrasyona rıza göstermeden önce kendisine kimyasal kastrasyon uygulaması ve uygulamanın sonuçları ile uygulamanın yan etkileri hakkında bilgilendirme yapılması ve uygulamaya maruz kalacak hükümlünün bilgilendirme sonrası rıza ile uygulamayı kabul etmesi gerekir. Bu noktada hükümlüye kastrasyon uygulamasının riskleri, yan etkileri, uygulamanın olumlu sonuçları ve tercih edilebilecek alternatif yöntemler hakkında bilgilendirme yapılması gerekmektedir.¹⁹³

Kastrasyon uygulamasında ülkeler arası farklılıklar bulunmasının yanı sıra; kimyasal kastrasyon, uygulaması genel olarak şartlı salıvermenin koşulu olarak öne çıkmaktadır. Bu husus dikkate alındığında hükümlüye hapiste kalmak veya MPA/CPA ile hükümlünün üzerinde kalıcı değişikliklere neden olacak tercihleri sunulduğu görülmektedir.¹⁹⁴

Bu tercihler karşısında hükümlü tarafından şartlı salıverme koşulu olarak öngörülen kimyasal kastrasyon seçeneğinin kabul edildiği varsayılsa hükümlünün hapis cezası ile karşı karşıya kalarak verdiği kararın aydınlatılmış onam ile bağdaşp bağdaşmadığı tartışmalıdır.

Kimyasal kastrasyonun üçüncü koşul olan çok ağır yan etkilere sahip olup olmaması yönünden incelenmesi halinde MPA/ CPA’nın kişi üzerinde yaratacağı olumsuzluk yan etkilerin yukarıda ayrıntılı bir şekilde belirtildiği üzere ilaçların kullanımı tromboembolik rahatsızlığa, hepatosellüler hasara, tüylenmede azalmaya sebebiyet vermekte; böbrek yetmezliği, glikoz toleransı düşüşü ve hipofiz bezi çalışmada bozukluklar gibi ciddi yan etkilere yol açmaktadır.¹⁹⁵

En nihayetinde, suçluların yeniden cinsel suçlara karışmaması sağlayabilmek için geçirecekleri uzun ve kısa vadeli yan etkiler kimyasal kastrasyon söz konusu olduğunda çok daha ağır ve ciddidir.

Suçlunun suç işlemesini önlemek amacıyla suçlunun cinsel dürtülerini yok etmek ve bu surada suçlunun birtakım ağır sonuçlara maruz kalması tıp etiği ilkelerinden hastaya zarar vermemek ilkesine ters düşmektedir. Burada suçlunun yeniden suç işlemesini önleme amacıyla tıp etiğinin 4 temel ilkesinden¹⁹⁶ yararlılık ilkesi

¹⁹³ a.y.

¹⁹⁴ a.g.e., s. 134.

¹⁹⁵ Ahmet Caner Yenidünya ve Yusuf Yaşar, a.g.e.; Mert Akcanbaş, Kimyasal Kastrasyon Yönteminin Etik Analizi, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/789691> [E.T. 01.12.2019].

¹⁹⁶ Bkz. Mahmut Tokaç, Hasta Hakları ve Etik, http://istanbulsaglik.gov.tr/w/sb/duyurular/belge/hasta_haklari_ve_etikboyutu.pdf [E.T.

gözetilirken maruz kalınan yan etkiler nedeniyle hastaya zarar vermeme ilkesi ihlal edilmektedir.¹⁹⁷

Son koşul olan uygulamanın devam eden terapötik programın parçası olup olmamasının değerlendirilmesinde ise kimyasal kastrasyonun cinsel içgüdüleri ve fantezileri kontrol altına alamama gibi ruh hastalıklarında psikoterapi ile birlikte uygulanması halinde etkin bir tedavi olup olmadığı önem arz edecektir.

Şartlı salıverme durumunda MPA/CPA kullanımının psikoterapi ile desteklenmediği takdirde kimyasal kastrasyon uygulamasının tedavi olarak nitelendirilmesi mümkün olmayacaktır. Öte yandan kimyasal kastrasyon uygulamasının tedavi olarak gerçekleştirildiği kabul edilse bile bu uygulamanın hakkında mahkumiyet kararı bulunan hükümlüler hakkında uygulanacağı dikkate alındığında, henüz yakalanmamış ancak suç işleme potansiyeli bulunan kişilerin tedaviden mahrum kalacak olmaları evrensel etik ilkelerinden eşitlik ilkesinin ihlali anlamına geldiği görülmektedir.

Tüm bu değerlendirmeler ışığında kimyasal kastrasyon uygulamasının Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin "Rennie ve Klein" kararında öngördüğü şartların varlığı halinde tedavi olarak uygulanabilecektir. Cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçların yalnızca vücuda bir organ sokulması suretiyle işlenmediği dikkate alındığında kimyasal kastrasyonun etkili bir tedavi yöntemi olarak uygulanabilmesi için psikoterapi eşliğinde tatbik edilmesi gerektiği görülmektedir.

Her ne kadar kimyasal kastrasyon uygulamasının önünü açan düzenlemede kimyasal kastrasyon uygulaması tedavi olarak düzenlenmişse de Yönetmelik uyarınca

5.12.2019]. "Tıp etiğinin 4 temel ilkesi vardır: 1- Yararlılık 2- Zarar vermeme 3- Özerklik 4- Adalet Yararlılık ilkesi yapılacak tüm tıbbi eylemlerin mutlaka yararlı olma amacını gütmesi zorunluluğu olup yararlı olmayacak hiçbir eylemin yapılmaması anlamındadır. Zarar vermeme ilkesi ilk anda yararlılıkla aynı gibi görünse bile yararlılık her zaman bir eylemi gerektirmesine rağmen zarar vermeme bazı durumlarda bir eylemsizlik olabilir. Yani zarardan emin değilsek hiç müdahale etmemenin müdahaleden daha önemli olduğu durumlar vardır. Tıbbın babası sayılan Hipokrat'ın birinci kural olarak öğrettiği "Primum non nocere" (Önce zarar verme) prensibi zarar vermeme ilkesinin temeli sayılır. Yararlı olması için yapacağımız tıbbi eylemler aynı zamanda zarar da verebilir. Burada önemli olan yarar/zarar dengesinin yarar tarafına bariz şekilde üstün olmasına dikkat edilmesidir."

¹⁹⁷ Bkz. G. Hale Özçömert, Gülbin Özçelikay ve Sevgi ŞAR, Yararlılık ve Zarar Vermeme İlkelerinin Eczacılık Etiği Açısından Değerlendirilmesi, <https://www.turkiyeklinikleri.com/article/en-yararlilik-ve-zarar-vermeme-ilkelerinineczacilik-etigi-acisindan-degerlendirilmesi-34898.html> [E.T. 05.12.2019] . "Yararlılık ilkesinin amacının hastanın en yüksek çıkarını sağlamak olduğu göz ardı edilmemelidir. Bunu yaparken eylemin yöneldiği kişi açısından yararlı olan eylemi seçmek ve paternalist bir tutumdan kaçınarak özerkliğe zarar vermemek gerekmektedir. Bu ilkenin temeli, kötü olan davranışlardan kaçınmak ve hastaya hiç bir şekilde zarar vermemektir. (American Pharmacy, NS 1993; 33(4):70-80.)"

tedavinin kapsamı ve sınırları belirlenemediğinden ilgili madde hakkında yürütmenin durdurulmasına karar verilmiştir.

26 Temmuz 2016'da Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren ve cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçluların bir kısmında ilaçla tedaviyi de içeren “Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlarda Hükümlü Olanlara Uygulanacak Tedavi ve Diğer Yükümlülükler Hakkında Yönetmelik” ile cinsel suçlardan hüküm giyenler hakkında cezanın infaz edildiği süre boyunca ya da şartlı salıvermenin ardından denetim süresi boyunca cinsel arzuları azaltıcı ya da baskılayıcı tıbbi tedaviler de dahil olmak üzere birtakım yaptırımlar öngörülmüştür. Yönetmeliğin 7/1. maddesinde bu tedavi *“Cinsel saldırı suçlularına yönelik olmak üzere ayakta ya da yatarak, ilaçla ya da ilaçsız olarak veyahut her iki usul ile cinsel dürtünün azaltılmasına ya da denetimine yönelik tedaviler ile cinsel isteğin azaltılmasını ya da yok edilmesini sağlayan yöntem”*¹⁹⁸ olarak tanımlanmıştır. Danıştay 10. Dairesi, yönetmeliğin yasal dayanağı olan 5275 sayılı Kanun'un 108. maddesindeki¹⁹⁹ *“tıbbi tedaviye tabi tutulma ve tedavi amaçlı programlara katılma yükümlülüğüne”* dikkat çekerek yönetmeliğin 7/1. maddesindeki *“cinsel isteğin azalmasını veya yok edilmesini sağlayan yöntem”* ifadesinden yola çıkarak kanunda dayanağı olmayan bir tanımlama ile tedavi ile kast edilen uygulamanın sınırlarının tespit edilemediğini ve “tıbbi tedavi” kavramından sapıldığını belirtmiş ve bu gerekçeyle Yönetmeliğin 7. Maddesi hakkında yürütmesinin durdurulmasına oy çokluğuyla karar vermiştir.²⁰⁰

Toplumda infial yaratan olayların ardından kamu güvenliğinin sağlanması ve birtakım mental ya da davranışsal bozuklukları olan suçluların kontrol altına alınması amacıyla cinsel dokunulmazlığa karşı suç işleyen failler hakkında gündeme getirilen kimyasal kastrasyon talepleri tıp ile hukukun ortak paydası haline gelmiştir. Kimyasal kastrasyon yöntemi ile cinsel suç faillerinin anormal düzeyde olan cinsel dürtüleri azaltılarak cinsel isteklerinin ve davranışlarının kontrol altına alınması amacıyla müdahalelerde bulunulmakta ve toplum için tehlike arz edecek seviyede olan cinsel dürtü rahatsızlıklarının semptomları hafifletilmeye çalışılmakta ve bunun

¹⁹⁸ 26/07/2016 tarih ve 29782 sayılı Resmi Gazete.

¹⁹⁹ 29/12/2004 tarih ve 25685 sayılı Resmi Gazete.

²⁰⁰ T.C Danıştay, Onuncu Dairesi, 2016/12975 E., 07/06/2017 Tarih.; Kararın gerekçesinde, Anayasa'da tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında kişinin vücut bütünlüğüne dokunulmayacağına hüküm altına alındığı vurgulanmaktadır. Bu nedenle ancak kanunda açıkça belirtmek, sınır ve kapsamı çizilmek suretiyle kişinin vücut bütünlüğüne yönelik düzenlemelerin getirilebileceği anlatılmaktadır. Kararda “Kanunda sınırları belirsiz tedavi kavramını da aşar nitelikte yöntemler içeren davaya konu düzenlemede hukuka uyarlık bulunmamakta olup, uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararlara yol açabileceği sonuçlarına varılmaktadır” denilmektedir. Karar uyarınca, hükümlü yönünden uygulanacak tedaviden ne anlaşılması gerektiği yasa ile düzenleninceye kadar yönetmelik uyarınca doktorlar herhangi bir tedavi gerçekleştirmeyeceklerdir. (Mert Akcanbaş, Kimyasal Kastrasyon Yönteminin Etik Analizi, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/789691> [E.T. 01.12.2019].

için ilaç tedavisi ile birlikte psikoterapi ve davranış terapileri fazlasıyla talep görmektedir.²⁰¹

Kimyasal kastrasyon yönteminin uygulanması; bu yöntemin hangi usulde ya da amaçla yapıldığı hususunda birtakım belirsizlikleri beraberinde getirmekle birlikte, suçluları tedavi mi etmek yoksa birtakım tıbbi gelişmelerden faydalanarak bu suçlulara ek cezalar mı yüklemek olduğu hususunda tartışmalara yol açmaktadır.

Kimyasal kastrasyon uygulamasının birtakım yan etkileri beraberinde getirmesi nedeniyle cezalandırmanın devamı olarak nitelendirileceğini savunan görüşün aksine kanaatimizce cinsel içgüdü ve fantezilerin esiri olan cinsel sapkınlar ruh ve sinir hastası olarak kabul edilmeli ve cinsel dürtüleri ile isteklerinin azalması amacıyla tedavi yöntemi olarak kimyasal kastrasyona tabi tutulduğunun kabulü gerekmektedir. Zira kimyasal kastrasyonun asıl amacı kişiyi cezalandırma değil, kişinin yeniden suç işlemesinin engellenerek topluma kazandırılmasıdır. Bu nedenle failin psikolojik rahatsızlığı olan bir hasta olarak değerlendirilmesi ve psikoterapi ile birlikte testosteron hormonlarının kontrol altına alınması bir tedavi olarak karşımıza çıkmaktadır.

1.2. Kimyasal Kastrasyonun Otonomi Ve Aydınlatılmış Onam Kavramları Çerçevesinde Değerlendirilmesi

Kimyasal kastrasyon yönteminin tıbbi bir tedavi yöntemi olarak kabul edilebilmesi için en önemli hususlardan biri suçluların otonomisi ve tedavi için verilen onamın geçerliliğidir.

Zira tedavinin zorla uygulanması halinde etik açısından duyulan endişeleri beraberinde getirecek ve tıbbi bir tedavi olarak uygulanması öngörülen kimyasal kastrasyonun hukuka aykırılığı gündeme gelecektir.

Kimyasal kastrasyonun hukuka uygun olabilmesi için tıp etiğinin en önemli ilkelerinden olan özerklik -otonomi- ilkesine aykırılık teşkil etmemesi gerekir.²⁰²

²⁰¹ Florence Thibaut And Others, “The World Federation Of Societies Of Biological Psychiatry (Hereinafter, Wfsbp) Guidelines For The Biological Treatment Of Paraphilias” 2010 XI. The World Journal Of Biological Psychiatry 604,606 Ayrıca Bkz: Lana Stermac And Stephen Hucker, “Combining Cognitive-Behavioral Therapy And Pharmacotherapy In The Treatment Of Pedophilic Incest Offenders” (1988) Behavioral Sciences And The Law, 257.

²⁰² Bkz. Mahmut Tokaç, Hasta Hakları ve Etik, http://istanbulsağlık.gov.tr/w/sb/duyurular/belge/hasta_haklari_ve_etikboyutu.pdf [E.T. 5.12.2019] “Özerklik ilkesi hastanın kendisi hakkında tıbbi kararları kendisinin vermesidir. Ancak bu kararı verebilmesi için yeterli bilgiye sahip olması gerekir. Halbuki sağlık alanı hizmet alanla hizmet veren arasında bilgi dengesizliğinin olduğu alandır ve hizmeti verenin sahip olduğu bilgileri hastasına anlayacağı bir dille ve yeterli bir şekilde vermesinden sonra kişi kendisi hakkında karar verebilir.”

Kimyasal kastrasyon için kullanılan ilaçların bazı yan etkileri bulunması nedeniyle, bu tıbbi müdahale için verilen onamın aydınlatılmış isteğe bağlı yani yasal anlamda geçerli bir onam olabilmesi için verilmesi gereken azami bilginin miktarı hususu tartışmalıdır.²⁰³

Kimyasal kastrasyon tatbik edilecek cinsel sapkınların tedaviden önce cinsel dürtüleri nedeniyle otonomisine engel oluşturmakta ve makul tercihlerde bulunmasına engel olmaktadır.

Kimyasal kastrasyonun zorla uygulanması kişilerin mevcut otonomisini olumsuz yönde etkilese de, olumsuz etkilemenin gelecekteki otonominin güçlendirilmesi amacı taşıdığı dikkate alındığında tedavini meşru bir gerekçeye dayandığı görülmektedir.

Kimyasal kastrasyonun cinsel suç faillerine tatbik edilmesi esasında bu kişilerin testosteron seviyelerinin azaltılması ve kontrol edilemeyen cinsel sapkınlıkların iyileştirilmesi amaçlıdır. Bu sayede faildeki rahatsızlığın semptomları azaltılırken bu kişilere yardım da edilmekte ve bu kişilerin topluma yeniden kazandırılması amaçlanmaktadır.

Kimyasal kastrasyon yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere yapay hormonların kullanılması ile yüksek testosteron seviyesini normal seviyelere indirmekte ve kişinin karşı koymakta zorlandığı cinsel dürtüleri üzerindeki kontrolünü artırmakta²⁰⁴ ve psikoterapi ya da davranış terapisi ile hastaların kognitif bozukluklarının üstesinden gelmelerini sağlamaktadır. Bu yöntemle mağdurlara yönelik duyulan cinsel hissiyatlar ortadan kaldırılıp, anormal cinsel isteklere sebebiyet veren problemler düzeltilerek cinsel davranış bozukluklarından mustarip kişilerin mantıklı düşünmelerine yardımcı olunmaktadır.

²⁰³ Zeynep Burcu Akbaba, Kimyasal Hadım Uygulaması ve Ceza Adaleti Sistemindeki Yeri, (Ankara: Savaş Yayınevi, 2018), s. 64; Ubeydullah Turan, Ceza Hukukunda Hümanizm İlkesi Açısından Kastrasyon Yaptırımı, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2019), s. 94. Ayrıca bkz. Bkz. Mahmut Tokaç, Hasta Hakları ve Etik, http://istanbulsağlik.gov.tr/w/sb/duyurular/belge/hasta_haklari_ve_etikboyutu.pdf [E.T. 5.12.2019] “Hastaya (veya bazı durumlarda yakınına) 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 tıbbi yardıma nasıl ulaşabileceği, hususlarında bilgi verildikten sonra yapılacak olan işlemler hakkında rızasının alınması gerekir.”

²⁰⁴ Andreas Hill And Others, “Differential Pharmacological Treatment Of Paraphilias And Sex Offenders” 2003) 47 International Journal Of Offender Therapy And Comparative Criminology, 407-408.

Organik, biyolojik, cerrahi ya da psikolojik tedavilerin kişiyi kontrol edilemeyen ve karşı koyulamayan rahatsız edici cinsel davranışlardan ve anormalliklerden kurtararak failin hem düşünceleri hem de davranışları üzerinde tekrar kontrol kazanmasına yardımcı olabileceği aşıkardır. 20. yüzyılın ortalarında kimyasal ya da cerrahi yöntemlerle cinsel suçluların hormon seviyelerinin değiştirilip davranışlarının düzeltilmesi yoluyla bu suçluların gelecekte de benzer suçları işlemelerinin önlenmesi amaçlanmış ve bu yöntem mağdurların korunmasını sağlama amacıyla kanun koyucuların tercih ettiği bir yöntem haline gelmiştir.

Kimyasal kastrasyon yönteminin cinsel suç failleri üzerinde cinsel uyarılmalarını ve suç tekerrür oranlarını azaltmak ya da ortadan kaldırmak için uygulandığı görülmekle beraber kimyasal bastırıcı yöntemlerdeki tıbbi ilerlemeler ve gelişmeler, farmakolojik ilaçlarla sapkın cinsel dürtülerin kontrol altına alınabilmesine ya da bu dürtülere karşı konulabilmesine imkan tanımaktadır.

Nitekim testosteronun cinsel uyarılma ile olan ilişkisine dair tartışmalar, kimyasal kastrasyonun testosteron seviyesini azaltarak ya da tamamen inhibe ederek cinsel uyarılmayı azaltabileceği gibi bu sayede cinsel suç faillerinin cinsel suç işleme yönündeki iradesini de ortadan kaldıracaktır.

Bir suçlunun cinsel anlamdaki gerginliğinin ve hiddetinin azaltılması, onun rahatlamasına yardımcı olabileceği gibi psikoterapi gibi diğer tedavi seçeneklerine de daha ılımlı yaklaşmasını ya da bu seçeneklere daha uygun hale gelmesini sağlayabilecektir. Bu bakımdan kimyasal kastrasyon uygulamasındaki amaçlar esas itibariyle sapkın cinsel dürtüleri ve davranışları baskılamak, suçun tekerrürünü ve başka mağduriyetlerin yaşanmasını azaltmak yahut sonlandırmak olarak değerlendirilebilir.

Tüm bu açıklamalar dikkate alındığında; kimyasal kastrasyon yönteminin kişinin otonomisi üzerinde ciddi bir değişikliğe neden olduğu ve ancak kişinin aydınlatılmış onamı alınmak suretiyle uygulanması halinde tıp etiğine uygun bir yöntem olarak tatbik edilmesi mümkün olacaktır.

1.3 Kimyasal Kastrasyon Yönteminin Suçluların Tedavisinde Kullanılmasının Otonomi Ve Vücut Bütünlüğü Açısından Değerlendirilmesi

Kimyasal kastrasyon uygulamasının vücut bütünlüğü ve otonomiye doğrudan etkili olduğu kuşkusuzdur. Bu bağlamda; söz konusu uygulamanın otonomi ve vücut bütünlüğü çerçevesinde tıp etiğine uygun bir yöntem olarak uygulanabilmesi için gerekli şartlar ile otonomi ve vücut bütünlüğü kavramları üzerinde durulacaktır.

İngilizce'de özerklik anlamına gelen "Autonomy" Eski Yunanca kökenli bir sözcüktür.²⁰⁵ Bu sözcük Yunanca'da "kendi-kendine" anlamına gelen "autos" ile kural, yönetim ya da yasa anlamlarına gelen "nomos" sözcüklerinin birleşmesi ile meydana gelmiştir. Özerklik kavramı bugün “hasta özerkliğine saygı” başlığı altında tıp etiği alanında sıkça kullanılmaktadır.²⁰⁶

Günümüzde insan ilişkilerinin vardığı noktanın doğal bir sonucu olarak özerklik kavramı tıp etiği alanına girmiştir. Avrupa’da insan hayatına verilen önem ve insan haklarının gelişmesi ve insanın insan olmasından kaynaklanan temel değerlerinin korunması özerklik kavramının en önemli çıkış noktası olmuştur. Bu değişim süreci Avrupa’da başlamış ve zamanla diğer dünya ülkelerine yayılmıştır.²⁰⁷

Bu değişime yol açan temel etmenler demokratik katılım, çoğulculuk, medyanın aktif kullanımı, otoriter eğilimlere karşı duyulan kuşkuculuk ve tıp dünyasındaki gelişmeler olarak sıralanabilir. Bu bağlamda otoritelerin, kişilerin özerkliğine saygı göstermeleri ve kişilerin özerklik alanlarını korumaları beklenir hale gelmiştir.²⁰⁸

Bir kişinin “özerkliği”nden bahsetmek o kişinin serbestçe ve kendi öz yetileri ile seçme ve hareket edebilme anlamını taşır. Özerklik esas olarak bireyin kendi başına hiçbir baskı altında kalmaksızın, herhangi bir bağımlılık olmadan kendi kendine düşünebilme, kendi bedeni ve tercihleri hakkında karar verebilme ve yasal sınırlar içerisinde kararları doğrultusunda hareket edebilme yeterliliği ve yetkinliği olarak tanımlanır.²⁰⁹ Bu yeterlilik ve yetkinlik doğrultusunda hayata geçirilen eylem ve tercihler, yani bireye ait özerk eylem ve tercihler, bireysel değerlerin ön koşulunu ortaya koymaktadır.²¹⁰ Bunun yanı sıra çevre şartları içerisinde, insanın dış faktörlerden bağımsız nasıl kendi özerk eylem ve tercihlerini hayata geçirebileceği önemli bir tartışma konusudur. Kişi özerkliği tartışması içerisinde bir diğer husus ise “yeterlilik”tir. Yeterlilik bu bağlamda, dışarıdan gelen bir baskı veya zorlama altında kalmaksızın bağımsız ve mantıklı yeteneği anlamına gelmektedir. Ancak bu koşullarda bir bireyin ‘yeterliliğinden’ söz edilebilir.²¹¹

Kimyasal kastrasyon uygulamasının bir tedavi yöntemi olarak düzenlendiği ve antiandrojen ilaç tedavisi ile bireylerin düşüncelerinin, arzularının, dürtü ve

²⁰⁵ Erdem Aydın, Tıp Etiğinde Temel İlkeler, I. Ulusal Uygulamalı Etik Kongresi Kitabı (Ankara, 2001).

²⁰⁶ Erdem Aydın, Tarihsel ve Güncel Yönden Tıp Etiği, <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/681112> [E.T. 28.11.2019].

²⁰⁷ a.g.e., s. 15.

²⁰⁸ a.y.

²⁰⁹ a.g.e., 16.; Gillion B. “Autonomy and The Principle of Respect for Autonomy”, BMJ 1985; 290:1806-8.

²¹⁰ a.y.

²¹¹ Erdem Aydın, Tıp Etiğinde Temel İlkeler, I. Ulusal Uygulamalı Etik Kongresi Kitabı, (Ankara, 2001); Erdem Aydın, Tarihsel ve Güncel Yönden Tıp Etiği, <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/681112> [E.T. 28.11.2019].

davranışlarının değişerek onlar üzerinde fiziksel ve mental değişimlere yol açtığı dikkate alındığında tıbbi uzmanların, hasta ile çalışmaktan ziyade hasta üzerinde çalışması halinde tıbbi tedavi zorlayıcı bir tedaviye dönüşecek ve rıza ortadan kalkacaktır.

Vücut bütünlüğü kişilerin hem fiziksel hem de mental birtakım zorlamalardan özgür olmasını ifade eder. Otonomi ise kişilerin başkalarının baskı ve kontrolü olmaksızın bağımsız bir şekilde hareket edebilmesini ifade etmektedir. Bu iki kavram dikkate alındığında, tıbbi müdahalelerin, aksi yönde haklı bir gerekçe olmaması halinde, hastaların değerlerine, tercihlerine ve görüşlerine saygı duyulması gerektiğini göstermektedir.

Bu bağlamda; onam kişilerin karar verme yönündeki eylemini desteklemekte, kendi kaderlerini tayin etmelerini temin altına almakta, kendi kendilerini idare etmelerini sağlamakta ve dış müdahalelerden özgür olmalarına imkan tanımaktadır.²¹²

Kimyasal kastrasyon yönteminin hormon baskılayıcı ilaçlar gerektiren ve sürekli değişen ve gelişen bir tedavi olmasından ötürü, bu tedaviyi alacak kişilerin, hem tedavi hem de kendi durumları hakkında doğru bir karar alabilmeleri ve onam verebilmeleri için tedavinin faydaları, yan etkileri, sonuçları, alternatifleri ve riskleri konusunda bilgilendirilmeleri gerekir. Bu sebeple aydınlatılmış onam ve kimyasal hadım uygulamasında aydınlatılmış onam alınabilmesi için gerekli olan şartlar üzerinde durulacaktır.

1.3.1 Aydınlatılmış Onam

Bir tıbbi müdahalenin uygulanmasının öngörülmesi halinde, hastanın karar alma sürecine dahil olabilmesi önem arz etmektedir. Şayet hastanın karar alma sürecinde etkili olabilmesi mümkün ise bu durumda hastanın aydınlatılmış onamının alınması gerekir.

6023 sayılı Kanun m.59/g maddesine dayanılarak düzenlenen “Hekimlik Meslek Etiği Kuralları”nın 26. Maddesinde düzenlenen “Aydınlatılmış onam” başlıklı maddesi uyarınca,

“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 toplumsal ve ruhsal durumuna uygun olmalıdır. Bilgiler hasta tarafından anlaşılabilir biçimde verilmelidir. Hastanın dışında

²¹² Z. Burcu Akbaba, Kimyasal Hadım Uygulaması ve Ceza Adaletindeki Yeri, s. 67.

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.

Acil durumlar ile hastanın reşit olmaması veya bilincinin kapalı olduğu ya da karar veremeyeceği durumlarda yasal temsilcisinin izni alınır. Hekim, temsilcinin onay ya da ret kararının kötü niyete dayandığını düşünüyor ve bu durum hastanın yaşamını tehdit ediyorsa, durum adli mercilere bildirilerek izin alınmalıdır. Bunun mümkün olmaması durumunda, hekim başka bir meslektaşına danışmaya çalışır ya da yalnızca yaşamı kurtarmaya yönelik girişimlerde bulunur. Acil durumlarda müdahale etmek hekimin takdirindedir. Tedavisi yasalarla zorunlu kılınan hastalıklar toplum sağlığını tehdit ettiği için hasta veya yasal temsilcisinin aydınlatılmış onamı alınmasa da gerekli tedavi yapılır. Hasta vermiş olduğu aydınlatılmış onamı dilediği zaman geri alabilir”.

Türk Tabipleri Birliği Büyük Kongresi'nde kabul edilip, Türk Tabipleri Birliği yayın organlarından birinde yayımlandıktan bir ay sonra yürürlüğe giren ve Türk Tabipleri Birliği Merkez Konseyi ve tabip odaları tarafından yürütülen yasal düzenlemenin yanı sıra, Sağlık Bakanlığı da aydınlatılmış onama ilişkin yönetmelik hazırlama aşamasındadır. Bu yönetmelik yasal olarak yürürlüğe girdiğinde; sağlık çalışanlarının uymakla yükümlü olacakları yasal süreç başlayacaktır.

Aydınlatılmış onamın temel özellikleri:

1. Hastanın tedaviye onam verme yeterliliği bulunmalıdır. Yani, kendisine sunulan seçenekler üzerine düşünerek fikir yürütebilmeli; içerisinde bulunduğu durumu kavrayabilmeli ve anlatılan bilgileri anlayabilmeli bu doğrultuda sonuçları değerlendirebilmeli, makul ve mantıklı bir sonuca varabilmelidir. Bu nedenle ilk öncelik kişinin karar verme mekanizmasının sağlıklı bir biçimde çalışıyor olmasıdır. Klinik koşullarda hastanın bir müdahaleye karşı kabul ya da ret kapasitesi değerlendirmeler ile ölçülmektedir. Bu değerlendirme müdavi hekim veya konsültan hekim ya da psikiyatrist tarafından yapılır. Yeterlilik, belli durumlar karşısında hastanın verdiği kararlar doğrultusunda anlaşılır. Tıbbi uygulama Yeterlik, belli bir duruma özgü yöntemler arasında karar verme kapasitesine sahip olup olmamakla anlaşılır. Hastanın tıbbi uygulama ile ilgili kendisine sunulan seçenekleri anlayabilmesi, kavrayabilmesi, seçenekler hakkında düşünüp mukayese yapabilmesi ve karar verme yetisine sahip olma olarak açıklanır. Onam ancak hür iradeye ve gönüllüğe dayanmalıdır.
2. Onam açık ve anlaşılır olmalıdır. Tıbbi ilişkiler çerçevesinde onam “açık onam”dır. Açık onamdan anlaşılması gereken, gönüllülük esaslı ve aydınlatılmış onam anlamına gelmektedir; bu durumda hastanın kendisine

yöneltlen seçenekleri ve kendisine verilmiş bilgileri tümünü anlamış ve onam formunu imzalamış olması beklenir.

3. Onam ancak aydınlatılan tedavi veya müdahale için verilmiş kabul edilir. Genellikle, hastalardan hastaneye giriş yaptıklarında kendilerine yapılacak işlemler hakkında genel bir izin formu imzalamaları istenmektedir. Bu birçok hastane yetkilisi ve doktor tarafından açık onam olarak kabul edilir. Bu genel, her şeyi kapsayan onam, hastanın hastanede bulunduğu süre boyunca bildiği veya bilmediği tüm işlemler hakkında onamı alınmış olduğu anlamına gelmektedir. Ancak açık onam söz konusu olabilmesi için hastanın her tıbbi müdahale için ayrı ayrı aydınlatılmış olması gerekmektedir.

Aydınlatılmış Onamın Bileşenleri:

1. Hastanın açıkça bilgilendirilmesi,
2. Bilgilerin hasta tarafından anlaşılması,
3. Onamın gönüllülük esaslı olması,
4. Hastanın onam verebilecek yeterlilikte olması,
5. Hastanın tıbbi müdahale ile ilgili bilgilendirmeyi anlayıp anlamadığı bilgilendirmeyi yapan tarafından denetlenmesi ve yetkilendirmesi.

Tıbbi bir müdahale, ancak bireyin kendisine bu müdahalenin yapılması hakkında gönüllü olur ve müdahaleyi uygulayacak kimseye yetki verirse meşruiyet kazanır. Bu yetkiyi verecek kişi; öncelikle hastadır ancak hastanın onam vermesine imkan olmayan durumlarda onun yasal temsilcisidir. Yetkilendirme işlemi, hasta tarafından okunup anlaşılması sonucunda imzalanmış onam formu ile verilir. Tabiatı gereği bu formun özgül olaya ilişkin olması gerekir. Etik ve hukuk bağlamında tam anlamıyla aydınlatılmış onamdan söz edilebilmesi için, hastanın tam anlamıyla aydınlatılması ve müdahalenin tüm yönleri hakkında bilgilendirilmiş olması gerekir.

Modern tıp uygulamaları çerçevesinde onam yalnızca tedavilere veya koruyucu müdahalelere değil, tıbbın tümünü kapsayacak şekilde ve insanlar üzerinde yapılacak herhangi bir araştırmayı da kapsamaktadır.

Tıbbi müdahalenin hukuka uygun olmasının bazı şartları vardır. Kimyasal kastrasyon uygulamasının da tıbbi bir tedavi olduğu dikkate alındığında uygulamanın hukuka uygun olabilmesi için bazı şartlar aranmaktadır. Bunlar; Tıbbî müdahalenin yetkili kişiler tarafından uygulanması, hastanın aydınlatılmış rızasının alınması ve hastaya müdahale ederken tıp mesleğinin gerektirdiği kurallara ve özen yükümüne uygun davranılmasıdır.

Nitekim tıbbî müdahale “kişilerin bedensel, fiziksel ya da ruhsal (psikolojik) bir hastalığını, noksanlığını teşhis ve tedavi etmek ya da bu mümkün olmadığı takdirde hastalığı hafifletmek ya da acılarını dindirmek ya da onları böyle bir rahatsızlıktan korumak yada nüfus planlaması amacı için tıp mesleğini icraya kanunen yetkili kimseler tarafından, tıp biliminin genel kabul görmüş kural ve esaslara uygun olarak gerçekleştirilen, en basit teşhis ve tedavi yöntemlerinden başlayarak en ağır cerrahi müdahalelere kadar uzanan her çeşit faaliyettir” şeklinde tanımlanabilir.²¹³

2. TIBBÎ MÜDAHALENİN HUKUKA UYGUNLUĞU TIBBÎ MÜDAHALENİN YETKİLİ KİŞİLER TARAFINDAN UYGULANMASI

Tıbbi müdahaleler, doğrudan insan hayatını, sağlığını ve bedenini etkileyebilecek sonuçlar doğurması sebebiyle uygulanacak müdahalenin kim tarafından uygulanacağı sorusu büyük önem taşımaktadır.

Kimlerin tıbbi müdahalede bulunabilecekleri, 1928 Tarihli “Tababet Ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun”da (TŞSİDK) sayılmıştır. Buna göre, *Hekimler (m. 1, 2, 3), diş hekimleri, (m.29), dişçiler (m. 29, 30), ebeler (m. 47), sağlık memurları (m. 3), sünnetçiler (m.58), hastabakıcı ve hemşireler (m. 68)*, tıbbi müdahalede bulunabilecek resmi ehliyet sahibi kişilerdir. Bu sayılan kişiler tarafından gerçekleştirilen eylemin hukuka uygun olabilmesi için kişilerin resmi ehliyeti yanında asıl aranan husus tıp mesleğini icra konusunda mevzuatın aradığı şekilde yetkili olmalarıdır.

Bu çalışmanın niteliği ve kapsamı çerçevesinde yalnızca hekim açısından inceleme yapılacak olup, yetkili kişi hekim olarak incelenecektir. Hekim, hukuk otoritesi tarafından kendisine tıp mesleğini icra etme yetkisi verilmiş kişileri niteleyen bir terimdir.²¹⁴ Hekimlik mesleğini yapabilme şartları TŞSİDK ‘da şunlardır: Türkiye Cumhuriyeti Vatandaşı Olmak (TŞSTİDK. m.1), tıp fakültelerinden diploma sahibi olmak, TŞSTİDK.’nın 2. Maddesine göre, sözü edilen diplomanın kişiye mesleği icra edebilmesi bakımından dayanak olabilmesi için Sağlık Bakanlığı tarafından tasdik ve tescil edilmesi gerekir, bunun yanı sıra tabipler odasına kayıt olmak ve mesleğin icrasından sürekli ya da geçici olarak men edilmiş olmamak gerekmektedir.²¹⁵

²¹³ Özlem Yenerer Çakmut, Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi, (İstanbul: 2003) s. 24; Özpınar, s. 17-18.

²¹⁴ Ayan, s. 5.; Filiz İpekyüz, “Türk Hukukunda Hekimlik Sözleşmesi” (İstanbul: Vedat Yayınevi, 2006) 23.; Berna Özpınar, “Tıbbi Müdahalede Kötü Uygulamanın Sonuçları” Ankara Barosu Yayınları, (Ankara,2007): s. 18.

²¹⁵ TŞSTİDK. m.28 “Hekimlik mesleğinin icrası için; Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı beş yıl veya daha fazla süreyle ya da devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, (...) (1) zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından hapis cezasına

Hekimler, eğitim seviyelerine göre “uzman hekimler” ve “pratisyen hekimler” olarak adlandırılırlar. Pratisyen hekimler, tıp fakültesinin tamamlanmasının ardından mesleği icra edebilmeleri için kendilerine hekim unvanı verilmiş kişilerdir. Uzman hekimler ise, lisans eğitiminin tamamlanması ve alınan lisans üstü eğitim ile belirli bir alanda uzmanlaşan ve o dalda uzmanlığını uygulamak üzere kendisine uzman unvanı verilmiş kişilerdir. Uzmanlık eğitimleri 2002 yılında yürürlüğe giren Tıpta Uzmanlık Tüzüğü (TUT) çerçevesinde verilmektedir.²¹⁶

Genel ve lokal anestezi yolu ile müdahale yapılacak ameliyatlarda mutlaka bir uzman hekim ve yanında bir diğer hekimin bulunması (TŞSTİDK. M. 23), rahim tahliyesi ve sterilizasyon işlemlerinin kadın doğum uzmanları tarafından yapılması (Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesine İlişkin Tüzük, m.10), bakteriyoloji ve kimya laboratuvarlarında tahlil ve taharriyat yapacakların uzmanlık belgesinin olması (992 sayılı Seriri Taharriyat ve Tahlilat Yapılan ve Masli Teamüller Aranılan Umuma Mahsus Bakteriyoloji ve Kimya Laboratuvarları Kanunu, m.1) ve 3591 sayılı Radyoloji, Radyom ve Elektrikle Tedavi ve Diğer Fizyoterapi Müesseseleri Hakkında Kanun’un ikinci maddesinde belirtilen alanlarda faaliyet gösterecek olanlar için uzmanlık şartı aranırken, bunların dışında kalan alanlarda müdahale yapacak hekimler için uzmanlık şartı bulunmamaktadır.²¹⁷

Adı geçen tüzüğün 4. maddesinde²¹⁸ ise uzmanlık belgesi olmayan hekimlerin uzmanlık gerektiren tıbbi müdahalelerde bulunamayacaklarına ilişkin düzenleme ile bu hekimlerin uzmanlıkla ilgili tıbbi müdahalede bulunmaları açıkça yasaklanmıştır. Bu düzenlemeye ilişkin doktrinde, kanunlarla düzenlenmeyen bir yasağın tüzükle getirilmiş olmasına yönelik tartışmalar bulunmaktadır. Gelişen teknolojiler beraberinde tıp sektöründe de sayısız yenilik getirmiş ve bunun neticesinde hekimlerin her alanda bilgi sahibi olması güçleşmiş ve imkansıza yaklaşmıştır. Bu

mahkûm olmamak gerekir. İcrayı sanat etmesine mani ve gayrıkabili şifa bir marazı aklı ile malul olduğu bilmuayene tebeyyün eden tabipler, Sağlık Bakanlığının teklifi ve Sağlık Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulu kararıyla icrayı sanattan menolunur ve diplomaları geri alınır. (Ek fıkra: 15/8/2017-KHK-694/5 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7078/5 md.) Millî Savunma Bakanlığı ile Jandarma ve Sahil Güvenlik Akademisi nam ve hesabına tıp fakültelerinde okuyan tabip subaylardan yükümlülük süresini tamamlamadan mahkeme veya disiplin kurulu kararına dayanılarak ilişiği kesilenler, kalan yükümlülük süresince hekimlik mesleğini icra edemezler.”, 6023 sayılı TTBK m. 39-40.

²¹⁶ 19/6/2002 tarih ve 24790 sayılı Resmi Gazete, <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/2.5.20024198.pdf>, [E.T. 20.11.2019].

²¹⁷ Mine Kaya, Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğünden Kaynaklanan Tazminat Sorumluluğu, s. 50.

²¹⁸ 19/6/2002 tarih ve 24790 sayılı Resmi Gazete, <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/2.5.20024198.pdf>. “Bu Tüzük hükümlerine göre uzmanlık belgesi almayanlar, hiçbir yerde ve şekilde uzmanlık unvan ve yetkisini kullanamazlar ve uzmanlıkla ilgili tıbbi faaliyette bulunamazlar.”

sebeplerdir ki, tıbbi müdahalede bulunacak hekime uzmanlık alanı doğrultusunda yetki verilmesi isabetli olacaktır.

Günümüzde tıpta uzmanlaşmanın ötesinde, hekimlerin uzmanlık alanlarının spesifik konuları üzerine yan dal yaparak daha da uzmanlaştığı, tıbbın her alanında yapılan gelişim ve değişimlere ayak uydurarak hastalıkların tanısı ve tedavisinde daha komplike yöntemler tercih edildiği göz önünde bulundurularak, o dalda uzmanlık yapmamış bir hekime tıbbi müdahalede bulunma yetkisi verilmesi basiretsiz bir karar olacaktır.

Tıp fakültelerinin lisans eğitimi son sınıf öğrencilerine “intörn hekim” adı verilmekte ve bu hekimlere asıl hekim gözetiminde tedaviyi gözlemleme ve tedaviye katılma imkânı tanındığından bu hekimlerin sorumluluk açısından bağımsız sayılması mümkün olmayıp, uzman hekimin yardımcısı ve sorumluluğu altında kabul edilmektedirler.

Yapılan açıklamalar dikkate alındığında kimyasal kastrasyonun hukuka uygun olabilmesi amacıyla uzman hekimlerce uygulanması gerektiği aksi takdirde insan hakları ve tıp etiğine aykırılık teşkil edileceği görülmektedir.

2.1. Hastaya Müdahalede Tıp Mesleğinin Gereklerine ve Özen Yükümüne Uygun Davranılması

Bir tıbbi müdahalenin hukuka uygun olarak tatbik edilmiş sayılabilmesi için bulundurması gereken koşullardan bir diğeri de tıp bilimi ve mesleği olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu doğrultuda uygulanacak müdahalenin tıbben gerekli görülmesi ve tıp biliminin kurallarına uygun olacak şekilde yerine getirilmesi gerekir.²¹⁹

2.1.1 Tıbbi Zorunluluk (Endikasyon)

T.C. Anayasası m. 17/2. uyarınca “tıbbî zorunluluklar” dışında kişinin bedensel bütünlüğüne dokunulamayacağı hüküm altına alınmıştır.

Tıbbî Deontoloji Nizamnamesi m.13/3 kapsamında ise “*hekimin teşhis, tedavi veya korunmak gayesi olmaksızın, hastanın arzusuna uyarak veya diğer sebeplerle, aklî veya bedeni mukavemeti azaltacak herhangi bir şey müdahalede bulunamayacağı*” vurgulanmıştır.²²⁰

²¹⁹ Mine Kaya, Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğünden Kaynaklanan Tazminat Sorumluluğu, s. 50.

²²⁰ 19.2.1960 tarih ve 10436 sayılı Resmi Gazete “Tabip ve dış tabibi, ilmi icaplara uygun olarak teşhis koyar ve gereken tedaviyi tatbik eder. Bu faaliyetlerinin mutlak surette şifa ile neticelenmemesinden dolayı, deontoloji bakımından muaheze edilemez. Tababet prensip ve kaidelerine aykırı veya aldatıcı mahiyette teşhis ve tedavi yasaktır. Tabip ve dış tabibi;

Yine Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 12. maddesinde²²¹ de aynı husus benimsenmiş olup bahsi geçen yasal düzenlemeler dikkate alındığında; tıbbî müdahalenin, *“kişinin vücut bütünlüğünü tehdit eden bedensel veya ruhsal anomalilerin teşhisi, tedavisi, önlenmesi veya nüfus planlaması amaçlarına hizmet eder nitelikte”*²²² olması gerekir. Endikasyonun içerik ve sınırını ise, tıbbî ilkeler ve tıp meslek etiği kuralları belirleyecektir.²²³

2.1.2 Tıbbi Kural ve İlkeler (Tıbbi Standart) Uygunluk

Bir tıbbi müdahalenin tıp bilimine ve tıp etiğine aykırı şekilde uygulanması bu eylemi hukuka aykırı olarak karşımıza çıkacaktır. Bu sebeple tıbbi müdahalede bulunmaya yetkili hekimin, genellikle kabul görmüş uygulanması artık sıradan bir usun haline gelmiş ilkeleri bilmek ve mesleğinin icrasında kurallara uygun şekilde teşhis koyup bu doğrultuda uygun tedaviye veya tedbire başvurmaları gerekir.²²⁴

Bu çerçevede hekim, tıp dünyasında meydana gelen tüm gelişmeleri yakından takip etmeli ve yeniliklere ayak uydurmalıdır. Zira gelişme ve yeniliklere kapalı bir hekimin basiretli bir şekilde mesleğini icra etmesi beklenemez. Tıbbi standart söyleminden anlaşılması gereken; genel olarak kabul görülen, tanınan ve bilinen tıbbi kuralların tümüdür. Tıbbî standart kavramı, *“hekimin tedavi amacına ulaşması için gerekli olan ve denenerek ispatlanmış bulunan, hekim tecrübesi ve doğa bilimlerinin o anki ulaştığı düzey”* olarak tanımlanmaktadır.²²⁵

Yargıtay; bir tıbbi müdahalenin yukarıda sıralamış olduğumuz hukuka uygunluk koşullarını taşımasının yanı sıra tıp biliminin kabul ettiği genel kurallara da uygun olması gerektiğini belirtir ve kararında, *“Bir meslek veya sanat erbabı, meslek veya sanatını icra ederken muhakkak surette bilmesi gereken bir konuyu bilmemesi veya*

teşhis, tedavi veya korunmak gayesi olmaksızın, hastanın arzusuna uyarak veya diğer sebeplerle, akli veya bedeni mukavemetini azaltacak her hangi bir şey yapamaz.”

²²¹ 01/08/1998 tarih ve 23420 sayılı Resmi Gazete, <https://www.mevzuat.gov.tr/Metin.Aspx?MevzuatKod=7.5.4847&sourceXmlSearch=&MevzuatIliski=0> [E.T. 23.11.2019] “Teşhis, tedavi veya korunma maksadı olmaksızın, ölüme veya hayati tehlikeye yol açabilecek veya vücut bütünlüğünü ihlal edebilecek veya akli veya bedeni mukavemeti azaltabilecek hiçbir şey yapılamaz ve talep de edilemez.”

²²² a.g.e., s. 51.

²²³ Bkz. Ayan, 9; Hakeri, 199-201; Bayraktar, 159-200 “Endikasyonun günümüzde geniş yorumlandığı, sadece tıbbi olmasının gerekli olmayıp sosyal gereklilik (sünnet) ve psikolojik gereklilik (estetik müdahaleler) nedeniyle yapılan bazı müdahalelerin de endikasyon unsurunu taşıdığı kabul görmektedir. Endikasyon şartı bulunmasa da deneysel nitelikli müdahaleler, şekil ve fonksiyon değiştirici müdahaleler (estetik ameliyatlara, cinsiyet değişikliğine yönelik müdahaleler), kişinin üretim fonksiyonuna yönelik müdahaleler (rahim tahliyesi, sterilizasyon, kastrasyon, suni dölleme), aşı ve üçüncü kişi yararına müdahalelerin (organ nakli, kan verme, vb) de dolaylı tedaviye yönelik olmaları veya kanunla düzenlenmeleri gerekçesiyle hukuka uygunluğu kabul edilmektedir.”

²²⁴ Halûk Tandoğan, Borçlar Hukuku (Özel Borç İlişkileri) C. 2, (Ankara:1987), s. 416.

²²⁵ Hakeri, s. 270.; Halide Savaş, Tıbbî Müdahale Hataları, (Ankara: 2009), s. 41.

zararın önüne geçmek için bilimin lüzum gösterdiği tedbirleri ihmal etmesi yüzünden zarara sebebiyet verirse sorumlu olur. Ancak muhakkak olmayan, tartışma konusu olup genellikle kabul olunmayan bilim kurallarına riayetsizlik sorumluluğu gerektiren bir kusur sayılmaz. Doktorlar tarafında yapılan ameliyatlar beklenen iyi sonucu vermemiş olsa dahi tıp biliminin kabul ettiği bütün kurallara uygun bir müdahale yapılmış ise, artık doktora kusur izafe edilemeyeceğinden meydana gelen sonuçtan sorumlu tutulamaz. Yapılan müdahalede ihmal ve tedbirsizliğin varlığının kabulü için ölçü, zararı meydana getiren sübjektif niteliklerine bakılmaksızın orta seviyede bir kimsenin, yani tedbirli bir doktorun aynı hal ve şartlar altında göstereceği mutad ihtimamdan ibarettir”²²⁶ demektedir.

Gelişen ve hızla değişen tıp bilimi ve uygulanan teknikler karşısında yaşanan en büyük sorun tıbbi standart kavramının belirlenebilmesidir. Tıbbi standarda aykırılık karşımıza hekimin kusurlu davranışı olarak çıkacak olup hekimin sorumluluğunu gerektirecektir. Ancak hızla değişen tıp bilimi ve uygulamaları karşısında hekimin tıbbi müdahaleyi uyguladığı andaki tıbbi standartlar dikkate alınacaktır. Yine hekimin görevini ifa ettiği yer ile burada standartlara ulaşabilme olanağı tıbbi standardın belirlenmesinde dikkate alınması gereken hususlardır.

2.1.3 Kimyasal Hadım Tedavisinde Hastanın Aydınlatılmış Onamının Alınması

Kimyasal hadım, otonom karar alabilme yeterliliği olan failler hakkında uygulandığında, otonominin ve vücut bütünlüğünün korunması ve haksız bir tıbbi müdahaleye sebebiyet verilmemesi için bu kişilerin ilgili tıbbi tedaviye yönelik verecekleri onamın özgür ve hür iradesi ile verilmiş, iyi ve yeterli bir şekilde bilgilendirilmiş olması gerekir. Bu sebeple faillerin kimyasal hadım tedavi süreci ve tedavinin sonuçları, alternatifleri, riskleri ve yan etkileri konularında bilgilendirilmeleri gerekir. Böylece bu suçlular kendi sağlıkları ve tedavileri konusunda bir karar alabilecek duruma gelebilirler. Zira verecekleri karar mantıklı bir karar olarak nitelendirilmez ise özellikle de kimyasal hadım tedavisini almayı reddetmesi halinde, bu karara saygı duyulması ve hatta bu kararın mental kapasiteleri bağdaştırılmaması gerekir. Ancak yukarıda da belirtildiği gibi faillerin kimyasal hadım konusunda alacakları kararların mantıklı bir karar niteliğinde olmaması halinde bu suçluların belli bir zamanda cinsel rahatsızlıkları hakkında ihtiyaçları olan kararları alabilme kabiliyetlerinin sorgulanmasına sebebiyet verebilir.

2.1.3.1 İlacın (MPA) Yan Etkileri Açısından Aydınlatılmış Onam

Kimyasal hadım tedavisinde kullanılan ilaçların yan etkileri ve uzun vadede etkilerinin bilinebilir olmaması nedeniyle, suçluların birtakım sağlık sorunları yaşayabileceği hususu bu yöntemin uygulanabilirliği bakımından tartışılmaktadır. Hatta bu nedenle, kimyasal hadım uygulaması her ne kadar faillerin kontrol

²²⁶ 13.HD. 14.10.1974, 2637/2492, Naklen, YKD. 2, s.1, (1976): s. 79-80.

edilemeyen cinsel dürtülerini etkili bir biçimde baskılıyor ve bu dürtülerin yoğunluğunu, anormal cinsel düşüncelerin sıklığını azaltıyor olsa da, kimyasal hadımın saldırgan ve insan haklarının ihlaline sebebiyet verebilecek bir tedavi olarak tanımlanabilir.

Doktrinde bazı ilaçların yan etkilerinin dozla ilişkili olabileceği, bu ilaçların kullanımının ve dozunun dikkatli bir şekilde ayarlanması halinde yan etkilerinin azalacağını ve hatta kişilerin sapkın olmayan normal cinsel davranışlar sergileyebilecek duruma gelebilecekleri ifade edilmektedir. Benzer şekilde, bir diğer yaklaşıma göre hastaların ve tedavinin yakından ve özenle gözlenmesi halinde kullanılan ilaçların dozunda ayarlamalara gidilebileceği ve bu sayede bazı yan etkilerin ortaya çıkmasının önüne geçilebileceği öngörülmüştür.

Yapılan araştırmalara göre kimyasal hadım tedavisi için kullanılan ilaçların yan etkilerinin birçoğu tedavi edilebilir ve/veya geri döndürülebilir niteliktedir.

Kimyasal hadım tedavisinin yan etkileri uzun vadede net olmayan sonuçları ve aydınlatılmış onamın alınabilmesi konularında, hemen hemen her tedavinin sınırlı bazı belirsizlikleri olduğu çünkü öngörülemeyen komplikasyonların her tıbbi müdahalede ortaya çıkma ihtimali bulunduğu bilinmektedir. Kişiler, ne zaman ilaç alsalar ilaçla ilgili birtakım risklerin oluşma ihtimali mevcut olacaktır. Suçlular kimyasal hadımın kısa ve uzun dönemde sonuçlarının belirsizliği ve yan etkileri hakkında aydınlatıldıktan sonra onamlarını verirler ise bu durumda aydınlatılmış onamın gerekleri yerine getirilmiş ve bu suretle tıbbi müdahale hukuka uygun olarak yerine getirilmiş sayılacaktır. Bir belirsizliğin varlığı verilmiş olan rızayı geçersiz kılmaz. Fitzgerald'a göre şayet suçlular kimyasal hadımın uzun ve kısa dönemli sonuçlarının belirsizliği ve yan etkileri hakkında bilgilendirildikten sonra onam verilirse aydınlatılmış onamın gereklilikleri yerine getirilmiş kabul edilmelidir.²²⁷

3.HÜMANİZM İLKESİ AÇISINDAN KASTRASYON YAPTIRIMI

Yukarıda ayrıntılı bir şekilde bahsedildiği üzere devletin kamu düzenini sağlama anlamında pozitif yükümlülüğü bulunmakla beraber sanığın yeniden topluma kazandırılmasını da sağlama yükümlülüğü mevcuttur. Bu nedenle devletin hem kamu vicdanını rahatlatacak hem de sanığın temel hak ve özgürlüklerini incitmeyecek şekilde bir düzenleme getirmesi gerekmektedir. Cinsel suç failleri hakkında uygulanacak yaptırımların toplumdaki herkesi koruma açısından etkili yaptırım ve düzenlemeler getirerek ceza hukukunun ve hukukun temel ilkelerine ve temel hak ve özgürlüklere uygun olmasına dikkat edilmesi gerekmektedir.

²²⁷ Z. Burcu Akbaba, Kimyasal Hadım Uygulaması ve Ceza Adaleti Sistemindeki Yeri, s. 81.

Cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlarda fail ile mücadele edilirken, failerin temel hak ve özgürlükleri, evrensel insan hakları ve insan onurunun değeri dikkate alınmalı, insan hakkı ihlallerine mahal verilmemelidir.²²⁸

Kastrasyon uygulamasının kişi üzerinde doğuracağı yan etkiler göz önünde tutularak, bireysel özgürlükler ile AIHS ve uluslararası sözleşmeler kapsamında korunan hak ve özgürlüklerin korunması ile kamu vicdanını rahatlatacak bir yöntem oluşturulması gerekmektedir.

Nitekim son yıllarda artış gösteren cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlar toplum nezdinde cinsel suçlarda mücadele kapsamında hapis cezaları ve destekleyici tedavilerin yetersiz kaldığı, daha etkili mücadele edilebilmesi için cerrahi ve kimyasal kastrasyon önerilerinin gündeme gelmesi gerektiği algısının oluşmasına sebebiyet vermiştir.

Her ne kadar kastrasyon uygulamasının ceza hukuku kapsamında yaptırım olarak düzenlendiğinin ifade edilmesi mümkün değilse de söz konusu uygulamanın ceza hukukunda yaptırım olarak kabul edilebilmesi için belli bazı ilkelere uygun olarak düzenlenmesi gerekmektedir. Zira bu hususa yukarıda ayrıntılı olarak değinilmiş olup suç ve cezanın kanunsuz düzenlenmemesi gerektiğine, AIHS kapsamında devletin pozitif yükümlülüğünü yerine getirirken faile uygulanan yaptırım işkence ve eziyet yasağını ihlal etmemesi ve insan onuru, hümanizm gibi ilkelere uygun düzenlenmesi gerektiğine dikkat çekilmiştir.²²⁹

Diğer taraftan bireysel ve toplumsal açıdan fayda sağlayacak olan kastrasyon uygulamasının ceza hukukunda düzenlenebilmesi için hümanizm ilkesiyle bağdaşacak nitelikte düzenlenmesi gerekmektedir. Nitekim ceza hukukunda yaptırım olarak düzenlenen uygulamaların temel hak ve özgürlükler ile yasalarda öngörülen ilkeler ile bağdaşır nitelikte olması gerekmektedir. Söz konusu uygulamanın yaptırım olarak düzenlendiğinin kabulü halinde bu koşulların sağlanması halinde hukuka uygunluğun sağlanacağı görülmekle beraber söz konusu uygulamanın tedavi olarak

²²⁸ Compelling Chemical Castration Statistics” <https://healthresearchfunding.org/16-compelling-chemical-castration-statistics/> “Bir çocuğa ya da savunmasız birine karşı işlenmiş bir suç utanç verici bir davranış niteliğindedir, bizim toplum olarak yapmamız gereken bu eyleme başka bir utanç verici davranış ile yanıt vermemektir.”

²²⁹ Kastrasyon uygulamasının insan onuruyla bağdaşır bağdaşmayacağı, onu hümanizm ilkesine uygun olup olmadığını belirleyecektir. (Büşra Uzun, Mukayeseli Hukukta Cinsel Suç Faillerinin Kastrasyonu ve Ülkemize İlişkin Öneriler, (Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, 2014), s. 47. Türk Hukukunda 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun ikinci maddesi ile, ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazında zalimane, insanlık dışı, aşağılayıcı ve onur kırıcı davranışlarda bulunulamayacağı temel ilke olarak benimsenmiştir. Buna göre, kastrasyon bir ceza veya güvenlik tedbiri olarak infaz edilmesi gerekir. Bu noktada, kastrasyonun insan onuruna aykırı, aşağılayıcı ve onur kırıcı bir yaptırım olup olmadığı sorusu cevaplandırılmalıdır. Böylelikle, bir yaptırım türü olarak öngörülmesi halinde kastrasyon yönteminin Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’un ikinci maddesi hükmüne aykırılık teşkil edip etmediği belirlenecektir.

düzenlenmesi halinde yukarıda ayrıntılı olarak incelenen hususlara uygun olarak gerçekleştirilmesi neticesinde hukuka uygunluk sağlanacaktır.

3.1 Cerrahi Kastrasyon Bakımından Değerlendirme

Cinsel suç faillerine yönelik cerrahi kastrasyon uygulamasının gerekliliğini savunanlar, vahşice işlenen cinsel suçlara karşı en etkili cezalandırmanın cerrahi kastrasyon olduğunu ve bu yöntemin cinsel suçlarda tekerrürü önemli ölçüde önleyebileceğini ileri sürmektedirler.²³⁰ Bunun yanı sıra, cerrahi kastrasyon uygulaması hukuki açıdan sıkıntılı bir uygulama olup birçok sorunu bünyesinde barındırmaktadır. Cerrahi kastrasyon kendisine uygulanan faile karşı, küçük düşürücü bir muamele niteliği taşır ve bu kişinin maddi ve manevi bütünlüğüne ciddi şekilde tehlike oluşturmakla beraber zarar verici nitelik de taşır. Söz konusu uygulama geri dönülmesi mümkün olmayan kalıcı bir iz bıraktığından müstakbel eşlere açıklanması gereken bir damgaya dönüşmektedir. Dolayısıyla failin cerrahi kastrasyona tabi kılınması halinde ömür boyu sürececek bir cezaya çarptırılması gündeme gelecektir. Zira cerrahi kastrasyon birçok açıdan süreklilik arz eden bir uygulama olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak modern hukuk sistemlerinde cezanın suçluların ıslah edilmesi ve yeniden topluma kazandırılması amacı taşınması beklenir. Bu doğrultuda cezanın belirli bir süre içerisinde tamamlanması ve bu sürenin sonunda failin ıslah olmuş bir birey olarak cezanın etkilerinden sıyrılmış ve topluma geri kazandırılmış olması gerekir.

Halbuki cerrahi kastrasyon yaptırımı, kişiyi ömür boyu etkileyecek bir sonuç doğurmakta ve failin topluma geri kazandırılmasından ziyade işlemiş olduğu suçun bedelini en ağır şekilde ödemesini amaçlamaktadır.²³¹

Cerrahi kastrasyon uygulaması insan onurunun ayrılmaz parçaları olarak tanımlanan; vücut bütünlüğü, üreme hakkı ve düşünce özgürlüğünü ihlal etmektedir.²³² Yukarıda da izah edildiği üzere söz konusu uygulama ile kişinin bir uzvunun yitirilmesi ile vücut bütünlüğü ihlal edilmekte olup, eylem neticesinde failin neslinin devam etmesi de imkânsız hale gelmektedir. Bu bağlamda söz konusu uygulama kişinin maddi bütünlüğüne yönelik ağır bir müdahale teşkil ettiğini ifade etmek gerekir.

Suç karşılığında ceza ya da güvenlik tedbiri olarak uygulanan yaptırım kişinin vücudunda geri dönülmez lekeler bırakarak bir daha cinsel ilişki yeteneğinin geri kazanılmasını imkânsız kılacaktır. Bu bağlamda söz konusu uygulamanın üreme

²³⁰ Ubeydullah Turan, Ceza Hukukunda Hümanizm İlkesi Açısından Kastrasyon Yaptırımı, s. 212.

²³¹ Ubeydullah Turan, “Ceza Hukukunda Hümanizm İlkesi Açısından Kastrasyon Yaptırımı” (Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2019), s. 214.

²³² a.y.; Stinneford, Incapacitation Through Maiming, s. 596.

hakkını ortadan kaldırdığını ve bu suretle insanlık onuru ve hümanizm ilkesine aykırılık teşkil ettiği görülmektedir.

Yapılan açıklamalar dikkate alındığında, uygulamanın zorunlu olması halinde yeterli delil ve değerlendirme yapılmaksızın yargılanan fail hakkında verilen haksız ve hukuka aykırı karar ile bireyin çok ağır ve telafisi olmayan sonuçlara maruz kalacağı görülmektedir.

Nitekim Türk hukukunda yalnızca tedavi amacı ile gerçekleştirilen cerrahi kastrasyon uygulamasına başvurulabilmesi için mutlaka tıbbi bir zorunluluğun bulunması gerekmektedir. Tıbbi zorunluluğun bulunması halinde ise hastanın aydınlatılmış onamı alınması gerekmektedir. Yine söz konusu uygulamanın hukuka uygun olduğu kabul edilebilmesi için yetkili ve uzman bir hekim tarafından tıp biliminin öngördüğü koşullara uygun şekilde gerçekleştirilmesi gerekmektedir.

3.2 Kimyasal Kastrasyon Bakımından Değerlendirme

Tıbbi bir zorunluluk olmadığı halde bir kişiye cerrahi müdahale ile kastrasyon uygulanması, özellikle de bu yöntemin bir ceza müeyyidesi olarak kullanılması hümanizm ilkesi ve insan haklarına tümüyle aykırı kabul edilmiştir. Bu nedenle cerrahi kastrasyon uygulamasına kanunlarla müsaade vermiş birçok ülke bu uygulamayı ya kaldırmış ya da cerrahi kastrasyon yerine kimyasal kastrasyon uygulamasını benimsemiştir.²³³ Daha önceleri de bahsettiğimiz gibi; kimyasal kastrasyon yöntemi insan bedeni üzerinde geri dönüşü mümkün olmayan sonuçlar doğurmaması nedeniyle, cerrahi kastrasyona nazaran daha az zalimane bir ceza olarak kabul edilmektedir, bunun yanı sıra zorunlu bir tedavi yönteminin cezai bir yaptırım olarak kabul edilebilmesi ancak uygulamanın insan onuru ve insan hakları açısından kabul edilebilir nitelikte olması gerekmektedir.

Kimyasal kastrasyonun bir ceza veya güvenlik tedbiri mi olduğu yoksa bir tedavi yöntemi olarak mı uygulanacağı sorusuna cevap bulabilmek için öncelikle kastrasyon uygulamasının insan haklarına ve insan onuruna aykırı olup olmadığı değerlendirilmelidir.

Doktrinde yer alan bir görüşe göre, kimyasal kastrasyon uygulamasının ceza hukuku bağlamında yaptırım olarak düzenlenmesinin mümkün olduğu savunulmaktadır. Bu görüşe göre kimyasal kastrasyon yöntemi geçici bir şekilde failin cinsel isteğini azaltarak kişinin kişinin ıslah edilmesi amacını gütmekte ve cinsel aktivitesini geri dönüşü mümkün olmayacak bir şekilde sona erdirmedeğinden insan onuruna ve hümanizm ilkesine aykırılık teşkil etmemektedir.²³⁴

²³³ Ratkoceri, Chemical Castration of Child Molesters, s. 73.

²³⁴ Ramazan Çağlayan, a.g.e., s. 111.

Doktrinde yer alan bir diğer görüş ise, kimyasal kastrasyon uygulamasının cinsel suçlarda tekrarı önlemede en az cerrahi kastrasyon kadar etkili olmasıyla birlikte, cerrahi kastrasyon gibi hukuki etik sorunlar barındırmadığından iyi bir çözüm yolu olarak nitelendirilebilir.²³⁵ Gerçekten de cinsel suçlara karşı devletin pozitif yükümlülüğünü yerine getirirken uygulayacağı kimyasal kastrasyon uygulaması insan onuruna ve kişinin korunan diğer hak ve özgürlüklerine uygun bir yaptırım olarak gündeme gelecektir.

Doktrindeki bir başka görüşe göre, uygulama hukuki ve etik açıdan birçok problemi de beraberinde getirmektedir.²³⁶ Zira, cinsel faillere yönelik uygulamanın toplumun korunması için etkili bir önleme yöntemi olması nedeniyle meşru bir amaç taşıdığı gözetildiğinde dahi hukuki açıdan sorunlu bir uygulama olduğunu söylememiz gerekmektedir.

Esas itibarıyla bu uygulamanın kişide ortaya çıkardığı negatif etkiler, insan haklarına uygun kabul edilemeyecektir. Doktrinde zorunlu cerrahi kastrasyon uygulamasının insan onuruyla bağdaşmadığı konusunda neredeyse fikir birliği bulunmaktadır, öte yandan zorunlu kimyasal kastrasyonun insan onuruna aykırılığı konusunda tartışmalar halen sürmektedir.²³⁷

Kimyasal kastrasyon yaptırımının tabi olan kişinin uygulama sonrasında döllenme durumunda ceninin sağlıklı yaşama hakkına tecavüz niteliği taşır. Kimyasal kastrasyon uygulamasında kullanılan ilaçların fiziksel veya psikolojik olarak ortaya çıkabilecek çok ciddi yan etkileri bulunmaktadır. Bunlar kanser veya intihara meyletme şeklinde insan hayatı üzerinde doğrudan etkili yan etkiler olarak örneklendirilebilir ve bu nedenle de bireyin yaşam hakkının ihlal edildiği söylenebilir. Bunun yanı sıra kimyasal kastrasyon uygulaması sırasında verilen ilaçların sperm üzerinde yaratacağı olumsuz etkiler ilerleyen dönemlerde cenin üzerinde deformasyonlara sebebiyet verebilmekte ve bu doğrultuda babanın islediği suçtan çocuğun sorumluluğu doğacaktır. Bu durum ceza hukukunun temel ilkelerinden suç ve cezaların şahsiliği ilkesi ile ters düşmektedir.²³⁸

Bunun yanı sıra kimyasal kastrasyon uygulamasının yan etkilerinden olan göğüs büyümesi fail açısından aşağılayıcı ve onur kırıcı bir davranış olarak karşımıza

²³⁵ Ubeydullah Turan, “Ceza Hukukunda Hümanizm İlkesi Açısından Kastrasyon Yaptırımı” (Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi), s. 164; Tullio, Chemical Castration for Child Predators, s.204.

²³⁶ Özge Yücel, “Toplumsal Cinsiyet Temelli Etik Bağlamında Cinsel Suçluların Kimyasal Kısırlaştırılması Sorunu”, *Ufuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* C. 2, S.1 (2014): s. 52.

²³⁷ Tevfik Sönmez Küçük, “Bir Ceza Hukuku Yaptırımı Olarak Zorunlu Kastrasyonun Anayasa Hukuku Açısından İncelenmesi” <https://dergipark.org.tr/tr/pub/ahbvuhfd/issue/48096/608180> [E.T. 20.10.2019].

²³⁸ a.g.e. [E.T. 20.10.2019].

çıkacaktır. Her ne kadar kastrasyon uygulaması sona erse dahi yan etkinin sonuçları kalıcı olacaktır.

Kimyasal kastrasyon, cinsel suç failinin cinsel isteğini önemli ölçüde azalması nedeniyle yaptırıma tabi tutulan kişinin üreme hakkının ve aile yaşamının gizliliğini ihlal niteliği taşımaktadır.

Kişinin vücuduna yönelik insan iradesini etkileyecek olan kimyasal kastrasyonun kişi özerkliği ve kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ile bağdaşmayacağı görülmektedir. Nitekim kimyasal kastrasyon ile testosteron üretimine yönelik bir müdahale niteliğinde bulunduğundan vücut bütünlüğünün ihlali kapsamında yer almaktadır.

Kimyasal kastrasyonda kullanılan ilaçların pek çok yan etkisi bulunması nedeniyle kişinin bu ilaçların kullanımına yönelik aydınlatılmış onamı olmadan tedaviye başlanması mümkün olmayacaktır. Zira, aydınlatılmış onam olmaksızın yapılan bu uygulama tıbben ve hukuken hatalı bir uygulama niteliği taşıyacaktır.²³⁹ Bir ceza hukuku yaptırımı olarak söz konusu ilaçların cebir yolu ile verilmesi; insan onurunu zedeleyici, insan haklarını ise ihlal edici nitelikte bir uygulamadır.

Buraya kadar yapılan açıklamalar dikkate alındığında cinsel bütünlüğe karşı işlenen suçların faileri hakkında bir ceza müeyyidesi olarak zorunlu kastrasyon uygulamasının insan onuruna uygunluğu, ne kadar adil bir yargılama çerçevesinde bir hükme varılmış olsa dahi, sonrasında verilen hükmün yanılma ihtimali ve kişilerin sağlıklı bir şekilde aile ve özel hayatlarına saygı gösterilmesini isteme hakları göz önünde bulundurulduğunda, anayasa hukuku açısından tartışmaya açık bir uygulama olarak gündeme gelmektedir. Ancak bu durum kastrasyonun gönüllü olarak uygulanamayacağı anlamına gelmemektedir. Başka bir deyiş ile, Alman Kastrasyon Kanununun 2. Maddesinde belirtildiği gibi, belirli bir yaşı doldurmuş bireylerin kastrasyon hakkında yeterince bilgilendirilmeleri sonucunda aydınlatılmış onamları alınarak, müdahalenin tıp biliminin öngörmüş olduğu standartlara uygun biçimde gerçekleştirilmesi ile, kastrasyon sonucunda kişilerin karşılaşması muhtemel fiziksel ve ruhsal sorunlar ile müdahale sonrasında hedeflenen sonuç arasında bir orantı olması ve kişinin kriminolojik bir endikasyonun bulunması hasebi ile cinsel suçlara meyilli olması tespit edilmesi durumunda, kastrasyonun bu sorunları ortadan kalkmasında olumlu sonuçlar doğuracağı tıp bilimi tarafından onaylanır ise kastrasyon uygulaması hukuka uygun bir müdahale olarak kabul edilecektir.

Açıklamalardan anlaşılacağı üzere, esas olarak önem teşkil eden konu, kastrasyonun cinsel bütünlüğe karşı işlenmiş bir suç üzerine ceza müeyyidesi olarak değil, herkesin kendi bedeni, geleceği ve kaderi üzerinde söz sahibi olabilme hakkının

²³⁹ Adnan Ataç, a.g.e., s. 177.; Büşra Uzun, Mukayeseli Hukukta Cinsel Suç Faillerinin Kastrasyonu, s. 39.

bulunduğu göz önünde bulundurularak, belirli koşullar altında kişilerin hür iradesi ile uygulanmasıdır. Bunun sonucunda; hem cinsel nitelikli suçlar ile etkin bir biçimde mücadele edilmiş olacak, öte yandan müdahale yukarıda belirtmiş olduğumuz tüm koşulları sağladığı durumlarda ve kişilerin aydınlatılmış onamları alınarak uygulandığında ise anayasal çerçevede hukuka uygun bir uygulama olarak kabul edilecektir.²⁴⁰

²⁴⁰ Tevfik Sönmez Küçük, “Bir Ceza Hukuku Yaptırımı Olarak Zorunlu Kastrasyonun Anayasa Hukuku Açısından İncelenmesi”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* C. 19, S. 4 (2015): s. 318.

SONUÇ

Kişinin cinsel faaliyette bulunma ve üreme yeteneğinin tamamen sonlandırılması yahut geçici bir süre durdurulması anlamına gelen kastrasyon yöntemi tıbbi uygulama açısından cerrahi kastrasyon ve kimyasal kastrasyon olarak; hukuki uygulama açısında zorunlu kastrasyon ve ihtiyari kastrasyon olarak tasnif edilebilir.

Kastrasyon yönteminin evrensel hukuk kurallarına, tarafı olduğumuz uluslararası sözleşmelere ve insan haklarına uygunluğu tartışılırken yukarıdaki kavramlardan faydalanılacaktır.

Cerrahi kastrasyon uygulamasına hukukumuzda 2827 sayılı Nüfus Planlama Kanunu'nun 4. maddesinde yer verilmiştir. İlgili düzenleme uyarınca *“bir ameliyatın seyri sırasında tıbbi zaruret nedeniyle bir hastalığın tedavisi için kastrasyonu gerektiren hallerde, kişinin rızasına bakılmaksızın kastrasyon ameliyesi yapılabileceği”* hüküm altına alınmıştır.

Cerrahi kastrasyon uygulamasının ancak tıbbi bir gereklilik halinde ve hekimin takdirine bağlı olarak gerçekleştirileceğine dair düzenleme insan hakları açısından birtakım tartışmaları beraberinde getirmektedir. Nitekim kişinin rızası hilafına uygulanacak kastrasyon tıbbi müdahalenin hukuka uygun olması için gerekli olan aydınlatılmış onam koşuluna aykırılık teşkil edecektir.

Günümüzde ülkemizde cerrahi kastrasyonun uygulama alanı bulduğu bir diğer alan ise testis tümörü vakalarıdır. Testis tümörünün varlığı halinde hastanın cerrahi kastrasyon yöntemiyle kanserli hücreden kurtulması amaçlanmaktadır. Ancak son yıllarda testis tümörü vakalarında cerrahi kastrasyonun uygun bir tedavi yöntemi olup olmadığı tartışılmakta olup alternatif tıbbi endikasyon yöntemlerine başvurulması amaçlanmaktadır.

Görüldüğü üzere cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçların faillerine karşı Türk Hukuku'nda cerrahi kastrasyon uygulaması öngörülmemiş olup günümüzde cinsel suç faillerine karşı cerrahi kastrasyon yönteminin uygulanmasını benimseyen ülkeler ABD eyaletleri ile Çek Cumhuriyeti olarak karşımıza çıkmaktadır.

Bu ülkelerin bazılarında cerrahi kastrasyon gönüllülük esasına bağlı olarak uygulanmakta bazılarında ise zorunlu olarak uygulanmaktadır. Ancak cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçların faillerine uygulanması öngörülen cerrahi kastrasyon uygulaması failin korunan temel hak ve özgürlüklerinin ihlaline yol açacak olup evrensel hukuk değerlerine ve insan haklarına aykırılık teşkil edecektir.

Kimyasal kastrasyon uygulaması günümüzde birçok Avrupa ülkesi ve ABD eyaleti tarafından cinsel suç faillerine karşı uygulanan bir yöntem olarak karşımıza

çıkmaktadır. Kimyasal kastrasyon ile amaçlanan failin cinsel dürtülerinin bastırılarak testosteron hormonunun normal seviyelere gerilemesini sağlamak ve bu suretle faili topluma kazandırmaktır.

Burada önemli olan husus kimyasal kastrasyon uygulamasının rızaya dayalı olarak uygulanıp uygulanmayacağıdır. Kimyasal kastrasyon uygulaması vücut bütünlüğüne karşı tıbbi bir müdahale niteliği taşıdığından ancak tıbbi müdahalenin hukuka uygunluk koşullarının sağlanması durumunda evrensel hukuk kurallarına ve insan haklarına uygun olacaktır. Bu nedenle kişinin tıbbi müdahale konusunda bilgilendirilmesi ve aydınlatılmış onamının alınması büyük bir önem arz etmektedir.

Bu bağlamda Devletlerin yasalarında öngörüle zorunlu kimyasal kastrasyon uygulamasının aydınlatılmış onam koşulunu sağlamadığından bahisle insan haklarına aykırılık teşkil edeceği bilinmektedir.

Ancak kimyasal kastrasyon uygulaması hakkında failin yeterince bilgilendirilmesi neticesinde alınan aydınlatılmış onamı tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğunu sağlayacaktır.

Bir diğer husus ise kastrasyon uygulamasının şartlı salıvermeden -denetimli serbestlikten- yararlanmasının koşulu olarak öngörülmesidir. Zira burada faile 2 seçenek sunulmaktadır. Bunlardan biri kastrasyon uygulamasını kabul etmeyerek hapis cezasının sürdürülmesi; diğeri ise failin kastrasyon uygulamasına onay vererek salıverilmesidir. Burada failin özgür iradesiyle karar vereceğinin düşünülmesi isabetsiz olacaktır. Nitekim bir yanda kişinin hürriyeti, diğer yanda ise tıbbi müdahale ile failin cinsel arzularının tamamen ya da kısmen durdurulması yer almaktadır. Mevzuatında kimyasal kastrasyon uygulamasına yer veren çoğu ülkede kimyasal kastrasyonun şartlı salıvermenin koşulu olarak düzenlenmesi halinde faillerin tercihinin tıbbi müdahaleden yana olacağı kuşkusuzdur. Ancak artık burada kişinin özgür iradesiyle kimyasal kastrasyona onay verdiğinden bahsedilemeyecektir.

Kastrasyon uygulamasının AİHS kapsamında incelenmesinde ise Sözleşme'nin 3., 8., ve 12. Maddeleri üzerinde durulmuştur. Bu bağlamda cerrahi kastrasyon uygulamasının Devletin pozitif ve negatif yükümlükleri açısından Sözleşme'nin ilgili tüm maddelerine aykırılık teşkil edeceği görülmektedir. Zira cerrahi kastrasyon uygulaması kişi üzerinde ağır ve ciddi olumsuzluklara yol açıp kişinin özel hayatı ve evlenme ve aile kurma hakkını açıkça ihlal etmektedir. Nitekim faile tatbik edilecek olan cerrahi kastrasyon neticesinde fail bir uzvunu yitirmiş olacak ve çocuk sahibi olması engellenmiş olacaktır. Diğer taraftan kişi üzerinde sabit bir iz bırakan uygulama failin ileride yuva kurmak isteyeceği kişiye karşı açıklaması gereken bir husus olarak karşısına çıkacaktır. Bu husus ise kişinin AİHS kapsamında korunan "özel hayatın gizliliği ve korunması" ilkesi uyarınca Devletin sorumlu tutulduğu pozitif yükümlülüğü ihlal edecektir. Yine cerrahi kastrasyon yönteminin yan etkileri

kişinin Sözleşme kapsamında korunan “işkence ve kötü muamele yasağı” kapsamında ihlale neden olacaktır.

Kimyasal kastrasyonun AİHS kapsamında değerlendirilmesinde ise söz konusu uygulamanın cerrahi kastrasyona nazaran daha hafif olması ve Devletin toplumu koruma yönündeki pozitif yükümlülüğü dikkate alındığında birtakım koşullara bağlı olarak aydınlatılmış onamın alınması durumunda insan haklarıyla bağdaşır şekilde uygulanması mümkündür.

Yine kimyasal kastrasyon uygulamasının tıbbi tedavi olarak uygulanması halinde aranan koşullar değerlendirilmiş olup kimyasal kastrasyon uygulamasının tıp etiği ve kurallarına uygun olarak tatbik edilmesi için gerekli unsurlar üzerinde durulmuştur. Bu kapsamda kimyasal kastrasyonun tıbbi müdahalede bulunmaya yetkili uzman hekimler tarafından uygulanması gerektiğine, tıbbi müdahalenin tıbbi standartlara uygun olması gerektiğine ve kişinin kimyasal kastrasyon tedavisi kapsamında aydınlatılmış onamının alınması gereklidir. Tüm bu koşulların varlığı halinde kimyasal kastrasyon uygulamasının hukuka uygun olarak tatbik edildiğinden bahsedilebilecektir.

Tartışılan bir diğer husus ise kimyasal kastrasyon uygulamasının tedavi mi ceza mı olduğudur. Bu konuda Doktrinde farklı görüşlerin bulunduğu dikkat çekilmiştir. Doktrindeki bir kısım yazarlar tarafından kimyasal kastrasyonun yan etkileri nedeniyle uygulamanın tedavi amacıyla gerçekleştirilemeyeceği savunulmuştur. Kanaatimce failin cinsel içgüdülerini kontrol edememesi neticesinde gerçekleştirdiği eylem hastalık olarak değerlendirilmeli ve bu kapsamda uygulanan kastrasyon uygulamasının tedavi olarak tatbik edilmesi mümkündür.

Yukarıda yapılan açıklamalar dikkate alındığında Türk Hukuku’nda kastrasyon uygulamasının önünü açan düzenleme Yönetmelik olmuştur. Ancak bazı cinsel suç faillerine tıbbi tedavi uygulamasını öngören düzenlemenin hukuki açıdan gerekli ve yeterli altyapıya sahip olmadığı hususu ayrıntılı olarak incelenmiştir.

Nitekim Danıştay 10. Dairesi tarafından yapılan inceleme yerinde bir inceleme olup hastanın rızası alınmaksızın hakim kararı ile suçlunun cezaya tabi tutulması halinde İHAS ve Anayasa hükümleri açıkça ihlal edilecektir. Nitekim aydınlatılmış onam suçluya uygulanacak tedavi kapsamında büyük önem taşımaktadır.

Kanaatimce AİHS’e ve Anayasa’ya uygun bir kimyasal kastrasyon uygulamasının düzenlenebilmesi için öncelikle kanuni bir düzenlemeye gerek vardır. Zira kimyasal kastrasyon uygulaması her ne kadar tedavi olduğu kabul edilse de güvenlik tedbiri olarak karşımıza çıkmaktadır. “Kanunsuz suç ve ceza olmaz” ilkesi uyarınca öncelikle kanuni bir düzenlemeye ihtiyaç olacaktır. Diğer taraftan tedavi olarak öngörülen kimyasal kastrasyon uygulamasının sınırlarının anlaşılabilir olması gerekmektedir. Diğer taraftan tıbbi tedavi niteliğini haiz uygulamanın tıp etiği ve

kurallarına uygunluk taşıması gerekmektedir. Son olarak ve en önemlisi de kimyasal kastrasyon uygulamasının şartlı salıverme koşulu olarak öngörülmemesi ve failin tamamen özgür iradesi ile alınan bir karar sonucu tatbik edilmesidir. Ancak meşru amacın temellendirilmesi halinde AİHS'e uygunluk taşıması da mümkün olabilir. Bu hususta failin aydınlatılmış onamının alınması büyük önem arz edecektir.

KAYNAKÇA

“Çocuklara Karşı İşlenen Cinsel Suçlar ile Mücadele Aracı olarak Kimyasal Kastrasyon ve Müebbet Hapis Cezası”

<http://www.un.org.tr/humanrights/images/pdf/Kimyasal-Kastrasyon-ve-Muebbet-Hapis-Cezasi.pdf> [E.T. 27.11.2019]

“Dört Sağlık Örgütünden Kimyasal Hadım Açıklaması”

<https://www.birgun.net/haber/dort-saglik-orgutunden-kimyasal-hadim-aciklamasi-123511> [E. T. 11.09.2019]

“Polish President Signs Chemical Castration Law”

<http://news.bbc.co.uk/2/hi/europe/8383698.stm> [E.T. 24.11.2019]

“Russia Mulls “Chemical Castration” For Child Sex Crime”

<http://www.bbc.co.uk/news/world-europe-13348779> [E.T. 01.12.2019]

“T.C. Danıştay 10. Daire, 2016/12975 E. Ve 07/06/2017 Tarihli Karar”

<http://www.psikiyatri.org.tr/uploadFiles/98201721930-Cinsel-Suclar-Danistay-Karari.pdf> [E.T. 7.11.2019]

13.HD. 14.10.1974 T., 2637 E. / 2492 K., Yargıtay Kararları Dergisi 2, s.1, 1976.

Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü, “Adli İstatistikler, 2017”,

<http://www.adlisicil.adalet.gov.tr/yayin.html> [E.T. 01.12.2019]

AİHM

A, B ve C- İrlanda, No: 25579/05,

<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-116468> [E.T. 01.12.2019]

AİHM

Beard v. Birleşik Krallık, No: 24888/94,

<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59155> [E.T. 01.12.2019]

AİHM

BEVACQUA ve S.- Bulgaristan, No: 71127/01,

<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-86875> [E.T. 01.12.2019]

AİHM

Chahal v. Birleşik Krallık, 15 Kasım 1996 Tarihli Karar,

<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-124143> [E.T. 01.12.2019]

AİHM

Costello-Roberts/Birleşik Krallık No: 13134/87,

<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57804> [E.T. 01.12.2019]

AİHM

Evans – Birleşik Krallık, No: 6339/05,

<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-119442> [E.T. 01.12.2019]

AİHM

G.B. ve R.B./Moldova Cumhuriyeti, No: 16761/09,

<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-115395> [E.T. 01.12.2019]

- AİHM** Gafgen v. Almanya, No: 22978/05,
<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-111106> [E.T. 01.12.2019]
- AİHM** Hristozov ve Diğerleri – Bulgaristan, No: 47039/11 ve 358/12,
<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-148646> [E.T. 01.12.2019]
- AİHM** K.A ve A.D. – Belçika, No: 42758/98, 45558/99.
- AİHM** Kudla v. Polonya, No: 30210/96, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58920> [E.T. 01.12.2019]
- AİHM** Labita, No: 26772/95, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-111100>
[E.T. 01.12.2019]
- AİHM** Laskey, Jaggard ve Brown – Birleşik Krallık, No: 21627/93,
21826/93, 21974/93, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58021> [E.T. 01.12.2019]
- AİHM** Lopez Ostra/İspanya, No : 16798/90,
<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-55640> [E.T. 01.12.2019]
- AİHM** M. C. – Bulgaristan, No: 39272/98,
<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61521> [E.T. 01.12.2019]
- AİHM** Nada – İsviçre, No: 10593/08.
- AİHM** P. Ve S.- Polonya, No: 57375/08, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-114098> [E.T. 01.12.2019]
- AİHM** Powell ve Rayner/Birleşik Krallık, No: 9310/81,
<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57622> [E.T. 01.12.2019]
- AİHM** Pretty - Birleşik Krallık, No: 2346/02,
<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60448> [E.T. 01.12.2019]
- AİHM** Ramirez Sanchez v. Fransa, No: 59450/00,
<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-76169> [E.T. 01.12.2019]
- AİHM** Silver ve diğerleri – Birleşik Krallık,
<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57577> [E.T. 01.12.2019]
- AİHM** Smith and Grady v. The United Kingdom, No: 33985/96,
<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58408> [E.T. 01.12.2019]
- AİHM** X ve Y- Hollanda, No: 8978/80, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57603> [E.T. 01.12.2019]
- AİHM** Y.F./Türkiye, No: 24209/94, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61247> [E.T. 01.12.2019]

AİHM Acmanne ve Diğerleri, Bekçika, No : 10435/83.

AİHM Saadi v. İtalya, No: 37201/06, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-119603>
[E.T. 01.12.2019]

Akbaba, Z. Burcu; “Kimyasal Hadım Uygulaması ve Ceza Adaleti Sistemindeki Yeri”, Ankara, Savaş Yayınevi, 2018.

Akbaba, Zeynep Burcu; “Kimyasal Hadım Yönteminin Anayasaya Uygunluğu-I”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 81, 2009.

Akcanbaş, Mert; “Kimyasal Kastrasyon Yönteminin Etik Analizi”, Üsküdar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, İstanbul, 2019.

Ana Salinas de Frias, AİHM İçtihadında Terörle Mücadele ve İnsan Hakları, Avrupa Konseyi Yayınları, 2013.

Artuk, Mehmet Emin, Gökçen, Ahmet ve Yenidünya, A.Caner; “Ceza Hukuku Genel Hükümler” 9. Baskı, İstanbul, Adalet Yayınevi, 2011

Aslan Öncü, Gülay; Özel Yaşama ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, Editör: Sibel İncoğlu, (Ankara, 2013)

Ataç, Adnan, “Tıp Etiği Açısından Kastrasyon”, III. Sağlık Hukuku Kurultayı (7–8 Mayıs 2010), Ankara Barosu Yayınları, Ankara, 2010.

Ayan, Mehmet; “Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk” Ankara 1991.

Aydın, Erdem; “Tarihsel ve Güncel Yönden Tıp Etiği”
<https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/681112> [E.T. 28.11.2019]

Aydın, Erdem; “Tıp Etiğinde Temel İlkeler”, I. Ulusal Uygulamalı Etik Kongresi Kitabı, Ankara, 2001.

Bayraktar, Köksal, Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu, Sermet Matbaası, İstanbul, 1972.

Centel, Nur; “Cezanın Amacı ve Belirlenmesi”, Prof. Dr. Turhan Tufan Yüce’ye Armağan, İzmir, 2001.

Çağlayan, Ramazan; “İnsanlık Unsuru Açısından Hadımlaştırma Cezası” (7–8 Mayıs 2010), Ankara Barosu Yayınları, Ankara, 2010.

Çakan, Seher; “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Bağlamında Cinsel Suç Faillerinin Hadım Edilmesi”, Ankara, TBB Dergisi, 2017.

Doğru, Osman ve Nalbant, Attila; “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Cilt 1”, İstanbul, Legal Kitabevi, 2016.

- Doğru**, Osman ve **Nalbant**, Attila; “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Cilt 2”, İstanbul, Legal Kitabevi, 2016.
- Erdem**, Mustafa Ruhan; İnsan Hakları Boyutuyla Tıbbi Müdahaleler Üzerine, I. Sağlık Hukuku Sempozyumu, Leges Sağlık Hukuku Dergisi, Özel Sayı, 2015.
- Gökçen**, Ahmet; Cezanın Amacı ve Hürriyeti Bağlayıcı Cezaların İnfaz Sistemleri, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C.8 S. 1-2, 2000.
- Gözübüyük**, Şeref ve **Gölcüklü**, Feyyaz; “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması”, 13. Baskı. Ankara, Turhan Kitabevi, 2013.
- Güner**, Ekrem ve **Tonyalı**, Şenol; “Orşiektomi Yapılan Hastalarda Saptanan Benign Testis Kitleleri Ve Özellikleri” Yeni Üroloji Dergisi, 2018.
- Güven**, Kudret; “Multidisipliner Bir İnceleme Konusu: Hadımlaştırma (Kastrasyon)” Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 5, 2019.
- Güzelsoy**, Zeycan; “Kimyasal Kastrasyon Uygulamasına Bazı Meslek Gruplarının Yaklaşımının Araştırılması”, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2014.
- Hafızoğulları**, Zeki; Ceza Normu. Normatif Bir Yapı Olarak Ceza Hukuku Düzeni, Ankara: 1987.
- Hakeri**, Hakan; “Tıp Hukuku Genel Bilgiler” Ankara, Seçkin Yayınevi, 2009,
- Hakeri**, Hakan; “Tıp Hukuku”, 5. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2012.
- Harrison**, Karen; “The High Risk Sex Offender Strategy in England and Wales: Is Chemical Castration an Option?”, The Howard Journal Of Criminal Justice 46, 2007.
- İçel**, Kayıhan, **Süheyl**, Donay; Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku, İstanbul, Beta Yayınevi, 2005.
- İpekçioğlu**, Pervin Aksoy; “Cinsel Suçları Önlemede Kimyasal Kastrasyon Seçeneği”, Ceza Hukuku Dergisi Sayı 6, Ankara, 2011.
- İpekyüz**, Filiz; “Türk Hukukunda Hekimlik Sözleşmesi” İstanbul, Vedat Yayınevi, 2006.
- Kabay**, Şahin, **İşler**, Burak ve **Sevim**, Mehmet; “Testis Koruyucu Cerrahi Endikasyonları”, Üroonkoloji Bülteni, Galenos Yayınevi, 2015.
- Karadeniz**, Tahir; “Testis Kanseri (Tümörü),” <http://www.tahirkaradeniz.com/testis-kanseri.html> [E.T. 10.12.2019]
- Kaya**, Mine; “Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğünden Kaynaklanan Tazminat Sorumluluğu”, Ankara, TBB Dergisi 100. sayı, 2012

- Kunter**, Nurullah; “Cezadan Neler Bekliyoruz, Neler Beklemeliyiz” Cumhuriyet Cilt 27, 1952.
- Küçük**, Tevfik Sönmez; “Bir Ceza Hukuku Yaptırımı Olarak Zorunlu Kastrasyonun Anayasa Hukuku Açısından İncelenmesi”, Ankara, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 19, 2015.
- Louis Le Maire**, “Danish Experiences Regarding the Castration of Sexual Offenders”, Journal of Criminal Law and Criminology XLVII, s.3 (1956).
- Melella**, John T; **Travin**, Sheldon; **Cullen**, Ken; “Legal and Ethical Issues in the Use of Anti-Androgens in Treating Sex Offenders” 17 Bulletin of the American Academy of Psychiatry and the Law, 1989.
- Meyer**, Walter J; **Cole**, Collier M; **Emory**, Evangeline; “Depo Provera Treatment for Sex Offending Behavior: An Evaluation of Outcome” 20 Bulletin of the American Academy of Psychiatry & the Law, 1992.
- Ömeroğlu**, Ömer; “Bir Ceza Türü Olarak Kastrasyon”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, s. 63– 64, 2009.
- Önder**, Ayhan; Ceza Hukuku Genel Hükümler, C.: 2-3, İstanbul, Beta Yayınevi, 1992.
- Özcömert** G. Hale, **Özçelikay** Gülbin ve **ŞAR** Sevgi, “Yararlılık ve Zarar Vermeme İlkelerinin Eczacılık Etiği Açısından Değerlendirilmesi”, <https://www.turkiyeklinikleri.com/article/en-yararlilik-ve-zarar-vermeme-ilkelerinineczacilik-etigi-acisindan-degerlendirilmesi-34898.html> [E.T. 05.12.2019].
- Özpınar**, Berna; “Tıbbi Müdahalede Kötü Uygulamanın Sonuçları” Ankara Barosu Yayınları, Ankara, 2007.
- Pitula**, Elizabeth; “An Ethical Analysis of the Use of Medroxyprogesterone Acetate and Cyproterone Acetate to Treat Repeat Sex Offenders” Undergraduated Theses, Columbia University Academic Commons Psychology Barnard College, 2011.
- Roagna**, Ivana; “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkının Korunması”. Ayşegül Alkış Schäling (Çev.), Ankara, 2012.
- Russell**, Stacy; “Castration of Repeat Sexual Offenders: An International Comparative Analysis,” Houston Journal of International Law 19, s. 2, 1997.
- Savaş**, Halide; “Tıbbî Müdahale Hataları”, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2009.
- Sert**, Gürkan; Üreme Haklarının Yasal Temelleri ve Etik Değerlendirme, İnsan Kaynağını Yetiştirme Vakfı Yayınları, İstanbul, 2013.

Şen, Ersan; “Cinsel Suç Failine Kastrasyon” <https://www.hukukihaber.net/cinsel-suc-failine-kastrasyon-makale,6116.html> [E.T. 18.09.2019].

T.C. Anayasa Mahkemesi, Menekşe Alkan ve Mehmet Cemal Alkan Başvurusu, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/13327> [E.T. 30.11.2019];

Tandoğan, Haluk; “Borçlar Hukuku (Özel Borç İlişkileri)”, Ankara, Olgaç Yayınevi, 1987.

Tek, Gülen Sinem; “Türk Hukukunda Kadının Vücudu Üzerindeki Tasarruf Hakkını Sınırlayan Düzenlemeler”, Sağlık Hukuku Makaleleri II, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2012.

Temel, Erhan; “Hadımlaştırma Operasyonlarından Dolayı Alman Hukukunda Sorumluluk” III. Sağlık Hukuku Kurultayı (7–8 Mayıs 2010), Ankara Barosu Yayınları, Ankara, 2010.

Tokaç, Mahmut; “Hasta Hakları ve Etik” http://istanbulsaglik.gov.tr/w/sb/duyurular/belge/hasta_haklari_ve_etikboyutu.pdf [E.T. 5.12.2019]

Turan, Ubeydullah; “Ceza Hukukunda Hümanizm İlkesi Açısından Kastrasyon Yaptırımı”, Ankara, Adalet Yayınevi, 2019.

Uzun, Büşra; “*Mukayeseli Hukukta Cinsel Suç Faillerinin Kastrasyonu ve Ülkemize İlişkin Öneriler.*” Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, 2014.

Ünlü, Ozan Yücel; “Çocukların Cinsel İstismarı ve Kastrasyon,” Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 5, s. 2, 2017.

Yaşar, Yusuf ve **Yenidünya**, Caner; “Kastrasyon Cinsel Suç Faillerine Uygulanabilecek Uygun Bir Yaptırım Mıdır?”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, s.14, 2013.

Yenerer Çakmut, Özlem; “Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi”, İstanbul, Legal Kitabevi, 2003.

Yenidünya, A. Caner, *Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Şartla Salıverme*, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2002.

Yenidünya, Ahmet Caner; “Cinsel Suç Faillerinin İslahında Kimyasal Hadım Bir Tedbir Olabilir mi?” <http://www.hukukihaber.net/cinsel-suc-faillerinin-islahindakimyasal-hadim-uygun-bir-tedbir-olabilir-mi-makale,3825.html> [E.T. 18.10.2019]

Yücel, Özge; “Toplumsal Cinsiyet Temelli Etik Bağlamında Kısırlaştırma Cinsel Suçluların Kimyasal Kısırlaştırılması Sorunu”, *Ufuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2014.

Yüzbaşıoğlu, Bülent ve Tanör, Necmi; “1982 Anayasasına göre Türk Anayasa Hukuku”, 14. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 2014.

Zafer, Hamide; “Özel Hayatın ve Hayatın Gizli Alanının Ceza Hukukuyla Korunması” İstanbul, 2010.