

Kısırlaştırma Suçu ve Cinsel Suç Faillerinin Hadım Edilmesi Meselesi

Can Canpolat

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul
canpolat@istanbul.edu.tr

The Crime of Sterilization and the Matter Relating to Castration of Perpetrator of Sexual Crimes

Summary

In this article, at first, the crime of sterilization which is regulated in the article 101 of Turkish Penal Code, has been examined considering its diverse specific cases. And right after, castration which is applied with surgical or chemical means that completely eradicates one's sexual activities, especially its case of revival as punitive sanction against the perpetrator of sexual crimes is tried to be evaluated within the context of human rights and criminal justice.

Keywords

Castration, Sterilization, Perpetrator of Sexual Crime, Assent, Penal Code

İnceleme konumuz olan kısırlaştırma suçu, TCK'nın 101. maddesinde düzenlenmektedir. Maddedeki yasal düzenlemenin izahına geçmeden önce kısırlaştırmanın ne anlama geldiğini izah etmek yerinde olacaktır. Kısırlaştırma(sterilizasyon), 2827 Sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanun'un 4. maddesinde; "...bir erkek veya kadının çocuk yapma kabiliyetinin cinsi ihtiyaçlarını tatmine mani olmadan izalesi için yapılan müdahale..." olarak tanımlanmıştır. Bir başka ifade ile kısırlaştırma, kişinin cinsel arzularına ve cinsel faaliyetlerde bulunabilme yeteneğine zarar vermeksizin üreme yeteneğinin ortadan kaldırılmasına yönelik tıbbi müdahaledir¹.

TCK md. 101'de, birinci fıkranın birinci cümlesi itibarıyla ilgilinin rızası olmaksızın² yapılan

¹ YENERER-ÇAKMUT, **Özlem**, Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi, Legal Yayınevi, s. 127; BAYRAKTAR, **Köksal**, Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu, Yayımlanmış Doktora Tezi, İ.Ü. Yayınları, İstanbul 1972, s. 197.

² Kısırlaştırma operasyonu için ilgiliden alınacak rızanın sıhhatli olabilmesi için, operasyondan önce hastanın veya kanuni temsilcisinin, operasyonun kendisi üzerinde doğuracağı gerek fiziki gerekse psikolojik ve sosyolojik etkileri açısından tam olarak aydınlatılması gerekir. HAKERİ, **Hakan**, Tıp Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara 2007, s. 468

kısırlaştırma eylemi cezai yaptırım altına alınmış, 2. cümle itibarıyla da kısırlaştırma ameliyesinin yetkisiz bir kişi tarafından icrası, cezanın arttırılması sonucunu doğuran bir nitelikli hal olarak kabul edilmiştir. İkinci fıkrada ise, ilgilinin rızası olsa dahi yetkisiz kişi tarafından gerçekleştirilen kısırlaştırma ameliyesi suç olarak kabul edilmiştir. Bu haliyle ve gerekçede de sarih olarak ifade edildiği üzere maddede, ilgilinin rızasının bulunup bulunmamasına göre bir ayırım gözetilerek 2 ayrı suç tipi düzenlenmiştir³.

TCK md. 101/1 şu hükmü içermektedir; "Bir erkek veya kadını rızası olmaksızın kısırlaştıran kimse, üç yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Fiil, kısırlaştırma işlemi yapma yetkisi olmayan bir kimse tarafından yapılırsa, ceza üçte bir oranında artırılır."

Anayasa'nın 17. maddesinde korunan "kişinin yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme, rızası olmadan bilimsel ve tıbbî deneylere tâbi tutulmama hakkı", vücut bütünlüğüne ilişkin dokunulmazlığı dikkate alınarak, TCK'nın 101.maddesinin 1. fıkrasındaki suçun ihdas edildiği söylenebilir.

TCK md. 101/1'de düzenlenen suçun asıl şekli ile nitelikli halinin birbirinden ayrılması bakımından, kısırlaştırma ameliyesini gerçekleştirmeye yetkili kimselerin kimler olduğunun tespit edilmesi gereklidir. 2827 Sayılı Kanun'un uygulanmasına ilişkin esasları gösteren Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon⁴ Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesine İlişkin Tüzük'ün⁵ 10. maddesi, bu hususun tespit edilmesine imkân sağlayacak şekilde erkeklerde ve kadınlarda kısırlaştırma ameliyesinin kimler tarafından yapılabileceğini ortaya koymaktadır. Buna göre erkeklerde üroloji, kadın hastalıkları ve doğum ya da genel cerrahi uzmanlarıyla, bu konuda Bakanlıkça açılan eğitim merkezlerinde kurs görerek yeterlik belgesi almış pratisyen hekimler, kadınlarda ise, kadın hastalıkları ve doğum ya da genel cerrahi uzmanları, kısırlaştırma ameliyatı yapmaya yetkilidir. Dolayısıyla TCK md. 101/1'de tanımlanan suçun oluşması bakımından failin sayılan kimselerden biri olması gerektiği ve bu haliyle suçun bir özgü suç olduğu söylenebilir.

TCK md. 101/1'in 1.cümlesinde tanımlanan suçun, kısırlaştırma ameliyesinde bulunmaya

³ ERMAN/ÖZEK, bir kimsenin rızası olmaksızın kısırlaştırılmasının kasten yaralama suçunun nitelikli hallerinden bir tanesi olarak ve "mağdurun çocuk yapma yeteneğinin kaybolmasına sebebiyet verme" şeklinde kanunda cezalandırıldığını, failin bu maddeden sorumlu tutulabilecek olması sebebiyle böyle bir suç tipine ayrıca ihtiyaç olmadığını ifade etmektedir. **ERMAN, Sahir/ÖZEK, Çetin**, Ceza Hukuku Özel Bölüm, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, İstanbul 1994, s. 211

⁴ Sterilizasyon, Fransızca kökenli bir kelime olup (Stérilisation), kadında ve erkekte tüplerin bağlanmasını içeren cerrahi bir operasyondur (tübal ligasyon/ ligature des trompes). Ayrıntılı bilgi için bkz. fr.wikipedia.org/wiki/Stérilisation. Bu hususta Gözübüyük; "Biz Meclis'te iken ve sözcüsü olduğumuz Adalet Komisyonu'nda ilgili tasarı görüşülürken, Sağlık Komisyonu'nun kullandığı aslı Fransızca stérilisation kelimesi yerine dilimizde karşılığı bulunan "kısırlaştırma" deyiminin metinde yer almasını teklif ettik ve fakat taleplerimizin Fransızca tabirlere hayranlığı sebebiyle rey sağlanamadı" diyerek, sterilizasyon yerine kısırlaştırma deyiminin kullanılması gerektiğini haklı olarak ifade etmiştir. **GÖZÜBÜYÜK, Abdullah Pulat**, Türk Ceza Kanunu Şerhi, C.IV, s. 486. Belirtmek gerekir ki günümüzde sterilizasyon, bir çeşit doğum kontrol yöntemi olarak nüfus planlaması politikaları çerçevesinde de gündeme gelmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **ROBINSON, Warren C./ROSS, John A.**, The Global Family Planning Revolution: Three Decades of Population Policies and Programs, 2007, s. 38 vd.; 2827 Sayılı Kanun'un gerekçesinde de; "... ülkemizde kadın ve erkeğin arzusu ile sterilizasyon ameliyesinin yapılması, nüfus planlaması çalışmalarına olumlu yönde katkıda bulunacaktır..." denilerek bu tür bir anlayışın benimsendiği ortaya koyulmuştur. **YENERER-ÇAKMUT, Özlem**, s. 131, dp.35. Zira sterilizasyondan sonra yapılacak refertilizasyon operasyonu ile kişinin üreme kabiliyetini geri kazanması mümkündür. Bkz. **ERMAN, R.Barış**, Ceza Hukukunda Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu, Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi, İ.Ü. SBE., s. 199.

⁵ "Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesine İlişkin Tüzük", Resmi Gazete, 18.12.1983, No:18255

Kısırlaştırma Suçu ve Cinsel Suç Faillerinin Hadım Edilmesi Meselesi

yetkili olmayan bir kişi tarafından işlenmesi, bir başka deyişle söz konusu ameliyede bulunanın Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesine İlişkin Tüzük'ün 10. maddesinde sayılanlardan biri olmaması halinde faile verilecek ceza üçte bir oranında arttırılacaktır. Kanun koyucunun, rıza olmaksızın ve yetkisiz kişilerce gerçekleştirilen kısırlaştırma ameliyesi için daha ağır bir ceza öngörmesinin sebebi olarak, tıpta ehil olmayan kimselerin mağdurun sağlığını etkileyecek başkaca ve daha ağır neticelerin ortaya çıkmasına sebebiyet verebilecekleri ihtimalini dikkate almış olması gösterilebilir. Suçun nitelikli halinin gerçekleşmesi durumunda, gerçekleşen haksızlığın içeriği de niceliksel olarak ağırlaştırılmış olmaktadır⁶.

Söz konusu suçun gerçekleşebilmesi için, kanunda belirtildiği şekliyle mağdurun kısırlaştırılması gerekir. Bu vesile ile fiilin mağdurun vücut bütünlüğü bakımından bir zarar meydana getirmesinden hareketle, suçun bir zarar suçu olduğu ifade edilmelidir. Buna paralel olarak, işlenen fiilin sonucu olarak mağdurun kısırlaştırılması gerektiğinden, kısırlaştırma suçunun neticeli bir suç olduğu söylenmelidir. Şayet kısırlaştırma ameliyesi, failin elinde olmayan sebeplerle gerçekleştirilemediyse, suçun teşebbüs aşamasında kaldığından söz edilecektir. Suçun teşebbüs aşamasında kalması durumunda, mağdura karşı kasten yaralama suçunun oluşması söz konusu olsa da, failin kastı doğrudan doğruya yaralama olmadığı ve kısırlaştırma suçu, kasten yaralamayı da içerisinde barındırdığı için, failin sadece kısırlaştırma suçuna teşebbüsten sorumlu olması gerekir. Söz konusu suçun maddi konusu, mağdurun vücut bütünlüğüdür. Dolayısıyla suçun teşekkül edebilmesi için mağdurun üreme kabiliyetine sahip olması gerekir. Şayet kısırlaştırma ameliyesinin vuku bulunduğu an itibarıyla mağdurun üreme kabiliyeti yoksa suç, konu bakımından işlenemez suç olarak nitelendirilecektir. Bu durumda fail sadece kasten yaralama suçundan sorumlu tutulacaktır. Bunun sebebi ise, kısırlaştırmanın geçişli bir suç özelliği taşıması ile açıklanabilir. Zira failin kısırlaştırma ameliyesinde bulunabilmesi için kasten yaralama suçunu gerçekleştiren fiilleri zorunlu olarak işlemesi gerekmektedir.

Kısırlaştırma suçu, kasten işlenebilen bir suç tipidir. Kast, doğrudan kast olabileceği gibi, failin yaptığı operasyonun neticesinde mağdurun kısırlaştırılabileceğini öngörmesine rağmen bu sonucu kabullenip fiiline devam etmesiyle gerçekleşen olası kast şeklinde de olabilir. Bu suçun taksirle işlenmesine olanak bulunmamaktadır. Çünkü kısırlaştırma suçunun düzenlendiği TCK md.101'de, suçun taksirle işlenebileceğine dair bir düzenlemeye yer verilmemiştir⁷.

Sterilizasyon ameliyesinin gerçekleştirilmesi sırasında mağdurun bedensel bir zarar görmesine veya ölümüne sebep olunması halinde, netice sebebiyle ağırlaştırılmış suça ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiği açıktır. Burada failin sterilizasyon kastı ile gerçekleştirdiği eylemi neticesinde mağdurun bedensel zarara uğraması veya ölmesi neticeleri açısından da en azından taksirle hareket etmiş olması aranır. Sterilizasyon ameliyesinin içerisinde kasten yaralama suçunu da barındırdığını ifade etmiştik. Söz konusu ameliyenin gerçekleştirilmesi için yapılan operasyon sebebiyle mağdurun bedensel bütünlüğüne bir zarar verilmesi suretiyle doğrudan doğruya bedensel bir zarar uğradığı açıktır. Ancak sterilizasyon operasyonunun yapılması için olağan olan eylemlerin sebebiyet verdiği ve operasyon yapılması sırasında zorunlu olarak ortaya çıkan yaralar, kanun koyucunun suçu ihdas ederken ortaya koyduğu mantık gereğince netice sebebiyle ağırlaştırılmış suç kapsamında mütalaa edilmemelidir. Bu sebeple neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suç kapsamında değerlendirilebilecek bedensel zararın, operasyon haricinde ortaya çıkan münhasır bir mahiyet arz etmesi gerektiği kanaatindeyiz.

⁶ OZANSÜ, M.Cemil, Kısırlaştırma Suçu in: Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları, s. 1286.

⁷ "TCK md. 22 - (1) Taksirle işlenen fiiller, kanunun açıkça belirttiği hâllerde cezalandırılır..."

2827 Sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanun'un 4/2 maddesi uyarınca, sterilizasyon ameliyesinin rızaya dayalı olarak yapılması durumunda, işlem hukuka uygun sayılacaktır. Ayrıca kanunun 6. maddesi uyarınca sterilizasyon ameliyesine tabi tutulacak kişi evli ise eşinin de rızasının alınması gerektiği hükme bağlanmıştır. Kanunun 4/2. maddesi, söz konusu rızanın, tıbbi bir sakınca olmadığı takdirde reşit kişi⁸ tarafından verilebileceğini hükme bağlamaktadır. Daha önce de ifade ettiğimiz gibi sterilizasyona gösterilecek rızanın sıhhatli olması için mağdurun, yapılacak tıbbi operasyonun etki, anlam ve sonuçları açısından ayrıntılı bir biçimde bilgilendirilmiş (aydınlatılmış) olması gerekir. Örneğin Çekoslovakya dağılmadan önce Komünist dönemde, ülkedeki sağlıksız nüfus artışının önüne geçilmesi politikası çerçevesinde ortaya çıkan uygulamalar sebebiyle Helsinki İnsan Hakları Gözlem Örgütü'ne yapılan başvuruların incelenmesi neticesinde, özellikle Romen kadınların sezaryen operasyonları sırasında rızaları dışında kısırlaştırıldıkları ve birçoğunun da kısırlaştırma operasyonuna rıza göstermeleri için sıkıştırıldıkları, hatta bazılarının para teklif edildiği bildirilmiştir⁹. Şüphesiz ki bu yollarla alınan rıza, mağdurun yapılan operasyon ile ilgili olarak aydınlatılmamış olması sebebiyle, hukuken geçerli sayılması mümkün olmayan bir nitelik arz etmektedir.

Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesine İlişkin Tüzük'ün 14. maddesi, akıl maluliyeti nedeniyle şuur serbestisine sahip olmayan gebe kadın hakkında rahim tahliyesi için kendi rızasının aranmayacağını öngörmektedir. Bu husus, kendisine bakamayacak derecede malul olan kadının gebe kalmasının önlenmesi bakımından, devletin kadın ve çocukları koruması yönündeki ödevini ortaya koyan Anayasal ilkenin getirisi olarak kabul edilebilir. Bu durumun sterilizasyon veya kastrasyon bakımından da ele alınması gerekir. Çünkü rahim tahliyesi, bu konuda geçici bir önlem olarak ortaya çıkarken, akli maluliyet halindeki bir kişinin sterilizasyon veya kastrasyon ameliyelerine tabi tutulması söz konusu olduğunda, bu ilkenin daha ön planda olacağı söylenebilir. Bununla birlikte zikredilmesi gereken başka bir düzenleme ise, Nüfus Planlaması Hakkında Kanun'un 4. maddesinde yer almaktadır. Buna göre; *"Bir ameliyatın seyri sırasında tıbbi zaruret nedeniyle bir hastalığın tedavisi için kastrasyonu gerektiren hallerde, kişinin rızasına bakılmaksızın kastrasyon ameliyesi yapılabilir."* Bu düzenleme ile kanun koyucunun güttüğü amacın, bir kişinin sağlıklı yaşamasının, üreme kabiliyetine üstün tutulması yönünde olduğu söylenebilir. Ancak burada değerlendirilmesi gereken husus, maddede ifadesini bulan tıbbi zaruretin ne anlama geldiğidir. Tıbbi zorunluluk hayatı bir risk taşıyorsa ve o anda müdahalesi zorunlu olup da kastrasyon ameliyesinin yapılmasına bağlı bir mahiyet arz etmekteyse, bu takdirde hastanın kastrasyon ameliyesine tabi tutulması söz konusu olabilir. Aynı durum sterilizasyon için de geçerli olmalıdır. Yani tıbbi müdahalede zorunluluk halinde sterilizasyon işleminin uygulanması söz konusu olup, bunun dışındaki durumlarda sterilizasyon ameliyesinde bulunulabilmesi için hastanın rızasının aranması gerekir.

TCK md. 101/1'de düzenlenen suçun gerek yetkili bir kimse tarafından gerekse yetkisiz bir kişi tarafından rıza hilafına olarak işlenmesi halinde, failin fiiline Türk Ceza Kanunu'nun 38. ve

⁸ Türk hukuk mevzuatına göre 18 yaşını tamamlamış olan kişiler reşit sayılır. Ancak, istisnai hallerde 18 yaşını tamamlamamış olmasına rağmen, kanunların reşit kabul ettiği kişiler de diğer şartların varlığı halinde sterilizasyona rıza göstermeye ehildir. Zira Nüfus Planlaması Kanun'u, yaş bakımından bir sınırlama getirmemiş, rıza göstermek bakımından sadece reşit olma şartını aramıştır. Bu durumda örneğin velisinin rızası ile 17 yaşında evlenerek reşit olmuş bir kişi de sterilizasyona (eşin de rızası ile) rıza göstermeye ehildir.

⁹ Struggling for Ethnic Identity: Czechoslovakia's Endangered Gypsies, **A Helsinki Watch Report**, Amerika Ağustos 1992, s. 19 vd.

Kısırlaştırma Suçu ve Cinsel Suç Faillerinin Hadım Edilmesi Meselesi

39. maddeleri çerçevesinde iştirak eden kimseler, bu duruma en geç fiilin icrası sırasında vakıf olmaları halinde şerik olarak bu fiillerinden sorumlu olacaklardır. Şayet sterilizasyon ameliyesi birden fazla kimse tarafından gerçekleştiriliyorsa, bu durumda faillerden her biri müşterek fail olarak sorumlu olacaktır. Belirtmek gerekir ki TCK md.101'in ilk cümlesinde düzenlenen suçun failinin, sterilizasyon ameliyesini gerçekleştirmeye yetkili bir kimse olması mecburiyetinden hareketle, bir kimsenin "bu fiili doğrudan doğruya işleyerek" müşterek fail olarak sorumluluğuna gidilebilmesi için söz konusu operasyonu yapmaya yetkili bir kimse olması gerekir. Aksi takdirde bu kişi, 101. maddenin 2. cümlesinde belirtilen fiili işlemiş olacağından bu hüküm uyarınca fail olarak münhasıran sorumlu tutulması gerekecektir.

Bu suçta içtima kurumu bakımından özellik arz eden durum, aynı kişiye karşı değişik zamanlarda sterilizasyon ameliyesinde bulunmaya teşebbüs edilmesi halinde ortaya çıkmaktadır. Kanaatimizce burada zincirleme suç hükümlerinin uygulanması mümkündür¹⁰. Zira TCK'nın zincirleme suç düzenleyen 43. maddesinin 1. fıkrasında; "bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi..." durumundan bahsedilmektedir. Fail, değişik zamanlarda aynı kişiyi kısırlaştırmaya yönelik ameliyelerde bulunmuş fakat bu fiilleri her defasında teşebbüs aşamasında kalmışsa, TCK md. 43/1'de yer alan zincirleme suç hükmü uyarınca kısırlaştırmaya teşebbüsten dolayı faile verilecek ceza, artırılarak uygulanacaktır. Yine aynı kişiyi değişik zamanlarda kısırlaştırmaya birden fazla kez teşebbüs halinde fail, son eylemiyle kısırlaştırma ameliyesini gerçekleştirebilmiş ise, zincirleme suçun tamamlandığından bahisle cezanın artırımı da bunun üzerinden yapılacaktır.

TCK'nın 101. maddesinin 2.fıkrasında ihdas edilen ve mağdurun rızasına dayalı olarak gerçekleştirilen kısırlaştırma suçu, mağdurun rızası olsa dahi yetkisiz bir kişi tarafından kısırlaştırma ameliyesinde bulunulması halinde söz konusu olacaktır. Burada mağdurun fiile rıza göstermesi, ameliyeyi gerçekleştirecek olanın yetkisiz olması sebebiyle hukuken geçerli kabul edilmemiştir. Zira kanun koyucu burada, mağdurun sağlığının daha büyük tehlikelere maruz kalmasını ve söz konusu cerrahi operasyonun ancak yukarıda belirttiğimiz uzmanlığa sahip olan kişiler tarafından yapılabilmesi karşısında, rıza çerçevesinde de olsa bu kişiler haricinde söz konusu ameliyenin gerçekleştirilmesini önlemek istemiştir.

Sterilizasyon ameliyesinde, kişinin cinsel faaliyetlerini ortadan kaldırmadan, sadece üreme kabiliyetine son verilmesi söz konusuysen, kastrasyona tabi tutulan kişi bakımından cinsel faaliyetler de tamamen son bulmakta¹¹ hatta cinsiyete ilişkin belirtiler de kaybolmaktadır¹². Kastrasyon, cerrahi veya kimyasal bir işlemle erkeklerin testis faaliyetlerinin, kadınların ise yumurtalık faaliyetlerinin sona erdirilmesi anlamına gelmektedir¹³. Kastrasyon işlemi özellikle seks suçluları olarak tabir edilen ve özellikle küçüklerin cinsel dokunulmazlığına karşı birden fazla defa suç işleyen kişiler bakımından bir ceza olarak gündeme gelmektedir¹⁴. Kimyasal kastras-

¹⁰ Suça teşebbüs halinde de zincirleme suç hükümlerinin uygulanabileceği yönünde bkz. **İÇEL, Kayıhan**, Suçların İçtimaı, İstanbul 1972, s.113; **DÖNMEZER, Sulhi/ERMAN, Sahir**, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku C.1, 13. Bası, Beta Yayınevi İstanbul 1997, No:530-s. 397.

¹¹ **YENERER-ÇAKMUT, Özlem**, s. 123

¹² **HAKERİ, Hakan**, s. 472.

¹³ Ayrıntı için bkz. <http://en.wikipedia.org/wiki/Castration>

¹⁴ Kastrasyon, Eski Yunan'da kölelerin ticari amaçlarla hadım edilmesi, Ortadoğu'da Harem Ağalarının cinsel isteklerinin önüne geçilmesi için hadım edilmesi, 6.yüzyıldan 9. yüzyıla kadar İtalyan erkek çocuklarının seslerini soprano veya contralto seviyesinde tutabilmeleri için kullanılan bir yöntem olarak da karşımıza çıkmaktadır. **RUSSEL, Stacy**, Castration of Repeat Sexual Offenders: An International Comparative Analysis, Houston Journal of International Law, Winter 1997, Makale için bkz. www.findarticles.com

yonda, kişiye verilen hormon dengesini etkileyici¹⁵ ilaçların yan etkileri olduğu gibi, bu ilaçların mükerrir seks suçlularının işledikleri fiillerden vazgeçmelerini sağlayıp sağlamadıkları da tereddüde yer bırakmayacak netlikte ortaya koyulamamaktadır. Buna karşılık cerrahi kastrasyonda yapılan operasyon, testislerin alınması şeklinde gerçekleşmekte olup, cinsel dokunulmazlığa karşı suç işleyen failin ereksiyon yeteneği, cinsel istekleri ve hatta cinsiyete ilişkin belirleyici emareleri ortadan kaybaldığından, daha etkili olmasına karşın, sonuçları itibarı ile daha ağır ve geri dönülemez bir mahiyet arz etmektedir.

Avrupa'da halihazırda kastrasyonu cinsel suç faileri bakımından uygulayan ülkeler Polonya¹⁶ ve Çek Cumhuriyeti'dir. Avrupa Konseyi İşkenceyi Önleme Komitesi(CPT) yetkililerinin, Savcı Ales Butala sorumluluğunda Mart ve Nisan 2008 boyunca Çek Cumhuriyeti'nde hükümet yetkilileriyle, hekimlerle ve henüz kastrasyona tabi tutulmuş 9, tutulmak üzere bekleyen 5 ve 1998-2008 arasında kendisine kastrasyon işlemi uygulanmış 41 cinsel suç failiyle yaptığı görüşmeler neticesinde konuyla ilgili bir rapor hazırlayan Komite, söz konusu operasyonun geri dönülemez fiziksel değişimleri, doğrudan veya dolaylı psikolojik etkileri beraberinde getirmesi, ayrıca testosteron seviyesinin azalmasının sürekli olacağı yönünde bir garantinin de söz konusu olmaması sebebiyle, Çek Cumhuriyeti'ne, söz konusu uygulamaya son vermesi çağrısında bulunmuştur¹⁷. Raporda Komite, alternatif rehabilite yöntemlerinin uygulanabilmesi karşısında böylesine ciddi ve çok yönlü olarak zararlı neticeler doğuran bir cezanın verilmemesi gerektiğini de vurgulamaktadır.

Amerika'da da, cinsel suç işleyen failerin özellikle uzun süreli hapis cezalarını çektikten sonra kimyasal kastrasyona tabi tutulması söz konusu olmaktadır. 2007 yılında Florida Eyalet Mahkemesi'nce bir cinsel suç failinin kimyasal kastrasyona tabi tutulması yönündeki kararı¹⁸, bu hususta Amerikan uygulamasına örnek olarak gösterilebilir.

Kastrasyon, genel olarak her ne kadar bir yaptırım olarak karşımıza çıkmaktaysa da, bazı durumlarda özellikle mükerrir cinsel suç failerinin kendi rızaları ile kastrasyona tabi tutulmak istedikleri de gözlemlenmektedir. Nitekim Ekim 2009'da 5 yaşındaki erkek çocuğuna tecavüzden yargılanan Francis Evrard adlı sanık, mahkemeye çıkmadan bir gün önce Fransa Devlet Başkanı Sarkozy'e yazdığı mektupta, 63 yaşında olmasına rağmen durduramadığı seks dürtüsünü yenebilmek için kendisine cerrahi kastrasyon uygulanmasını talep etmiştir. Amerika'da da buna benzer vak'alarda, cinsel suç faili olarak yargılanan sanıkların, yasal olarak kastrasyona tabi tutulmaması neticesinde, kendi testislerini keserek söz konusu işlemi kendi başlarına gerçekleştirdiği de müşahede edilmiştir.

Mükerrir cinsel suç failerine kastrasyona tabi tutulmak şeklinde bir ceza verilmesi meselesi, gerek işlenen suç ile bu suça karşılık verilen ceza arasındaki orantılılık, gerekse verilen bu cezanın insan onuruyla bağdaşır olup olmadığı kapsamında tartışılmalıdır. Toplum, özellikle cinsel suçların küçük kız ya da erkek çocuklarına karşı işlenmesi halinde, buna, insan öldür-

¹⁵ Kimyasal kastrasyonda kişinin kanındaki androjen seviyesini düşürerek testosteron salınımını alt seviyelere indirmeye yarayan ve haftada bir defa vücuda enjekte edilen "Depo Provera" adlı bir ilaç kullanılmaktadır. **MEISENKOT-HEN, Christopher**, Chemical Castration - Breaking The Cycle of Paraphiliac Recidivism, Social Justice Journal, Vol. 26-No.1, 1999, s. 172. Makale için bkz. www.findarticles.com

¹⁶ 25 Eylül 2009 tarihinde Polonya Parlamentosu, pedofililerin kimyasal kastrasyona tabi tutulmasına ilişkin yasa tasarisını kabul etmiştir. Bkz. <http://news.bbc.co.uk/2/hi/europe/8275236.stm>

¹⁷ Rapor için bkz. <http://www.cpt.coe.int/documents/cze/2009-02-05-eng.htm>

¹⁸ Florida Ceza Kanunu'nun cinsel suçları ve bunlara verilecek cezaları düzenleyen 794. maddesinde, kastrasyon cezasının alternatif olarak verilebilecek bir ceza olduğu açıkça hüküm altına alınmıştır. Madde metni için bkz. <http://law.justia.com/florida/codes/TitleXLVI/ch0794.html>

Kısırlaştırma Suçu ve Cinsel Suç Faillerinin Hadım Edilmesi Meselesi

mek suçuna gösterdiğinden dahi daha büyük bir reaksiyon göstermektedir. Zira bu durum, toplumun kabul ettiği genel ahlak kurallarını en üst seviyede ihlal etmekte ve toplum düzenini bozmaktadır. Ancak bu tip suçları işleyen kişilerin genellikle hasta oldukları dikkate alınır, bu kişilerin kusur yeteneklerinin var olduğu düşünülürken dahi bunlar hakkında verilecek hapis cezası yanında güvenlik tedbiri olarak mutlaka psikolojik bir tedaviye tabi tutulmalarının daha olumlu olacağını söylemek mümkündür. Cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçların (özellikle çocuklara karşı), ceza kanunlarında suç olarak kabul edilen diğer birçok fiile göre, nicelik yönünden daha ağır bir haksızlık ihtiva ettiği söylenebilir. Ülkemizde de sıklıkla işlenen bu tip suçların özellikle medyaya yansımaları neticesinde cinsel suç faillerinin bir ceza olarak hadım edilip edilemeyeceği tartışılmaktadır. Evvelce de ifade ettiğimiz ve Anayasamızın 17. Maddesinin 3. fıkrasında da yer alan, "hiç kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayacak bir cezaya tabi tutulamayacağı" yönündeki insan hakları temelinde kendisine yer bulan modern ceza hukuku anlayışı karşısında, bir kişinin, işlediği cinsel suçun cezası olarak, anılan yan etkileri barındıran bir kastrasyon operasyonuna tabi tutulması düşünülmemelidir. Ancak, nasıl ki rızaya dayalı sterilizasyon ameliyesinin gerçekleştirilmesi bir suç teşkil etmiyor ise, rızaya dayalı kastrasyonda da durum aynı olmalıdır. Dolayısıyla kastrasyon operasyonunun yukarıda ifade ettiğimiz örneklerde olduğu gibi kişilerin kendilerinin talep etmeleri halinde uygulanmasına müsaade edilmesi söz konusu olabilir. Bu konudaki en büyük tereddüt ise, kastrasyonun cinsiyete ilişkin emareleri de ortadan kaldırmasından hareketle, toplum yapısının bozulması riskini de beraberinde getirebileceği şeklinde karşımıza çıkmaktadır¹⁹. Cinsiyet değiştirme ameliyatlarının dahi bu konuda alınan tıbbi rapor dikkate alınarak mahkeme tarafından izin verilmesi halinde yapılmasının söz konusu olabileceği dikkate alındığında, en azından cinsel suç faillerinin de kastrasyon operasyonuna tabi tutulmak yönündeki rızalarının yasal olarak kabule şayan bulunmasının, tıbbi sakıncalar bulunmadığı takdirde uygun olabileceği kanaatindeyiz.

¹⁹ Kanun koyucunun Nüfus Planlaması Hakkında Kanun'da rızaya dayalı kastrasyonun mümkün olup olmayacağı ile ilgili herhangi bir irade ortaya koymaması da, bu tereddüdün bir yansıması olarak kabul edilebilir.