

Hukuk Fakültesi Dergisi

Ankara Hacı Bayram Veli University
Faculty of Law Review

ISSN: 2651-4141 e-ISSN: 2667-4068
Cilt / Volume 29 Ocak / January 2025 Sayı / No. 1

KISIRLAŞTIRMA SUÇU VE HADIMLAŞTIRMA

STERILIZATION CRIME AND CASTRATION

Ramazan ARITÜRK*  

ÖZET

Her birey, üreme hakkı kapsamında çocuk sahibi olma hakkını haiz olduğu kadar, çocuk sahibi olmama hakkına da sahiptir. Üreme hakkını engelleyici bir işlem olan kısırlaştırma, çocuk sahibi olmak istemeyen kişilerin en sık başvurduğu tıbbi yöntemlerden biridir. Üreme yeteneğinin ortadan kalkması niteliğini haiz bu işleme ilgilinin rıza göstermesi mecburidir. Zira kişi, kendi geleceğini belirleme hakkına sahiptir. İlgilinin rızasının bulunmaması halinde kısırlaştırma işlemi, suç teşkil edebilecektir. Cerrahi bir operasyon olup, geri dönüşü mümkün olmayan sonuçlara gebe olan kısırlaştırma fiilinin, rızaen olsa bile, yetkili olmayan kişilerce gerçekleştirilmesi de suça sebebiyet verecektir. Kısırlaştırma fiili, kasten yaralama suçu ile sıkı bir bağlantı içerisindedir. Bu sebeple pek çok ülke hukukunda kısırlaştırma, ayrı bir suç olarak düzenlenmemiş ve kasten yaralama suçunun kapsamında değerlendirilmiştir. Türk Ceza Hukukunda kısırlaştırma, Türk Ceza Kanunu'nun 101. maddesinde müstakil bir suç olarak düzenlenmiştir. Bu çalışmada, ulusal ve uluslararası hukukta kısırlaştırma suçuna yönelik düzenlemelere yer verilecek olup, kısırlaştırma ve hadımlaştırma fiillerinin farklılıklarına ve ortak yönlerine değinilecek ve nihayet kısırlaştırma suçunun unsurları incelenerek doktrindeki tartışmalar hakkında bilgi verilecektir.

Anahtar Kelimeler: Kısırlaştırma, Sterilizasyon, Kastrasyon, Rıza, Üreme hakkı

* **Dr. Öğr. Üyesi,** İstanbul Ticaret Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Kamu Hukuku Anabilim Dalı/ İSTANBUL, **E-Posta:** ramazanariturk@gmail.com, **ORCID:** 0000-0003-0898-2128, **DOI:** 10.34246/ahbvuhfd.1603014.

- **Atıf Şekli / Cite As:** Arıtürk R, “Kısırlaştırma Suçu ve Hadımlaştırma”, *HBV-HFD*, 29(1), 2025, s.281-306.
- **İntihal / Plagiarism:** Bu makale intihal programında taranmış ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. / *This article has been scanned via a plagiarism software and reviewed by at least two referees.*



ABSTRACT

Every individual has the right to choose not to have children, just as they have the right to procreate, under the framework of reproductive rights. Sterilization, a medical procedure that halts reproductive capability, is one of the most commonly utilized methods by individuals who opt not to have children. Given that this procedure permanently removes the ability to reproduce, obtaining the patient's informed consent is a fundamental requirement. The right to shape one's own future is paramount, and in the absence of such consent, performing sterilization could be considered a criminal act. This act is often linked to the crime of intentional injury. Consequently, in the legal systems of many countries, sterilization is not treated as a distinct offense but rather as a subset of intentional injury. In Turkish Criminal Law, however, sterilization is specifically defined as an independent offense under Article 101, serving to safeguard individuals' reproductive rights. This study will examine how sterilization is regulated in both national and international legal contexts, highlighting its distinctions from and similarities to castration. Additionally, the elements that constitute the crime of sterilization will be analyzed, and doctrinal debates surrounding the subject will be explored.

Keywords: Sterilization, Sterilization, Castration, Consent, Reproductive rights

EXTENDED ABSTRACT

The Right to Reproduction encompasses not only the right to have children but also the right not to have children. Sterilization, which is an operation that prevents reproductive activity, is one of the most commonly used medical methods by individuals who do not wish to have children. Sterilization eliminates the ability to reproduce. There is no issue when the individual consents to this procedure, as anyone with the cognitive ability to understand the meaning and consequences of such a procedure can consent to an operation involving their body. Indeed, every individual has the right to determine their own future.

Criminal law does not concern itself with an individual voluntarily terminating their own reproductive ability. However, if this procedure is carried out by someone else without the individual's consent, criminal liability will come into play.

Castration, in contrast to sterilization, has more severe physical and psychological consequences. In our legal system, there is no specific regulation concerning this act, which has led to differing opinions on under which crime it should be punished. While this issue is addressed in the study, the focus is on the crime of sterilization due to its normative foundation.

Sterilization, being a surgical operation with irreversible consequences, constitutes a crime if performed by unauthorized individuals, even with the individual's consent. The act of sterilization is closely related to the crime of intentional injury. For this reason, in the legal systems of many countries, sterilization has not been defined

as a separate crime and is instead evaluated within the scope of intentional injury. However, in Turkish Criminal Law, sterilization is regulated as an independent crime under Article 101 of the Turkish Penal Code (TPC).

The crime regulated under Article 101 of the TPC requires an examination primarily from the perspective of the perpetrator. According to the first sentence of the first paragraph of this article, the perpetrator of the crime of sterilization carried out without consent is defined as an authorized person, i.e., a physician. The performance of sterilization without consent entails a heavier penalty. The second paragraph states that sterilization performed by an unauthorized person constitutes a crime even if the victim consents. In this context, if sterilization is performed with the victim's consent, the perpetrator cannot be a physician; such a procedure, provided it complies with all requirements of medical law, is lawful. However, sterilization carried out by an unauthorized individual is unlawful and constitutes a crime in all cases.

The victim of the crime can only be an adult. Consent provided by the victim's legal representative is invalid. Such a scenario amounts to an absence of consent. However, in cases of medical necessity, consent may be given under the conditions prescribed by the relevant legislation. These scenarios must be analyzed in terms of reducing risk within the framework of objective attribution under the theory of crime.

Consent is included in the definition of the act for this crime; it is not a justification for unlawfulness. Therefore, an error regarding the victim's consent should be evaluated as a mistake of fact (TPC Article 30/1). Since TPC Article 30/1 preserves liability for negligence, the perpetrator may be held liable for negligent injury under certain conditions.

Sterilization, especially when performed without consent, is essentially a specific form of the crime of injury. In this regard, Article 101 of the TPC serves as a special provision compared to intentional injury. If the perpetrator acts with the intent to sterilize the victim, Article 101 of the TPC applies. However, if the perpetrator injures the victim and the victim loses reproductive ability due to negligence, then the provisions on aggravated consequences, specifically TPC Article 87/2-c, will apply.

The crime can only be committed intentionally. It can also be committed with probable intent.

For the crime to be considered complete, the potential for the victim to regain reproductive ability is irrelevant. The burden placed on the victim to remedy the situation does not affect the completion of the crime.

The crime is one of free movement and constitutes a result and damage crime, making it susceptible to attempt.

The crime of sterilization does not exhibit unique characteristics in terms of complicity. When Articles 101/1-2 and 101/2 of the TPC are considered together, it is possible for

the act to be committed by a non-physician. In such cases, both physicians and non-physicians can establish functional dominion over the act within the framework of a shared plan and division of labor.

Regarding concurrence, while chain crimes seem unlikely due to the nature of the crime, if the initial act is incomplete and the same act is subsequently committed against the victim, the situation of chain crime should be applied. Similarly, if sterilization is carried out against multiple individuals in a single act, the principle of unity of act requires imposing a single penalty. There exists a special provision-general provision relationship between the crime of intentional injury and the crime of sterilization.

GİRİŞ

Bireyin, “soyunu sürdürebilme özgürlüğü” veya “döllenme özgürlüğü” hem çocuk sahibi olmayı hem de olmamayı eşit derecede kapsadığını ifade eder.¹ Bu hakkın, bireylerin çocuk sahibi olmama tercihini de içermesi nedeniyle, üreme faaliyetini engellemeye yönelik bazı işlemlerin hukuk düzeni tarafından tanınması gerektiği sonucuna ulaşılır. Bu bağlamda, kısırlaştırma üreme faaliyetini durdurmaya yönelik bir işlem olarak ele alınmıştır. Ancak 1983 yılına kadar Türk hukukunda bireylerin kısırlaştırılmasına izin verilmemiş, hatta kısırlaştırma işlemine rıza göstermek bile suç sayılmıştır. 2827 sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanun’un kabul edilmesiyle birlikte bu politika değişmiş ve günümüzdeki norma benzer bir düzenleme hukuk sistemine dahil edilmiştir.²

Kısırlaştırma işleminde kişi, üreme yeteneğini sürekli olarak kaybetmektedir³. Bu bakımdan kısırlaştırma fiili, kişinin sağlığına yönelik ağır bir müdahale oluşturmakta, başka organlara da zarar verme ihtimalini bünyesinde barındırmakta, dolayısıyla kişinin vücut bütünlüğüne yönelik bir tıbbi müdahale özelliği göstermektedir. Bu açılardan kısırlaştırma fiilinin kasten yaralama suçu ile olan bağlantısı dikkat çekmektedir. Nitekim kısırlaştırma işlemi, bizim hukuk sistemimizde bağımsız bir suç olarak düzenlenmesine karşın, farklı hukuk sistemleri ile karşılaştırıldığında, çoğu ülkede kısırlaştırma işlemine ayrı bir suç tipi olarak yer verilmediği ve bu fiilin

¹ Rahime Erbaş, “Türk Ceza Hukuku Açısından Kısırlaştırma (TCK md. 101)”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 73 (1), 2015, s. 92.

² Erbaş, s. 93.

³ Hüseyin Ertuğrul, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Kısırlaştırma Suçu”, *Ahi Evran Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, 4(1), 2018, s. 60; Erbaş, s. 92.

kasten yaralama suçu kapsamında cezalandırıldığı anlaşılmaktadır. Örneğin; Alman Hukukunda kısırlaştırma fiili kasten yaralama suçu kapsamında görülmektedir⁴.

Bu çalışma kapsamında; kısırlaştırma fiilini düzenleyen 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, 2827 sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanun ve 18255 sayılı Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesine İlişkin Tüzük⁵ bağlamında kısırlaştırma suçu detaylı şekilde incelenmiştir. Ayrıca, fiilin hadımlaştırma (kastasyon) işlemi ile olan bağlantısına değinilmiş, hadımlaştırmanın türleri ve bu konuya dair mevzuatımızdaki düzenlemelere yer verilmiştir.

I. KISIRLAŞTIRMA KAVRAMI

Kısırlaştırma, günümüzde en yaygın kullanılan doğum kontrol yöntemlerinden birisini oluşturmaktadır⁶. Kısırlaştırma işlemi, cerrahi ve kimyasal sterilizasyon olmak üzere iki şekilde gerçekleştirilmektedir.

A. Cerrahi Kısırlaştırma

Erkeklerde cerrahi kısırlaştırma vazektomi, kadınlarda tüp ligasyonu denilen cerrahi işlemlerle gerçekleştirilmektedir. Başarı oranı %99,9 olan vazektomi işlemi, kadında tüplerin bağlanmasına göre daha güvenilir ve daha kolay bir yöntemdir⁷.

B. Kimyasal Kısırlaştırma

Kimyasal kısırlaştırma, vücuda belirli kimyasal maddelerin verilmesi yoluyla bireyin üreme yeteneğini kalıcı olarak sonlandırmayı amaçlayan bir tıbbi prosedürdür.⁸

II. HADIMLAŞTIRMA KAVRAMI

Hadımlaştırma işlemi⁹, kişinin üreme yeteneğinin ve cinsel ihtiyaçlarının tatmininin tamamen sona erdirildiği bir tıbbi müdahaledir. Bu durumda hadımlaştırma işlemi sonucunda kişinin cinsiyetine yönelik belirtilerinin

⁴ Erbaş, s. 93.

⁵ Karar Sayısı: 83/7395, RG. 18.12.1983, Sayı: 18255.

⁶ Ertuğrul, s. 60.

⁷ Bkz. <https://fertijin.com.tr/tedaviler/sterilizasyon-kisirlastirma> (Erişim tarihi: 16.02.2021).

⁸ Ertuğrul, s. 61.

⁹ Tıp biliminde *kastasyon* işlemi olarak anılmaktadır.

ortadan kalkması söz konusu olmaktadır. Hadım etme işleminde erkeklerde testisler, kadınlarda yumurtalıklar ameliyatla alınarak veya kimyasal madde ya da ışınla tahrip edilerek testosteron ve östrojen hormonlarının salgısı durdurulur¹⁰. Hadımlaştırma, üreme yeteneğinin sona erdirilmesi bakımından kısırlaştırma işlemi de kapsamaktadır¹¹ ancak yukarıda da belirtildiği üzere cinsel ihtiyaçların tatminine engel olması yönüyle kısırlaştırma işleminden ayrılmaktadır.

A. Kastrasyonun Çeşitleri

Hadımlaştırma işlemi kendi içinde “cerrahi hadımlaştırma” ve “kimyasal hadımlaştırma” olarak ikiye ayrılmaktadır.

1. Cerrahi Kastrasyon

Cerrahi hadımlaştırma, orişektomi olarak anılmakta olup genelde ilerlemiş prostat kanserinin daha da büyümesine engel olmak amacıyla kullanılmakta olup testislerin veya yumurtalıkların ameliyat ile alınmasına yönelik bir operasyonu içermektedir¹². Cerrahi kastrasyonun cinsel suç faillerinin cinsel suç işlemelerini önlemek amacıyla uygulanarak kişinin yeniden bu tarz bir suç işlemeyeceğinin garanti altına alınabileceğini savunan görüşler bulunmaktadır¹³. Cerrahi kastrasyon yöntemi, cinsel suç faillerine karşı bir tedavi ve ceza yöntemi olarak Norveç, İsviçre, Hollanda, Almanya, Danimarka, İsveç, Finlandiya, Estonya, İzlanda, Litvanya ve Çek Cumhuriyeti’nde uygulanmıştır¹⁴. Günümüzde cerrahi kastrasyonun cinsel istismar, tecavüz, pedofili gibi suçlarda önleyici ve caydırıcı bir ceza olarak uygulanması ülkemizde de sık sık gündeme gelmektedir. Ancak genel olarak cerrahi hadım uygulamasının insan haysiyeti ile bağdaşmayan bir uygulama olduğundan bahisle Anayasal haklar bağlamında söz konusu

¹⁰ Hüseyin Ertuğrul, “Türk Ceza Hukukunda Çocuk Düşürtme, Çocuk Düşürme ve Kısırlaştırma Suçları” Yayınlanmamış Doktora Tezi, *Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, 2016, s. 21.

¹¹ Füsün Ceren Küçük, “Kısırlaştırma ve Hadımlaştırma”, *İstanbul Barosu Dergisi*, 91 (3), 2017, s. 159.

¹² Küçük, s. 160.

¹³ Sertaç Işıka, “Suç Politikasının Temel İlkeleri Açısından Türk Hukukunda Cinsel Suçlar ve Kastrasyon” Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, *İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, 2012, s. 99. Yazar, bu halde cezanın ıslah edici fonksiyonundan ziyade önleme niteliğinin ön planda tutulduğunu belirtmektedir.

¹⁴ Karen Harrison, “The High-Risk Sex Offender Strategy in England and Wales: Is Chemical Castration an Option?”, 46 (1), 2007, s. 18.

olamayacağı¹⁵ ayrıca kişinin vücut bütünlüğüne yönelik ağır bir müdahale teşkil etmesi sebebiyle insan onuru ve hümanizm ilkeleriyle bağdaşmayacağı ve cezalandırmadan beklenen yararın sağlanamayacağı savunulmaktadır¹⁶.

2. Kimyasal Kastrasyon

Kimyasal hadımlaştırma ise medikal kastrasyon olarak da anılmakta olup herhangi bir ameliyat gerektirmemekte ve kullanılan ilaçlarla hormon üretiminin durdurulması anlamına gelmektedir¹⁷. Kimyasal kastrasyon, Depo-Provera olarak bilinen bir ilaç kullanılarak uygulanmaktadır¹⁸. Bu ilaç, özellikle pedofili hastası olan suç faillerine uygulanmaktadır¹⁹. Kastrasyonun bu türü, etkilerinin geri dönüştürülebilir niteliği sahip olması sebebiyle cerrahi kastrayona göre daha fazla tercih edilen bir yöntem olup cinsel suçlular bakımından uzun hapis cezalarına bir alternatif olarak görülmektedir²⁰. Kimyasal kastrasyon uygulaması sona erdirildiğinde kişi uygulamadan önce sahip olduğu cinselliğe ilişkin fizyolojik işlevlerini geri kazanabilmektedir²¹. Günümüzde cinsel suç faillerine uygulanmakta olan hapis cezaları, sadece kişinin hapiste bulunduğu sürece suç işlemesinin önüne geçebilmektedir. Ancak cezalandırma ile kişinin geçici süreliğine suç işlememesi amaçlanmamaktadır. Nitekim ceza hukuku alanında önemli bir isim olan Beccaria da kendi döneminde savunulan suçlulara en ağır cezaların verilmesi gerektiği, böylece diğer kişilerin korkarak suç işlemekten imtina edecekleri fikrine²² karşılık cezanın amacının

¹⁵ Zeynep Burcu Akbaba, “Kimyasal Hadım Yönteminin Anayasaya Uygunluğu-II”, *TBBT*, 82, 2009, s. 16; Tefik Sönmez Küçük, “Bir Ceza Hukuku Yaptırımı Olarak Zorunlu Kastrasyonun Anayasa Hukuku Açısından İncelenmesi”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 19 (4), 2015, s. 315. Burada anılan azarlar, bu tarz bir cezalandırmanın yaşam hakkı, özel ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı gibi haklara aykırı olduğunu savunmaktadır.

¹⁶ Ubeydullah Turan, *Ceza Hukukunda Hümanizm İlkesi Açısından Kastrasyon Yaptırımı*, Adalet Yayıncılık, 2019, s. 162.

¹⁷ Işıka, s. 100.

¹⁸ Işıka, s. 104; Baran Kızıllırmak, “Kimyasal Kastrasyonun Cinsel Suç Faillerine Uygulanabilirliği Üzerine Kapsamlı Bir İnceleme”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 25 (2), 2019, s. 1028.

¹⁹ Işıka, s. 104.

²⁰ Courtney Flack, “Chemical Castration: An Effective Treatment for the Sexually Motivated Pedophile or an Impotent Alternative to Traditional Incarceration?”, *Journal of Law in Society*, 7 (1), 2005-2006, s. 174-175. Yazar, kimyasal kastrasyonun kullanımının pedofillerle sınırlanması gerektiği görüşündedir.

²¹ Zeycan Güzelsoy, “Kimyasal Kastrasyon Uygulamasına Bazı Meslek Gruplarının Yaklaşımlarının Araştırılması”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, *İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü*, 2014, s. 15; Kızıllırmak, s. 1032.

²² M. Emin Artuk/ M. Emin Aışahin, *Kriminoloji*, Adalet Yayıncılık, 2017, s. 3.

suçlunun tekrar suç işlememesini sağlamak olduğunu savunmuş ve cezanın ne bireye ızdırap vermesi gerektiğini ne de işlenen suçü yok saymak anlamına geldiğini belirtmiştir²³. Bu bakımdan kimyasal kastrasyonun cinsel suç faillerine uygulanması fikrine katılmakla birlikte cezanın ıslah edici niteliği de düşünölmeli ve cinsel suç failini yeniden topluma kazandırma amacı ile hareket edilerek bu kişilere psikolojik destek de sağlanmalıdır. Aksi takdirde cezalandırma ile güdülen saik bu şekilde de gerçekleştirilemeyecektir.

3. Türk Hukukunda Kastrasyon

Kastrasyon, İngiltere, İsviçre, Norveç, Almanya ve ABD'nin bazı eyaletlerin yasalarında düzenlenmiş ise de TCK'da özel olarak düzenlenmemiş olup 2827 sayılı Kanun'da da kastrasyon işlemi tanımlanmamıştır. Ancak Kanun'un 2. maddesinde bu Kanun'un öngördüğü haller dışında sterilizasyon veya kastrasyon işlemlerinin yapılamayacağı hükme bağlanmıştır. Yine 4. maddenin son fıkrasında "*Bir ameliyatın seyri sırasında tıbbi zaruret nedeniyle bir hastalığın tedavisi için kastrasyonu gerektiren hallerde, kişinin rızasına bakılmaksızın kastrasyon ameliyesi yapılabilir*" şeklinde bir düzenleme bulunmaktadır. 18255 sayılı Tüzük'te ise yine hadımlaştırmaya dair bir düzenleme bulunmamaktadır.

Hadımlaştırmanın TCK'da bağımsız bir suç olarak düzenlenmemesi sebebiyle bu müdahalenin nasıl cezalandırılacağı konusunda doktrinde üç farklı görüş bulunmaktadır. Bu görüşlerden ilkinde göre, hadımlaştırma işlemi zorunlu bir kısırlaştırmayı da gerektirdiği için bu fiil, TCK m. 101 kapsamında cezalandırılmalıdır²⁴. İkinci görüş ise hadımlaştırmaya yönelik fiillerin uzuv kaybı olarak değerlendirilmesi ve TCK m. 87/2 bağlamında cezalandırılması gerektiğini savunmaktadır²⁵. Doktrindeki son ve aynı zamanda katıldığımız görüşe göre ise, burada kısırlaştırma ile kasten yaralamanın neticesi sebebiyle

²³ Artuk/ Alşahin, s. 3.

²⁴ Erbaş, s. 111.

²⁵ Keskin Kızıroğlu S, "*Türk Ceza Hukukunda Çocuk Düşürtme, Düşürtme ve Kısırlaştırma Suçları*", Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, *MÜHFD*, 19 (2), 2003, s. 186. Aksi görüş için bkz. Berk Alpaslan, "*Türk Ceza Kanunu'na Göre Kısırlaştırma (Sterilizasyon) Suçu*", *İstanbul Barosu Dergisi*, 86 (4), 2012, s. 189. Alpaslan'a göre, hadımlaştırma işlemi, kısırlaştırma işlemine göre çok daha ağır neticeler doğurması sebebiyle suç ve cezada orantılılık ilkesi gereği failin kısırlaştırma işlemine nazaran daha ağır bir ceza ile cezalandırılması gerekmektedir. Yazar, TCK m. 101'e göre hüküm kurulmasının adalet duygusunun tatminin için yeterli olmadığı görüşünü savunmakta olup TCK'daki bu boşluğun doldurulması gerektiğini vurgulamıştır.

ağırlaştırılmış şekli fikri içtima halinde bulunmaktadır²⁶. Bu durumda TCK m. 44 gereğince kişinin yalnızca m. 87/2'den sorumlu tutulması gerekmektedir.

Hadımlaştırma konusunda açık bir normatif düzenlemenin olmayışı, fiilin kanuni tipteki karşılığının bulunması çabası içerisinde görüş ayrılıkları doğurmuştur. Doktrindeki görüş ayrılıklarının ortadan kalkması ve neticeleri itibarıyla oldukça ağır bir müdahaleyi içeren hadımlaştırma fiilinin TCK'da ayrı bir suç tipi olarak düzenlenmesi zorunluluk arz etmektedir. Zira hadımlaştırmadan daha az haksızlık içeriğine sahip olan kısırlaştırma fiili, TCK'da müstakil olarak düzenlenmiştir. Hadımlaştırmanın kanunumuzda yer alması halinde arz ettiği ağır neticeler dolayısıyla Anayasa'mıza ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne aykırı olmaması amacıyla daha detaylı şekilde hazırlık ve inceleme safhalarından geçerek özenli bir şekilde düzenlenmesi gerekmektedir.

Çalışmamızda, Türk Ceza Kanunu'nda açık düzenlemenin varlığı karşısında kısırlaştırma suçunu yapısal unsurları itibarıyla incelemeye devam edeceğiz.

III. KISIRLAŞTIRMA SUÇU

A. Genel Açıklamalar

“Kısırlaştırma” terimi, yabancı kökenli “sterilizasyon” sözcüğü ile eş anlamlı olarak kullanılmaktadır. Nitekim 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'ndan (TCK) önce, 765 sayılı TCK ile 1965 ve 1983 tarihli Nüfus Kanunlarında yalnızca “sterilizasyon” ifadesine yer verilmiş, 5237 sayılı TCK'da ise bu yerine “kısırlaştırma” terimi tercih edilmiştir.²⁷

Türk Hukuku'nda kısırlaştırma işlemi, 2827 sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanun'un “sterilizasyon ve kastrasyon” başlıklı 4. maddesinde özel olarak düzenlenmiştir. Bu maddeye göre; kısırlaştırma, bir erkek ya da kadının cinsel ihtiyaçlarının tatminine engel olmaksızın çocuk yapma yeteneğinin ortadan kaldırılması amacıyla gerçekleştirilen tıbbi müdahale olarak tanımlanmıştır.²⁸

²⁶ Durmuş Tezcan/ Mustafa R. Erdem/ R. Murat Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, 17. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 366; Caner Yenidünya/ Yusuf Yaşar, “Kastrasyon Cinsel Suç Faillerine Uygulanabilecek Uygun Bir Yaptırım Mıdır?”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 14, 2013, s. 175.

²⁷ Erbaş, s. 94.

²⁸ 2827 sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanun (m. 4/1). Ayrıca bkz. Hakan Hakeri, *Tıp Hukuku El Kitabı*, 21. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2020, s. 740; Tezcan/ Erdem/ Önok, s. 362;

Her ne kadar kısırlaştırma, kişinin üreme yeteneğinin sona erdirilmesi bakımından hadımlaştırma ile benzerlik gösterse de hadımlaştırma, kişinin cinsel arzu ve isteklerini tamamen ortadan kaldırması bakımından kısırlaştırmadan ayrılmaktadır. Bu iki işlem arasındaki temel fark, birinin yalnızca üreme yeteneğine, diğ erinin ise cinsel dü rtülere yönelik sonuçlar doğ urmasıdır. Kısırlaştırmada ise cinsel ihtiyaçların tatmini tamamen ortadan kaldırılmaz. Dolayısıyla hadımlaştırma iş leminin daha ağır bir netice doğ urduğ u anlaşılmaktadır. 2827 sayılı Kanunun 2. maddesinde, nüfus planlamasının gebeliğ i önleyici tedbirlerle sağ lanacağını belirtilmiş ve kısırlaştırma iş lemi, gebeliğ i önleyici tedbirlerden birisi olarak düzenlenmiştir. Kanun, adeta doğ um kontrol amacı gü derek bu tıbbi mü dahuale şek line izin vermiştir²⁹. Buna göre, Nüfus Planlaması Hakkında Kanun'un ö ngördü ğ ü haller dışında kısırlaştırma iş lemi yapılamayacaktır. Zira erkek ya da kadının çocuk yapma kabiliyetinin ortadan kalkması gibi ağır bir sonuç doğ uran kısırlaştırma iş lemi ancak hukuk düzeninin belirlediğ i koşulların gerç ekleş mesi halinde yapılabilecektir. Nüfus Planlaması Hakkında Kanun'da kısırlaştırma iş leminin düzenlendiğ i 4. maddenin 2. fıkrasında belirtildiğ i üzere, "*Sterilizasyon ameliyatı, tıbbi sakınca olmadığı takdirde reş it kişinin isteğ i üzerine yapılır*". 2827 sayılı Kanun'a dayanılarak çık artılan 18255 sayılı Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesine İliş kin Tüzük'te, kısırlaştırma ameliyatının erkek ve kadınlar bakımından belirtilen uzmanlık alanına sahip hekimler tarafından yapılacağı hük me bağ lanmıştır.

2827 sayılı Kanun ve Tüzük ile belirtilen koşullara uyulmadan kısırlaştırma ameliyatının yapılması halinde TCK'nın 101. maddesinde düzenlenen "kısırlaştırma" suçu oluşacaktır. İlgili madde řu şekildedir: (1) *Bir erkek veya kadını rızası olmaksızın kısırlaştıran kimse, üç yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Fiil, kısırlaştırma iş lemi yapma yetkisi olmayan bir kimse tarafından yapılırsa, ceza üçte bir oranında artırılır.* (2) *Rızaya dayalı olsa bile, kısırlaştırma fiilinin yetkili olmayan bir kişi tarafından iş lenmesi halinde, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına hük m olunur.* Madde hükmü dikkate alındığında, kısırlaştırma suçunun, mağdurun rızasına aykırı ve rızasına uygun şekilde işlenebileceğ i görülmektedir. Maddenin birinci fıkrasının ilk cümlesinde; bir kadın veya erkeğ in rızası olmaksızın gerç ekleş tirilen

Mahmut Koca, "Kısırlaştırma Suçu (TCK M.101)", 2009, 73 (1-2), s. 45; Mahmut Koca/ İlhan Ü zülmez, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 5. Baskı, Adalet Yayıncılık, 2018, s. 305.

²⁹ Örneđ in Hindistan'da kısırlaştırma ve aile planlaması birbirine eş kavramlar olarak kullanılmaktadır. Detaylı bilgi için bkz. <http://www.demographicresearch.org/volumes/vol20/28/20-28.pdf>, (Eriş im Tarihi: 21.12.2020).

kısırlaştırma fiili suç olarak tanımlamaktadır. İkinci cümlede, aynı türden eylemin yetkisiz kişi tarafından icra edilmesi daha ağır bir ceza yaptırımına bağlanmıştır. Maddenin ikinci fıkrası ise kişinin rızasının bulunmasına rağmen, bu işlemin yetkili olmayan bir kişi tarafından gerçekleştirilmesi durumunu suç kapsamına almaktadır. Burada, rıza olmasına karşın fiilin suç sayılmasının nedeni, failin ehil olmayan, yetkisiz kişi oluşudur.³⁰

Yaralama fiili neticesinde kişinin çocuk yapma yeteneğini kaybetmesi, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç olarak öngörülmüştür (TCK m. 87/2-c). Burada öngörülen suç, bir kast-taksir kombinasyonudur. Failin mağdura karşı kasten kısırlaştırma fiilini icra etmesi durumunda TCK'nın 101. maddesi uygulanacak; yaralama kastı ile davranılması ve fakat bu fiil neticesinde mağdurun çocuk yapma yeteneğini kaybetmesi, bu ağır netice bakımından failin taksirli davranması durumunda ise artık neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçundan bahsedilecektir³¹.

Aynı şekilde kısırlaştırma suçunda kast-kast kombinasyonu, failin suçun unsurlarına veya neticelerine yönelik iradesinin farklı kast türleriyle şekillendiği durumları ifade eder. Örneğin, fail belirli bir mağduru darp etmek amacıyla hareket eder ve doğrudan kastla mağdurun bedenine zarar verir. Ancak bu fiil sırasında mağdurun üreme yeteneğinin kalıcı olarak zarar görebileceğini öngörüp bu ihtimali kabullenmişse, kısırlaştırma neticesi açısından failin olası kastla hareket ettiği kabul edilir. Bu durumda, failin iradesi darp eylemine bilinçli bir şekilde yönelmişken, kısırlaştırma sonucu yalnızca öngörülüp kabullenilmiştir.³² Bununla birlikte literatürde bu suçun olası kastla işlenemeyeceğini savunan görüşler de bulunmaktadır³³.

B. Korunan Hukuki Değer

Anayasa'nın 17. maddesi, herkese yaşama hakkı ile birlikte maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkını tanımaktadır. Bu maddeye göre, tıbbi zorunluluklar veya kanunda öngörülen durumlar dışında bireyin vücut bütünlüğüne dokunulması yasaktır.

Kısırlaştırma suçu, kasten yaralama suçunun özel bir işleniş biçimini oluşturmaktadır. Kısırlaştırma niteliğindeki fiiller, bireyin vücut

³⁰ Köksal Bayraktar vd., *Özel Ceza Hukuku Cilt II Kişilere Karşı Suçlar*, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 458.

³¹ Kıyaslayınız Erbaş, s. 107; Hakeri, s. 745; Tezcan/ Erdem/ Önok, s. 363.

³² Tezcan/ Erdem/ Önok, s.303.

³³ Koca, s. 53.

dokunulmazlığına yönelik saldırı anlamına gelir. Bu bağlamda, kısırlaştırma suçunda korunan hukuki değer, kişinin üreme yeteneğinin korunması çerçevesinde vücut dokunulmazlığı hakkıdır.³⁴ Bu durum, bireylerin vücut bütünlüğü üzerindeki temel haklarının güvence altına alınmasını hedefleyen anayasal ilkelerle de doğrudan bağlantılıdır.³⁵

C. Suçun Unsurları

1. Tipikliğin Maddi (Objektif) Unsurları

a. Fail

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 101. maddesinde iki ayrı suç düzenlemiştir. Maddenin birinci fıkrasında bir kimsenin rızası olmaksızın kısırlaştırılması yaptırım altına alınırken, maddenin ikinci fıkrasında kişinin rızası üzerine ve fakat yetkisiz bir kişi tarafından kısırlaştırılması cezalandırılmaktadır. Maddenin 1. fıkrasının 2. cümlesinde, kısırlaştırma suçunun cezayı artıran nitelikli hali düzenlenmiştir. Buna göre; kısırlaştırma fiilinin, bu işlemi yapmaya yetkili olmayan kişi tarafından icra edilmesi, temel suça nazaran daha ağır bir cezayı gerektirir.

TCK'nın 101. maddesinin ilk fıkrasının ilk cümlesinde tanımlanan fiil, "özgü suç" niteliği taşımaktadır. Çünkü bu fiil, yalnızca belirli bir sıfat ya da yetkiye sahip kişiler tarafından işlenebilir. Bu durum, suçun özgü suç niteliğine sahip olduğunu açıkça göstermekte ve bu konuda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır.³⁶

Kısırlaştırma işlemi yapmaya yetkili kişilerin belirlenmesi, suçun temel şekli ile nitelikli şeklinin birbirinden ayrılması açısından büyük önem

³⁴ Koca/ Üzülmöz, s. 306.

³⁵ Ayrıca üreme yeteneğinin ve dolayısıyla neslin devamının korunduğu görüşü için bkz. Koca/ Üzülmöz, s. 305; Erbaş, s. 107. Ayrıca kendi geleceğini belirleme hakkının korunduğu görüşü için bkz. Tezcan/ Erdem/ Önok, s. 362; Keskin Kızıroğlu, s. 187; Alpaslan, s. 188.

³⁶ Koca/ Üzülmöz'e göre, her ne kadar madde hükmünde bu yönde açık bir ayırım yapılmamış olsa da, suçun temel ve nitelikli şeklinin tespitinde failin niteliğinin esas alınması, bu suçun özgü suç niteliği taşıdığını göstermektedir. Bu bağlamda, TCK m. 101/1'in birinci cümlesinde düzenlenen suç bakımından, yalnızca kısırlaştırma yetkisine sahip olan hekimler fail olabilmektedir. Buna karşılık, ikinci cümlede düzenlenen suçun nitelikli hali açısından, kısırlaştırma yetkisine sahip olmayan hekimlerin fail olabileceği öngörülmüştür. Dolayısıyla, suçun hangi şeklinin oluşacağını belirlerken, failin yetki durumunun belirleyici olduğu anlaşılmaktadır. Bu yaklaşım, suçun temel şekli ve nitelikli hali arasında net bir ayırım yapılmasını sağlamaktadır (s. 307). Karş. Tezcan/ Erdem/ Önok, s. 363; Keskin Kızıroğlu, s. 187; Erbaş, s. 112; Ertuğrul, s. 64.

taşımaktadır. Bu konuda, ilgili Tüzük'ün 10. maddesi, kadınlar ve erkekler için kısırlaştırma işlemini gerçekleştirebilecek yetkili kişileri ayrı ayrı tanımlamıştır.

Tüzük'te belirtilen uzmanlık alanına sahip olmayan hekimler ile gerekli yeterlilik belgesine sahip olmayan pratisyen hekimler, kısırlaştırma işlemini yapmaya yetkili olmayan kişiler arasında yer almaktadır. Bu ayırım, yalnızca kısırlaştırma fiilinin kimler tarafından hukuka uygun şekilde gerçekleştirilebileceğini değil, aynı zamanda suçun temel ve nitelikli halinin koşullarını da belirlemektedir.

Tüzük'te belirtilmiş olan uzmanlık alanına sahip olmayan hekimler ve yeterlilik belgesi bulunmayan pratisyen hekimler, kısırlaştırma işlemini yapmaya yetkisi bulunmayan kişileri oluşturmaktadır. Türk Ceza Kanunu 101. maddesinin 1. ve 2. fıkralarında düzenlenmiş olan suçların failleri ancak bu hekimler olabilecektir. Dolayısıyla bu suçun failinin ancak hekim olan kişiler olabileceği anlaşılmaktadır. Mağdurun rızasının bulunması halinde 2. fıkrada düzenlenmiş suç, mağdurun rızasının bulunmaması halinde ise 1. fıkrada düzenlenmiş olan suçun nitelikli hali işlenmiş olacaktır.

Kısırlaştırma suçu dolaylık faillige de uygun bir suç tipidir. Özellikle bir doktor veya sağlık çalışanını kasten yanıltarak ya da yanlış bilgi vererek hukuka aykırı şekilde bir kişiye kısırlaştırma işlemi yaptıran kişi kısırlaştırma suçu itibarıyla dolaylı fail olarak değerlendirilebilecektir.

b. Mağdur

Kısırlaştırma fiiline maruz kalan, üreme yeteneğine sahip kadın ya da erkek, kısırlaştırma suçunun mağdurudur. Ancak belirtmek gerekir ki, 2827 sayılı Kanun'un 4. maddesinin 2. fıkrasında kısırlaştırma ameliyatının reşit kişinin isteği üzerine yapılabileceği hüküm altına alınmıştır. Bu durumda mağdurun reşit olması zorunlu bir unsur olup, reşit olmayan kişiler bu suçun mağduru olamazlar³⁷. Zira üreme organı bulunan bir bireyde, bu organ henüz üreme fonksiyonunu yerine getirecek düzeyde olmasa bile, kısırlaştırma suçunun işlenebileceği kabul edilmektedir. Bu durum, örneğin adet dönemine yeni girmiş bir kız çocuğuna karşı kısırlaştırma suçunun işlenebilmesini mümkün kılmaktadır. Ancak, menopoz dönemini tamamlamış bir kadına karşı

³⁷ Koca/ Üzülmöz, s. 309; Fiilin işlendiği anda çocuk olsa dahi üreme yeteneğine sahip kadın ya da erkeğin mağdur olabileceği görüşü için bkz. Tezcan/ Erdem/ Önok, s. 363; Erbaş, s. 113; Berna Aysen Yılmaz/ Furkan Özdemir, "Kısırlaştırma Suçu (TCK m. 101)", *Çukurova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2 (4), 2015, s. 64-75; Ertuğrul, s. 64.

kısırlaştırma fiili işlendiğinde, üreme fonksiyonunun zaten sona ermiş olması nedeniyle bu fiilin kasten yaralama hükümleri kapsamında değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Erkeklerde ise, üreme fonksiyonunun yaşam boyu devam etme ihtimali bulunduğundan, her yaşta bir erkeğe karşı kısırlaştırma suçunun işlenmesinin mümkün olduğu görüşü öne sürülmektedir. Dolayısıyla reşit olmayan kişilere karşı işlenen kısırlaştırma fiilleri, kişinin rızasına binaen uzman hekim tarafından gerçekleştirilmiş olsa dahi kasten yaralama suçu oluşacaktır³⁸. Kişinin kendi kendisini kısırlaştırması ise, bir kişinin aynı suçun hem faili hem mağduru olamayacağından bahisle suç sayılmayacak ve dolayısıyla cezalandırılmayacaktır. Bu kabulün sonucu olarak, böyle bir fiile azmettirme ve yardım etmenin de mümkün olmayacağı ve dolayısıyla şerikliğin söz konusu olmayacağı da belirtilmelidir³⁹.

c. Suçun Konusu

Suçun konusunu insan bedeni oluşturmaktadır. Ancak insan bedeni bir bütün olarak suçun konusunu teşkil etmemektedir zira bu suçta kişinin üreme yeteneği saldırıya uğramaktadır⁴⁰. Dolayısıyla üreme yeteneğine sahip olmayan bir kişiye karşı bu suç işlenemez. Bu durumda suçun konusuz kalmasından bahisle işlenemez suç kavramı söz konusu olacaktır⁴¹.

d. Fiil ve Netice

Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesine İlişkin Tüzük'e göre; kısırlaştırma işlemi, kişilerin cinsel arzularına zarar vermeksizin kadınlarda tüplerin bağlanmasını (tüp ligasyonunu), erkeklerde ise vazektomiye (erkeğin sperm yolunun ameliyatla bağlanmasını) ifade etmektedir (Tüzük m. 2/b, c)⁴².

Kanun koyucu, madde hükmünde kısırlaştırma fiilini yasaklamış; ancak bu suçun hangi fiiller ile gerçekleştirilebileceğini belirtmemiştir. Bu itibarla kısırlaştırma suçunun serbest hareketli bir suç olduğu söylenmelidir⁴³. Suçun

³⁸ Koca/ Üzülmöz, s. 309.

³⁹ Tezcan/ Erdem/ Önok, s. 363; Erbaş, s. 113.

⁴⁰ Koca/ Üzülmöz, s. 309; Erbaş, s. 107.

⁴¹ Koca/ Üzülmöz, s. 309; Erbaş, s. 107; Tezcan/ Erdem/ Önok, s. 363.

⁴² Kısırlaştırma işlemi, kadınlarda tüplerin bağlanması; erkeklerde ise vazektomi işlemi aracılığı ile sağlanır. Tüplerin bağlanması yöntemiyle kadın üreme organlarında spermle yumurtanın buluşması engellenmektedir. Vazektomide sperm kanalı cerrahi müdahale ile bağlanarak cinsel temas esnasında spermin kadına geçmesi önlenir. Koca/ Üzülmöz, s. 309-310.

⁴³ Erbaş, s. 113; Koca/ Üzülmöz, s. 309; Erbaş, s. 109; Tezcan/ Erdem/ Önok, s. 363; Ertuğrul,

tamamlanması bakımından mağdurun kısırlaştırılması, diğer bir ifade ile çocuk yapma yeteneğinin ortadan kaldırılması gereklidir. Burada kişinin çocuk yapma yeteneğinin durdurulması fiili, suçun tamamlanması için yeterli olmayıp, yeteneğin ortadan kaldırılması aranmaktadır⁴⁴. Her ne kadar tıp alanındaki gelişmelerle kısırlaştırma fiili geri dönülmez, mutlak bir müdahale olmaktan çıkmış olsa da sonradan yapılan tedavi ile kişinin tekrar çocuk yapma yeteneğine sahip olması, bu suçun oluşmasını engellemeyecektir⁴⁵. Gerçekten, mağdur olan kişiyi ayrıca bir tedavi külfetine katlanması durumunda, kendisine karşı işlenen fiilden ötürü farklı bir değerlendirmeye tabi tutmak doğru olmayacaktır.

Suçun oluşması bakımından mağdurun üreme yeteneğinin ortadan kaldırılması şart olduğundan, bu suç neticeli bir suçtur, zarar suçudur⁴⁶.

2. Tipikliğin Manevi (Sübjektif) Unsurları

Kısırlaştırma suçunun manevi unsuru kasttır. Failin kastı, kısırlaştırma amacıyla bir eylemde bulunduğunu, bu işlemi üreme işlevini yerine getiren organlar üzerinde gerçekleştirdiğini ve bu eylemin sonucunda mağdurun çocuk yapma yeteneğini kaybedeceğini bilmesini içerir.⁴⁷

TCK m 101/1'e göre, kısırlaştırma fiilinin suç teşkil edebilmesi için mağdurun rızasının bulunmaması şarttır. Rızanın yokluğu, suçun tipikliğinin olumsuz bir unsuru olarak değerlendirilir.⁴⁸ Bu nedenle, failin mağdurun rızasının olmadığını bilmesi ve buna rağmen kısırlaştırma sonucunu doğuracak bir müdahalede bulunması gereklidir. Eğer fail, mağdurun rızası olmadığı konusunda bir yanılgıya düşerse, bu durum TCK m. 30/1 uyarınca, suçun maddi unsurlarında hata olarak kabul edilir.⁴⁹ Unsur yanılgısı durumunda taksirli sorumluluk saklı olduğundan, şartları dahilinde taksirle yaralama suçu gündeme gelecektir.

s. 65.

⁴⁴ Koca/ Üzülmöz, s. 311; Erbaş, s. 109; Tezcan/ Erdem/ Önok, s. 364. Kişilerin geçici süreli olarak üreme yeteneğinden yoksun bırakılması durumunda da suçun oluşması gerektiği ve bu konuda ilgili maddeye yeni bir fıkra eklenmesi gerektiği görüşü için bkz. Ertuğrul, s. 65.

⁴⁵ Koca/ Üzülmöz, s. 210; Erbaş, s. 109. Karşı görüş için bkz. Tezcan/ Erdem/ Önok, s. 364. Yazarlara göre, yapılan tedavi sonucunda kişinin yeniden üreme yeteneğine kavuşması durumunda, kısırlaştırma suçunun oluştuğundan söz edilemez.

⁴⁶ Koca/ Üzülmöz, s. 311; Erbaş, s. 110; Tezcan/ Erdem/ Önok, s. 366.

⁴⁷ Sahir Erman/ Çetin Özek, *Ceza Hukuku Özel Bölüm Kişilere Karşı İşlenen Suçlar (TCK 448-490)*, Dünya Yayıncılık, 1994, s. 214.

⁴⁸ Tezcan/ Erdem/ Önok, s. 298.

⁴⁹ Koca/ Üzülmöz, s. 312.

Madde hükmüne göre, suçun temel şekli açısından (m. 101/1'in ilk cümlesi) failin, kısırlaştırma ameliyatını yapmaya yetkili bir kişi olduğunu bilmesi gerekir. Nitelikli şekil bakımından (m. 101/1'in ikinci cümlesi) ise failin, kısırlaştırma işlemini yapmaya yetkisi olmayan bir kişi olduğunu bilmesi gereklidir. Bu bilgi, suçun manevî unsurunun oluşumu açısından önem taşır.

Kısırlaştırma suçunun taksirli şekli düzenlenmemiştir. Bu nedenle, suçun taksirle işlenmesi mümkün değildir. Ancak bir kişiye karşı taksirle gerçekleştirilen fiile bağlı olarak mağdur üreme yeteneğini kaybetmişse, taksirle yaralama suçu değerlendirilir.

Kısırlaştırma suçu olası kast ile de işlenebilir.⁵⁰ Örneğin, bir hekimin hastası üzerinde gerçekleştirdiği tıbbi müdahale sırasında, bu müdahalenin kısırlaştırmaya yol açabileceğini öngörmesine rağmen bu sonucu kabullenerek müdahaleye devam etmesi durumunda, olası kast ile hareket ettiği kabul edilir. Bu durumda, TCK m. 21/2 gereği, olası kast ile işlenen suçlarda zorunlu olan ceza indirimi uygulanır.⁵¹

3. Suçun Hukuka Aykırılık Unsuru

Türk Ceza Kanunu'nda yer alan hukuka uygunluk nedenleri; görevin ifası (m.24/1), meşru savunma (m.25/1), hakkın kullanılması (m.26/1) ve ilgilinin rızasıdır (m.26/2).

a. Hakkın Kullanılması

Türk Ceza Kanunu'nun 101. maddesi ilk fıkrasından hareketle, mağdurun rızası halinde, yetkili hekim tarafından gerçekleştirilen kısırlaştırma fiilinin haksızlık teşkil eden bir fiil olarak yorumlanamayacağı anlaşılmaktadır. Burada, mağdurun rızası, tipikliğe ait bir unsur olarak karşımıza çıkmaktadır. Ama diğer yandan, rızaya dayalı olarak gerçekleştirilen kısırlaştırma fiilinin suç teşkil etmemesi için, operasyonu icra eden kişinin hekim olması, mevzuatta öngörülen koşullara göre cerrahi işlemi yapmaya ehil olması gerekmektedir. Bu yönüyle, fail konumunda olan "hekim" bakımından artık hukuka uygunluk

⁵⁰ Tezcan/ Erdem/ Önok, s. 365; Erbaş, s. 114; Keskin Kızıroğlu, s. 189; Yılmaz/ Özdemir, s. 71. Aksi görüş için bkz. Koca/ Üzülmez, s. 312. Yazarlara göre, failin suçun kanuni tanımındaki unsurlar hakkındaki bilgisinin tam ve kesin olması gerekmektedir. Dolayısıyla yazarlar, kısırlaştırma suçunun olası kast ile işlenmesinin mümkün olmadığını, yalnızca doğrudan kast ile işlenebileceği görüşünü savunmaktadırlar.

⁵¹ Erbaş, s. 114.

nedeni olan hakkın kullanılmasından bahsedilebilir. Ancak burada, hekimin tıbbi müdahalesinin, rızaya dayalı işlem niteliğinde olması nedeniyle, öncelikle tipiklik içinde mütalaa edilmesi gerektiği, kanuni tipe uygun bir eylem teşkil etmediği unutulmamalıdır.

b. Mağdurun Rızasının Hukuki Niteliği ve Rızaya İlişkin Açıklamalar

TCK'nın 101. maddesinin 1. fıkrasında, bir erkek veya kadının rızası olmaksızın kısırlaştırılmasından söz edilmektedir. Bu durumda rızanın yokluğu, tipikliğin bir unsurunu oluşturmaktadır⁵². Bu suç bakımından rıza, bir hukuka uygunluk nedeni değildir; suçun maddi unsurlarından biridir. Failin, mağdurun rızası üzerindeki hatası da bu nedenle unsur yanığı (tipiklik hatası) kapsamında değerlendirilmelidir. Mağdurun rızası bakımından; 2827 sayılı Kanun'un 4. maddesinin 2. fıkrasına göre, kısırlaştırma ameliyatı, tıbbi sakınca bulunmayan hallerde reşit kişinin isteği üzerine yapılacaktır. Reşit olmayan kişilerin rıza açıklamasının geçerli olmaması sebebi ile bu kişilerin rızasına dayanarak kısırlaştırma işleminin yapılması durumunda da suç oluşur. Zira 2827 sayılı Kanun'da kısırlaştırma işleminin reşit olmayan kişilere yapılması yasaklanmıştır⁵³. Kısırlaştırılan kişinin evli olması halinde eşinin de müdahaleye rıza göstermesi gerekmektedir (2827 sayılı Kanun m. 6/2, Tüzük m. 13/2)⁵⁴.

Kısırlaştırma ameliyatının önemi dolayısı ile burada rıza "aydınlatılmış onam" şeklinde olmalıdır⁵⁵. Bu bakımdan salt rıza, bu tıbbi müdahalenin hukuka uygun hale gelmesi için yeterli değildir⁵⁶. Kişinin rızasının hukuki bir değere sahip olabilmesi için neye rıza gösterdiği konusunda bilgilendirilmeli ve müdahalenin önemi gereği düşünmesi için kişiye yeterli zaman tanınmalıdır. Ayrıca kısırlaştırmanın ömür boyu devam etme niteliği dikkate alınarak kişiye psiko-sosyal aydınlatma da yapılması gerekmektedir⁵⁷. Bir kadının kısırlaştırılmasında, ameliyatın yüzde yüz başarı oranı içermediği ve

⁵² Koca/ Üzülmmez, s. 262; Tezcan/ Erdem/ Önok, s. 365; Keskin Kızıroğlu, s. 188. Doktrindeki diğer bir görüşe göre, rızanın bu suçta hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Bkz. Erman/ Özek, s. 214; Erbaş, s. 116.

⁵³ Koca/ Üzülmmez, s. 313; Erbaş, s. 116.

⁵⁴ Koca/ Üzülmmez, s. 313; Alpaslan, s. 189; Yenidünya ve Yaşar, s. 174. Karşı görüş için bkz. Tezcan/ Erdem/ Önok, s. 365; Erbaş, s. 116-117; Keskin Kızıroğlu, s. 188; Ertuğrul, s. 63; Hakeri, s. 742.

⁵⁵ Koca/ Üzülmmez, s. 313.

⁵⁶ İzzet Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 15. Baskı, Seçkin Yayıncılık, s. 388.

⁵⁷ Hakeri, s. 742.

başarısızlık ihtimalinin de bulunduğu konusunda kadının bilgilendirilmesi gerekmekte olup hekimin bu konuda bir bilgilendirme yapmaması ve sterilize edilmiş kadının hamile kalması ihtimalinde hekimin, çocuğun bakım masraflarından sorumlu tutulacağı ve tazminat yükümlülüğü bulunacağı söylenmelidir⁵⁸.

Kişinin vücudu üzerinde, bizzat kendisinin ya da başkasının her türlü, sınırsız bir tasarrufta bulunma yetkisi yoktur. Kısırlaştırma işleminin ağır bir müdahale olması sebebiyle kişinin bu işleme yönelik rızasının fiili hukuka uygun hale getirip getirmeyeceği tartışmalıdır. Rızanın konusu, kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakka yönelik olmalıdır⁵⁹. Doktrinde salt rızanın hukuka uygunluk bakımından yeterli olmadığı ve fiilin kamu düzeni ve ahlaka aykırılığının da göz önünde bulundurulması gerektiği unutulmamalıdır⁶⁰. 2827 sayılı Kanun'un 4. maddesinin 3. fıkrasında "tıbbi bir sakıncanın bulunmaması" şartı aranmasına rağmen, TCK m. 101'de bu konuda açık bir hüküm yoktur. Ancak kısırlaştırma işleminin mahiyeti gereği, bu koşul TCK m. 101'in uygulanması bakımından da dikkate alınmalıdır⁶¹. Tıbbi açıdan başkaca sakıncaların bulunması halinde rıza, tek başına fiilin suç olmasının önüne geçemeyecektir. Hekimin tedavi maksadıyla hastasını kısırlaştırmasında, kısırlaştırma işleminden önce hastanın rıza beyan edebilecek durumda olması halinde önce kişinin rızasının alınması zorunludur. Hastanın rıza beyan edemeyecek durumda olduğu hallerde ise (bilincin kapalı olması gibi), müdahalenin ciddi ve acil bir nitelik taşıması koşuluyla hastanın rızasının alınmasına gerek yoktur. Bu durumda hastanın varsayılan rızasından hareketle kısırlaştırma işlemi gerçekleştirilmelidir⁶². 2827 sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanun'un 4. maddesinin 3. fıkrasında bu yönde bir hüküm bulunmaktadır. Fakat suç teroris bakımından önemle belirtelim ki; tıbbi bir müdahale sırasında, ortaya çıkan zorunluluk gereği hastanın üreme yeteneğinden yoksun bırakılması, objektif isnadiyet bağlamında, ortaya çıkabilecek daha ağır neticenin önüne geçilmesi (riskin azaltılması) kapsamında değerlendirilebilecektir.

⁵⁸ Hakeri, s. 156.

⁵⁹ Konu hakkında detaylı bilgi için bkz. Özgenç, s. 375-376.

⁶⁰ Koca/ Üzülmöz, s. 314.

⁶¹ Koca/ Üzülmöz, s. 315; Tezcan/ Erdem/ Önok, s. 366; Hakeri s. 741. NPHK'daki "tıbbi sakınca olmaması" koşulunun TCK'nın 101. maddesinde suçun kanuni tanımında yer almadığı dolayısıyla bu suçta aranmayacağı, aksinin kabul edilmesinin kıyas anlamına geleceği görüşü için bkz. Keskin Kızıroğlu, s. 188.

⁶² Koca/ Üzülmöz, s. 315; Tezcan/ Erdem/ Önok, s. 366; Erbaş, s. 122.

Zeka geriliği veya akıl hastalığı gibi durumlar sebebi ile rıza yeteneği bulunmayan kişilerin kısırlaştırılması konusunda veli veya vasinin bu konudaki rızalarının geçerli olup olmayacağı konusunda doktrinde görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Bir görüş, Kanun'da akıl hastalığı yahut zeka geriliği bulunan kimselerin veli veya vasilerinin izniyle ya da mahkeme kararıyla kısırlaştırılabileceğine dair bir açıklığın bulunmadığını dolayısıyla genel hükümlerden hareketle veli ya da vasi izni ile kısırlaştırma işleminin yapılamayacağını savunurken⁶³ diğer bir görüşe göre ise kısırlaştırma konusunda zeka geriliği ya da akıl hastalığı bulunan kişilerin rızalarının geçerli olmaması sebebiyle veli ya da vasinin bu konudaki rızası ile kısırlaştırma işlemi yapılabilecektir⁶⁴. Bu çalışmada savunulan görüşe göre, zeka geriliği veya akıl hastalığı bulunan bir kişinin fiil ehliyetinin bulunmaması ve kısırlaştırma işleminin üreme yeteneği üzerinde bıraktığı etkinin mahiyeti düşünüldüğünde, zeka geriliği veya akıl hastalığı bulunan kişilerin, veli veya vasinin izni ile kısırlaştırılmaması gerekmektedir. Veli izni ile kişinin kısırlaştırılması, kişinin çocuk doğurması halinde çocuğa bakabilecek iradesinin mevcut olmadığı ve doğacak çocuğun da akıl hastası olabileceği gibi ihtimallere dayanılmaktadır. Ancak belirtilmelidir ki, akıl hastası bir kimsenin çocuğunun da akıl hastası olması kesin bir ihtimal olmadığından, kısırlaştırma işleminin istenilen sonucu vermeyeceği kabul edilmelidir⁶⁵. Suçla mücadele temeline dayanan kısırlaştırma fiilinin, kişilerin cinsel tercih ve kararları, maddi ve manevi varlıklarını geliştirme hakları açısından tartışılması gerekir. Kanun'da açık bir düzenleme bulunmaması ile oluşan bu görüş ayrılıklarının sonlandırılabilmesi amacıyla bu denli önemli bir konuda açık hüküm getirilmesi gerekmektedir. Alman Medeni Kanunu'nda reşit olmayan kişilerin kısırlaştırılması yasaklanmıştır. Bu Kanun'a göre, rıza yeteneği bulunmayan yetişkinler bakımından özel bir düzenleme getirilmiş olup, rıza yeteneği bulunmayan yetişkinlerin vasinin rızası ve mahkemenin

⁶³ Koca/ Üzülmöz, s. 315; Erbaş, s. 116.

⁶⁴ Hakeri, 2827 sayılı Kanun ve ilgili Tüzük'ün esas aldığı husus rıza olduğunu belirterek burada amaç unsurunun önemsiz olduğunu belirterek kısırlaştırma işleminin genel kurallardan hareket ederek veli veya vasi rızası ile gerçekleştirilebileceğini savunmaktadır. Ancak Hakeri, bu konuda sadece veli ya da vasi izninin tek başına yeterli olmayacağını, ayrıca hâkim onayının da aranması gerektiğini vurgulamaktadır (bkz. Hakeri, s. 742-743). Tezcan/ Erdem/ Önok da Hakeri ile aynı görüşte olup reşit akıl hastaları veya zeka geriliği bulunan kişiler bakımından vasinin rızası veya vesayet makamı olan mahkemenin kararı ile kısırlaştırma işleminin yapılabileceği fikrini savunmaktadır (Tezcan/ Erdem/ Önok, s. 366).

⁶⁵ Sinan Bayındır, *Türk Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı*, 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, 2018, s. 117.

onayı ile kısırlaştırılabileceği hüküm altına alınmıştır⁶⁶. Ancak paylaştığımız görüşlerimiz çerçevesinde, Alman Hukukundaki bu yasal düzenlemeyi desteklemek mümkün değildir.

D. Kusurluluk

Zorunluluk hali, kusurluluğu ortadan kaldıran bir hukuki neden olup, böyle bir halin varlığı durumunda hekim kusursuz kabul edileceği için cezalandırılmaz (CMK m. 223/3-b). Ancak tıbbi bir zorunluluk bulunmayan durumlarda, hastanın varsayılan rızasından hareketle kısırlaştırmayı da içerecek şekilde bir tıbbi müdahalenin genişletilmesi hukuka uygun değildir.⁶⁷

Eğer kusurluluğu etkileyen veya kaldıran bir hata durumu söz konusu ise, TCK'nın 30. maddesinin 3. fıkrasına göre, bu hatanın "kaçınılmaz" olması durumunda hekim bu hatadan yararlanabilecektir. Örneğin, tıbbi bir zorunluluk bulunmadığı halde hekimin böyle bir zorunluluk olduğunu düşünerek kısırlaştırma işlemini gerçekleştirmesi, zorunluluk halinin koşullarına ilişkin bir hata durumunu ortaya çıkarabilir. Ancak bu hatanın kaçınılmaz olup olmadığı her somut olayda ayrı ayrı değerlendirilmelidir.

Sonuç olarak, hekimin zorunluluk haline dayanması veya hata savunması ileri sürmesi halinde, bu gerekçelerin kabul edilip edilemeyeceği, somut olayın özelliklerine göre detaylı bir inceleme gerektirir. Bu, özellikle tıbbi zaruret ve rıza gibi temel unsurların dikkatlice değerlendirilmesiyle mümkündür.

Her durumda, zorunluluk halini akla getirebilecek bir müdahalenin, mağdurda meydana gelebilecek daha büyük bir tehlikenin engellenmesi amacıyla icra edilmesi halinde, meselenin "riskin azaltılması" altında, objektif isnadiyet başlığında, hülasa tipiklik dahilinde çözümlenmesi durumuyla karşılaşılabileceği unutulmamalıdır.

E. Suçun Nitelikli Hali

TCK m. 101/1'de kısırlaştırma işlemini kişinin rızası olmaksızın gerçekleştiren kimsenin cezalandırılacağı belirtilmekle birlikte maddenin devamında fiilin, kısırlaştırma işlemi yapma yetkisi olmayan bir kimse tarafından yapılması halinde, cezanın üçte bir oranında artırılacağı hükme bağlanmıştır.

⁶⁶ Hakeri, s. 743.

⁶⁷ Koca/ Üzülmöz, s. 315; Erbaş, s. 122; Hakeri, s. 742.

Mağdurun, hekim olmayan failin hekim olduğu zannıyla fiile rıza gösterdiği ve kısırlaştırma işleminin icra edildiği ihtimalde, hangi fıkraya göre cezalandırmaya gidileceği tartışılabilir. Burada artık rızayı geçersiz saymak; bir bakıma failin, mağdurun yanlış algısından istifade ettiğini kabul etmek ve ilk fıkradan ceza vermek daha doğru olacaktır.

F. Suçun Özel Görünüş Şekilleri

1. Teşebbüs

Kısırlaştırma suçu bakımından teşebbüs kurumu gündeme gelmeye müsaittir. Fail, kısırlaştırma amacına yönelik elverişli hareketlerle doğrudan suçun icrasına başlamış; ancak kendi iradesi dışında gelişen nedenlerle fiilini tamamlayamamış veya kısırlaştırma sonucunu gerçekleştirememişse, suçun teşebbüs aşamasında kaldığı kabul edilecektir.⁶⁸

Örneğin, bir kadın hastalıkları ve doğum uzmanının, hastasının rızası olmaksızın kısırlaştırma ameliyatı yapmasına rağmen, ameliyatın başarısız olması durumunda kısırlaştırma suçu teşebbüs aşamasında kalacaktır. Ancak suçun tamamlanmış sayılabilmesi için üreme yeteneğinin mutlak ve kalıcı bir şekilde kaybedilmesi şart değildir. Eğer sonradan tıbbi müdahaleler ile üreme yeteneği yeniden kazanılabilirse bile, bu durum suçun teşebbüs aşamasında kaldığı anlamına gelmez. Suç, kısırlaştırma sonucunun gerçekleştiği anda tamamlanmış sayılır.⁶⁹

2. İştirak

Kısırlaştırma suçunda iştirak bakımından, TCK m. 101/1-ilk cümle karşısında suçun özgü suç olmasından kaynaklı sonuçlara dikkat etmek gerekmektedir. Buna göre, hekim olmayan kişilerin hekim olan kişilerle birlikte bu suçta müşterek fail olmaları mümkün gözükmemektedir⁷⁰. Bir yoruma göre; bu kişiler ancak azmettiren ya da yardım eden olarak suça katılabilirler. Hekim olmayan bir kişinin bir hekim ile birlikte kişinin rızası olmaksızın kısırlaştırma işlemini gerçekleştirmesi halinde hekim olan kişi fail, hekim olmayan kişi ise şerik olacaktır. Hekim olmayan kişi aynı zamanda kasten yaralama suçunun da faili olacaktır. Bu sebeple failliğin şerikliğe asliliği kuralı gereğince yalnızca kasten yaralama suçundan cezalandırılması gerekecektir⁷¹. Buna karşın,

⁶⁸ Koca/ Üzülmöz, s. 316; Erbaş, s. 119; Tezcan/ Erdem/ Önok, s. 366.

⁶⁹ Erbaş, s. 119.

⁷⁰ Koca, s. 54.

⁷¹ Koca s. 54. Bu olasılığın gerçekleşmesi halinde hekimin TCK m.101/1'in 1. cümlesi

TCK m. 101/1-2. cümle ile m. 101/2 birlikte değerlendirildiğinde, hekim olayın kişinin rızaya aykırı yahut rızaen gerçekleştirdiği fiil bakımından fail olabileceği kabul edilmiştir. O halde; hekim ile hekim olmayan kişinin, ortak bir suç işleme kararı kapsamında ve birlikte mağduru kısırlaştırma eyleminde, her iki kişinin de müşterek fail olarak cezalandırılması ve hekim olmayan kişi bakımından daha ağır ceza verilmek suretiyle ceza hukuku sorumluluğunun belirlenmesi de mümkün görünmektedir.

3. İctima

Kısırlaştırma suçunun zincirleme suç (TCK m. 43/1) şeklinde işlenmesi, ancak ilk fiilin teşebbüs aşamasında kalması durumunda mümkün olabilir.⁷² Örneğin, failin birden fazla kişiye karşı kısırlaştırma amacıyla harekette bulunup yalnızca bir kısmında suçun tamamlanması, zincirleme suçun varlığını doğurabilir.

Aynı neviden fikri ictima bakımından ise kısırlaştırma fiilinin aynı anda birden fazla kişiye karşı işlenmesi, uygulamada zor karşılaşılabilecek bir odurum olmakla birlikte, bu durum teorik olarak imkân dahilindedir.⁷³

Her ne kadar kısırlaştırma suçu, kasten yaralama suçunun özel bir şekli olarak düzenlenmiş olsa da bu iki suç bağımsızdır ve aralarında genel norm-özel norm ilişkisi bulunmaktadır. Bu nedenle, TCK m. 43/3'te kasten yaralama suçu bakımından getirilen zincirleme suç istisnasının, kısırlaştırma suçuna uygulanması mümkün değildir.⁷⁴

Eğer kısırlaştırma fiili mağdurun ölümüne neden olması durumunda, neticesi sebebiyle ağırlanmış bir suç olarak değerlendirilecektir.⁷⁵ Bu durumda

bakımından sorumluluğu söz konusu olacakken hekim olmayan kişinin sorumluluğu ise 2. cümle bağlamında değerlendirileceği görüşü için bkz. Erbaş, s. 120.

⁷² Koca/ Üzülmöz, s. 316-317; Ertuğrul, s. 67. Doktrinde kısırlaştırma suçunun aynı mağdura birden fazla işlenemeyeceği, dolayısıyla bu suçun zincirleme suç şeklinde işlenemeyeceğini savunan yazarlar da bulunmaktadır. Bkz. Erbaş, s. 120; Tezcan/ Erdem/ Önok, s. 367.

⁷³ Koca/ Üzülmöz, s. 316; Tezcan/ Erdem/ Önok, s. 367. Öğretide diğer bir görüş, kısırlaştırma suçunun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlendiği durumlarda aynı neviden fikri ictimanın gerçekleşeceğini kabul etmektedir. Bkz. Erbaş, s. 121.

⁷⁴ Koca/ Üzülmöz, s. 317.

⁷⁵ Aksi görüş için bkz. Keskin Kızıroğlu, s. 189. Kızıroğlu, TCK'nın 101. maddesinin gerekçesinde "kısırlaştırma ameliyesinin kişinin ölümüne veya bedensel bir zarara neden olması halinde, failin netice sebebiyle ağırlanmış suçlara ilişkin hükümler çerçevesinde sorumluluğu cihetine gidileceğinde kuşku yoktur" denilmesine karşılık TCK'nın 101. maddesinde düzenlenmiş kısırlaştırma suçunun netice sebebiyle ağırlanmış şekline Kanun'da yer verilmediğinden ancak 765 sayılı TCK'da bu yönde bir düzenleme bulunduğundan

fail, yalnızca TCK m. 87/4 uyarınca cezalandırılacak ve ayrıca TCK m. 101'den sorumlu tutulmayacaktır. Böylece, aynı fiilden dolayı failin çifte cezalandırılması önlenmiş olacaktır.⁷⁶ Diğer yandan, rızaya dayalı kısırlaştırma halinde ise farklı düşünmek gerekir. Şayet rızaya dayalı olarak hekim tarafından gerçekleştirilen kısırlaştırma fiilini sonucu ölüm meydana gelmişse, taksirle öldürmeye ilişkin hükümler uygulanmalıdır. Hekim olmayan kişinin failliği durumunda ise suç münhasıran kısırlaştırma suçunu oluşturacağı için, aynı fiilden ötürü hem kısırlaştırma hem taksirle öldürme suçundan bahsedilecek ve fikri içtima kurumuna başvurulacaktır.

SONUÇ

Kısırlaştırma, tarih boyunca kimi zaman nüfus politikası kimi zaman doğum kontrol aracı kimi zamansa tedavi yöntemi ile kullanılan bir tıbbi yöntem türünü oluşturmaktadır. Ancak niteliği ve doğurduğu sonuçlar dikkate alındığında hukuki düzenlemelere tabi tutulmasının zaruri olduğu anlaşılmaktadır. TCK'da *Kişilere Karşı Suçlar* başlığı altında müstakil şekilde düzenlenmiş olan kısırlaştırma suçu, üreme hakkının spesifik bir şekilde korunmak istenmesi saikinin bir ürünüdür. Doktrinde kısırlaştırmanın yaralama suçu ile olan bağlantısına vurgu yapılarak ayrı bir suç tipi olarak düzenlenmesine gerek olmadığını savunan görüşler bulunmakta ise de düzenlenen kısırlaştırma suçu ile vücut bütünlüğünden daha spesifik bir hak olan kişinin üreme özgürlüğü korunmaktadır. Bu bakımdan kısırlaştırmanın bağımsız şekilde düzenlenmesinin yerinde olduğu görüşüne katılmaktayız. Her ne kadar yargı kararlarında pek fazla rastlanan bir suç tipi olmasa da bireyin kendi geleceğini tayin etme hakkı kapsamında bu suçun düzenlenmiş olması elzem olup kendisinden daha ağır neticelere sebebiyet veren hadımlaştırma fiilinin Kanunumuzda düzenlenmemesi bir eksiklik olarak görülmeli ve sonuçlarının mahiyeti göz önünde tutularak özenli bir şekilde düzenlenmesi gerektiği kanaatindeyiz. Hadımlaştırmanın TCK'da düzenlenmemiş olmasına karşılık özellikle cinsel suç faillerine uygulanıp uygulanamayacağı ülkemizde sürekli güncel kalan bir konudur. Bu bakımdan savunduğumuz görüşe göre, bu tartışmalar esnasında cezalandırma ile asıl ulaşılmak istenilen amaç unutulmamalı ve failin ıslah edilerek topluma kazandırılması konusu asıl odak noktası olmalıdır. Aksi takdirde insan onuru, hümanizm, kişinin özel yaşamına ve vücut bütünlüğüne aykırı geri dönüşü olmayan kararlar alınabilecek ve

bahisle bu fikre katılmamaktadır.

⁷⁶ Koca/ Üzülmüş, s. 317. Failin her iki suçtan ayrı ayrı cezalandırılması gerektiği görüşü için bkz. Erman/ Özek, s. 215.

ceza hukuku ile beklenen amaç hiçbir zaman yerine getirilemeyecektir.

TCK m. 101/1-ilk cümlede düzenlenen kısırlaştırma suçunda, rızaya aykırı gerçekleştirilen fiil bakımından failin hekim olması gerekir. Hekim olmayan kişiler de bu suç kapsamında hem rızaya aykırı hem de rızaya dayalı fiil bakımından suçun faili olabilmektedir. Bu noktada, fiilin rızaen gerçekleşmesi halinde yalnızca hekim olmayan kişilerin failliği gündeme gelecektir.

Suçun mağduru, mevzuat hükümlerinin bütüncül değerlendirilmesi karşısında, ancak reşit olan kişi olabilir.

Kısırlaştırma fiili, yaralama fiilinin özel bir görünüm şeklidir. TCK m. 101, TCK m. 86'nın karşısında özel norm niteliğindedir. Failin, yaralama kastıyla hareket edip, mağdurun üreme yeteneğini kaybetmesi durumunda, şayet bir kast-taksir kombinasyonu söz konusuysa neticesi sebebiyle ağırlanmış yaralama (TCK m. 87) gündeme gelir. Ancak fail, kısırlaştırma fiili bakımından kasten hareket etmişse artık TCK m. 101'den hüküm kurulacaktır.

Kısırlaştırma fiili teşebbüse elverişlidir. Mağdurun, sonradan bir tedavi almak suretiyle iyileşmesi, suçun tamamlanmadığı anlamı taşımaz.

KAYNAKÇA

- Akbaba Z B, “Kimyasal Hadım Yönteminin Anayasaya Uygunluğu-I”, *TBBĐ*, 82, 2009, s. 377-394.
- Alpaslan B, “Türk Ceza Kanunu’na Göre Kısırlaştırma (Sterilizasyon) Suçu”, *İstanbul Barosu Dergisi*, 86 (4), 2012, s. 187-192.
- Artuk M E/ Alşahin M E, *Kriminoloji*, Adalet Yayıncılık, 2017.
- Bayındır S, *Türk Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı*, 2. Baskı., On İki Levha Yayıncılık, 2018.
- Bayraktar K vd., *Özel Ceza Hukuku Cilt II Kişilere Karşı Suçlar*, On İki Levha Yayıncılık, 2017.
- Erbaş R, “Türk Ceza Hukuku Açısından Kısırlaştırma (TCK md. 101)” *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 73(1), 2015, s. 91-128.
- Erman S/ Özek Ç, *Ceza Hukuku Özel Bölüm Kişilere Karşı İşlenen Suçlar (TCK 448-490)*, Dünya Yayıncılık, 1994.
- Ertuğrul H, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Kısırlaştırma Suçu”, *Ahi Evran Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi* 4 (1), 2018, s. 59-74.
- Ertuğrul H, “Türk Ceza Hukukunda Çocuk Düşürtme, Çocuk Düşürme ve Kısırlaştırma Suçları”, Yayımlanmamış Doktora Tezi, *Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, 2016.
- Flack C, “Chemical Castration: An Effective Treatment for the Sexually Motivated Pedophile or an Impotent Alternative to Traditional Incarceration?”, *Journal of Law in Society*, 7 (1), 2005-2006, s. 173-195.
- Güzelsoy Z, “Kimyasal Kastrasyon Uygulamasına Bazı Meslek Gruplarının Yaklaşımlarının Araştırılması”, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü, 2014.
- Hakeri H, *Tıp Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, 2020.
- Hakeri H, *Tıp Hukuku El Kitabı*, 21. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2020.
- Harrison K, “The High-Risk Sex Offender Strategy in England and Wales: Is

Chemical Castration an Option?”, 46 (1), 2007, s. 16-31.

Işıka S, “Suç Politikasının Temel İlkeleri Açısından Türk Hukukunda Cinsel Suçlar ve Kastrasyon”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, *İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, 2012.

Keskin Kızıroğlu S, “Türk Ceza Hukukunda Çocuk Düşürtme, Düşürme ve Kısırlaştırma Suçları”, *MÜHFD*, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, 19 (2), 2003, s. 165-190.

Kızılırmak B, “Kimyasal Kastrasyonun Cinsel Suç Faillerine Uygulanabilirliği Üzerine Kapsamlı Bir İnceleme”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 25 (2), 2019, s. 1025-1071.

Küçük F C, “Kısırlaştırma ve Hadımlaştırma”, *İstanbul Barosu Dergisi*, 91 (3), 2017, s. 150-163.

Küçük T S, “Bir Ceza Hukuku Yaptırımını Olarak Zorunlu Kastrasyonun Anayasa Hukuku Açısından İncelenmesi”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 19 (4), 2015, s. 297-322.

Koca M, “Kısırlaştırma Suçu (TCK M.101)”, *LXXIII* (1-2), 2009, s. 43-55.

Koca M/ Üzülmüş İ, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 5. Baskı, Adalet Yayıncılık, 2018.

Özgenç İ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 15. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2019.

Tezcan D/ Mustafa R. E/ Önok R. M, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, 17. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2019.

Turan U, *Ceza Hukukunda Hümanizm İlkesi Açısından Kastrasyon Yaptırımı*, Adalet Yayıncılık, 2019.

Yenidünya C/ Yaşar Y, “Kastrasyon Cinsel Suç Faillerine Uygulanabilecek Uygun Bir Yaptırım Mıdır?”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 14, 2013, s. 348-363.

Yılmaz B A/ Özdemir F, “Kısırlaştırma Suçu (TCK m. 101)”, *Çukurova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2 (4), 2015, s. 59-88.