

DAVACI : Türk Psikiyatri Derneği

VEKİL : Av. Tülay Ekici Aksoy

Tunus Cad. No:21/3 Kavaklıdere Çankaya / ANKARA

DAVALI : Adalet Bakanlığı / ANKARA

VEKİL : Av. Gamze Kaya / Aynı yerde

DAVANIN KONUSU : 26/07/2016 tarih ve 29782 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren, Cinsel Dokunulmazlık Kararı Suçlarından Hükümlü Olanlara Uygulanacak Tedavi ve Diğer Yükümlülükler Hakkında Yönetmeliğin 4. maddesinin 1. fıkrasının (ı) bendinde yer alan "tedavi merkezi" tanımının 6. maddesinin 1. fıkrasının, 7. maddesinin 1. fıkrasının, 8. maddesinin 2. fıkrasında yer alan "Bu yükümlülüğe karar verilmenden önce hükümlü veya yükümlünün onayı aranmaz" ekleindeki son cümlesinin, 15'inci maddesinin 1. ve 4. fıkralarının hukuka aykırı olduğu, 7. maddesinin 2. ve 3. fıkralarının ise eksik düzenleme içerdiği ileri sürülerek iptali istenilmiştir.

DAVACININ İDDIALARI : Yönetmelikte cinsel saldırı suçlarının bir hastalık olarak nitelendirildiği, hekimlerin mesleki özerkliğinin güvence altına alınmadığı, hakim kararının sağlık kurulu raporuna dayanılarak verileceğinin açıkça gösterilmediği, tıbbi tedaviler için hastanın açık rızasının alınmasına ilişkin kanuni düzenlemeler olduğu, Yönetmeliğin hasta haklarına ilişkin ve hekim yönünden mesleğin özerk olarak uygulanmasına yönelik düzenlemeler içermediği, tedavi için hükümlünün rızasının aranmadığı, Yönetmeliğin 4. maddesinin (ı) bendindeki tedavi merkezi tanımının ve 7. maddenin 2. fıkrasının yönetmeliğin uygulaması için özel merkezleri ve alanda yetmiş özel sağlık ekibini düzenlememesi sebebiyle noksan düzenleme niteliğinde olduğu, 7. maddenin 1. fıkrasının, tedavi tanımının kanuna aykırı olduğu, "cinsel istemin azaltılmasının veya yok edilmesinin, bir tedavi yöntemi olmadığı, Yönetmeliğin hasta haklarına aykırı olduğu, 8. maddenin 2. fıkrasındaki "bu yükümlülüğe karar verilmenden önce hükümlü ve yükümlünün onayı aranmaz" düzenlemesi ile bunu yaptırıma bağlayan 15. maddenin 1. ve 4. fıkrasının Biyotıp sözleşmesi, Anayasa ve 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı Hakkında Kanun ile Hasta Hakları Yönetmeliğine aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

DAVALININ SAVUNMASI : Yönetmeliğin Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 108. maddesine istinaden hazırlandığı, Yönetmeliğin 4. maddesinin 1. fıkrasının (ı) bendindeki tedavi merkezi tanımının, Sağlık Bakanlığının tedavi merkezleri tanımı uyarınca yapıldığı, Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumunun uygun görüşünün alındığı, Yönetmelik hazırlanırken bir çok kurumdan görüşü alındığı, bilimsel toplantılar yapıldığı, konuyla ilgili olarak alınan sağlık kurulu raporu esas olup bu konuda nihai karar yetkisinin infaz

hakiminde oldu u, Yönetmelikle ilgili ya anan sorunlar ve çözüm önerileri ile ilgili çalı tay yapıldı ı ve 7. maddenin 1. fıkrası, 8. maddenin 2. fıkrası, 15. maddenin 1 ve 4. fıkralarının hukuka aykırı oldu u iddiası yönünden bireysel menfaat toplum menfaati ile çatı tı ı zaman ki inin tedaviyi reddetme hakkı üzerinde dü ünülmesi gerekti i, 6. maddenin 1. fıkrası, 7. maddenin 2. ve 3. fıkralarının hukuka aykırı oldu u iddiası yönünden infaz hakiminin sa lık kurulunun kararına istinaden tedavi sürecine ili kin karar alabilece i, sa lık kurulu raporlarının bilirki i raporu mahiyetinde oldu u, Yönetmeli in hukuka uygun olarak hazırlandı ı, davanın reddi gerekti i savunulmaktadır.

DANI TAY TETKİK HAK M : Zehra Acar Yavuz

DÜ ÜNCES : Dava konusu Yönetmeli in 7. maddesinin 1. fıkrasında yer verilen "ile cinsel iste in azaltılmasını veya yok edilmesini sa layan yöntemdir" ibaresinde hukuka uyarlık bulunmadı ından bu kısmın iptaline, di er kısımlar yönünden davanın reddine karar verilmesi gerekti i dü ünülmektedir.

DANI TAY SAVCISI : Nazlı Yanıkdemir

DÜ ÜNCES : Dava; davacı Dernek tarafından 26/07/2016 tarih ve 29782 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlü e giren, Cinsel Dokunulmazlı a Kar ı Suçlardan Hükümlü Olanlara Uygulanacak Tedavi ve Di er Yükümlülükler Hakkındaki Yönetmeli in 4'üncü maddesinin l'inci fıkrasının ı bendinde yer verilen "tedavi merkezi" ibaresinin, 6'ıncı maddesinin l'inci fıkrasının, 7'nci maddesinin 1'inci fıkrasının, 8'inci maddesinin 2'nci fıkrasında yer verilen "Bu yükümlülü e karar verilmeden önce hükümlü veya yükümlünün onayı aranmaz" ekindeki son cümlesinin 15'inci maddesinin 1 ve 4'üncü fıkralarının hukuka aykırı oldu u, 7'nci maddesinin 2 ve 3 üncü fıkralarının ise eksik düzenleme içerd i ileri sürülerek iptali istemiyle açılmı tır.

T.C. Anayasasının -davanın açıldı ı tarihte yürürlükte olan ekleyle- 124'üncü maddesinde, Ba bakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzelki ilerinin, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sa lamak üzere ve bunlara aykırı olmamak artıyla yönetmelikler çıkarabilecekleri belirtilmi tir.

Uyu mazlı ın çözümü bakımından, Yönetmelikle yapılan düzenlemenin üst normlara ve hukuka uygun olup olmadı ının irdelenmesi gerekmektedir. Buna göre;

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 12'nci maddesinde, herkesin, ki ili ine ba lı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahip oldu u, 17'nci maddesinde de; herkesin, ya ama, maddi ve manevi varlı ını koruma ve geli tirme hakkına sahip oldu u, tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller di nde, ki inin vücut bütünlü üne dokunulamayaca ı; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamayaca ı hükme ba lanmı tır.

Öte yandan; 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin nfazı Hakkında Kanunun 108'inci maddesinin 9'uncu fıkrasında, "(Ek: 18/6/2014-6545/82 md.) Birinci fıkradaki ko ullu

salıverme süreleri, 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 102'nci maddesinin ikinci fıkrasında tanımlanan cinsel saldırı suçundan, 103 üncü maddesinde tanımlanan çocukların cinsel istismarı suçundan, 104 üncü maddesinin ikinci ve üçüncü fıkrasında tanımlanan re it olmayanla cinsel ili ki suçundan, 188 inci maddesinde tanımlanan uyu turucu 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 ko ullanı salıverildikleri takdirde denetim süresi içinde, a a ıdaki tedavi veya yükümlülüklerden bir veya birkaçına infaz hâkimi tarafından karar verilir:

- a) Tıbbi tedaviye tabi tutulmak,
- b) Tedavi amaçlı programlara katılmak,
- c) Suçun ma durunun oturdu u ve çalı tı ı yerle im bölgesinde ikamet etmekten yasaklanmak,
- d) Ma durun bulundu u yerlere yakla maktan yasaklanmak,
- e) Çocuklarla bir arada olmayı gerektiren bir ortamda çalı maktan yasaklanmak,
- f) Çocuklar hakkında bakım ve gözetim yükümlülü ünü gerektiren faaliyet icra

etmekten yasaklanmak"; 11'inci fıkrasında da," (Ek: 18/6/2014-6545/82 md.) Bu maddenin dokuzuncu fıkrasının uygulanmasına ili kin usul ve esaslar, Sa lık Bakanlı ının görü ü alınmak suretiyle Adalet Bakanlı ı tarafından hazırlanan yönetmelikle düzenlenir." hükümlerine yer verilmi olup; söz konusu Kanun maddesine dayanılarak hazırlanan Cinsel Dokunulmazlı a Kar ı Suçlarda Hükümlü Olanlara Uygulanacak Tedavi ve Di er Yükümlülükler Hakkındaki Yönetmelik 26/07/2016 tarih ve 29782 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak aynı gün yürürlü e girmi tir.

Yukarıda yer verilen düzenlemeden görüldü ü üzere, Anayasayla güvence altına alınan, tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dı nda, ki inin vücut bütünlü ü ve ki i dokunulmazlı ına ili kin düzenlemelerin, kanunda açıkça belirtilmek, sınırı ve kapsamı çizilmek suretiyle getirilebilece i ku kusuzdur.

Anayasanın 2'inci maddesine göre de, bir Hukuk Devleti olarak nitelendirilen Türkiye Cumhuriyeti bireylerinin sosyal ve ekonomik durumlarını etkileyecek keyfi uygulamalara neden olunmaması için, kamu kurum ve kurulu larına tanınan yetkinin, hukuk devletinin en önemli özelli i ve gere i olan "Yasallık lkesi"ne ve Yasada belirtilen sınırlar içinde kalmak ısıyla ekil, sebep, konu ve amaç unsurları yönünden hukuka uygun olarak kullanılması gerekmektedir.

Bu kapsamda, ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazına ili kin usûl ve esasları düzenlemek amacıyla yürürlü e konulan 5275 sayılı Kanunun "Mükerrirlere ve bazı suç faillerine özgü infaz rejimi ve denetimli serbestlik tedbiri" ba lıklı 108'inci maddesi uyarınca, maddede belirtilen suçlardan hüküm giymi mahkumların cezalarının infazı sırasında ve ko ullanı salıverildikleri takdirde denetim süresi içinde tâbi olacakları yükümlülüklerin, tıbbi tedavilerin ve iyile tirme programlarının belirlenmesi ile bunların uygulanmasına ili kin usul

ve esasları düzenlemek amacıyla uygulamaya konulan dava konusu Yönetmelik maddelerinin incelenmesinden, "Tıbbi tedaviye tabi tutulmak" başlıklı 7'inci maddesinin 1'inci fıkrasında, "Tedavinin", tanımda belirtilen hükümlülere yönelik olmak üzere, ayakta veya yatarak, ilaçla veya ilaçsız olarak veyahut her iki usul ile cinsel dürtünün azaltılmasına veya denetimine yönelik tedaviler oldu unun ifade edildi i, ile başlı cından sonra fıkranın devamında, "cinsel iste in azalması veya yok edilmesini sa layan bir yöntemdir." cümlesine yer verilmek suretiyle "cinsel iste in azalması veya yok edilmesi"nin bir yöntem olarak kabul edildi i anlaşı lmaktadır. Ancak, bu şekilde, 5275 sayılı Kanunun 108'inci maddesinde açıkça yer verilmeyen bir tanımlamada bulunulmak suretiyle, Kanunun amaçladığı "tedavi"den ayrı bir belirleme yapıldığı sonucuna varılmaktadır.

Bu itibarla, Anayasanın 17'inci maddesine göre, kişilerin vücut bütünlüğüne yönelik düzenlemelerin ancak kanunla yapılması zorunluluğu karşısında, "tedavi" tanımının Anayasanın 17'nci maddesi uyarınca Kanunda belirtilmesi ve Kanunun öngördüğü sınırlar içerisinde Yönetmelik hükümlerine aktarılması gerekirken, Yönetmeliğin 7'nci maddesinin 1'inci fıkrasında yer verilen "ile cinsel iste in azalmasını veya yok edilmesini sa layan yöntemdir." ibaresiyle Kanunda belirlenen "tedavi" kavramının genişletilerek, ayrıca yöntem belirlenmesinde, yetki unsuru yönünden hukuka uyarlılık görülmemiştir.

Dava konusu Yönetmeliğin diğer maddelerinin iptali istemine gelince;

Dosyanın ve yukarıda bahsedilen düzenlemelerin incelenmesinden; 5237 sayılı Kanunun 102'nci maddesinin 2'nci fıkrasında tanımlanan cinsel saldırı suçundan, 103'üncü maddesinde tanımlanan çocukların cinsel istismarı suçundan, 104'üncü maddesinin 2 ve 3'üncü fıkrasında tanımlanan re it olmayanla cinsel ilişki suçundan hapis cezasına mahkûm olanlar hakkında, infaz hakimi tarafından, cezanın infazı sırasında ve ko ullu salıverildikten takdirde denetim süresi içinde, tıbbi tedaviye tabi tutulmasına ve tedavi amaçlı programlara katılmasına karar verilenlerin, tıbbi tedavilerin ve iyileştirme programlarının belirlenmesi ve uygulanmasına ilişkin usul ve esasları belirlemeye, kurallar koymaya, bu konuda Sağlık Bakanlığının görüşünü alarak düzenleme yapmaya Adalet Bakanlığının görevli ve yetkili olduğu ve bu sebeple, yürürlükte konulan Yönetmelikte, bahse konu hükümlü ve yükümlülere hangi tedavi yöntemlerinin, hangi sağlık kuruluşlarında, hangi şartlarda uygulanabileceği araştırılarak, Sağlık Bakanlığının hükümlü ve tutukluların mevcut psikopatolojisi, daha önce bu konuda tedavi alıp almadığı, geçmiş aile öyküsü ile ilgili kriterler belirlenerek tedaviye yönlendirilmeleri gerektiğine ilişkin görüşün gözönüne alındığı anlaşılmaktadır.

Sonuçta; görev, yetki ve sorumlulukları kapsamında cinsel dokunulmazlık kararı ile lenen suçlardan hapis cezasına mahkum olmu kişilerin tedavi, iyileştirme ve diğer yükümlülüklerine ilişkin faaliyetlerin belirlenmesi konusunda takdir yetkisine sahip bulunduğu açık olan Adalet Bakanlığını tarafından; insan onuruna saygı ve dürüstlük, gizlilik ve tarafsızlık temel ilkeleri esas alınarak hazırlanan, hükümlü ve yükümlülerin tıbbi tedaviye tabi tutulmasına ilişkin düzenlemenin, söz konusu suçlardan hüküm giyenler için tedavinin

yapılaca ı kurumların, tedaviye karar verme sürecinin ve hükümlü ile yükümlülerin uyması gereken kuralların belirlenmesi amacıyla idarenin takdir yetkisi çerçevesinde uygulamaya konuldu u, dayana ı olan yasa hükümleri ile çeli medi i sonucuna ula ıldı ından, hukuken iptalini gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

Bu itibarla, dava konusu edilen düzenlemede üst hukuk normuna ve kamu düzenine aykırılık görülmemi tir. Davacı Dernek tarafından ileri sürülen di er iddialarda da yasal isabet görülmemi tir.

Açıklanan nedenle, 26/07/2016 tarih ve 29782 sayılı Resmi Gazetede **yayımlanarak** yürürlü e giren Cinsel Dokunulmazlı a Kar ı Suçlardan Hükümlü Olanlara Uygulanacak Tedavi ve Di er Yükümlülükler Hakkındaki Yönetmeli in 7'nci maddesinin l'inci fıkrasında yer verilen "ile cinsel iste in azalması veya yok edilmesini sa layan yöntemdir." ibaresinin iptaline; davanın di er kısımlarının ise, reddine karar verilmesinin uygun olaca ı dü ünülmektedir.

TÜRK M LLET ADINA

Karar veren Danı tay Onuncu Dairesince duru ma için taraflara önceden bildirilen 17/09/2020 tarihinde, davacı vekili Av. Tülay Ekinci Aksoy'un ve davalı idare vekili Av. Tu çe Özcan'ın geldi i, Danı tay Savcısının hazır oldu u görülmekle, açık duru maya ba landı. Taraflara usulüne uygun olarak söz verilerek dinlendikten ve Danı tay Savcısının dü üncesi alındıktan sonra taraflara son kez söz verilip, duru ma tamamlandı. Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gere i görü üldü:

MADD OLAY VE HUKUK SÜREÇ :

Bakılan dava, davacı Dernek tarafından 26/07/2016 tarih ve 29782 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlü e giren, Cinsel Dokunulmazlı a Kar ı Suçlardan Hükümlü Olanlara Uygulanacak Tedavi ve Di er Yükümlülükler Hakkında Yönetmeli in 4. maddesinin 1. fıkrasının (ı) bendinde yer verilen "tedavi merkezi" tanımının, 6. maddesinin 1. fıkrasının, 7. maddesinin 1. fıkrasının, 8. maddesinin 2. fıkrasında yer verilen "Bu yükümlülü e karar verilmeden önce hükümlü veya yükümlünün onayı aranmaz" ekindeki son cümlesinin, 15. maddesinin 1. ve 4. fıkralarının hukuka aykırı oldu u, 7. maddesinin 2. ve 3. fıkralarının ise eksik düzenleme içerdi i ileri sürülerek iptali istemiyle açılmı tır.

NCELEME VE GEREKÇE:

Igili Mevzuat:

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının; 12. maddesinde, herkesin, ki ili ine ba lı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahip oldu u, 17. maddesinde; herkesin, ya ama, maddi ve manevi varlı ını koruma ve geli tirme hakkına sahip oldu u, tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dı ında, ki inin vücut

T.C.
DANIŞTAY
ONUNCU DAİRE

Esas No : 2016/12975

Karar No : 2020/3048

bütünlü üne dokunulamayaca ı; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamayaca ı hükme ba lanmı tır.

Dava konusu Yönetmeli in hukuki dayana ı olan 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin nfazı Hakkında Kanun'un Yönetmelik tarihinde yürürlükte olan haliyle 108. maddesinde:

"(1) Tekerrür hâlinde i lenen suçtan dolayı mahkûm olunan;

a) A ırla tırılmı müebbet hapis cezasının otuzdokuz yılının,

b) Müebbet hapis cezasının otuzüç yılının,

c) Süreli hapis cezasının dörtte üçünün,

nfaz kurumunda iyi hâlli olarak çekilmesi durumunda, ko ulla salıverilmeden yararlanılabilir.

(2) Tekerrür nedeniyle ko ulla salıverme süresine eklenecek miktar, tekerrüre esas alınan cezanın en a ırından fazla olamaz.

(3) kinci defa tekerrür hükümlerinin uygulanması durumunda, hükümlü ko ulla salıverilmez.

(4) Hâkim, mükerrir hakkında cezanın infazının tamamlanmasından sonra ba lamak ve bir yıldan az olmamak üzere denetim süresi belirler.

(5) Tekerrür dolayısıyla belirlenen denetim süresinde, ko ulla salıverilmeye ili kin hükümler uygulanır.

(6) Hâkim, mükerrir hakkında denetim süresinin uzatılmasına karar verebilir. Denetim süresi en fazla be yıla kadar uzatılabilir.

(7) **Cezanın** infazı tamamlandıktan sonra devam eden denetim süresi içinde, bu madde hükümlerine göre kendilerine yüklenen yükümlülüklere ve yasaklara aykırı hareket eden mükerrirler, infaz hâkimi kararı ile disiplin hapsine tabi tutulur. Disiplin hapsinin süresi on be günden az ve üç aydan fazla olamaz.

(8) Çocu a kar ı i lenen bir suçtan dolayı a ırla tırılmı müebbet hapis cezasına veya müebbet hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde birinci fıkradaki ko ulla salıverilme süreleri uygulanır.

(9) Birinci fıkradaki ko ulla salıverme süreleri, 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 102 nci maddesinin ikinci fıkrasında tanımlanan cinsel saldırı suçundan, 103 üncü maddesinde tanımlanan çocukların cinsel istismarı suçundan, 104 üncü maddesinin ikinci ve üçüncü fıkrasında tanımlanan re it olmayanla cinsel ili ki suçundan, 188 inci maddesinde tanımlanan uyu turucu 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 ko ulla salıverildikleri takdirde denetim süresi içinde, a a ıdaki tedavi veya yükümlülüklerden bir veya birkaçına infaz hâkimi tarafından karar verilir:

T.C.
DANIŞTAY
ONUNCU DAİRE

Esas No : 2016/12975

Karar No : 2020/3048

- a) Tıbbi tedaviye tabi tutulmak
- b) Tedavi amaçlı programlara katılmak
- c) Suçun mağdurunun oturduğu ve çalıştığı yerle im bölgesinde ikamet etmekten yasaklanmak
- d) Mağdurun bulunduğu yerlere yaklaştıktan yasaklanmak
- e) Çocuklarla bir arada olmayı gerektiren bir ortamda çalışmaktan yasaklanmak
- f) Çocuklar hakkında bakım ve gözetim yükümlülüğünü gerektiren faaliyet icra etmekten yasaklanmak

(10) Dokuzuncu fıkra hükümleri çocuklar hakkında uygulanmaz.

(11) Bu maddenin dokuzuncu fıkrasının uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar, Sağlık Bakanlığının görüşü alınmak suretiyle Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanan yönetmelikle düzenlenir." hükmüne yer verilmiştir.

Dava Konusu Yönetmeli incelenmesi:

Anayasada, tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamayacağı hükme bağlanmak suretiyle, kişinin vücut bütünlüğü ve kişiliği dokunulmazlığı güvence altına alınmıştır.

Buna göre ancak, kanunda açıkça belirtilmek, sınırı ve kapsamı çizilmek suretiyle kişinin vücut bütünlüğüne yönelik düzenlemeler getirilebilecektir.

5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 108. maddesinin 9. fıkrasında, cinsel suçlardan hüküm giyenler hakkında cezanın infazı sırasında veya koşullu salıverildikleri takdirde denetim süresi içinde maddede belirtilen tedavi veya yükümlülüklerden bir veya birkaçına infaz hakimisi tarafından karar verileceği hükmüne yer verilmiştir. Madde metninde tedavinin tanımı yapılmamakla birlikte uygulamanın nasıl olacağı konusunda ayrıntılı düzenlemeye de gidilmemiştir. Ancak 108. maddenin 11. fıkrasında, konuyla ilgili usul ve esasların Sağlık Bakanlığının görüşü alınmak suretiyle Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanan yönetmelikle düzenleneceği kurala bağlanmıştır.

26/07/2016 tarih ve 29782 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren davaya konu Cinsel Dokunulmazlık Kararı Suçlardan Hükümlü Olanlara Uygulanacak Tedavi ve Diğer Yükümlülükler Hakkında Yönetmeliğin 1. maddesinde Yönetmeliğin amacı; 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 102. maddesinin ikinci fıkrasında tanımlanan cinsel saldırı, 103. maddesinde tanımlanan çocukların cinsel istismarı ve 104. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkrasında tanımlanan reşit olmayanla cinsel ilişki suçlarından hapis cezasına mahkûm olanların, cezalarının infazı sırasında ve koşullu salıverildikleri takdirde denetim süresi içinde tâbi olacakları yükümlülüklerin, tıbbi tedavilerin ve iyileştirme programlarının belirlenmesi ile bunların uygulanmasına ilişkin usul ve esasları düzenlemek olarak belirtilmiştir.

Dava konusu Yönetmeli in 4. maddesinin 1. fıkrasının (ı) bendinde yer alan "Tedavi Merkezi" tanımının incelenmesi:

Söz konusu düzenlemede "tedavi merkezinin: cinsel suçlardan hüküm alanlara yönelik olmak üzere ayakta veya yatarak ilaçlı veya ilaçsız olarak veyahut her iki usul ile de yapılan ve cinsel suçlara yönelik her türlü tedavi usullerinin uygulandı ı Sağlık Bakanlığı ı e itim ve ara tırma hastaneleri ile üniversiteler" olarak tanımlandı ı, davacı tarafından, özel bir merkez kurulması gerekti i, kamu sa lık kurulu ları ve üniversitelerde konuda müdahalede bulunabilecek klinik psikolog ve tıbbi olanak bulunmadı ı iddia edilmi ise de düzenleme yapılırken ülke ko ullarının dikkate alınması gerekti i, kaldı ki çok sayıda donanımlı sa lık kurulu umuzun varlı ı ve devamının da gelmekte oldu u, personel yeti tirilmesi hususundaki ilerlemeler de dikkate alındı ında, Sa lık Bakanlı ının tedavi merkezi tanımına uygun olarak düzenlemede yer alan tedavi merkezi tanımında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Yönetmeli in dava konusu 6. maddesinin 1. fıkrasının incelenmesi,

Anılan fıkrada yer alan "cinsel suçlardan hüküm alanlar hakkında, cezanın infazı sırasında veya ko ullu salıverildikleri takdirde denetim süresi içerisinde, ikinci fıkrada belirtilen tedavi veya yükümlülüklerden bir veya birkaçına karar verilmesi için cumhuriyet ba savcılı ı tarafından derhal infaz hakimli ine ba vuruda bulunulur" düzenlemesinde, davacı tarafından, hekimlerden olu an kurul kararının ba layıcılı ına ili kin güvence içermedi i, hakim in sa lık kurulunun kararına dayanarak tedavi sürecine ili kin karar alabilece i, aksi takdirde uygulamada sorunlar ya anaca ı ve hekimlerin mesleki kanatine uymayan giri imlere zorlanmasının söz konusu olabilece i iddia edilmekte ise de konunun 7. maddenin 2. ve 3. fıkralarındaki düzenlemelerle birlikte de erlendirilmesi gerekmektedir.

Yönetmeli in dava konusu 7. maddesinin 1. fıkrasının incelenmesi:

Yönetmeli in "Tıbbi tedaviye tabi tutulmak" ba lıklı 7. maddesinin 1. fıkrasında tedavinin tanımı yapılmı tır. Buna göre; "Tedavi, tanımda belirtilen hükümlülere yönelik olmak üzere, ayakta veya yatarak, ilaçla veya ilaçsız olarak veyahut her iki usul ile cinsel dürtünün azaltılmasına veya denetimine yönelik tedaviler ile cinsel iste in azalmasını veya yok edilmesini sa layan yöntem olarak tanımlanmı tır.

Bu kapsamda, 5275 sayılı Kanun'un 108. maddesinin ancak "tedavi" konusunda idareye düzenleme yapma yetkisi verdi i, Yönetmeli in aktarılan fıkrasındaki cinsel dürtünün azaltılmasına veya denetimine yönelik tedaviden, cinsel iste in normal düzeylere indirilmesine yönelik düzenleme yönünden dayana ı Kanun hükmüne aykırılık bulunmadı ı; ancak anılan fıkrada yer alan "ile cinsel iste in azalmasını veya yok edilmesini sa layan yöntemdir." ibaresinin Kanunda yer almadı ı bu yönden düzenlemenin Kanun hükmünü a ar nitelikte oldu u görülmektedir.

Bu durumda, Yönetmeli in 7. maddesinin 1. fıkrasında yer alan "ile cinsel iste in azalmasını veya yok edilmesini sağlayan yöntemdir." ibaresinin kanuni dayana ı olmadığından, düzenlemede bu yönüyle hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

7. maddenin 2. fıkrasının incelenmesi: Söz konusu fıkrada "cinsel suçlardan hüküm alanlar hakkında 5275 sayılı Kanun'un 108. maddesinin 9. 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 varsa hangi yöntemin uygulanacağı hususların belirtilmesi istenir. Sağlık Bakanlığına bağlı hastanelerce söz konusu raporun verilemeyeceğinin anlaşılması halinde hükümlü bu hastane başhekiminin vereceği karar ile üniversite hastanelerine sevk edilir" düzenlemesi yer almaktadır.

7. maddenin 3. fıkrasının incelenmesi: Bu fıkroda "gelen rapor gözönüne alınarak hükümlü hakkında tıbbi tedavi uygulanıp uygulanmayacağı veya diğer yükümlülükleri hakkında karar alınmak üzere dosya raporları ile birlikte infaz hakimliğine gönderilir" düzenlemesi yer almaktadır. Anılan düzenlemeler Yönetmeli in 6. maddesinin 1. fıkrası ile birlikte değerlendirildiğinde, öncelikle kişi hakkında tedaviye gerek olup olmadığı, gerek var ise hangi yöntemin uygulanacağı konusunda hastaneden rapor alınacağı, rapor doğrultusunda tıbbi tedavi uygulanıp uygulanmayacağına infaz hakimliğinin karar vereceğinin belirtildiği, hakim karar verebilmesi için sağlık kurulu raporunun etkili olduğu, hakim sağlık kurulunun kararına dayanarak tedavi sürecine ilişkin karar alabildiğinden düzenlemelerde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

"Tedavi amaçlı programlara katılmak" başlıklı **8. maddenin 2. fıkrasında** yer verilen "Bu yükümlülüğüne karar verilmeden önce hükümlü veya yükümlünün onayı aranmaz" ekindeki son cümle incelendiğinde, tedavi uygulanmasına veya tedavi programlarına katılmasına karar verilen kişinin, bu yükümlülükleri uymak ve katılmak zorunda olduğu sonucunun doğduğu, suç işleyen kişinin ıslah olması ve topluma kazandırılması için tedavi sürecine katılımının amaçlandığı, kişinin onuruyla yaşam hakkına ilişkin lehe ve müspet bir düzenleme olduğu dikkate alındığında düzenlemede hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Hükümlü veya yükümlülerin uyarılması başlıklı **15. maddesinin 1. ve 4. fıkralarının** incelenmesi:

15. maddenin 1. fıkrasında yer alan "hükümlü hakkında verilen tedavi ve tedbir kararlarının yerine getirilmesi için uyulması gereken kurallar ile karara uygun olarak hazırlanan programa ve ceza infaz kurumu personelinin bu kapsamdaki uyarı ve çağrılara

uyulmaması yükümlülüğün ihlali sayılır. Yükümlülüğün ihlal edilmesi durumunda psiko-sosyal servis görevlilerinin hazırladığı rapor üzerine hükümlü idare ve gözlem kurulunca uyarılır." ve **4. fıkrasında yer alan** "uyarı için yapılan tebligatta yeni bir ihlal durumunun tespit edilmesi halinde tekrar bir uyarının yapılmayacağı, ceza infaz kurumunda bulunanlar hakkında disiplin cezası uygulanacağı, denetimli serbestlik altında olanlar için ise dosyanın gereği için infaz hakimliğine gönderileceği, bu durumda koğullu salıverilme kararının da bu hususa göre de erlendirileceği, koğullu salıverilmi olanların ise ihlal durumlarının mahkemelerine bildirileceği ve koğullu salıverilmelerinin kaldırılabilmesi ihtar edilir." düzenlemeleri ile tedavi sürecine aktif katılımının ve tedavinin devamının sağlanması, suç işleyenlerin ıslah olması ve topluma kazandırılması amaçlandı. İnanç düzenlemelerde hukuka aykırılık bulunmadığı kanaatine varılmıştır.

Sonuç olarak, Yönetmeliğin 7. maddesinin 1. fıkrasında yer alan "**ile cinsel istemin azalmasını veya yok edilmesini sağlayan yöntemdir.**" ibaresinin, Kanunda idareye "tedavi" amaçlı yönetmelik çıkarma konusunda verilen yetkiyi amaç nitelikte olduğu sonucuna varıldığından, bu kısma ilişkin düzenlemede hukuka aykırılık bulunmadığı, dava konusu diğer maddelerdeki düzenlemelerin ise cinsel dokunulmazlığı ihlal eden suçlardan hapis cezasına mahkum olmu kişilerin tedavi, iyileştirme ve diğer yükümlülüklerine ilişkin faaliyetlerin belirlenmesi konusunda görev ve yetkisi bulunan Adalet Bakanlığı tarafından; insanın yaşam hakkı, onuruna saygı, gizlilik ve tarafsızlık temel ilkeleri esas alınarak hazırlandığı, genel olarak tedavinin yapılacağı kurumlara, tedaviye karar verme sürecine ve hükümlü ile **yükümlülerin** uyması gereken kurallara yer verildiği görülmekte olup, dayanağı olan yasa hükümleri ile çelişmediği sonucuna ulaşıldığından, düzenlemelerde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Yönetmeliğin dava konusu 7. maddesinin 1. fıkrasında yer alan "ile cinsel istemin azalmasını veya yok edilmesini sağlayan yöntemdir." ibaresinin **PTAL NE**, bu ibare dışında iptali istenen düzenlemeler yönünden **DAVANIN REDDİNE**,

2. Ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 385,80 TL yargılama giderinin 77,16 TL'lik kısmının davalı idare tarafından davacıya verilmesine, kalan kısmın davacı üzerinde bırakılmasına,

3. Karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca duruşmaları için belirlenen 4.950,00 TL vekâlet ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine,

4. Karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca duruşmaları için belirlenen 4.950,00 TL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine,

T.C.
DANI TAY
ONUNCU DA RE
Esas No : 2016/12975
Karar No : 2020/3048

5. Posta gideri avansından artan tutarın kararın kesinle mesinden sonra yatıran tarafa iadesine,

6. Bu kararın tebli tarihini izleyen 30 gün içerisinde Danı tay dari Dava Daireleri Kuruluna temyiz yolu açık olmak üzere, 17/09/2020 tarihinde oy birli iyle karar verildi.

Ba kan	Üye	Üye	Üye	Üye
Yılmaz	Birgül	Vahit	Hamdi	Lütfiye
AKÇ L	KURT	KINALITA	ENLER	AKBULUT

.

.

.

.

YARGILAMA G DERLER :

Ba vuru Harcı	: 44,90 TL
Karar Harcı	: 60,80 TL
YD Harcı	: 48,10 TL
YD tiraz Harcı	: 85,70 TL
Vekâlet Harcı	: 4,30 TL
<u>Posta Gideri</u>	<u>: 142,00 TL</u>
TOPLAM	: 385,80 TL