

Davacı ve Yürütmenin

Durdurulmasını İsteyen : Türk Psikiyatri Derneği

Vekili : Av. Tülay Ekici Aksoy

Tunus Cad. No:21/3 Kavaklıdere / ANKARA

Davalı : Adalet Bakanlığı / ANKARA

Davanın Özeti : 26/07/2016 tarih ve 29782 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlarda Hükümlü Olanlara Uygulanacak Tedavi ve Diğer Yükümlülükler Hakkındaki 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 verilmeden önce hükümlü veya yükümlünün onayı aranmaz" şeklindeki son cümlesinin, 15. maddesinin 1. ve 4. fıkralarının hukuka aykırı olduğu, 7. maddesinin 2. ve 3. fıkralarının ise eksik düzenleme içerdiği ileri sürülerek iptali ve yürütülmesinin durdurulması istenilmektedir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Ahmet Faruk Özer

Düşüncesi : Dava konusu Yönetmeliğin dayanağı olan 5275 sayılı Kanunun 108. maddesinde, cinsel suçlardan hüküm giyenler hakkında tıbbi tedaviye tabi tutulma ve tedavi amaçlı programlara katılma yükümlülüğüne infaz hakimi kararıyla karar verilebileceği, buna ilişkin usul ve esasların çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği belirtilmektedir.

5275 sayılı Kanunun 108. maddesine dayanılarak çıkartılan dava konusu Yönetmelikte, cinsel suçlardan hükümlü olanların tıbbi tedavilerine ve iyileştirme programlarına yönelik hükümlere yer verilmekle birlikte, Yönetmeliğin 7. maddesinin 1. fıkrasında "*ile cinsel isteğin azalmasını veya yok edilmesini sağlayan yöntemdir.*" ifadesine yer verilerek Kanunda yer almayan bir tanımlamaya gidildiği ve bu suretle Yasakoyucunun amaçladığı "tıbbi tedavi" kavramından ayrılarak cinsel isteğin yok edildiği bir "yöntem" benimsendiği görülmektedir.

Bu haliyle Yönetmeliğin 7. maddesinin 1. fıkrasında yer alan "*ile cinsel isteğin azalmasını veya yok edilmesini sağlayan yöntemdir.*" ifadesinin, Kanunun idareye verdiği düzenleme yetkisini aştığı sonucuna ulaşıldığından, Yönetmeliğin bu kısmına yönelik olarak yürütmenin durdurulması isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince, davalı idarenin savunması ve ara kararı cevabı alındıktan sonra incelenmesine karar verilen yürütmenin durdurulması istemi, savunmanın ve ara kararı cevabının geldiği görülmekle yeniden incelendi, gereği görüldü:

Dava; 26/07/2016 tarih ve 29782 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlarda Hükümlü Olanlara Uygulanacak Tedavi ve Diğer Yükümlülükler Hakkındaki 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 verilmeden önce hükümlü veya yükümlünün onayı aranmaz" şeklindeki son cümlesinin, 15. maddesinin 1. ve 4. fıkralarının



T.C.
DANIŞTAY
ONUNCU DAİRE

Esas No : 2016/12975

hukuka aykırı olduğu, 7. maddesinin 2. ve 3. fıkralarının ise eksik düzenleme içerdiği ileri sürülerek iptali istemiyle açılmıştır.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının; 12. maddesinde, herkesin kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahip olduğu, 17. maddesinde; herkesin, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu, tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamayacağı; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamayacağı hükme bağlanmıştır.

Dava konusu Yönetmeliğin hukuki dayanağı olan 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 108. maddesinde:

"(1) Tekerrür hâlinde işlenen suçtan dolayı mahkûm olunan;

a) Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasının otuzdokuz yılının,

b) Müebbet hapis cezasının otuzüç yılının,

c) Süreli hapis cezasının dörtte üçünün,

İnfaz kurumunda iyi hâlli olarak çekilmesi durumunda, koşullu salıverilmeden yararlanılabilir.

(2) Tekerrür nedeniyle koşullu salıverme süresine eklenecek miktar, tekerrüre esas alınan cezanın en ağırından fazla olamaz.

(3) İkinci defa tekerrür hükümlerinin uygulanması durumunda, hükümlü koşullu salıverilmez.

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

(5) Tekerrür dolayısıyla belirlenen denetim süresinde, koşullu salıverilmeye ilişkin hükümler uygulanır.

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

(7) (Ek: 18/6/2014-6545/82 md.) Cezanın infazı tamamlandıktan sonra devam eden denetim süresi içinde, bu madde hükümlerine göre kendilerine yüklenen yükümlülüklerle ve yasaklara aykırı hareket eden mükerrirler, infaz hâkimi kararı ile disiplin hapsine tabi tutulur. Disiplin hapsinin süresi on beş günden az ve üç aydan fazla olamaz.

(8) (Ek: 18/6/2014-6545/82 md.) Çocuğa karşı işlenen bir suçtan dolayı ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına veya müebbet hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde birinci fıkradaki koşullu salıverilme süreleri uygulanır.

(9) (Ek: 18/6/2014-6545/82 md.) Birinci fıkradaki koşullu 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 reşit olmayanla cinsel ilişki suçundan, 188 inci maddesinde tanımlanan uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçundan dolayı hapis cezasına mahkûm olanlar hakkında da uygulanır. 188 inci madde hariç olmak üzere bu suçlardan dolayı hapis cezasına mahkûm olanlar hakkında, cezanın infazı sırasında ve koşullu salıverildikleri takdirde denetim süresi içinde, aşağıdaki

tedavi veya yükümlülüklerden bir veya birkaçına infaz hâkimi tarafından karar verilir:

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

(10) (Ek: 18/6/2014-6545/82 md.) Dokuzuncu fıkra hükümleri çocuklar hakkında uygulanmaz.

(11) (Ek: 18/6/2014-6545/82 md.) Bu maddenin dokuzuncu fıkrasının uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar, Sağlık Bakanlığının görüşü alınmak suretiyle Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanan yönetmelikle düzenlenir." hükmüne yer verilmiştir.

Anılan Kanun maddesine dayanılarak 26/07/2016 tarih ve 29782 sayılı Resmi Gazetede davaya konu Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlarda Hükümlü Olanlara Uygulanacak Tedavi ve Diğer Yükümlülükler Hakkındaki Yönetmelik yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

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 tanımlanmıştır.

5275 sayılı Kanunun 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 hâkimi 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.

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

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

Bu kapsamda Yönetmeliğin dava konusu 7. maddesinin 1. fıkrasının incelenmesi;

Yönetmeliğin "Tıbbi tedaviye tabi tutulmak" başlıklı 7. maddesinin 1. fıkrasında tedavinin tanımı yapılmıştır. Buna göre; "Tedavi, tanımda belirtilen hükümlülere yönelik olmak üzere, ayakta veya yatarak, ilaçla veya ilaçsız olarak veyahut her iki usul ile cinsel dürtünün



T.C.
DANIŞTAY
ONUNCU DAİRE

Esas No : 2016/12975

azaltılmasına veya denetimine yönelik tedaviler ile cinsel isteğin azalmasını veya yok edilmesini sağlayan yöntemdir." ifadesine yer verilmiştir.

5275 sayılı Kanunun 108. maddesinde "tedavi"den ne anlaşılması gerektiği açıkça belirtilmemiştir. Oysa Anayasanın 17. maddesi uyarınca, kişilerin vücut bütünlüğüne yönelik düzenlemelerin ancak kanunla yapılması şarttır.

Bu sebeple; kişilerin vücut bütünlüğünü ilgilendiren ve ileride telafisi mümkün olmayacak sonuçlar doğurabilecek nitelikte uygulamalar içeren bir düzenlemenin en temel çıkış noktasını oluşturan "tedavi" tanımının Anayasanın 17. maddesi kapsamında Kanunda belirtilmesi ve Kanunun öngördüğü sınırlar içerisinde Yönetmelik hükümlerine aktarılması gerekirken, Kanunda sınırları belirsiz "tedavi" kavramını da aşar nitelikte "yöntemler" içeren davaya konu düzenlemede hukuka uyarlık bulunmamakta olup, uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararlara yol açabileceği sonucuna varılmaktadır.

Dava konusu Yönetmeliğin 4. maddesinin 1. fıkrasının (ı) bendinde yer alan "Tedavi Merkezi" tanımının, 6. maddesinin 1. fıkrasının, 7. maddesinin 2. ve 3. fıkralarının, 8. maddesinin 2. fıkrasında yer alan "Bu yükümlülüğe karar verilmeden önce hükümlü veya yükümlünün onayı aranmaz" şeklindeki son cümlesinin, 15. maddesinin 1. ve 4. fıkralarının incelenmesi:

Yönetmeliğin yukarıda belirtilen maddelerinde genel olarak tedavinin yapılacağı kurumlara, tedaviye karar verme sürecine ve hükümlü ile yükümlülerin uyması gereken kurallara yer verildiği görülmekte olup, anılan düzenlemeler yönünden bu aşamada yürütmenin durdurulmasını gerekli kılacak şartların oluşmadığı kanaatine varılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesinde öngörülen koşulların kısmen gerçekleştiği anlaşıldığından, 26/07/2016 tarih ve 29782 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlarda Hükümlü Olanlara Uygulanacak Tedavi ve Diğer Yükümlülükler Hakkındaki Yönetmeliğin;

(1) 7. maddesinin 1. fıkrasının tamamının yürütülmesinin durdurulmasına oyçokluğuyla,

(2) 7. maddenin 1. fıkrasında yer alan "*ile cinsel isteğin azalmasını veya yok edilmesini sağlayan yöntemdir.*" ibaresinin yürütülmesinin durdurulmasına esasta oybirliği, gerekçede oyçokluğuyla,

(3) Yönetmeliğin 7/1. maddesi dışındaki dava konusu hükümlerine yönelik olarak yürütmenin durdurulması isteminin reddine,

bu kararın tebliğini izleyen günden itibaren yedi (7) gün içinde İdari Dava Daireleri Kuruluna itiraz edilebileceğinin taraflara duyurulmasına, 07/06/2017 tarihinde karar verildi.

Başkan

Tülün

ÖZDEMİR

Üye

Emin Celalettin

ÖZKAN

(X)

Üye

Abdullah

ARTUNÇ

(X)

Üye

Vahit

KINALITAŞ

Üye

Ahmet

SARAÇ

(X)-KARŞI OY :

Yönetmeliğin dava konusu 7. maddesinin 1. fıkrasının incelenmesinden; hükümlülere yönelik olmak üzere, ayakta veya yatarak, ilaçla veya ilaçsız olarak veyahut her iki usul ile cinsel dürtünün azaltılması veya denetimi tedaviler olarak belirtilmiş, "ile" bağlacından sonra gelen kısımda ise; cinsel isteğin azalması veya yok edilmesi yöntem olarak kabul edilmiştir.

Bu kapsamda 5275 sayılı Kanunun 108. maddesinin ancak "tedavi" konusunda idareye düzenleme yapma yetkisi verdiği, ancak anılan yönetmelik hükmü ile kanun hükmünü aşar nitelikte ve "tedavi"den ayrı olarak cinsel isteğin azalması veya yok edilmesi şeklinde bir "yöntem" belirlendiği görülmektedir.

Bu durumda, Kanunda idareye "tedavi" amaçlı yönetmelik çıkarma konusunda verilen yetkiyi aşar nitelikte düzenleme içerdiği sonucuna varıldığından, Yönetmeliğin 7. maddesinin 1. fıkrasında yer alan *"ile cinsel isteğin azalmasını veya yok edilmesini sağlayan yöntemdir."* ibaresine yönelik olarak yürütmenin durdurulması isteminin kabulü gerekeceği oyu ile fıkranın tamamına yönelik olarak verilen yürütmenin durdurulması kararına bu gerekçeyle katılmıyoruz.

Üye

Emin Celalettin
ÖZKAN

Üye

Abdullah
ARTUNÇ

