

**İstanbul Üniversitesi**  
**Hukuk Fakültesi Mecmuası**

ISSN – 1303 – 4375

**Editörler Kurulu**

Başkan: Prof. Dr. Rona SEROZAN

Üyeler: Prof. Dr. Hüseyin HATEMİ; Prof. Dr. İl Han ÖZAY

**Yayın Kurulu**

Doç. Dr. Yener ÜNVER; Ar. Gör. R. Barış ERMAN  
Ar. Gör. Zeynel T. KANGAL; Ar. Gör. Serdar TALAS

*Cilt: LX*

*Sayı: 1-2*

*Yıl: 2002*

(Dergimizin bu sayısı, İstanbul Üniversitesi Hukuk  
Fakültesi Eğitim Öğretim ve Yardımlaşma Vakfı'nın  
mali katkılarıyla basılmıştır)

en güçlü temellerinin başında "Anayasanın uygulanmasını, Devlet organlarının düzenli ve uyumlu çalışmasını gözetme görevi" (md.104/1) gelir. Anayasada yer alan bu soyut hükmün somutlaşmış hali 108. maddede karşımıza çıkar. Devlet Denetleme Kuruluna ilişkin bu madde ile Cumhurbaşkanına, idarenin hukuka uygunluğunun, düzenli ve verimli bir biçimde yürütülmesinin sağlanması amacıyla her türlü inceleme ve denetleme yaptırma fırsatı verilmiştir<sup>82</sup>.

Anayasanın uygulanmasını, devlet organlarının düzenli ve uyumlu çalışmasını gözetme formülü, Cumhurbaşkanını güçlendiren Anayasaların kullandığı formülün aynısı hatta daha etkili olanıdır. 1958 Fransa Anayasasının 5. maddesi Cumhurbaşkanına "Anayasaya uyulmasını gözetme" görevini verirken 1975 Yunan Anayasasının Cumhurbaşkanı "kurumların çalışmasını düzenleme" görev ve yetkisini kullanır. Görüldüğü gibi 1982 Anayasası, iki Anayasanın kullandığı formülleri birleştirerek Cumhurbaşkanının yetki ve görevlerini geniş bir alana yaymıştır.

Ancak şunu da unutmamak gerekir ki, Anayasa Mahkemesinin de belirttiği gibi, 1982 Anayasasının hükümet sistemi parlamenter sistemdir. Anayasal sistem üzerine yapılacak bütün değerlendirmeler bu noktadan hareket etmelidir. Cumhurbaşkanının, siyasi sorumsuzluğunun gereklerini ihlal edecek tavır içine girmemesi hukuksal düzenlemelerle ilgili olduğu kadar, siyasi gelenek ve ahlak sorunudur da. 1982 Anayasasının olumsuz bir özelliği, çalışmanın başında da değinildiği gibi, farklı okumalara, dolayısıyla farklı uygulamalara elverişli olmasıdır. Bu yüzden Anayasa değişmedikçe, parlamenter sistemin gereklerine uygun tavırlar ve bu yöndeki geleneğin güçlenmesi siyasal sistem açısından önemlidir. Anayasal sistemler sadece metinlerden ibaret değildir.

Bu anlamda, kanımızca 10. Cumhurbaşkanı Ahmet Necdet Sezer, çalışmada incelediğimiz olaylarda Anayasa tarafından kedisine tanınan yetkileri tam olarak ve yetkilerinin niteliği izin verdiği oranda, parlamenter rejimin gereklerine uygun bir şekilde kullanmıştır. Yaşanan çatışmalar, 1982 Anayasasının güçlü yürütme, güçlü Cumhurbaşkanı yaratma adına kurduğu çelişkili düzenlemelerin, yürütme içinde anlaşmazlıklara olanak veren yapısının sonucudur.

82) E.1992/37, K.1993/18, Kt. 27.4.1993, *AYMKD*, sy.31, cilt 1, s.114 ; aynı yönde bkz. Pertev BİLGİN, "Cumhurbaşkanının Yetkileri", *Cumhuriyet*, 04.01.1992.

## FRANSIZ CEZA HUKUKUNDA CİNSEL SUÇ FAİLLERİNE YÖNELİK YENİ YAPTIRIMLAR

Ar. Gör. Zeynel T. KANGAL\*

Cinsel suçlardan dolayı mahkûm olmuş ve cezaları infaz edilmiş kişilerin tahliyeleri sonrasında yeni mağdurlara karşı aynı tür suçları yeniden işlemeleri olası bulunduğundan bireylerin bu kişilere karşı korunması gereksinimi zamanla kendini hissettirmiştir.

Özellikle Amerika Birleşik Devletleri'nde pekçok eyalette olası cinsel suç mağdurlarının korunmasına yönelik düzenlemeler mevcuttur. Bu düzenlemeler gereğince cinsel suç failleri hakkında bir sicil tutulmaktadır. Bazı eyaletlerde ise, bu düzenlemeye ek olarak bu tür kişilere DNA testi ve/veya genetik tanımlamayı sağlayan düzenlemeler hayata geçirilmiştir<sup>1</sup>.

Cezası infaz edilerek tahliye olmuş veya şartla salıverilmiş cinsel suç faillerinin, artık aynı toplum içerisinde yaşayan diğer bireylere haber verilmesi ABD'de büyük önem taşımaktadır. Kamunun bilgilendirilmesi genellikle gazete ilanı, failin çevresindeki kişilere bildirim ve sosyal kurumların haberdar edilmesi şeklinde gerçekleşmektedir. Ayrıca bazı eyaletlerde bu bilgilendirme özel hatlı/numaralı (örneğin 900'lü) telefonlar veya yerel polis teşkilatları aracılığıyla sağlanmaktadır<sup>2</sup>.

Fransa'da ise cinsel suç faillerinin tahliye edildiklerinin üçüncü kişilere bildirilmesinden çok, bu faillerin yeniden aynı türden suçları işlememelerini sağlamak için, özellikle tıbbi yar-

\*) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Usul Hukuku Anabilim Dalı.

1) SOKULLU-AKINCI, R. Füsun: *Viktimoloji*, İstanbul 1999, sh: 136-137.

2) SOKULLU-AKINCI, *Viktimoloji*, sh: 137-142.



dımlar başta olmak üzere, faile yönelik emniyet tedbirlerine başvurulmaktadır.

## I. Cinsel Suç Faillerine Yönelik Yeni Yaptırımlar Düzenlenmesinin Nedenleri

### A. Failde İnfaz Sonrası Psşik Bozukluklar

Cinsel suç failleri gerçekleştirdikleri eylemlerden dolayı cezaen sorumlu tutulabilseler bile, pekçok durumda cezanın infazından sonra ortaya çıkan psşik bozuklukların etkisi altında kalmaktadırlar.

Mahkûmlarda en sık karşılaşılan patolojik zihinsel yapıların anti-sosyal, şizotipik, narsist, pasif-agresif kişiliklere bağlı olduğu ifade edilmektedir. Psikopatik kişiliklerin (psşik denge-sizlikler) cezaevlerinde bulunan kişilerin sayısının yaklaşık %10'unu oluşturduğu beyan edilmektedir.

Diğer suçlularda olduğu gibi, cinsel saldırganda bir kimlik, başka bir deyişle varlık bilincinin zayıflığı en yüksek seviyededir. İstisnaen, bu suçluların bazılarında sınırsız güç isteğine ve başkasını küçük düşürme isteğine de rastlanabilmektedir<sup>3</sup>.

Bununla birlikte, belirtmek gerekir ki, bu cinsel suç failleri psşik bozukluklara sahip olmakla birlikte, ceza sorumluluğunu etkileyecek düzeyde akıl hastası değildirler.

Şüphesiz hürriyeti bağlayıcı cezaların infazından dolayı ortaya çıkan psikolojik sorunlar sırf cinsel suç ve suçlulara özgü değildir.

### B. Tekerrür Riski ve Olası Cinsel Suç Mağdurlarının Korunması

Kuşkusuz yukarıda belirtilen psşik bozukluklar bu tür eylemlerin yinelenmesini sonuçlayabilecek niteliğe sahiptirler. Toplum dışılık ve toplumsal etkisizlik, özellikle pedofili (çocuğa cinsel sevi) ve ırza geçme suçu faillerinde tekerrür riskinin artmasına katkı sağlamaktadır.

3) LAVIELLE, Bruno: "Surveiller et soigner les agresseurs sexuels: un des défis posés par la loi 17 juin 1998", RSCDPC 1999, sh: 36-37.

Cinsel karakterli suçlarda tekerrür, fiziksel bütünlüğe yönelik diğer saldırılardan farklı olarak, mağdurun kimliğinin gözönünde bulundurulmamasıyla kendisini belli etmektedir. Tekerrür niteliği taşıyan bu eylemlerin aynı mağdurlara veya başka mağdurlara yönelmesi arasında bir fark bulunmamaktadır.

Aşağıda inceleyeceğimiz sosyo-adli izleme yaptırımının kabul edilmesinde, özel önleme, kanun koyucu tarafından kanun metninde açıkça belirtilen amaçtır. Failin tehlikelilik durumuna bağlı bulunan bu yeni tedbir, yeni mağdurların ortaya çıkmaması amacını taşımaktadır.

Fransa'da 1997 yılında adli sicil kayıtlarına dayanılarak gerçekleştirilen bir çalışmaya göre, ırza geçme ve ırza tasaddi suçlarından sabıkalı kişilerin dörtte üçü hapis cezasının infazını takip eden üç yıllık bir süre içerisinde aynı nitelikte yeni bir suç işlemektedir.

Bununla birlikte, bu tekerrür oranlarının, fenomeni tam olarak yansıtmı bakımından yetersiz olduğu ileri sürülmektedir. Zira bu alanda siyah sayıların oranı oldukça yüksektir. Dolayısıyla günışığına çıkmamış mükerrir eylemleri sayılara dökmeye çalışmak oldukça güç olmaktadır<sup>4</sup>.

### C. Mevcut Sistemin Yetersizliği

Zamanla, cinsel suçlardan hapis cezasına mahkûm olmanın ve bu mahkûmiyetin infazının, cezalandırmanın amacına ulaşabilmesi açısından yeterli olmadığı anlaşılmıştır.

Cinsel bir suçtan dolayı hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkûm olan kişi, konulduğu ceza infaz evinde yeniden toplumsal bir birey hâline gelememektedir. Hatta anti-sosyal kişiliği burada daha da pekişmektedir. Bu nedenle son yıllarda, bu tür faillerin infaz sonrasında, toplum içerisinde yaşadığı esnada toplumsal sorumluluğa sahip bir bireye dönüştürülmesi için suç ve ceza politikası yeni arayışlara girmiştir.

4) LAVIELLE, "Surveiller et soigner les agresseurs sexuels: un des défis posés par la loi 17 juin 1998", sh: 37-38.







## 2) Hukukî Niteliği

Doktrindeki bir görüş, sosyo-adli izlemeyi tamamlayıcı ceza ve emniyet tedbirleri arasında bulunan tamamen kendine özgü (sui generis) bir tedbir olarak değerlendirmektedir<sup>10</sup>. Buna göre, sosyo-adli izleme klasik ceza kategorisi alanının dışında bulunan ve karma karakteri ağır basan kendine özgü bir nitelik taşımaktadır. Gerçekten sosyo-adli izleme cezaların taşıdığı güvenceleri sunduğu gibi, tekrerrü önleme amacı dolayısıyla da, emniyet tedbirlerini andırmaktadır. Kısaca sosyo-adli izleme birbirlerine ters düşmeyen sorumluluk ve tehlikelilik hâli kavramlarını bütünleştiren “fonksiyonel bir bütünlük sistemi” içerisinde ceza ve emniyet tedbirlerinin bir uzlaşımı olarak ortaya çıkmaktadır<sup>11</sup>.

Pekçok ülkede ceza mevzuatı, ceza yaptırımları açısından cezalar ve emniyet tedbirleri şeklinde bir ayırım yapmasına karşın, Fransız Ceza Kanunu hiçbir yaptırımı emniyet tedbirleri olarak nitelendirmemiştir; yalnızca cezalardan bahsetmektedir<sup>12</sup>.

Bununla birlikte, sosyo-adli izlemenin tamamlayıcı bir ceza olmadığı söylenebilecektir. 1998 yılında bu yaptırımı Ceza Kanunu’na dahil eden kanun koyucu, bunu bazı cürüm ve cünhalardan dolayı hükmedilen tamamlayıcı cezalarla ilgili alt bölüme yerleştirmemiştir. Aksine, “sosyo-adli izleme” başlığıyla yeni bir alt bölüm oluşturmuştur. Böylece bu yaptırım bir ceza olarak kabul edilebilecektir. Bununla birlikte, bu yaptırım tamamlayıcı bir ceza değildir<sup>13</sup>.

Bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre ise, sosyo-adli

CASTAIGNÈDE, Jocelyne: “*Le suivi socio-judiciaire applicable aux délinquants sexuels ou la dialectique sanction-traitement*”, Recueil Dalloz 1999, 3e cahier, chr. sh: 25; BOULOC, Bernard: “*Chronique Législative*”, RSCDPC 1999, sh: 136.

10) DARBÉDA, Pierre: “*L’injonction de soins et le suivi sociojudiciaire*”, RSCDPC 2001, sh: 627, dn: 10.

11) CASTAIGNÈDE, “*Le suivi socio-judiciaire applicable aux délinquants sexuels ou la dialectique sanction-traitement*”, sh: 24.

12) Fransız Ceza Kanunu’nda yer alan cezalar için bkz. RENOUT, Harald W.: *Droit pénal général*, Paris 1996, sh: 239 vd.; KOCASAKAL, Ümit: “*Yeni Fransız Ceza Kanunu’nda Genel Hatları ile Cezalar Sistemi*”, Yiğit Okur’a Armağan, İstanbul 1998, sh: 247 vd.

13) Bazı yazarlar sosyo-adli izlemeyi ihtiyarî tamamlayıcı ceza olarak nitelendirmektedirler. Bu konuda bkz. LEVASSEUR/CHAVANNE/MONTREUIL/BOULOC, *Droit pénal général et procédure pénale*, sh: 327; BOULOC, “*Chronique Législative*”, sh: 135.

izleme şekli olarak bir ceza olmasına karşın, niteliği itibarıyla bir emniyet tedbiridir. Çünkü bütün emniyet tedbirleri gibi, sosyo-adli izleme de failin tehlikelilik hâline göre uygulanır, manevi boyutu yoktur. Yalnızca tekrerrü önlemeye yönelik olduğundan kefaref amacı taşımaz. Nitekim Ceza Kanunu md. 131-36-1/ fıkra 2, sosyo-adli izlemenin tekrerrü önlemeye yönelik olduğunu belirtmiştir. Böylece sosyo-adli izleme şeklen bir ceza olmasına karşın, özü ve esası itibarıyla bir emniyet tedbiridir<sup>14</sup>. Sosyo-adli izleme failin potansiyel tehlikelilik hâline dayanmaktadır. Sosyal düzen için bir tehlike oluşturan birey, böylece uygun yükümlülüklerin muhatabı olmayı da haklı çıkarmaktadır. Bu sosyo-adli izleme kurumunun içerisinde pozitivist okulun izlerinin yanı sıra, aynı zamanda hem teorik görünümünde suçlunun rehabilitasyonunu hem de pratik görünümünde yaptırımın uygulanmasında hâkimin yetkilerinin genişletilmesini savunan yeni sosyal savunma hareketinin etkisini görmek mümkündür<sup>15</sup>.

## 3) Sosyo-Adli İzleme Kararı

Sosyo-adli izleme suç sonrası (post delictum) uygulanabilecek bir tedbirdir. Yalnızca kişinin ceza sorumluluğu ortava konduktan sonra karara bağlanabilir<sup>16</sup>.

Sosyo-adli izleme tedbirleri ceza mahkemesi tarafından yararlı görülürse karara bağlanabilir (Ceza Kanunu md. 131-36-1/f.1). Mahkeme bu tedbire yalnızca belirli durumlarda ve belirli usul kurallarına göre karar verebilecektir.

### a) Uygulanabilecek Suçlar

Mahkeme sosyo-adli izleme yaptırımına “kanunda öngörülen durumlarda” başvurabilir. Bu yaptırım kural olarak yalnızca cinsel suçlara uygulanır. Bu yaptırımın uygulanabileceği suçlar şunlardır:

14) PRADEL, Jean/SENON, Jean Louis: “*De la prévention et de la répression des infractions sexuelles, Commentaire de la loi no 98-468 du 17 juin 1998*”, RPDP 1998, sh: 214-215.

15) CASTAIGNÈDE, “*Le suivi socio-judiciaire applicable aux délinquants sexuels ou la dialectique sanction-traitement*”, sh: 24.

16) Sosyo-adli izleme tedbirine karar verilebilmesi için öncelikle cinsel nitelikte bir suçun işlendiğinin tespit edilmiş olması gerekir. Zira bu tedbir bazı emniyet tedbirleri gibi suç öncesi (ante delictum) karara bağlanabilen tedbirlerden değildir.



– Irza geçme, işkence veya barbarea eylemlerle birlikte veya sonrasında adam öldürme (Ceza Kanunu md. 221-9-1).

– Sarkıntılık haricinde, Ceza Kanunu'nda öngörülen cinsel bütünlüğe yönelik suçlar (Ceza Kanunu md. 222-48-1; 227-31)<sup>17</sup>.

#### b) Usul

##### aa) Ön Bilirkişi İncelemesi

Ceza Usul Kanunu'nun 706-47. maddesi gereğince, sosyo-adli izleme yalnızca tıbbî bir bilirkişi incelemesinden sonra karara bağlanabilir. Bu madde yukarıda belirtilen suçlardan birinden dolayı koğuşturulan kişilerin esas hakkındaki yargılamaya geçmeden önce tıbbî bir bilirkişi incelemesine rıza göstermek zorunda olduğunu belirterek, bu uygulamayı zorunlu kılmak suretiyle sistematize etmiştir. Yine bu maddeye göre, hazırlık soruşturması aşamasında bilirkişi incelemesine savcılık tarafından karar verilecektir.

Belirlenen bilirkişi, bir sosyo-adli izleme çerçevesinde, tedavi emrinin yerindeliği hakkında inceleme yapmak zorundadır.

Burada sorumluluğu tespit eden bir bilirkişi incelemesi söz konusu olmayıp, kişinin tehlikelilik durumunu ortaya koyan, hatta bir tedavi stratejisi önermeye yönelen tıbbî bir bilirkişi incelemesi sözkonusudur. Bu gelişimci çizgi gücünü yeni düzenlemelerden alan noktalardan biridir<sup>18</sup>.

17) Bu suçlar ise şunlardır: cebir, zorlama, tehdit ve baskın ile cinsel saldırılar ya da bunlara teşebbüs (md. 222-22, 222-27, 222-31), irza geçme (md. 222-23), nitelikli irza geçme (md. 222-24, 222-25, 222-26), nitelikli cinsel saldırılar veya bunlara teşebbüs (md. 222-28, 222-29, 222-30, 222-31), cinsel teşhir (md. 222-32), küçüğün istismarı (md. 227-22), dağıtım amacıyla bir küçüğün pornografik resimlerinin tespit edilmesi, kaydedilmesi ve iletilmesi, böyle bir resmin yayınlanması (md. 227-23), şiddet veya pornografi içerikli ya da insan haysiyetini ağır bir biçimde ihlâl edecek nitelikte ve bir küçük tarafından görülmeye veya alınmaya elverişli bir mesajın hazırlanması, nakledilmesi, yayınılanması, böyle bir mesajın ticaretinin yapılması (md. 227-24), 15 yaşından küçükler üzerinde cebir, zorlama, tehdit veya baskın olmaksızın cinsel ihlâl (md. 227-25), nitelikli cinsel ihlaller (md. 227-26), 15 yaşından büyük olan küçükler üzerinde cinsel ihlaller (md. 227-27). Bu maddeler için bkz. PELLE-TIER/PERFETTI, *Code Pénal 2000*, sh: 127-132; 190-194.

18) PRADEL/SENON, "De la prévention et de la répression des infractions sexuelles", *Commentaire de la loi no 98-468 du 17 juin 1998*, sh: 216-218.

#### bb) Mahkeme Kararı

Gerekli bütün bilgileri ve özellikle de bilirkişi raporunu elinde bulunduran mahkeme konuya ilişkin kararını verecektir. Ancak bilirkişi tarafından tavsiye edilmiş olsa bile, mahkeme hiçbir şekilde sosyo-adli izleme kararını vermek zorunda değildir. Yine mahkemenin bilirkişinin tavsiye etmemesine karşın, sosyo-adli izlemeye tedavi emriyle birlikte karar vermesi mümkündür<sup>19</sup>.

Mahkemenin sosyo-adli izlemeye, gerektiğinde tedavi emrine karar verdiği durumlarda, çeşitli noktaları da karara bağlaması gerekmektedir:

– Sosyo-adli izleme kararı hürriyeti bağlayıcı cezaya hükmedilmeksizin tek başına da karara bağlanabilecektir. Gerçekten Ceza Kanunu'nun 131-36-7. maddesi gereğince, "*cünhalar konusunda, sosyo-adli izleme temel ceza olarak karara bağlanabilecektir*". Bu hükmün aksi anlamından, cürümler konusunda sosyo-adli izlemenin hürriyeti bağlayıcı ceza ile birlikte kararlaştırılacağı sonucu çıkartılabilir.

– Mahkeme kararında izlemenin süresini de belirlemek zorundadır. Daha önce de belirtildiği gibi, izleme açısından en yüksek süre cünhadan dolayı mahkûmiyette 10 yıl, cürümden dolayı mahkûmiyette ise 20 yıl olabilir.

– Mahkeme verdiği kararda, tedavi emrinin dışındaki yükümlülükleri de açıkça belirlemek zorundadır. Böylelikle mahkeme Ceza Kanunu'nun 132-44 ve 132-45. maddelerindeki yükümlülüklerin yanısıra, 131-36-2. maddede sayılan cinsel suçlara yönelik özel yükümlülükleri de belirleyecektir.

– Nihayet, mahkeme yükümlülüklerine uymaması durumunda hükümlü hakkında hükmedilecek hapis cezasının süresini de kararında açıkça belirtecektir. Bu hapis cezası cünhadan dolayı mahkûmiyette iki yılı, cürümden dolayı mahkûmiyette beş yılı geçemeyecektir.

#### cc) Mahkeme Başkanının Yükümlülükleri

Mahkeme başkanı, herşeyden önce izlemeden doğan yü-

19) Aksi görüş için bkz. DARBÉDA, "L'injonction de soins et le suivi sociojudiciaire", sh: 629.



kümlülükleri ve bunlara uyulmamasından doğan sonuçlar konusunda hükümlüyü uyaracaktır.

Mahkeme izleme dışında ayrıca tedavi emrine de karar verdiği takdirde, mahkeme başkanı özel bir role sahiptir. Zira, Ceza Kanunu md. 131-36-4/f.2 gereğince, mahkeme başkanı hükümlüyü kendisinin rızası olmaksızın hiçbir tedaviye girişilemeyeceği konusunda bilgilendirmek zorundadır<sup>20</sup>. Hükümlü kendisine önerilen tedaviyi reddederse, yükümlülükler uyulmaması durumunda öngörülen hapis cezası uygulanacaktır. Kanun koyucu burada, birbirine zıt iki prensibi bağdaştırmaya çalışmak istemiştir. Her tıbbî müdahalenin bundan yararlanan kimsenin rızasını gerektirdiği düşüncesi ile toplumun korunması ve kamu düzeni düşüncesi bağdaştırılmaya çalışılmıştır<sup>21</sup>. Burada diyalog ve emir kavramları biraraya getirilmeye çalışılsa da, emredici karakterin ağır bastığı yadsınamaz. Sonuç olarak denilebilir ki, bu tedavi hukuken olmasa da ceza yaptırımı dolayısıyla fiilen zorunludur<sup>22</sup>.

#### c) Kararın Uygulanması

##### aa) Yetkili ve Görevli Organlar

Sosyo-adli izlemede asıl görevli organ ceza infaz hâkimidir<sup>23</sup>. Ceza Usul Kanunu'nun 763-1. maddesi gereğince, sosyo-adli izlemeye mahkûm olan kişi, ikametgâhının bulunduğu yerdeki ve Fransa'da ikametgâhı yoksa ilk derece aşamasında karar veren mahkemenin yargı çevresindeki ceza infaz hâkiminin denetimi altında bulunur<sup>24</sup>.

20) Fransız Medenî Kanunu md. 16-3/f.2'e göre, tıbbî müdahale bundan yararlanacak kişinin, rıza gösterecek durumda olmayıp da durumu tıbbî bir müdahaleyi zorunlu kıldığı hâller haricinde, önceden rızasının alınmasını gerektirmektedir.

21) Tıbbî müdahalelerde rızanın aranmadığı durumlar için bkz. ERMAN, R. Barış: *Ceza Hukukunda Tıbbî Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2001, sh: 163 vd.

22) PRADEL/SENON, "De la prévention et de la répression des infractions sexuelles, Commentaire de la loi no 98-468 du 17 juin 1998", sh: 219-220.

23) Sosyo-adli izleme çocuk mahkemesi tarafından karara bağlanmışsa denetim çocuk hâkimince sağlanacaktır.

24) Hükümlü hürriyeti bağlayıcı cezası infaz edildikten sonra ikametgâhını infaz kurumunun olduğu yerdeki asliye ceza mahkemesi yargı çevresi dışında bir yere taşırsa, infaz yeri ceza infaz hâkimi hükümlünün bireysel dosyasını sosyo-adli izlemeyi kontrol edebilmek için yetkili ceza infaz hâkimine gönderecektir.

Şüphesiz ceza infaz hâkimi, denetimli serbestlik (probation) ve tahliye edilen hükümlülere yardım komitesinden, mahkme tarafından hükümlüye empoze edilen yükümlülükler uyma davranılıp davranılmadığını izlemesini isteyebilecektir (nd. 763-1).

#### bb) Mekanizma

Sosyo-adli izlemenin uygulanması hükümlüye düşen ödele ve belirli hâkimlere, özellikle ceza infaz hâkimine verilen ykiler şeklinde iki boyutlu olarak ele alınabilir.

– Bu kurumların uygulanması açısından hükümlünün ıerşeyden önce bir işbirliği ödevi vardır. Örneğin, hükümlü eza infaz hâkiminin davetlerine karşılık vermek, denetimli serbdlik (probation) görevlisinin ziyaretlerini kabul etmek, iş ve kametgâh değişikliklerini bu görevliye haber vermek zorunadır (Ceza Kanunu md. 132-44'e atfen md. 131-36-2). Aynı şekilde, hükümlü meslekî bir faaliyet icra etmek, ikametgâhını belir bir yere taşımak, tıbbî uygulama tedbirlerine uymak vb. zorunadır (Ceza Kanunu md. 132-45'e atfen md. 131-36-2). Hükümlü bu yükümlülükleri ceza infaz hâkimi nezdinde yerine getirdiğini ispatlamak zorundadır (Ceza Usul Kanunu md. 763-2). Anca tedavi emri kurumu sözkonusu olduğunda, bu yükümlülüğün erine getirilmesinin ispatının hükümlüye değil, tedaviyi yapıphekime düştüğü kabul edilmelidir.

– Belirli hâkimler, özellikle de ceza infaz hâkimi dört bami-dan yaptırımların bireyselleştirilmesi fikrini ortaya koyar bir karar yetkisine sahiptirler:

• Tedbirin uygulanması esnasında, hâkim, hükümlünü ve saveciliğin görüşünü aldıktan sonra Ceza Kanunu md. 131-6-2 ve 131-36-3'deki tedbirleri değiştirebilir veya bunları tşka tedbirlerle tamamlayabilir (Ceza Usul Kanunu md. 763-6/f.1 Bu hâkim mahkeme tarafından karara bağlanan bir yükümlüğü kaldırabileceği gibi, bu yükümlülüğe ek olarak yeni bir yülm-lülük ekleyebilir. Sağlık alanında, ceza infaz hâkiminin bütet-kisi tedavinin uzun bir sürece ihtiyaç göstermesi nedeniyle açınılmazdır. Bununla birlikte, hükümlü veya Cumhuriyet Savcısı hâkimin bu kararını asliye ceza mahkemesinin incelemesin sunarak bir itirazda bulunabilir. Mahkeme ceza infaz hâkimi ıra-



findan alınan kararın geçerliliğine karar verebileceği gibi, iptaline ya da değiştirilmesine de karar verebilir.

- Kanun ayrıca, ceza infaz hâkimine sosyo-adli izlemeye mahkûm olan bir kişiye yönelik olarak tedavi emrine karar verme olanağını tanımıştır (Ceza Usul Kanunu md. 763-3/f.3). Bu karar, bir tretmana konu olmaya elverişli olan sosyo-adli izleme yükümlülüğü altında bulunan kişiye yönelik olarak mahkûmiyet kararından daha sonra görevlendirilen tıbbî bir bilirkişi incelemesinin ardından alınabilecektir. Böylece başlangıçta bir tretmana konu olmayan bir kişinin durumu yeniden incelenmekte ve muhtemelen de değişebilmektedir. Bu açılım, izleme tedbirinin gelişimci karakterinin yanısıra, hükümlünün davranışına dayanan dinamik karakterini de ortaya koymaktadır<sup>25</sup>.

- Hükümlünün yükümlülüklerine uymaması durumunda, ceza infaz hâkimini onun hakkında ihzar müzekkeresi ve hatta kaçma veya ikametgâhının yurtdışında olması durumu söz konusu ise, tutuklama müzekkeresi kesebilecektir (Ceza Usul Kanunu md. 763-5/f.2).

Ayrıca yükümlülükler uymaması süreklilik arz ediyorsa, hâkim, bu yükümlülüklerin ihlâli hâlinde mahkeme tarafından daha önce belirlenen hapis cezasının infaz edilmesine de karar verebilecektir (Ceza Usul Kanunu md. 763-5/f.1). Ancak bu hapis cezasının infazı, hükümlüyü sosyo-adli izlemenin uygulanmasından kurtaramaz. Yükümlülüklerine yeni bir aykırılık, yine bir hapis cezası verilmesine neden olabilecektir. Bununla birlikte, hapis cezasının toplam süresi mahkeme tarafından öngörülen süreyi geçemeyecektir. Hapis cezasının infazından sonra yükümlülükler uymama konusunda ısrarını sürdüren bir suçlu karşısında hâkimin, maksimum sürenin tamamına karar vererek, cezanın bir kısmını saklı tutmak suretiyle yaptırımı kısımlara bölmesinde yarar vardır. Mahkeme tarafından öngörülen cezaya hepsinin infazından sonra dahi, izlemenin uygulanmasının reddedilmesindeki ısrar karşısında, artık bu izlemenin uygulanmasının olanaksız olduğu sonucuna varmak gerekir.

- Nihayet, kanun koyucu bir bağışlama olanağı da öngör-

25) CASTAIGNÈDE, "Le suivi socio-judiciaire applicable aux délinquants sexuels ou la dialectique sanction-traitement", sh: 28; LEVASSEUR/CHAVANNE/MONTREUIL/BOULOC, *Droit pénal général et procédure pénale*, sh: 328.

müştür. Bu da yaptırımın kaldırılmasıdır. Ancak, cünhalarda temel ceza olara karara bağlanan sosyo-adli izlemenin ortadan kaldırılması olayı yoktur<sup>26</sup>. Kaldırılma talebinin hükümlü tarafından ileri sürülebilmesi için mahkûmiyetten sonra en az bir yılın geçmesi gerekir. Talep, hükümlü tarafından, bir tıbbî bilirkişi incelemesine karar verecek olan ceza infaz hâkimine yöneltilir. Hâkim yapan bilirkişi incelemesini kendi gerekçeli görüşüyle birlikte, tap hakkında karar vermekle görevli mahkemeye ulaştırır. Bu makeme, hükümlü hakkında sosyo-adli izlemeye karar veren mahkemedir. Mahkeme talebi tamamen kabul veya red edebileceği bi, hükümlünün yükümlülüklerinden yalnızca bir kısmını da kaldırabilir<sup>27</sup>.

## B. Tedavi Eri

### 1) Uygulanmasının Nedeni

Cinsel suç faileri doktrinde çeşitli açılardan bir tasnife tutulmaktadırlar. İnlardan birkaçına burada değineceğiz.

Cinsel suç faileri psişik bakımdan üçlü bir sınıflandırılmaya tâbi tutulmaktadırlar:

- Hafif zayıflık derecesinde, genellikle zihinsel bir yetersizlik sunan ve duygul alanda içe kapalı ve güçsüz kişilikler;
- Kimlik bulunuyla sınırlı kişilik bozuklukları ve önemli derecede kendinsaygı eksikliği gösteren kişiler;
- Normal ve engeli zihinsel bir düzeye sahip, ancak sapkın yapı gösteren kiler.

Ancak tekranmamız gerekir ki, bu cinsel suç faileri akıl hastası değildir. Eğer akıl hastası iseler, akıl hastalarına ilişkin hükümlere tâi olacaklardır.

Ayrıca cinsel suç faileri işledikleri suça göre de yine doktrinde şu şekilde sınıflandırılmaktadırlar:

- Psikiyatrlan, "normal" olarak düşünülen pekçok bireyi

26) LEVASSEUR/CHAVANNE/MONTREUIL/BOULOC, *Droit pénal général et procédure pénale*, sh: 329.

27) PRADEL/SENO, "De la prévention et de la répression des infractions sexuelles, Commentar de la loi no 98-468 du 17 juin 1998", sh: 221-224.



yerleştirdiği enstest failleri birinci grubu oluşturur. Genellikle fail baba, kayınpeder veya birlikte yaşanan erkek olmakta. istisnaen de anne-kız enstestine rastlanılmaktadır. Bir araştırmaya göre, enstest eylemlerinin %44'ü baba-kız, %41'i üvey baba-üvey kız, %5'i baba-oğul, %5'i büyükbaba-torun, %4'ü anne-oğul ve %1'i de anne-kız enstestine dayanmaktadır<sup>28</sup>. Failler genellikle daha önce mala veya kişilere karşı hiçbir suç işlememiş kişilerdir. Enstest faillerinin tekrerrür riski genellikle %5 civarındadır. Enstest faili babalarda, bir risk faktörü olarak düşünülebilen kronik alkolizm özel bir yer arz etmektedir.

– Pedofili (çocuğa cinsel sevi, sübyancılık) aile dışında bir çocuk ile ilgili olarak işlenen bir suçtur. Bu suçların faillerinde, cinsel suçlardan dolayı ve bundan daha az olarak hırsızlık gibi mala karşı ihlallerden dolayı mahkûmiyetlere rastlanılmaktadır. Fail mağdur üzerindeki davranışının sonucunu en aza indirmek eğilimindedir. Eylem duygusal planda mağdura yararlı, sıcak bir ilişkinin parçası olarak sunulur. Bu failler genellikle eğitim ve kültür gibi alanlarda çocuklarla sürekli temas hâlinde olan mesleklerden çıkmaktadırlar<sup>29</sup>. Bu cinsel saldırganlarda tekrerrür oranı oldukça yüksektir. Kaynaklara göre %15 ila 25 arasında değişen bu oran bazı suçlarda %40'a kadar ulaşmaktadır.

– Irza geçme suçunun failleri farklı kriminolojik karaktere sahiptirler. Mağdur genellikle bir kadındır. Bunlar eylemlerini inkar eder veya mağdurun rıza gösterdiğini ya da kendisine direnmediğini belirtmek suretiyle olayı farklı bir şekilde açıklarlar. Bu tip suçlularda tekrerrür oranı ise, %10 ila 15 arasında bulunmaktadır.

Bunlar gibi daha pek çok tasnife tutulabilecek olan cinsel suçların arka planında yer alan psikik faktörlerin ortadan kaldırılması için, tıp alanında mevcut olan çözüm yollarının Fransız kanun koyucusu tarafından ceza hukuku sahasına taşındığı görülmektedir<sup>30</sup>.

28) Bu araştırma için bkz. DEMİRBAŞ, Timur: *Kriminoloji*, Ankara 2001, sh: 228.

29) DEMİRBAŞ, *Kriminoloji*, sh: 224-225.

30) Federal Almanya'da da 1998 yılında Ceza Kanunu'nda ve Ceza İnfaz Kanunu'nda yapılan değişikliklerle, yalnızca ceza miktarlarının artırılmasının cinsel suçlarla mücadele etmekte yeterli olmayacağı kabul edildiğinden, emniyet tedbirlerine ve özellikle terapi uygulamasına önem verilmiştir. Bu terapiye, uygu-

## 2) Uygulama Biçimleri

– Tedavi emrinin uygulanma hürriyeti bağlayıcı cezanın infazı sırasında gerçekleştirilebileceği gibi, bu infaz sonrasında da gerçekleştirilebilmektedir<sup>31</sup>.

– Tedavi emri hürriyeti balayıcı cezanın infazı esnasında uygulanacak ise, Ceza Kanunu'nun 131-36-3 ve 131-36-4'e göre mahkeme başkanı faile hapis cezasının infazı boyunca bir tedaviye başlama olanağı konusuna bilgi verir. Ceza infaz hâkimi de aynı yükümlülükler altında ve eğer hükümlü tedaviyi reddederse, tedaviyi kabul etmesi konusunda altı ayda bir uyarısını tekrarlayacaktır (Ceza Usul Kanunu md. 763-7/f.2).

Tedavi mediko-psikolojik tıbata olanak sağlayan araçlarla donatılmış bütün infaz kurumlarında gerçekleştirilebilecektir<sup>32</sup>.

Tedaviyi hürriyeti bağlayıcı cezanın infazı esnasında teşvik etmek ve kolaylaştırmak için ; düzenleme getirilmiştir. Bunlardan ilki, bir infaz kurumundacezası infaz edilen hükümlü için "uygun tıbbî ve psikolojik bir iemeyi sağlayabilecek" düzenlemeleri öngören Ceza Usul Kanunu md. 718/2'dir. Tedaviyi reddeden hükümlülerin topluma niden uyum gösterme yönünde ciddi çaba göstermedikleri gerekçesiyle şartla salıverme hükümlerinin uygulanmayacağı öngören Ceza Usul Kanunu md. 721-1/f.1.c.2 de ikinci kuralı oluşturmaktadır. Böylece, yasama organı hükümlünün şartla salıverilmesini geciktirmekle tehdit ederek tedaviyi kabul etmeyeminsel suç failinin direncini kırmak istemiştir. Nihayet üçüncü kural da, infaz sırasında, özellikle tahliye öncesi ceza infazâkîminin bilirkişi incelemesine

lanan ceza dışında, fail bir sosyal-terapi kurumuna yatırılmakta, bu terapi tedavisi hükümlünün iradesine rağmen uygulanmakta ve uygulanan tedavi tedbirlerinden hükümlünün kaçınması ilinde ise, hakkında süresiz gözetim tedbiri uygulanmaktadır (Bu konuda bkz. NVER, Yener: "Özellikle Cinsel Suçlar Alanında Olmak Üzere, Kadınlara Karşı Ceza Hukuku Normlarındaki Değişim ve Türkiye'deki Durum", Adalet Yücekokulu 20. Yıl Armağanı, İstanbul 2001, sh: 301-302).

31) Bununla birlikte, cinsel suç failleri yönelik tedavi/terapi her zaman olumlu sonuç vermemektedir. Örneğin, Federal Almanya'da birçok cinsel suçtan dolayı 31 yıl kapalı bir psikiyatri kliniğindbulunan bir fail, iki bilirkişi raporuna dayanılarak serbest bırakıldıktan kısör süre sonra, bir irza geçme suçu işlemiştir. Bu örnek için bkz. "Stern'inapisten çıkardığı sapık yine tecavüz etti", Hürriyet Gazetesi, 07.08.2002, sh: 1

32) DARBÉDA, "L'injonction de soins le suivi sociojudiciaire", sh: 630.



karar verebilmesidir. Mahkûmiyet süresi iki yıldan fazla ise bu bir yükümlülüktür (Ceza Usul Kanunu md. 763-4). Böylece, bu bilirkişi raporunun ardından infaz sırasında hükümlüye karşı esnekliklerin tanınması mümkün olabilecektir<sup>33</sup>.

– Infaz kurumunda başlayan tedavinin hükümlünün tahliyesinden sonra da devam etmesi büyük önem taşır. Kanun tedaviyi yapan hekimin yanısıra bir de koordinatör hekimlik kurumunu düzenlemiştir. Böylece hükümlünün tedavisi ceza infaz hâkiminin, koordinatör hekimin ve tedaviyi yapan hekimin işbirliğini gerektirmektedir.

Ceza infaz hâkimi, Cumhuriyet Savcısı tarafından hazırlanan bir liste üzerinden koordinatör bir hekim belirleyecektir (Kamu Sağlığı Kanunu md. L. 355-33).

Koordinatör hekim dört tür yetkiye sahiptir:

– Hükümlüyü rızasıyla, tedaviyi yapacak bir hekim seçmeye davet etmek<sup>34</sup>. Ancak hekim ile hükümlü anlaşamazlarsa tedaviyi yapacak hekim, koordinatör hekimin görüşünü aldıktan sonra ceza infaz hâkimi tarafından belirlenir:

– Tedaviyi yapan hekimin talep etmesi hâlinde, ona tavsiyelerde bulunmak;

– Tedbirin denetimi için gerekli hususları ceza infaz hâkimine veya denetimli serbestlik (probation) görevlisine iletmek;

– Hakkındaki sosyo adlî izleme uygulaması tamamlanan hükümlüye, adlî makamın denetimi olmadan tedaviye devam etme olanağı konusunda, tedaviyi yapan hekimle birlikte bilgi vermek.

Tedaviyi yapan hekim bu kurumun temel organıdır. Tedavinin niteliğini hazırlar ve belirler. Bu tedavi bir psiko-terapiden oluşabileceği gibi, kişiyi cinsel suça yönelten bir hastalığı veya cinsel güdülerini azaltmak için hormonları tedavi etmek amacıyla bir ilaç kullanımına da dayanabilir. Bu hormon tedavisi cinsel güdülerini kontrol altına aldığı ve zamanla da ortadan kaldıracıla-

33) PRADEL/SENON, "De la prévention et de la répression des infractions sexuelles, *Commentaire de la loi no 98-468 du 17 juin 1998*", sh: 227-229.

34) Hükümlü küçük ise seçimi veli veya vasisi, ehliyetsiz büyük ise yasal temsilcisi yapacaktır.

ceği için kimyasal bir hadımlaştırma olarak da değerlendirilmeye yol açabilecektir.

Tedaviyi yapan hekim, gerektiğinde, koordinatör hekim aracılığıyla mahkûmun dosyasını, hatta hürriyeti bağlayıcı cezanın veya sosyo-adlî izlemenin infazı boyunca ceza infaz hâkimi tarafından düzenlenmesi karara bağlanan bilirkişi raporlarını bile inceleyebilir (Kamu Sağlığı Kanunu md. L. 355-34/f.1).

Tedavinin kesilmesi durumunda tedaviyi yapan hekim ceza infaz hâkimine (veya denetimli serbestlik görevlisine) ve/veya koordinatör hekime, meslek sırrının ihlâl edildiği gerekçesine sınımsız, haber vermelidir (Kamu Sağlığı Kanunu md. L. 355-35). Böylece, ceza infaz hâkimi mahkeme tarafından karara bağlanan hapis cezasının infaz edilmesine karar vermek de dahil olmak üzere, gerekli bütün tedbirleri alacaktır<sup>35</sup>. Bu düzenlemelerle kanun koyucu adlî bir kurumun tıp mesleğine mensup kişilerin işbirliğinden yararlanabilmesini sağlamak istemiştir. Ancak işbirliği, her türlü bilginin aktarılması anlamına gelmemektedir. Her türlü tekerrür riskini önlemek için adlî makama iletilmesinde yarar görülen bilgileri değerlendirme yetkisi, bu hekimlere ait olacaktır<sup>36</sup>.

### C. Genetik Fiş Düzenlenmesi<sup>37</sup>

Ceza Usul Kanunu md. 706-54 genetik fişlerle ilgili bazı ilkeleri belirlemiştir<sup>38</sup>. Bu madde, cinsel suç faillerinin tanımlan-

35) PRADEL/SENON, "De la prévention et de la répression des infractions sexuelles, *Commentaire de la loi no 98-468 du 17 juin 1998*", sh: 229-231.

36) CASTAGNÉDE, "Le suivi socio-judiciaire applicable aux délinquants sexuels ou la dialectique sanction-traitement", sh: 28.

37) Bazı ülkeler genetik fişleri uzun zamandan beri tanımaktadırlar. Birleşik Krallık'ta 6 laboratuvara sahip olan Scotland Yard, Forensic Sciences Service (F.S.S.) tarafından 400 000'den fazla kişi fişlenmiştir. Polis, süresi ne olursa olsun, cezası hapis cezası olan suçlardan şüpheli bulunan herkesten DNA örnekleri alabilmektedir. DNA ile ispat aynı zamanda Birleşik Devletler ve Kanada gibi diğer ülkelerde de çok sık olarak kullanılmaktadır.

38) Bu maddenin uygulanma modelleri, Ceza Usul Kanununu değiştiren 18 Mayıs 2000 tarihli ve 2000-413 sayılı genetik izleri otomatik işleme tâbi tutan ulusal fiş ve biyolojik örneklerin korunması için merkezi servis ile ilgili kararname; ve fişin kullanım amacı çerçevesinde gerçekleştirilen genetik analizlere dayalı DNA parçaları listesini belirleyen 18 Mayıs 2000 tarihli kararname ile gösterilmektedir. Bu konuda bkz. CEDRAS, Jean: "Chronique Législative", RPD 2000, sh: 670.



masını ve araştırılmasını kolaylaştırmak amacıyla cinsel suçlardan birinden dolayı mahkûm olan kişilerin genetik izlerinin yanısıra, genetik kalıntılarının bir merkezde toplanmasına yönelik ulusal düzeyde bir işlemeyi kurumsallaştırmaktadır. Bu hükümden fişlerin yalnızca cinsel karakterli suçlarla ilgili olarak düzenlenebileceği sonucu ortaya çıkmaktadır<sup>39</sup>. Bu maddede iki türlü verinin ortaya çıktığı kabul edilmektedir: Birincisi, faili bilinmeyen bir suçun işlendiği yerdeki DNA kalıntıları ve ikincisi de cinsel suçlardan dolayı kesin olarak mahkûm olan kişilerin adına düzenlenen genetik izlerdir<sup>40</sup>.

Kanunda açıkça belirtilmemesine karşın, öyle görünüyor ki, genetik örnek alımı failin rızası olmasa bile hâkimler tarafından gerçekleştirilebilecektir. Bununla birlikte, rıza problemi polis tarafından yapılan elkoyma sayesinde bazı durumlar için aşılabilecektir. Örneğin şüpheliye ait sigara izmariti, diş fırçası veya tükürük üzerinden de genetik tanımlamayı sağlayacak veriler elde edilebilmektedir<sup>41</sup>.

Genetik fiş, kesin hükümden itibaren kırk yıl boyunca veya hükümlünün seksen yaşını doldurmasına kadar örnekleri muhafaza edecektir<sup>42</sup>.

Bir yönüyle vücudun muayenesi koruma tedbirinin bir parçası, diğer bir yönüyle keşif veya olay yeri incelemesinin bir uzantısı olan DNA analizi<sup>43</sup> bakımından da koruma tedbirlerinin geçicilik özelliği geçerli olsa bile, mevcut ceza muhakemesinde kullanılmamakla birlikte, ileride işlenmesi olası suçlara ilişkin olarak yapılacak bir ceza muhakemesinde kullanılmak üzere DNA analizlerinin yapılması ve bunların sonuçlarının veri bankasında saklanması, koruma tedbirlerinin geçicilik özelliği ile bağdaşmadığından, bu yönüyle önleyici bir tedbir niteliğine de bürünmektedir<sup>44</sup>. Verilerin saklanması tedbiri daha çok önleyici

bir niteliğe bürünse de, asıl amacın bir suçun işlenmesinden sonra kısa süre içinde ispat açısından sonuca ulaşmak olduğu da gözden uzak tutulmamalıdır. Zira burada, işlenmesi olası bir suçun kısa sürede aydınlatılması da amaçlanmaktadır<sup>45</sup>.

### III. Genel Değerlendirme

Fransa'da cinsel suçlara yönelik mevcut hürriyeti bağlayıcı cezaların tek başlarına yetersiz olduğu, tekrür riskini azaltmadığı, tersine, infaz nedeniyle ortaya çıkan psişik faktörlerden dolayı artma olasılığının varlığı, bu nedenle de mevcut sistemin yeni birtakım yaptırımlarla tamamlanması gerekliliği zamanla anlaşılmıştır. Bunun için kurumsallaştırılan sosyo-adli izleme ve bunun bir uzantısı olan tedavi emri emniyet tedbirlerinin, özellikle tekrürü azaltmak gerekçesine dayanmaları nedeniyle, olası cinsel suç mağdurlarının korunması amacını güttükleri sonucuna ulaşılabilir.

Emniyet tedbirlerinden denetimli serbestlik kurumunun cinsel suçlar alanında uygulanan özel bir görünüm şekli olan sosyo-adli izleme ve tedavi emrinin ve de cinsel suç faillerinin tekrür riskini önlemeye yönelik genetik fişlere ilişkin düzenlemelerin oldukça ayrıntılı bir şekilde ele alınması, kamu yararı karşısında sanık ve/veya hükümlünün haklarının güvence altına alınması amacının bir sonucudur.

Türkiye'de de karşılaştırmalı hukukta ortaya çıkan cinsel suçlulukla mücadele yöntemlerine başvurulması kaçınılmazdır. Bu nedenle, Ceza Kanunu'nda mevcut suç tiplerinin yeniden ele alınması, ayrıca yeni suç tiplerinin de bu kanuna dahil edilmesi gereklidir. Ancak, yeni suç tiplerinin düzenlenmesi ve failin hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkûm edilmesi bugün tek başına yeterli olmamaktadır. Cinsel suç failinin yeniden aynı türden suçlara yönelmemesi için tedavi/terapi başta olmak üzere gerekli

39) LEVASSEUR/CHAVANNE/MONTREUIL/BOULOC, *Droit pénal général et procédure pénale*, sh: 158.

40) Sanık hakkında kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı olmadığı sürece, ona ait genetik izler muhafaza edilemeyecektir.

41) PRADEL/SENON, "De la prévention et de la répression des infractions sexuelles, *Commentaire de la loi no 98-468 du 17 juin 1998*", sh: 234-237.

42) CEDRAS, "Chronique Législative", sh: 671.

43) ÖZBEK, V. Özer, "Ceza Muhakemesi Hukukunda DNA-Analizi", Turhan Tüfan YÜCE'ye Armağan, İzmir 2001, sh: 534.

44) ÖZBEK, "Ceza Muhakemesi Hukukunda DNA-Analizi", sh: 536. Alman

DNA-Kimlik Tespiti Kanunu ile Alman Ceza Usul Kanunu'na eklenen §81g gereğince ileride yapılacak bir ceza muhakemesinde kimlik tespiti amacı ile belirli suçları işlediği şüphesini taşıyan sanıktan koşulları gerçekleşmişse vücut materyali alınabilir ve DNA analizine tâbi tutulabilir (Bu konuda bkz. ÖZBEK, "Ceza Muhakemesi Hukukunda DNA-Analizi", sh: 536-537, 556; ERMAN, *Ceza Hukukunda Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu*, sh: 168-169).

45) ÖZBEK, "Ceza Muhakemesi Hukukunda DNA-Analizi", sh: 556.

emniyet tedbirlerinin düzenlenmesinde yarar vardır. Fransa ve Federal Almanya başta olmak üzere, pekçok ülkedeki yeni gelişmeler bu konuda ülkemizde yapılacak düzenlemelere ışık tutacak niteliktedirler. Bunun yanı sıra, özellikle de cinsel suçlar alanında ispat kolaylığı sağlamak için CMUK'na genetik materyal ve DNA analizi ile ilgili düzenlemelerin dahil edilmesi bugün için kaçınılmaz hâle gelmiştir.

### YARARLANILAN KAYNAKLAR

- BOULOC, Bernard: "*Chronique Législative*", RSCDPC 1999, sh: 135-138.
- CASTAIGNÉDE, Jocelyne: "*Le suivi socio-judiciaire applicable aux délinquants sexuels ou la dialectique sanction-traitement*", Recueil Dalloz 1999, 3e cahier, chr, sh: 23-30.
- CEDRAS, Jean: "*Chronique Législative*", RPDPC 2000, sh: 669-671.
- DARBÉDA, Pierre: "*L'infonction de soins et le suivi sociojudiciaire*", RSCDPC 2001, sh: 625-638.
- DEMİRBAŞ, Timur: *Kriminoloji*, Ankara 2001.
- ERMAN, R. Barış: *Ceza Hukukunda Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu*, Yayınlanmamış Yüksek lisans Tezi, İstanbul 2001.
- KOCASAKAL, Ümit: "*Yeni Fransız Ceza Kanunu'nda Genel Hükümleri ile Cezalar Sistemi*", Yiğit Okur'a Armağan, İstanbul 1998, sh: 247-264.
- LAVIELLE, Bruno: "*Surveiller et soigner les agresseurs sexuels: un des défis posés par la loi 17 juin 1998*", RSCDPC 1999, sh: 35-48.
- LEVASSEUR, Georges/CHAVANNE, Albert/MONTREUIL, Jean/BOULOC, Bernard: *Droit pénal général et procédure pénale*, 13e éd., Paris 1999.
- ÖZBEK, V. Özer: "*Ceza Muhakemesi Hukukunda DNA-Analizi*", Turhan Tüfan YÜCE'ye Armağan, İzmir 2001, sh: 523-572.
- PELLETIER, Hervé/PERFETTI, Jean: *Code Pénal 2000*, Paris 1999.
- PRADEL, Jean/SENON, Jean Louis: "*De la prévention et de la répression des infractions sexuelles, Commentaire de la loi no 98-468 du 17 juin 1998*", RPDPC 1998, sh: 208-243.
- RENOUT, Harald W.: *Droit pénal général*, Paris 1996.
- SOKULLU-AKINCI, R. Fusun: *Viktimoloji*, İstanbul 1999.
- ÜNVER, Yener: "*Özellikle Cinsel Suçlar Alanında Olmak Üzere, Kadımlarla İlgili Ceza Hukuku Normlarındaki Değişim ve Türkiye'deki Durum*", Adalet Yüksekokulu 20. Yıl Armağanı, İstanbul 2001, sh: 293-350.

## KİŞİ ÖZGÜRLÜĞÜ VE GÜVENLİĞİ HAKKINA İLİŞKİN ANAYASAL DEĞİŞİKLİKLER

Yard.Doç.Dr.Serap KESKİN\*

### I. Kavram ve Tarihçe

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı kişinin bedensel olarak istediği gibi hareket edebilme özgürlüğüne ve bunun güvencesine sahip olmasını içerir. Bu hak, kişinin keyfi olarak yakalanıp, göz altında tutularak, zorla bir yere getirilerek, tutuklanarak, cezalandırılarak, hareket serbestisinin kısıtlanıp, istediği yere gidip gelebilme, dolaşabilme olanağının ortadan kaldırılamamasını ve bunun güvencesi altında yaşamını sürdürmesi ve geliştirmesini ifade eder. Bu nedenle, toplumsal yaşamın gerekleri sonucu kişinin, yalnızca yasayla belirlenmiş ve sınırlanmış durumların dışında hareket serbestliği ve özgürlüğünden yoksun bırakılmaması kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkıdır.<sup>1</sup>

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına ilişkin ilk tarihi belge, İngiltere'de 1215 yılında kabul edilmiş „Magna Carta Libertatum“dur. Bu belgenin 39.maddesine göre özgür bir kişi, bir yasa hükmü olmadan tutuklanamayacak veya hapsedilemeyecektir. Yine İngiltere'de 1628 tarihli „Petition of Rights“ ve 1640 tarihli „Star Chamber Abolition Act“ belgelerinde de aynı husus kayıt altına alınmıştır. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını sağlam temellere oturtan ilk belge ise 1679 yılında kabul edilen „Habeas

\* ) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Usul Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

1) Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkını başka bir çalışmamızda daha ayrıntılı olarak incelemiş bulunduğumuzdan, bu çalışmada Anayasal değişikliklere geçmeden önce söz konusu hak ile ilgili daha dar bir incelemeye yer verilmiştir. Bu nedenle ayrıntılı bilgi için Bkz. Keskin, Serap: *Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı*, Yapı Kredi Yayınları: İnsan Hakları, İstanbul 2000, sh.64 vd. ve ayrıca Bkz. Kuzu, Burhan: *Ülkemizde Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği*, Filiz Kitabevi, İstanbul 1977, sh.11 vd.