

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

ÇOCUK DÜŞÜRTME SUÇU: TCK MD. 99

Ahmet OSTA

2501170521

TEZ DANIŞMANI

DR. ÖĞR. ÜYESİ Elif ERGÜNE

İSTANBUL - 2022

ÖZ

ÇOCUK DÜŞÜRTME SUÇU: TCK MD. 99

AHMET OSTA

Dünyada hızla artmakta olan nüfus, beraberinde siyasi, ekonomik ve sosyal yönden birçok meseleyi insanlığın gündemine getirmektedir. Nüfus politikası bu meseleleri bilimsel yönden araştırmak ve devlet tarafından alınacak tedbirlere ışık tutmak yönünden büyük önem arz etmiştir.

Çocuk düşürtme suçu bir yandan insan onuru kapsamında ceninin potansiyel yaşam hakkını korumak diğer yandan nüfus politikası doğrultusunda hem istenmeyen gebeliklere yönelik illegal yöntemlerin oluşturduğu tehlikeyi hem de kadının vücut bütünlüğü ve sağlığının tehlikeye atılmaması için yetkisiz kişiler tarafından yapılacak düşürtme işlemlerinin oluşturacağı tehlikeyi ortadan kaldırmak için ceza kanunumuzda yerini almıştır.

Bu çalışmada Türk Ceza Kanunu md. 99'da yer alan çocuk düşürtme suçunun tarihsel gelişimi çerçevesinde suç incelemesi yapılarak diğer benzer suçlarla karşılaştırılmasına yer verilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Çocuk Düşürtme, Düşürtme, Gebeliğin Sona Erdirilmesi, Nüfus Planlaması, Cenin.

ABSTRACT

ABORTION OFFENCE: TCK MD. 99

AHMET OSTA

The rapidly increasing population all over the world brings many political, economic and social issues to the agenda of humanity. Population policy has been of great importance in terms of researching these issues scientifically and shedding light on the measures to be taken by the state.

On the one hand, the offence of abortion by one is punishable in order to protect the potential right to life of the fetus within the scope of human dignity, and on the other hand, in line with the population policy, to eliminate both the danger posed by illegal methods for unwanted pregnancies and the danger posed by abortion procedures to be carried out by unauthorized persons in order not to endanger the physical integrity and health of the woman.

In this study, the offence of abortion by one in Article 99 of the Turkish Criminal Code has been compared with other similar crimes by making a crime analysis within the framework of its historical development.

Keywords: Abortion of One, Abortion, Termination of Pregnancy, Population Planning, Fetus.

ÖNSÖZ

“*Türk Ceza Kanunu’nda Çocuk Düşürtme Suçu*” konulu bu çalışmamızda öncelikle Türk Ceza Kanunu md. 99’da yer alan çocuk düşürtme suçunun tarihsel gelişimi ve diğer gelişmiş ülkelerin ceza hukuklarındaki yeri incelenmiştir. Çalışmanın ikinci bölümünde çocuk düşürtme suçunun temel unsurları bakımından suçun maddi unsurları, manevi unsurları, hukuka aykırılık unsurlarına yer verilmiştir. Çocuk düşürtme suçunun nitelikli unsurları kapsamında gebe kadının sağlığının zarara uğraması ve hayatının son bulması bakımından iki farklı başlık altında inceleme yapılmıştır. Kusurluluğu kaldıran hal olarak tıbbi zorunluluk hali ve bu halde gebe kadının rızasının aranıp aranmayacağı hususu doktrindeki görüşlerle izah edilmiştir.

Çalışmamızın son bölümünde ise suç sonucu gebe kalan kadının çocuğunun düşürtülmesinin hukuki niteliği; suçun özel görünüş biçimleri olan teşebbüs, iştirak, içtimaya ve ayrıca yaptırım ve kovuşturma konularına yer verilmiştir. Son olarak çocuk düşürtme suçuna benzer nitelikteki çocuk düşürme ve kısırlaştırma suçları irdelenmiştir.

Bu tez çalışmasının konusunu ve metodunu belirlemedeki katkılarından ve tez sürecinin tamamlanması aşamasında desteğini hiçbir zaman esirgemeyen kıymetli tez danışman hocam Dr. Öğr. Üyesi Elif ERGÜNE’ye teşekkürlerimi sunarım. Tezimi inceleyen ve hatalarımı çekinmeden söyleyen başta kıymetli dostum Arş. Gör. Yusuf Sinan CANATAR olmak üzere tüm değerli büyüklerime ve arkadaşlarıma da teşekkürü bir borç bilirim. Bu süreçte manevi desteklerinden dolayı öncelikle sevgili aileme ve kıymetli üstadım Av. Rıza SAKA’ya ve büyük fedakarlıkları sebebiyle kıymetli eşim Esra Nur OSTA’ya da ayrı ayrı teşekkürlerimi sunuyorum.

AHMET OSTA

İSTANBUL, 2022

İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	ii
ABSTRACT	iii
ÖNSÖZ	iv
İÇİNDEKİLER	v
KISALTMALAR LİSTESİ.....	ix
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM TEMEL KAVRAMLAR, SUÇUN TARİHSEL GELİŞİMİ VE MUKAYESELİ HUKUK

I. TEMEL KAVRAMLAR.....	3
A. Cenin	3
B. Yapay Döllenme.....	6
C. Çocuk.....	9
D. Kişilik	11
E. Gebeliğin Sona Erdirilmesi ve Kürtaj	13
F. Nüfus Planlaması.....	15
II. SUÇUN TARİHSEL GELİŞİMİ.....	17
A. Genel Olarak.....	17
B. Türk Hukukunda Çocuk Düşürtme Suçu	21
1. İslam ve Osmanlı Hukukunda.....	21
2. Türkiye Cumhuriyeti'nde	24
a. Birinci Dönem: İskat-ı Cenin Dönemi (1920-1926).....	24
b. İkinci Dönem: Yasaklılık (1926-1965).....	25
c. Üçüncü Dönem: Geçiş Dönemi (1965-1983)	27
d. Dördüncü Dönem: Serbestiyet.....	30

III. MUKAYESELİ HUKUK.....	33
A. Alman Hukuku	33
B. Fransız Hukuku	36
C. İngiliz Hukuku.....	39
D. İtalyan Hukuku	40

İKİNCİ BÖLÜM

KORUNAN HUKUKİ DEĞER, SUÇUN TEMEL UNSURLARI, NİTELİKLİ UNSURLARI VE KUSURLULUK

I. KORUNAN HUKUKİ DEĞER.....	43
II. SUÇUN TEMEL UNSURLARI	46
A. Maddi Unsurlar.....	46
1. Fail	46
2. Mağdur.....	50
3. Konu.....	53
4. Fiil.....	55
a. Genel Olarak	55
b. Rızasız Çocuk Düşürtme	58
c. Süresi On Haftayı Aşan Gebeliklerde Rızaya Dayalı Çocuk Düşürtme.....	61
d. Süresi On Haftayı Aşmayan Gebeliklerde Rızaya Dayalı Yetkisiz Kişi Tarafından Çocuk Düşürtme	65
5. Netice	67
B. Manevi Unsurlar	69
C. Hukuka Aykırılık Unsuru	72
1. Kanun Hükmünü Yerine Getirme.....	73
2. İlgilinin Rızası.....	73

3.	Hakkın Kullanılması	78
III.	SUÇUN NİTELİKLİ UNSURLARI	80
A.	Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Haller.....	80
1.	Gebe Kadının Beden veya Ruh Sağlığının Zarara Uğraması	81
2.	Gebe Kadının Ölümü	82
B.	Yetkisiz Kişi Yönünden Suçun Nitelikli Hali	83
IV.	KUSURLULUK	85
A.	Genel Olarak.....	85
B.	Tıbbi Zorunluluk Halleri	87
1.	On Haftayı Aşan Gebeliklerde Tıbbi Zorunluluk Hali	87
2.	Acil Haller.....	90

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

CEZASIZLIK NEDENİ, SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ, MUHAKEME, ZAMANAŞIMI, YAPTIRIM VE BENZER SUÇLARDAN FARKI

I.	CEZASIZLIK NEDENİ	92
A.	Hukuki Niteliği.....	92
B.	Şartları	94
1.	Gebeliğin Bir Suç Sonucu Meydana Gelmesi	94
2.	Gebeliğin 20 Haftayı Geçmemesi.....	98
3.	Gebe Kadının Rızasının Olması	99
4.	Gebeliğin Uzman Hekimler Tarafından Sona Erdirilmesi	101
II.	SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ	102
A.	Teşebbüs.....	102
B.	İştirak.....	105
C.	İçtima.....	107

III. MUHAKEME, DAVA ZAMANAŞIMI VE YAPTIRIM 111

A. Muhakeme 111

B. Dava Zamanaşımı 113

C. Yaptırım..... 113

IV. BENZER SUÇLARDAN FARKI..... 117

A. Çocuk Düşürme Suçu 117

B. Kısırlaştırma Suçu 120

SONUÇ..... 125

KAYNAKÇA 131

KISALTMALAR LİSTESİ

a.e.	: Aynı eser
a.g.e.	: Adı geçen eser
AIHK	: Avrupa İnsan Hakları Komisyonu
AIHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AIHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
ATK	: Adli Tıp Kurumu
Bkz.	: Bakınız
BMÇHS	: Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
ÇKK	: Çocuk Koruma Kanunu
ECHR	: European Court of Human Rights
HHY	: Hasta Hakları Yönetmeliği
MD	: Madde
NPHK	: Nüfus Planlaması Hakkında Kanun
RTSHYDİT	: Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesine İlişkin Tüzük
TEK	: Teşkilat-ı Esasiye Kanunu
SSCB	: Sovyet Sosyalist Cumhuriyeti Birliği
TBK	: Türk Borçlar Kanunu

TCK	: Türk Ceza Kanunu
TDK	: Türk Dil Kurumu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
UHK	: Umumi Hıfzıssıhha Kanunu
ÜYTE	: Üremeye Yardımcı Tedavi



GİRİŞ

Çocuk düşürtme suçunda hızlı nüfus artışı nedeniyle devletin nüfus politikası, özgür bir birey olması nedeniyle kadının vücudu üzerindeki tasarruf hakkı ve bir insan hakkı olarak potansiyel yaşam hakkı yarışmaktadır. Yarışan bu haklar arasında dengeyi kurarak adaletin sağlanması öncelikle bu hukuki değerlerin tanınmasını gerektirmektedir. Bu sebeple çalışmamızda öncelikle cenin, yapay dölleme, çocuk, kişilik, gebeliğin sonlandırılması ve nüfus planlaması kavramlarının tanımı yapılmıştır.

İnsanlık kadar eski olarak nitelendirilebilecek çocuk düşürtme suçu, antik toplumların ilk yazılı kanunlarında yerini almıştır. İlk başta kadının bir uzvu olarak ancak aileye/kocaya karşı işlenmiş bir suç kabul edilen çocuk düşürtme suçu daha sonra rahimde ruh kazandığı görüşüyle cenine karşı işlendiği kabul edilmiştir. Modern devletlerde ise milliyetçilik akımlarıyla gelişen ırkın muhafazası düşüncesi ile suçun ırkın tümlüğüne ve sağlığına karşı işlendiği görüşünün ortaya çıkmasına neden olmuştur.

Bu suçun II. Dünya Savaşı sonrasında yükselen insan hakları değerleriyle bağlantılı olarak insan olması nedeniyle kadına, insanlık onuru taşıması nedeniyle cenine karşı işlendiği fikirlerini doğurmuştur. Diğer gelişmiş ülkelerin ceza kanunları incelendiğinde kadının kişilik ve ceninin potansiyel yaşam haklarının korunduğu görülmektedir.

Çocuk düşürtme suçunun korunan hukuki değerlerini inceledikten sonra suçun özgü suç olması, serbest hareketli bir suç olması yönüyle fiil, zarar suçu olması nedeniyle netice konuları izah edilmiştir. İlgilinin rızasının hukuka uygunluk mu yoksa suçun tipiklik unsuru mu olduğunun karşılaştırılması, fiilin neticesinin kadının sağlığına ve ölümüne neden olmasıyla suçun nitelikli hallerine yer verilmiştir. Tıbbi zorunluluk halleri yönünden ise kusurluluk incelemesi yapılmıştır.

Son olarak çalışmamızın üçüncü bölümünde suç konusu meydana gelen gebeliklerde kadın lehine rahim tahliyesi süresinin daha geniş belirlendiğı cezasızlık nedenini hukuki niteliğı ile birlikte izah edildikten sonra suçun özel görünüş biçimleri olarak suça teşebbüs, iştirak ve içtima konuları incelenmiştir. Son olarak çocuk düşürtme suçu ile benzer nitelik gösteren çocuk düşürme ve kısırlaştırma suçları ile farkına yer verilmiştir.



BİRİNCİ BÖLÜM

TEMEL KAVRAMLAR, SUÇUN TARİHSEL GELİŞİMİ VE MUKAYESELİ HUKUK

I. TEMEL KAVRAMLAR

A. Cenin

TDK'da cenin kelimesine “dölüt”, dölüt kelimesine ise “oğulcuğun gelişimini büyük ölçüde tanımladığı, bütün organ taslaklarının oluştuğu, üçüncü aydan doğuma kadarki durumu” şeklinde yer verilmektedir¹. Bir diğer lügatte ise cenin “ana rahmindeki çocuk, fetüs” olarak ifade edilmiştir². Cenin kelimesi Arapça “cenne” (gizli ve örtülü olan şey) kelimesinden lügatimize geçmiştir³.

Cenin kelimesi hâlihazırda yürürlükte bulunan 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu (TCK)'nda yer almamaktadır. Ancak her ne kadar 5237 Sayılı TCK'da cenin kelimesine yer verilmemiş olsa da hukuk literatüründe kadının yumurtasının döllemesi sonucu oluşan gebeliğin başlangıcından sonuna kadar geçen evrede rahimdeki canlının cenin olarak anılması, cenin kavramının izah edilmesini gerektirmektedir⁴. Dölleme, kadının yumurtalıklarından atılan 23 kromozomlu yumurtalarının fallop tüpüne gönderilmesinden sonra burada 23 kromozomlu erkek spermi ile birleşmesi ile 46 kromozomlu zigotun oluşmasıdır⁵.

¹ “Cenin”, **Türk Dil Kurumu Sözlükleri**, t.y., (Çevrimiçi) <https://sozluk.gov.tr/>, 18.11.2021.

² Mustafa Uzunpostalıcı, “Cenin”, **İslam Ansiklopedisi**, 1993, (Çevrimiçi) <https://islamansiklopedisi.org.tr/cenin>, 14.10.2021.

³ İbrahim Tüfekçi, “İslam Hukukuna Göre Gebeliğin Sonlandırılması”, **Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi**, C. 45, No: 45, 2014, s. 112.

⁴ Mustafa Dural, Tufan Ögüz, **Türk Özel Hukuku Kişiler Hukuku**, C. 2, 12. Baskı, İstanbul, Filiz, 2013, s. 20.

⁵ Miyase Erdoğan, Elvan Şahin, Seher Dinçel, “Embriyo İmplantasyonunun Moleküler Mekanizması”, **Journal of Human Rhythm**, C. 5, No: 4, 2019, s. 312.

Zigot yani dölllenmiş yumurtanın, fallop kanalı boyunca bölünerek çoğalmaya devam etmesi neticesinde, dölllenmeden sonraki dört gün süresince rahim içerisine ulaşır. Dölllenmiş yumurta üç hafta içerisinde rahime tutunarak embriyoyu oluşturur. Embriyo ise gelişme niteliği olan dölllenmiş yumurtadır⁶.

Embriyo oluşumundan itibaren gebeliğin sekizinci haftası tamamlanana kadar, kadının rahminde beslenerek insan görünümü kazanmaya devam eder. Bu aşamadan sonra ise yani dokuzuncu haftadan doğuma kadar olan dönem ise “*fetüs*” olarak adlandırılır. Hukuk literatüründe cenin, gebeliğin başlangıcından sonuna kadar rahimde yer alan tıp biliminde embriyo ve fetüs olarak ayrı ayrı tanımlanan organizmayı bir bütün olarak ifade edecek şekilde kullanılmaktadır⁷.

1982 Tarihli Anayasa md. 17’de; “*Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Tıbbî zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbî deneylere tâbi tutulamaz. Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tâbi tutulamaz.*” ifadesi yer almıştır. Buna göre kişi yaşama, ruhsal ve fiziki bütünlüğünü devam ettirme hakkına sahiptir. Devlet, bu hakları engelleyici müdahalede bulunamayacaktır. Vücut bütünlüğünün dokunulmazlığı ise, kişinin öldürülmemesini, yaralanmamasını, işkence gibi muamelelere maruz bırakılmamasını ifade etmektedir. Anayasa’da yaşama ve vücut bütünlüğüne dokunulmazlığı hakkı tanınan herkes deyiminden, potansiyel yaşam başlangıcı olan ceninin de istifade etmesinin mümkün olup olmadığı hususuna değinmek gerekmektedir.

4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu (TMK)’nda, iktibas edildiği İsviçre Medeni Kanununa paralel bir şekilde ceninin ne olduğuna ilişkin bir tanımlama yapılmamıştır. Yine 4721 Sayılı Kanun ile cenine hukuki himaye verilmiştir. TMK md. 427’ye göre

⁶ “Bebeğin Oluşumu İlk Hafta”, **Bebeğin Oluşumu**, t.y., (Çevrimiçi) <https://abcbebek.com/bebegin-olusumu/>, 12.03.2021.

⁷ Muhammet Hamza Muş, **Türk Ceza Kanunu’nda Çocuk Düşürtme Suçu**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2019, s.17.

“ceninin menfaatleri gerektirdiği takdirde mirasçılık hakları belli olmayan terekeye yönetim kayyımı atanır”⁸. TMK md. 582’ye göre “cenin sağ doğmak koşulu ile mirasçı olur”. TMK md. 643’ye göre “ceninin doğumuna kadar mirasın paylaşımı ertelenir”.

Kişiliğin mütemmim cüzü olan hak ehliyeti bakımından 4721 Sayılı TMK md. 28/2’de doğumla kişiliği kazanan çocuğun hak ehliyeti sağ doğmak şartıyla ana rahmine düştüğü andan başlatılmaktadır. Ana rahmindeki ceninin kişilik hakkı bulunmadığı gibi salt anne karnındayken de hak ehliyetine sahip değildir. Bununla birlikte cenin kadına ait bedenın mütemmim cüzü olarak döllenme anından itibaren bir “hak süjesi” ne sahiptir⁹.

Türkiye’nin de taraf olduğı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) nazara alındığında, Sözleşmenin ceninin yaşam hakkını muhafaza ettiğini söyleyemeyiz. Yaşam hakkı AİHS md. 2’de yer almaktadır¹⁰. Maddeye göre herkesin yaşam hakkı kanun tarafından korunmaktadır. Yaşam hakkının öznesinin insan olduğı varsayımında, yaşamın ne zaman başladığının belirlenmesi gerekmektedir¹¹.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Büyük Dairesinin 8/7/2004 Tarihli Vo/Fransa kararı¹² insan yaşamının başlangıcına, insan onurunun korunması gerekliliğine ve ceninin yaşama hakkına ilişkin izahat getirmiştir. Kararda yaşamın başlangıcının tanımı, ceninin niteliği ve statüsü konusunda her ülkenin bilimsel ve hukuksal olarak takdir hakkı bulunduğı, ceninin insan ırkına ait olduğunun devletler arasında yaygın olarak kabul edildiğı, ceninin kişi haline gelme potansiyeli ve

⁸ 22/11/2001 Tarihli 4721 Sayılı TMK md. 427/1-3: “Vesayet makamı, yönetimi kimseye ait olmayan mallar için gereken önlemleri alır ve özellikle aşağıdaki hâllerde bir yönetim kayyımı atar: 3. Bir terekede mirasçılık hakları henüz belli değilse veya ceninin menfaatleri gerekli kılarsa,” şeklindedir.

⁹ Salih Oktar, **Türk Ceza Kanununda Çocuk Düşürtme ve Çocuk Düşürme Suçları: TCK. m. 99-100**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016, s. 10.

¹⁰ AİHS’te “Yaşam Hakkı”nı düzenleyen md. 2: “Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur. Yasanın ölüm cezası ile cezalandırdığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın infaz edilmesi dışında, hiç kimsenin yaşamına kasten son verilemez.” şeklindedir.

¹¹ Hamide Tacir, “Yaşama Hakkı Kapsamında Yaşamın Başlangıcı”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 19, No: 2, 2013, s. 1303.

¹² ECHR 2004/16 Case of Vo v. France, 8 July 2004, No. 53924/00.

kapasitesi, onu AİHS md. 2 bakımından yaşama hakkına sahip bir kişi saymaksızın, insanlık onuru adına korunmayı gerektirdiğine karar vermiştir. Böylece AİHM kararı dahilinde insan yaşamının başlangıcına bilimsel çalışmaların yön vereceğine, her ne kadar yaşam hakkına sahip olmasa da ceninin insan ırkına ait olması nedeniyle insan onuru gereği hukuki koruma sağlanabileceği ifade edilmiştir.

Sonuç itibariyle kadın yumurtası ve erkek sperminin doğal veya yapay dölleme sonucu oluşan zigotun çoğalmaya başlamasıyla üç hafta içerisinde rahme tutunması ile oluşan embriyonun gelişimiyle insan şekline bürünen fetüsün doğuma kadar ki haline verilen addır. Bununla birlikte embriyonun yaşam hakkı ve hak ehliyeti bulunmamaktadır. Bu çalışmamızda tıbben embriyo ve fetüs olarak adlandırılan ana rahmindeki canlıyı cenin olarak ifade edeceğiz.

B. Yapay Dölleme

Dölleme yukarıda izah ettiğimiz üzere erkek sperminin kadın yumurtası ile birleşimi sonucunda dişi üreme yollarına konması işlemini ifade etmektedir. Cinsel ilişki ile doğal bir süreç olarak gerçekleşen dölleme kimi bireylerde aynı neticeyi vermemektedir. Dünya Sağlık Örgütü (WHO) bir çiftin faal cinsel yollarla, doğum kontrolüne ilişkin hiçbir koruma kullanmadan 12 ay ve daha uzun bir süre içerisinde gebelik sağlanamaması halinde kadın veya erkekte kısırlık hastalığının varlığını kabul etmiştir¹³. Kısır olan bireylerin çocuk sahibi olmasının yolu yapay dölleme tekniği ile açılmıştır. Yapay dölleme; *“erkek üreme hücrelerinin, normal cinsel birleşme olmadan, tıbbi yöntemler ile kadın üreme organına aktarılması suretiyle döllemenin gerçekleştirilmesi amacına yönelik müdahale”* olarak tanımlanmıştır¹⁴.

¹³ “World Health Organization (WHO). International Classification of Diseases, 11th Revision (ICD-11) Geneva: WHO 2018.”, **ICD-11 for Mortality and Morbidity Statistics**, 01.02.2021, (Çevrimiçi) <https://icd.who.int/browse11/l-m/en#/http://id.who.int/icd/entity/1237004558>, 29.11.2021.

¹⁴ Işıl Tüzün Arpacıoğlu, “Yapay Döllemenin Soybağına Etkileri”, **Hukuk ve İktisat Araştırmaları Dergisi**, C. 5, No: 1, 2013, s. 11-20.

Yardımcı üretim metotları kapsamında değerlendirilen yapay dölleme dar ve geniş anlamda olmak üzere iki farklı şekilde ifade edilebilir. Dar anlamıyla yapay dölleme kadının olağan yoldan ilişki ile gebe kalamaması halinde erkek üreme hücrelerinin kadının yumurta kanallarına bırakılarak döllemenin kadın bedeninde gerçekleştirilmesidir. Geniş anlamda yapay dölleme ise yine cinsel ilişki olmaksızın erkekten alınan spermilerin kadının yumurtası ile doğal olmayan herhangi bir yoldan döllendirilmesini ifade eder¹⁵.

Yapay dölleme uygulaması genel olarak “*in vivo*” ve “*in vitro*” teknikleri ile yapılmaktadır. İn vivo (aşılama) yöntemi, cinsel ilişki olmaksızın kadının rahmine yerleştirilen erkek spermileri ile döllemenin gerçekleştirilmesidir. İn vitro yöntemi, kadının cerrahi usul ile alınan yumurtalarının erkek spermi ile deney tüpleri vasıtasıyla döllemesi sonucu kadının rahmine yerleştirilmesidir¹⁶. Burada döllenen yumurta, yumurta sahibi kadının rahmine konulabileceği gibi başka bir kadının rahmine de yerleştirilebilir. Bu durum ise taşıyıcı annelik müessesinin doğmasına neden olmuştur¹⁷.

Döllemenin deney tüpünde gerçekleştiği yapay döllemenin en yaygın yöntemleri tüp bebek veya taşıyıcı anneliktir. Tüp bebek tedavisi, “*kadının yumurtalarının yumurtalıklardan alınması ve baba adayından alınan spermier ile vücut dışında döllemesi ve elde edilen embriyoların anne adayının rahmine transfer edilmesi işlemi*” olup üreme hücrelerinin laboratuvar koşullarında birleştirilmesiyle elde edilen embriyoların, anne rahmine yerleştirilmesidir¹⁸. Dört aşamada gerçekleştirilir. Bunlar yumurtanın belli bir olgunlaşmaya gelebilmesi için

¹⁵ Hayrunnisa Özdemir, “Üreme Merkezlerinin Yapay Döllemelerden Dolayı Hukuki Sorumluluğu”, **e-akademi**, No: 130, 2021.

¹⁶ Melike Belkıs Aydın, “Yapay Dölleme Tekniklerinin Soybağı Hukuku ve Kişilik Bakımından Sonuçları”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Anadolu Üniversitesi, 2013, s. 13-20.

¹⁷ Aydın, **a.g.e.**, s. 13-20.

¹⁸ Burcu Aslantaş Ateş, Aynur Toraman, Dilek Karatopuk, “Üniversite Hastanesindeki Tüp Bebek Ünitesinin Maliyet Analizi”, **Pamukkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, No: 31, 2018, s. 87-98.

“Yumurtanın Uyarılması”, Olgunlaşan yumurtaların teknik yardımla alınması işlemi olarak “Yumurtaların Toplanması”, toplanan yumurtaların erkek spermi ile döllenmesi işlemi olarak “Embriyo Transferi” ve muhtemel başarısız işlemlere karşı tedbiren dondurulan embriyolarla sonuç alıncaya kadar bu işlemin devam ettiği safha ise “Embriyonun Dondurulması” olarak adlandırılır¹⁹. Taşıyıcı annelik ise, doğurması tıbben tehlikeli olan veya mümkün olmayan kadının yerine bir başka kadının rahmine zigotun yerleştirilmesidir²⁰.

Taşıyıcı annelik tekniğinin genel olarak iki türü bulunmaktadır. Bunlardan birincisi taşıyıcı annenin aynı zamanda yumurta donörü de olup spermin ise baba veya üçüncü bir erkek tarafından sağlandığı ikame (yedek) annelik tekniğidir. İkincisi ise taşıyıcı annenin genetik yapısı tamamen başkasına ait bir bebeği dünyaya getirmesi söz konusu olan genetik olmayan, kiralık anneliktir²¹.

Ülkemiz mevzuatında yapay döllenmenin uygulama ve esasları 30/09/2014 Tarihinde Resmî Gazete’de yayımlanan Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Hakkında Yönetmelik (ÜYTMHY)’te düzenlenmektedir. Yönetmelik çocuk sahibi olamayan evli çiftlerden, tıbben uygun görülenlerin üremeye yardımcı tedavi metotları vasıtasıyla çocuk sahibi olmalarında gerekli usul ve esasları düzenlemektedir. Yönetmelik bu sebeple yapay döllenme tekniklerini bir keyfiyet olarak değil bir tıbbi zorunluluk sonucu olarak kabul etmiştir. ÜYTE yöntemleri ile ilgili bilimsel görüş vermek üzere Bilim Komisyonu teşekkül edilmiştir.

ÜYTMHY md. 4’de ÜYTE sadece evli çiftlerin üreme hücrelerinin döllenip tekrar anne adayının rahmine transferini kapsamaktadır. Bu sebeple taşıyıcı annelik

¹⁹ Hüseyin Ertuğrul, **Çocuk Düşürtme, Çocuk Düşürme ve Kısırlaştırma Suçları**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016, s. 27.

²⁰ Hakan Hakeri, **Tıp Hukuku**, 18. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2020, s. 707.

²¹ Hazal Ungan Çalışkan, “Bırakınız Taşısınlar: Taşıyıcı Anneliğe Güncel Bakış”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 22, No: 1, 2016, s. 489-510.

müessesine izin verilmemiştir. Yapay döllenme açısından sadece in vivo (aşılama) ya da in vitro (tüp bebek) tekniklerine izin verilmiştir²².

C. Çocuk

TDK çocuk kelimesini “*Bebeklik ile erginlik arasındaki gelişme döneminde bulunan oğlan veya kız*” şeklinde tanımlamıştır²³. Bu tanımdan ilk akla gelen çocuk kelimesinin, doğmuş bir bebek ile reşit olmamış kişi arasındaki bireyi ifade ettiğidir.

Ana karnındaki ceninin düşürtülmesine ilişkin tipik suça yer verilen fiil TCK md. 99’da “*Çocuk Düşürtme Suçu*” olarak adlandırılmıştır. Çocuk kavramı ise TCK md. 6/1-b’de “*henüz on sekiz yaşını doldurmamış kişi*” şeklinde ifade edilmiştir. Madde gerekçesine bakıldığında da “*Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi hükümleri göz önünde bulundurularak, çocuk deyiminden henüz on sekiz yaşını doldurmamış olan kişilerin anlaşılması gerektiğine dair bir tanıma yer verildiği*” açıklanmıştır. BMÇHS md. 1’de “*...çocuğa uygulanabilecek olan kanuna göre daha erken yaşta reşit olma durumu hariç, on sekiz yaşına kadar her insan çocuk sayılır.*” hükmüne yer verilmiştir²⁴. Yine bu düzenlemeye paralel olarak 5395 Sayılı Çocuk Koruma Kanunu md. 3/1-a’da çocuk; “*daha erken yaşta ergin olsa bile, on sekiz yaşını doldurmamış kişi*” olarak tanımlanmıştır. Bu hükümler birlikte değerlendirildiğinde, kişi on sekiz yaşından önce ergin kılınmış olsa dahi çocuk sayılmaya devam edecektir.

4721 Sayılı TMK md. 11’de reşitlik yaşı on sekiz olarak kabul edilmiştir. TMK md. 12’de on beş yaşını doldurmuş kimsenin anne ve babasının rızası ile ve mahkemenin onayı ile ergin kılınabileceği kabul edilmiştir. Yine TMK md. 124 göre

²² 30/09/2014 Tarihli ve 29135 Sayılı Üremeye Yardımcı Tedavi Uygulamaları ve Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Hakkında Yönetmelik md. 4-ğ: “*Üremeye yardımcı tedavi (ÜYTE): Anne adayının yumurtası ile kocanın sperminin çeşitli yöntemlerle döllenmeye daha elverişli hale getirilerek, gerektiğinde vücut dışında döllenmesini sağlayıp, gametlerin veya embriyonun anne adayına transferini kapsayan ve modern tıpta bir tıbbi tedavi yöntemi olarak kabul edilen uygulamaları.*” şeklindedir.

²³ “Çocuk”, **Türk Dil Kurumu Sözcükleri**, t.y., (Çevrimiçi) <https://sozluk.gov.tr/>, 29.11.2021.

²⁴ “Convention on the Rights of the Child.”, C. 44/25 General Assembly resolution, C. 44/25 General Assembly resolution, (1989).

on altı yaşını doldurmuş kimsenin hâkim kararıyla on yedi yaşını doldurmuş kimsenin ise anne ve babasının rızası ile evlenebileceği kabul edilerek evlenmenin kişiyi reşit kılacağı belirlenmiş ise de bu durum da bile bu kimselerin çocuk olma hali devam edecektir. Şu hâlde hem medeni hukuk hem de ceza hukuku yönünden çocuk kavramı esasında doğmuş bir bireyi ifade etmektedir.

Çocuk düşürtme suçunda ifade edilen çocuktan maksat ise anne karnındaki cenindir²⁵. Cenin ise yukarıda izah ettiğimiz üzere kısaca anne karnındaki çocuğun doğumdan önceki halidir. Dolayısıyla çocuk düşürtme suçu için çocuk tabirinin kullanılmasının yerinde olup olmadığı hususunun tartışılması gerekmektedir. Ana karnındaki cenine çocuk kavramı izafe edildiğinde ceninin çocuğa ilişkin bütün hukuki ve cezai korumalardan istifade etmesi gerekir mi? Cenin çocuk hakkı kapsamında bir hakkın öznesi olabilir mi? Veyahut yeni doğmuş bir çocuğun öldürülmesi halinde insan öldürme suçu, doğmadan hemen önce düşürülen bir cenin açısından da gündeme gelebilir mi? Bu soruların tartışılması konumuz bakımından elzemdir.

Ceninin hangi andan itibaren kişilik kazandığı çocuk düşürtme suçunun sınırlarını belirlemek açısından önem taşımaktadır²⁶. Yine ceninin hangi andan itibaren insan kabul edileceği, ceninin öldürülmesi halinde insan öldürme suçunun konusu olup olamayacağını belirlemektedir. Ceninin bir insan olduğu kabul edildiğinde esasen ona bir kişilik de atfedilmiş olunmaktadır²⁷.

Cenin ile çocuk kavramının arasında çok ince bir çizgi bulunmakla beraber bu çizgi tespit edilemez değildir. 4721 Sayılı TMK'da belirtildiği üzere cenin tam ve sağ doğmak şartıyla ana rahmine düştüğü andan itibaren hak ehliyetini kazanacaktır. Buna göre, çocuk cenin halindeyken uğradığı haksızlıklara karşı tam ve sağ doğması şartıyla talepte bulunabilecektir. Cenin ise kendisine yapılan haksızlığa karşı ölü doğması

²⁵ Ali Parlar, **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, İstanbul, Bilge Yayınevi, 2015, s. 1237.

²⁶ Muş, **a.g.e.**, s. 21.

²⁷ Hakeri, **a.g.e.**, s. 1284.

halinde ortada kişiliğe ve hak ehliyetine sahip bir birey bulunmadığından herhangi koruma da söz konusu olamayacaktır.

Doktrinde bir görüşe, “*döllenmeden doğuma kadar geçen sürede ana rahminde bulunan varlık*” şeklinde tanımlanan cenin kavramının çocuk kavramı yerine kullanılması halinde çocuk düşürtme suçunun “*cenin düşürtme*” şeklinde kullanımı tercih edilecektir.²⁸ Sonuç itibariyle çocuk düşürtme suçunda sadece suçun ismi zikredilirken çocuk lafzından bahsedilmesi, cenin ile çocuğun hakkın öznesi olması bakımından farklı olmaları nedeniyle suça ilişkin isimlendirmenin yanlış olduğu kanaatindeyiz.

D. Kişilik

Çocuk düşürtme suçuyla ihlal edilen hukuki değer ve suçun mağdurunun kim olduğunun tespiti yönünden ceninin kişiliğe sahip olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir. Genel anlamda kişilik, bireyin zihinsel, duygusal, sosyal ve fiziksel özelliklerinin süreklilik gösteren yönlerini içerir. Kişisel varlıklar, kişiliğin görünümleridir²⁹.

Hukuk âleminde ise kişilik dar anlamda kişinin hak ve borçlara ehil olmasını yani diğer bir deyişle hak ehliyetine haiz olmasını ifade eder³⁰. Hak ehliyetine sahip olmakla kişi olmak aynı anlama gelir ve bu iki kavramı birbirinden ayırmak imkânsızdır³¹. Kişilik geniş anlamda ise kişinin hak ehliyeti ile birlikte fiil ehliyetine de haiz olmasını, kişisel hallerini ve kişilik hakkını kapsamasını ifade eder³².

²⁸ Elif Bekar, “Çocuk Düşürtme Suçu Kapsamında Karşılaşılan Sorunlar”, **Türk Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Araştırmaları Yıllığı**, No: 4, 2011, s. 243-250.

²⁹ Coşkun Ongun, **Yayın Yoluyla Kişilik Haklarının İhlali: Basın, Radyo-Televizyon ve İnternet Hukuku**, İstanbul, Legal, 2013, s. 30.

³⁰ İhsan Erdoğan, A. Dilşad Keskin, **Türk Medeni Hukuku (Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku)**, 3. Baskı, Ankara, Gazi Kitabevi, 2020, s. 241.

³¹ Mehmet Ayan, Nurşen Ayan, **Kişiler Hukuku**, 8. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016, s. 50.

³² Erdoğan, Keskin, **a.g.e.**, s. 215.

Kişiliğin kazanılmasına, sona ermesine ve çocukların hak ehliyetini elde etmesine 4721 Sayılı TMK md. 28’de yer verilmiştir. TMK md. 28’e göre “*Kişilik, çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda başlar ve ölümle sona erer. Çocuk hak ehliyetini, sağ doğmak koşuluyla, ana rahmine düştüğü andan başlayarak elde eder*”. Bu bağlamda kişilik sağ olarak doğumla başlar ve ölümle son bulur. Bunun tek istisnası cenin için söz konusudur. Hukukumuzda, ceninin medeni haklardan yararlanma (hak ehliyeti) ehliyetinin, gerektirici koşula bağlı bir ehliyet olduğu kabul edilmektedir. Kural olarak medeni haklardan yararlanma ehliyeti, ceninin kişilik kazandığı anda (tam olarak sağ doğum) gerçekleşir³³.

Doktrinde bir kısım görüşe göre, ceninin tam ve sağ olarak doğması şartıyla birlikte kişiliğin ana rahmine düştüğü andan itibaren başlatılması hatalıdır. Dölllenmiş yumurtanın ana rahmine düştükten sonra henüz rahme yerleşmeden rahimden tahliye edilmesi halinde rahme düşme anı manasız kalacağından, örneğin ertesi gün hapının kullanılarak rahme düşen döllenmiş yumurtanın tahliyesi gibi, TMK md. 28.’e “*rahme düşme anı*” yerine “*rahme yerleşme anı*” ya da “*gebeliğin başlangıcından itibaren*” ibareleri konulması gerekmektedir³⁴. Potansiyel kişiliğin başlangıcına ilişkin Kanun’da net bir ifade kullanmaktan kaçınılması gerektiğinden “*rahme düşme anı*” ya da “*rahme yerleştirme anı*” gibi net ifadelerin kullanımından kaçınılarak “*gebeliğin başlangıç anı*” şeklinde bir düzenleme daha yerinde olacaktır³⁵. Çünkü

³³ “...Haksız fiil nedeniyle manevi tazminata hak kazanabilmek için haksız fiil tarihinde taraf ehliyetinin bulunması, diğer bir deyişle sağ olması gerektiği açıktır. Taraf ehliyeti, medeni hukuktaki medeni haklardan yararlanma (hak) ehliyetinin usul hukukunda büründüğü şekildir. Medeni haklardan yararlanma ehliyetine sahip her gerçek kişinin yaşadığı sürece taraf ehliyeti vardır. Kişilik sağ olarak doğumla başlar ve ölümle son bulur. Bunun tek istisnası cenin için söz konusu olup Hukukumuzda, ceninin medeni haklardan yararlanma (hak ehliyeti) ehliyetinin, gerektirici koşula bağlı bir ehliyet olduğu kabul edilmektedir. Kural olarak medeni haklardan yararlanma ehliyeti, ceninin kişilik kazandığı anda (tam olarak sağ doğum) gerçekleşir. Ancak geriye etkili olarak ana rahmine düştüğü günden itibaren hüküm doğurur. Haksız fiil tarihindeki cenin sağ olarak doğmak koşuluyla haksız fiil nedeniyle maddi ve manevi tazminat isteyebilir...” Yargıtay 21. Hukuk Dairesi’nin E. 2013/13684, K. 2014/3834 sayılı ve 4.3.2014 tarihli kararı, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (Çevrimiçi) <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=21hd-2013-13684.htm&kw=`2013/13684`+`2014/3834`+&cr=yargitay#fm, 15/04/2021.>

³⁴ Ertuğrul, **a.g.e.**, s. 13.

³⁵ Muş, **a.g.e.**, s. 23.

ceninin varlığının başlangıç anının belirlenmesi tıp bilimi tarafından tespit edilmelidir³⁶.

Diğer bir görüşe göre, gebeliğin başlangıç anını döllenmiş yumurtanın ana rahmine düşme anı ile başlatmak daha isabetli olmaktadır. Somut olaya göre, şüphe olduğu takdirde lehe olan bu anın esas alınması gerekmektedir³⁷. Bu sebeple yapay döllenme ile elde edilen embriyolarda rahme yerleştirilmeden önce kişilik hakkı kazanılamayacaktır³⁸.

E. Gebeliğin Sona Erdirilmesi ve Kürtaj

TCK md. 99’de gebe kadının rızası olmaksızın veya rızası olmasıyla beraber öngörülen süreden sonra veya yetkisiz kişiler tarafından gebeliğin sona erdirilmesi fiili çocuk düşürtme olarak adlandırılmıştır. Çocuk düşürtmenin tıp bilimindeki karşılığı abortustur³⁹. Abortus rahim içindeki ceninin yaşamının sonlandırılması amacıyla vaktinden önce rahimden dışarı çıkarılması ya da imha edilmesidir⁴⁰.

Abortusların klinik sınıflandırması yediye ayrılır. İlk sınıf olan *düşük tehdidi*; kanamayla başlayan ve birkaç saat ağrının takip etmesi sonucu rahmin beklenen haftasına uygun olmasıyla beraber gerçekleşen düşüktür. Düşük tehdidinde ceninin yaşaması ihtimali yüzde ellidir. Diğer sınıf olan *kaçınılmaz düşük*; yirmi haftasını tamamlamamış gebelikte rahim ağzının açılması ile ceninin büyümemesi sonucu gerçekleşen düşüktür. *Tam Olmayan Abortus*; yirmi haftasını tamamlamamış gebelikte ceninin bir kısmının rahimden atılıp bir kısmının rahim içinde kalması ile gerçekleşen

³⁶ Burcu Dönmez, “TCK’da Çocuk Düşürtme Suçu Mukayeseli Hukuk ve AİHM’nin Bakış Açısıyla Ceninin Yaşama Hakkının Sınırlandırılması Tahlili”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 9, No: 2, 2007, s. 99-142.

³⁷ Hakeri, **a.g.e.**, s. 1286.

³⁸ Yusuf Büyükkay, **İstenmeden Dünyaya Gelen Çocukların Bakım Eğitim ve Tedavi Giderlerinin Tazmin Edilmesi Sorunu**, İstanbul, Vedat Kitapçılık Basım Yayım Dağıtım, 2006.

³⁹ “Abortus”, **Tıp Terimleri Sözlüğü**, 06.04.2018, (Çevrimiçi) <https://srm.metu.edu.tr/tr/tip-sozlugu>, 15.10.2020.

⁴⁰ Saliha Altıparmak, “Abortus ve Etik”, **Cumhuriyet Tıp Dergisi**, C. 31, No: 1, 2021, s. 84-90.

düşüktür. *Tam Abortus*; yirmi haftasını tamamlamamış gebelikte ceninin tümünün rahimden atıldığı düşüktür. *Gözden Kaçırılmış Abortus*; Ceninin ölmesine rağmen uterus kontraksiyonlarının olmaması nedeniyle rahimin açılmaması ve ceninin rahimde uzun süre beklemesi ile oluşan düşüktür. *Septik Abortus*: Abortus sürecinde rahim içinde enfeksiyon oluşmasıdır. Kriminal abortusların oluşturduğu travma sebebiyle görülür. *Tekrarlayan Abortus*; Ardışık üç ya da daha çok gebeliğin kendiliğinden abortus ile sonuçlanmasıdır⁴¹.

Abortuslarda gebeliği sonlandırmak için ekspektan (bekleme) yaklaşımı, medikal, cerrahi ve kombine (medikal+cerrahi) yaklaşımlar kullanılır. *Ekspektan yaklaşımı*; düşük yapan kadında ateş, kokulu vajinal akıntı, kanama gibi acil durumlar haricinde beklenilmesidir. **Medikal tedavi**; cenini rahim dışına atmak için ilaçlarla yapılan müdahaledir. **Cerrahi tedavi** ise; “*aspirasyon kürtaj*” ve “*dilatasyon kürtaj*” olarak ikiye ayrılır. “*Aspirasyon kürtaj*” gebeliğin 6-12. haftalarında kullanılan anestezi altında gerçekleştirilen teknik olup burada rahim ağzı gebelik haftasına göre teknik araçlarla açılarak gebelik materyali aspire edilir. “*Dilatasyon kürtaj*” ise aspirasyon kürtajla aynı olup sadece işlem esnasında gebelik materyalini rahimden boşaltmak için küretler kullanılır⁴².

Düşük tedavi yönteminde cerrahi müdahale olarak kullanılması sebebiyle kürtaj; hamileliğin yaşayabilirlikten önce (hamileliğin yaklaşık ilk yirmi dört haftası) kendiliğinden sonlanışı halindeki zorunlu tıbbi müdahale olup kadının vücut boşluğunda bulunan sağlıklı veya fazla dokuların teşhis ya da tedavi amacıyla

⁴¹ Muzaffer Kutlu Yücel, **Doğum ve Kadın Sağlığı**, Ankara, Palme Yayınları, 2015, s. 123-124.

⁴² Yücel, **a.g.e.**, s. 126.

kazınmasıdır⁴³. Bu yönüyle kürtaj⁴⁴, gebeliğin sonlandırılmasından daha geniş bir manayı ihtiva etmektedir⁴⁵.

Türkiye’de 2827 Sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanun (NPHK)’da gebe kadının yasal olarak gebeliğine son vermesi düzenlenirken 5237 Sayılı TCK’da ise gebe kadının yasal şartların dışında gerçekleştirilen gebeliğin sona erdirilmesine ilişkin durumlar düzenlenmektedir⁴⁶. Kürtaj teriminin yalnızca gebeliği sonlandırmak amacıyla kullanılmaması, “*çocuk*” terimi ise doğumdan önce rahimde yer alan ceninin karşılığı olmaması nedeniyle “*çocuk düşürtme*” terimi suçu ifade etmek için yerinde değildir⁴⁷.

F. Nüfus Planlaması

5237 Sayılı TCK md. 99’de yer alan çocuk düşürtme suçunun gerekçesinde 2827 Sayılı NPHK’da yer alan hükümler göz önünde bulundurulmak suretiyle düzenleme yapıldığı ifade edilmiştir⁴⁸.

⁴³ Ahmet Acıduman, “Gebeliğin Sonlanması (Kürtaj, Küretaj, Rahim Tahliyesi)”, **Ankara Barosu V. Sağlık Hukuku Kurultayı**, 2013, s. 29.

⁴⁴ Patrick Lee, **Abortion and Unborn Human Life**, 2. Edition, Washington D.C., The Catholic University of America Press, 2010.

⁴⁵ Allan Rosenfield-sara İden vd., “Kürtaj: Tıbbi Perspektifler”, **Dini Araştırmalar**, C. 14, No: 38, 2011, s. 123-124.

⁴⁶ Dönmez, a.g.m., s. 99-142.

⁴⁷ Muş, **Türk Ceza Kanunu’nda Çocuk Düşürtme Suçu**, s. 28.

⁴⁸ Niyazi Güney, Kenan Özdemir, Yusuf Solmaz Balo, **Gerekçe ve Tutanaklarla Karşılaştırmalı Yeni Türk Ceza Kanunu**, Ankara, Adil Yayınevi, 2004, s. 317.

Dünya çapındaki nüfus artışı, ülkemizde de aynı oranda ilerlemekte olup bu hızlı artış nüfusa ilişkin çeşitli sorunları da beraberinde getirmektedir⁴⁹. Nüfusa ilişkin sorunlar genellikle toplumun ekonomik ve sosyal yönleriyle ilgilidir⁵⁰.

Nüfus, yeryüzünde sınırları belirli bir alanda belirli bir zamanda bulunan insan sayısı demektir. Nüfus verileri her kesim için farklı anlamlar taşır. İktidar, politikacılar ve bilim adamları için bu veriler son derece önemlidir. Nüfusu inceleyen bilim dalı ise demografidir. Demografi nüfus değişiminin sonuçlarını ve nedenlerini analiz eder⁵¹.

Dünya nüfusunun sosyal, ekonomik ve diğer özellikleriyle ilgili veriler çeşitli ulusal ve uluslararası kurum ve kuruluşlar tarafından toplanmakta ve toplanan veriler istatistikler dâhilinde yayınlanmaktadır. Bu konuda en baştaki kurumlar, Birleşmiş Milletler ve onunla ilişkili Dünya Sağlık Örgütü, Dünya Gıda Örgütü'dür.

Dünya nüfusunun değişiminde doğumlar, ölümler ve göçler etkilidir. XX. yüzyıldaki dünya nüfusunda önceki yüzyıllara nazaran büyük oranda değişimlerin yaşanması, nüfus konusunun önemini artırmıştır. Nüfustaki bu hızlı artışlar neticesinde siyasi, ekonomik ve sosyal gerekçeler nüfus politikasını doğurmuştur. Nüfus politikası, nüfusun büyüklüğü ve artış hızı önemli demografik değişkenleri etkilemek suretiyle ortak toplumsal hedeflere ulaşılmasına yardımcı olmak amacı ile hazırlanan tedbir ve planlamalara denir⁵².

2827 Sayılı NPHK Md. 2'de nüfus planlaması, fertlerin istedikleri sayıda ve istedikleri zaman çocuk sahibi olmaları şeklinde tanımlanmıştır. Nüfus planlamasında “doğum kontrolü” “gebeliğin önlemesi” ve “nüfus kontrolü” kavramları önem

⁴⁹ Nüfus planlaması hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. John Bongaarts, Steven W. Sinding, "A Response to Critics of Family Planning Programs", **International Perspectives on Sexual and Reproductive Health**, Vol. 35, No. 1 (Mar., 2009), pp. 39-44.

⁵⁰ Selçuk Yeles, “Nüfus Planlamasında Halkla İlişkiler”, **Anadolu Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, C. 6, No: 1, 1988, s. 331-368.

⁵¹ Salih Şahin, **Geçmiş, Günümüz ve Gelecekte Nüfus Gerçeği**, 5. Baskı, Ankara, Pegem Akademi, 2020, s. 12.

⁵² Elif Yüksel Oktay, “Türkiye’de Cumhuriyet’in İlanından Günümüze Uygulanan Nüfus Politikaları”, **Yalova Sosyal Bilimler Dergisi**, C. 4, No: 7, 2014, s. 31-53.

taşımaktadır. Doğum kontrolü, gebeliği önleyici tedbirlerle birlikte bunun dışındaki kısırlaştırma ve kürtaj gibi yöntemlerin kullanılması, devamlı ya da geçici olarak cinsel birleşmeden kaçınmayı ifade etmektedir. Gebeliğin önlenmesi, kısırlaştırma dışında, gebelikle sonuçlanan bütün cinsel birleşmelere karşı alınan tedbirlerin tümünü ifade etmektedir. Nüfus kontrolü ise, gebelik ve doğum öncesi tedbirlerle nüfus artışını sınırlama olarak tanımlanmaktadır⁵³.

Son yüzyıldaki meydana gelen gelişmeler göz önünde bulundurulduğunda gebeliğin sonlandırılması kadının lehine daraltılmaya başlamıştır⁵⁴. Türkiye’de dünyadaki hızlı nüfus artışı ve nüfus artışı sebebiyle oluşan sosyal ve ekonomik meselelere ilişkin gelişmeleri takip etmiştir. Bu hususa ilişkin öncelikle yukarıda zikrettiğimiz 10 Nisan 1965 tarihinde yürürlüğe konulan 557 Sayılı NPHK mevzuata dahil edilerek tıbbi zorunluluk hallerinde rahim tahliyesinin hukuka aykırılığı ortadan kaldırılmıştır. Türkiye’de ilk kez Sağlık Bakanlığına bağlı Nüfus Planlaması Genel Müdürlüğü kurulmuştur. Bu yasanın uygulamada yetersiz kalmasıyla daha sonra 27 Mayıs 1983 tarihinde yürürlüğe giren 2827 Sayılı Kanun ile tadil edilmiştir. Bu Kanunla daha önceki uygulamalara ek olarak tıbbi zorunluluğa bakılmaksızın 10 haftalık süre içerisinde gebeliğin sonlandırılmasına izin verilmiştir.

II. SUÇUN TARİHSEL GELİŞİMİ

A. Genel Olarak

Çocuk düşürtme fiili hemen hemen insanoğlu ile aynı maziye sahiptir. İlkel toplumlarda, ebeveynin çocukları üzerindeki tasarruf hakları mutlak kabul edildiğinden ve gebeliğin sona erdirilmesi suç sayılmadığından, ebeveynlere kendi çocuklarını düşürmesine veya düşürtmesine karşı bir ceza tatbik edilmezdi. Esasen gerek anatomik gerek fizyolojik olarak ceninin rahimden tahliye edilmesi teknik

⁵³ Bibia Pavard, “The Right to Know? The Politics of Information about Contraception in France (1950s–80s)”, **Medical History**, No: 63, 2019, s. 173-188; Yeles, a.g.m., s. 331-368.

⁵⁴ Marge Berer, “Abortion Law and Policy Around the World”, **Health and Human Rights Journal**, No: 19(1), 2017, s. 13-27.

açından birtakım uzmanlıkları gerektirdiğinden ilkel dönemlerde çocuk düşürtmekten ziyade istenmeyen hamilelikler için doğum gerçekleştikten sonra yeni doğan çocuğu öldürmek suretiyle bir çözüm bulunuyordu⁵⁵. Bu sebeple ilkel dönemlerde daha çok gebe kadının karnındaki çocuğa karşı yapılan saldırılara yönelik yaptırımların olması dikkat çekicidir.

İlkel toplumlara çocuk düşürme suçunun cezalandırılması yönünden bakıldığında, Mısır ve Sümerler gibi medeniyetlerde bu durumu yasaklayan bir yazılı metin henüz bulunamamıştır. Ancak ismi zikredilen bu medeniyetlerin tesirini önemli ölçüde gösterdiği Babil medeniyetinin yazılı kuralları niteliğindeki Hammurabi Yasalarında, çocuk düşürme suçu ile ilgili ilk müeyyidelere rastlanılmaktadır⁵⁶. Buna göre Hammurabi Yasalarında hür bir kadının çocuğunun düşürülmesi kastıyla kadına yapılan saldırı neticesinde gebeliğe son verilmişse faile para cezası öngörülmüş, bununla birlikte gebe kadın da ölmüşse, kısas olarak, failin çocuğunun öldürüleceği hüküm altına alınmıştır⁵⁷.

Asur Medeniyetinde ise çocuk düşürmeye yönelik fiiller suç sayıldığı gibi gebe kadının kendi rahmindeki çocuğunu düşürmesine matuf fiiller de suç sayılmıştır. Cezaların tayininde gebe kadının özgür olup olmadığı dikkate alınmıştır. Asur Kanunlarında çocuğunu düşüren gebe kadına ölüm cezasını öngörülmüştür⁵⁸.

Antik Yunan Medeniyetinde de gebe kadının rahmindeki çocuğun düşürülmesine yönelik müdahaleler suç sayılmış, rahimdeki çocuğun hayat sahibi olup olmamasına göre failin cezalandırılması farklı ayrıma tabi tutulmuştur. Burada

⁵⁵ Sulhi Dönmezer, “Çocuk Düşürmenin ve Düşürtmenin Dünü ve Bugünü”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 50, No: 1-4, 1984, s. 4.

⁵⁶ Oktar, **a.g.e.**, s. 52.

⁵⁷ Hammurabi Kanunu § 209: “Eğer bir bey, bey sınıfından bir kimsenin kızını döver ve içindekini attırırsa (çocuğunu düşürtürse) içindeki için on şekel gümüş ödeyecektir.” şeklindedir. Bkz: Mebrure Tosun, Kadriye Yalvaç, **Sümer, Babil, Assur Kanunları ve Ammi-Şaduqa Fermanı**, 2002, s. 206.

⁵⁸ Orta Asur Kanunu § 53: “Eğer bir kadın kendi kendine (isteyerek) bir çocuk düşürürse onu itham ve ispat ederlerse kazığa çakacaklar, onu gömmeyeceklerdir. Eğer çocuğunu düşürme sırasında ölürse, onu kazığa çakacaklar ve gömmeyecekler...” şeklindedir. Bkz. Tosun, Yalvaç, **a.g.e.**, s. 255.

rahimdeki ceninin hayat sahibi olmadan önce düşürülmesi halinde faile bir ceza öngörülmezken ceninin hayat sahibi olmasından sonraki müdahaleler ise idam gibi ağır cezalara tabi tutulmuştur. Bu ayrımın en önemli hususu aynı durumun semavi dinler ve günümüz mevzuatında da hala güncelliğini koruyor olmasıdır⁵⁹. Hipokrat yemininde de gebe kadının çocuğunu düşürmek için ilaç verilmeyeceği kayıt altına alınmıştır⁶⁰.

Antik Roma Medeniyetinde hem Krallık hem de Cumhuriyet dönemlerinde ebeveynlerin çocukları üzerinde mutlak hâkimiyeti bulunmaktadır. Cenin gebe kadının bir parçası olarak kabul edilmiştir. Bu sebeple ebeveynin rızası ile gerçekleştirilen çocuk düşürme, düşürtme ve hatta doğmuş yaşayan bir çocuğun dahi öldürülmesi cezalandırılmamıştır⁶¹. Krallık döneminden farklı olarak Cumhuriyet döneminde çocuk düşürme ve düşürtme gayri ahlaki bir fiil olarak kabul edilmiştir. Şayet gebe kadın, eşinin rızası olmadan gebeliği sonlandırmış ise sürgün cezası, fiil hırs saiki ile gerçekleştirilmişse ölüm cezası öngörülmüştür⁶². Buna karşılık bekâr kadınlarda ise böyle bir cezalandırılmaya gidilmemiştir⁶³.

Roma İmparatorluğu döneminde İmparator Justinian çocuk düşürtmeyi yasaklamıştır. Ancak bu yasaklamayla ceninin hayat hakkı veya vücut bütünlüğü değil babanın neslini korumaya devam etme hakkının korunması amaçlanmıştır.

⁵⁹ Dönmezer, a.g.m., s. 5.

⁶⁰ Hipokrat Yeminin ilgili bölümü: “...Gücüm yettiğince bütün yaşamımda hastaların iyiliği için uğraşacağım. Onlara zarar veren ve kendilerine kötülük yapmaya götüren şeylerden uzaklaşmalarını önereceğim. Benden öldürücü bir ilaç istendiğinde ne vereceğim ne de buna benzer bir şeyi tavsiye edeceğim. Yine aynı şekilde gebe kadınlara cenini düşürmeleri için ilaç vermeyeceğim...” şeklindedir. Bkz. İlyas Altuner, “Hipokrat Yemini”, *Iğdır Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, No: 7, 2015, s. 4; M. Cemil Uğurlu, “Hipokrat”, *Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Mecmuası*, C. 50, No: 2, 1997, s. 77.

⁶¹ Işıl Güney Tunalı, *Özel Hukuk ve Ceza Hukuku Açısından Hekimlerin Gebeliklerin Sonlandırılmasından Kaynaklanan Sorumluluğu*, Ankara, Seçkin Hukuk, 2015, s. 27.

⁶² Muş, a.g.e., s. 19.

⁶³ Oktar, a.g.e., s. 59.

Yahudilik inancında ise Ahdi Atik’e göre bir kimse gebe kadının rahmindeki ceninin düşmesine sebep olursa kocanın belirleyeceği parasal bir miktarı tazmini; bu fiilin neticesine bağlı olarak gebe kadının ölümüne neden olması halinde ise faile ölüm cezası öngörülmüş, taksirle çocuk düşürtmeye sebep olunması durumunda ise faile aile nüfusunun azalmasında sebep olduğundan çocuğu düşürülen gebe kadının kocasına verilen zararın iki katı para cezası verilmiştir⁶⁴. Bununla birlikte gebe kadının yaşamı tehlikeye gebeği son vermek mümkündür⁶⁵.

Her ne kadar Ahd-i Cedid’de çocuk düşürtmeyi yasaklayan bir hüküm mevcut değilse de Hristiyanlık inancında da çocuk düşürmek büyük günah olarak sayılmıştır. Kilise öğretisinde, insan hayatının önemi üzerine durulmuş, insan hayatının başlangıcından itibaren bütün aşamalarında korunması gerektiği ifade edilmiştir. Bu konuda evlat katlinin meşru ve yaygın olduğu Grek-Roma medeniyetinin aksine bir uygulama yürürlüğe konulmuştur⁶⁶.

Hristiyanlığın ilk dönemlerinde, Antik Yunan dönemine benzer şekilde ceninin ruh üflenip üflenmemesine göre çocuk düşürme suçuna farklı cezai müeyyideler tatbik edilmiştir. Şayet cenin ruh kazandıktan sonra gebelik sonlandırılmışsa ölüm cezasına varacak keyfiyette ağır cezalar veriliyordu. Orta çağ Katolik ve Ortodoks Hristiyanlığı ise ceninin ruh kazanıp kazanmama ayrımını dikkate almaksızın gebeliğin tüm aşamalarında çocuk düşürtmeyi yasaklamıştır. 1869 yılında Papa’nın görüşü gebeliğin sonlandırılmasını istisnasız yasaklanması olmuştur⁶⁷.

Aydınlanma çağından sonra özellikle XVIII. Yüzyıl filozoflarının fikri mücadelesi neticesinde ağır ve abartılı ölüm ve sair cezalar sorgulanmaya başlanmıştır. 1791 Fransız Ceza Kanunu ile çocuk düşürten kişiye 20 yıl hapis cezası verilmesini,

⁶⁴Ömer Faruk Harman, “Çocuk Düşürme”, 1993, (Çevrimiçi) <https://islamansiklopedisi.org.tr/cocuk-dusurme#1>, 13.07.2021.

⁶⁵ Muhtar Çokar, **Kürtaj**, İstanbul, Babil Yayınları, 2008, s. 65; Muş, **a.g.e.**, s. 19.

⁶⁶ Harman, a.g.m.

⁶⁷ Çokar, **a.g.e.**, s. 70.

1810 Ceza Kanunu ile de çocuğunun düşürtülmesine rıza gösteren gebe kadına da aynı cezanın verilmesini kararlaştırmıştır. 1920'lere gelindiğinde, bütün Avrupa ülkelerinde çocuk düşürme ve düşürtme suçlarını, önceki dönemlere nazaran daha az şiddetli cezalarla karşılama eğilimi yaygınlaşmıştır⁶⁸.

B. Türk Hukukunda Çocuk Düşürtme Suçu

1. İslam ve Osmanlı Hukukunda

İslam hukukçularının çoğunluğu, cenine hangi evrede ruh verildiği anını esas alarak ve ruh verilmesinden önceki evrelerde ceninin canlı olup olmadığı hususunu tartışmışlardır. Bu bağlamdan hareketle gebeliğe yönelik gerçekleştirilecek dışarıdan bir müdahalenin caiz olup olmadığı hususunu incelemişlerdir.

Kuran'da genel olarak ceninin oluş evreleri bakımından nutfe, alaka, mudğa şeklinde üç evreden bahsedilmiştir. Nutfe, tıbbi terim itibariyle döllenmiş yumurta olan zigotu ifade etmektedir. Alaka, yapışmak manası ile tıbbi terim itibariyle rahme tutunan zigotun rahme tutunması aşamasıdır. Mudğa ise *"çiğnenmiş bir parça et"* manası itibariyle esasında vücut bulmuş embriyoyu ifade etmektedir. Dördüncü hafta itibariyle başlaması ve kemiklerinin vücut bulmasıyla bu dönem sona erer⁶⁹.

İslam hukukçularının çoğunluğu bakımından da nutfe ve alaka evreleri cenini cansız bir kan pıhtısı olarak görmesi, şartlarını taşıdığı takdirde mudğa evresindeki organizmanın canlı olarak kabul edileceği görüşünü benimsemişlerdir. Cenin gelişim evreleri bakımından canlılığını kazandığı mudğa evresini tamamladığı süreç bakımından fıkıhçılar döllenme anından itibaren 40 gün ve 120 gün arasında ikiye ayrılmaktadır. Klasik fıkıhçılar 120 gün içinde ceninin mudğa dönemini

⁶⁸ Dönmezer, a.g.m., s. 70.

⁶⁹ Mustafa Avcı, **Osmanlı Ceza Hukuku -II- Özel Hükümler**, 3. Baskı, Ankara, Adalet, 2018, s. 210.

tamamladığını savunurken çağdaş İslam fıkıhçıları ise 40 gün içinde bu evrelerin tamamlandığını savunmaktadır⁷⁰.

Çocuk düşürmenin ve düşürtmenin caiz olup olmadığı ile ilgili Kur'an-ı Kerim'de ve hadislerde doğrudan bir hüküm bulunmamaktadır. İslam hukuku bakımından öncelikle ceza hukuku bağlamında ceninin kasten veya taksirle öldürülmesi fıkıh ilmine konu olmuştur. Daha sonra rahimdeki çocuğun belli bir süre içerisinde düşürülmesinin caiz olup olmadığı tartışılmıştır.

Hanefi mezhebinin çoğunluk görüşüne göre, ceninin yaratılışı ortaya çıkmadığı ve bazı organları belirmeye başlamadığı sürece, çocuk düşürmenin sorumluluğunun olmadığı ve yaratılışın da gebeliğin ilk yüz yirmi gününden sonra ortaya çıkacağı yönündedir. İkinci görüşe göre cenine ruh verildiği gebeliğin başlangıcından itibaren kırkıncı gününe kadar gebeliğin rıza ile sonlandırılabilceği mümkün olduğudur. Bu görüşe göre, yaratılışın gebeliğin ilk kırk gününden itibaren ortaya çıkmaya başladığıdır. Şafii mezhebinde de birinci görüş, ceninin yaratılış belirtileri ortaya çıkmadığı sürece, çocuk düşürme caiz olur. Ancak ceninin organlarının belirmeye başlaması ile birlikte düşürülmesi yasaktır. İkinci görüşe göre, çocuk düşürmenin ceninin anne karnında geçirdiği ve Müslim hadisinde Hz. Peygamberin de belirttiği tüm gelişim evrelerinde haram olduğudur. Burada evre ayrımı çocuk düşürme açısından önem taşımamaktadır. Netice itibariyle İslam alimlerinin gebeliğin sonlandırılması meselesini bir vakıa olarak var olduğuna inanılan ruhun cenine verilip verilmemesi olarak belirlemiştir. Kur'an'dan hareketle ceninin gelişim evreleri de dikkate alınarak görüşler öne sürülmüştür⁷¹.

Tıp ilminin gelişmesiyle birlikte gebeliğin devamı halinde gerek annenin gerek ceninin veya her ikisinin ruh ve beden sağlığı açısından zarara uğraması kuvvetle muhtemel olması durumunda anneye zarar vermeden gebeliğin sonlandırılması

⁷⁰ Tüfekçi, a.g.m., s. 111-154.

⁷¹ İbrahim Hata, "İslam Hukukunda Çocuk Düşürme", Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Uludağ Üniversitesi, 2011, s. 68-80.

sağlanmaktadır. Bu durumlara tıbbi endikasyon denilmektedir. Bu hususta İslam alimlerinin çoğunluktaki görüşü gebe kadının hayatını kurtarma gibi tıbben kesin bir zorunluluk hali ortaya çıkmışsa, bu durumda ana rahmindeki ceninin tıbbi bir müdahale ile alınması uygundur. Çünkü anne ceninin hayatında asıl olandır. Eğer ceninin özürlü olması söz konusu ise, bu halde ceninin tedavisinin mümkün olması halinde ceninin düşürülmesi caiz olmaz⁷².

Yine kadının mağduru olduğu suç sonucu veya ensest bir ilişki sonucu gebe kalınması halinde, İslam hukukçuları yönünden gebeliğin oluşumundan ziyade gebelikte oluşan cenine ruh verilme anı dikkate alındığından bu durumlarda da çocuğun düşürülmesi caiz değildir. Ancak 1992 yılında Bosna Hersek'te İnsan Haklarını Koruma konulu Uluslararası İslam konferansında, Sırp askerlerinin ırzlarına geçmesi sonucu hamile kalan Müslüman kadınların kürtajla ceninlerinin aldırılmasının caiz olup olmadığı gündeme gelmiştir. Bu konuya ilişkin Diyanet İşleri Başkanlığı Din İşleri Yüksek Kurulu 14/01/1993 tarih ve 4 sayılı kararıyla olaya İslam topluluklarının bu coğrafyada varlığını devam ettirebilmesi açısından yaklaşarak gebe kadının hayatını ve sağlığını tehlikeye atmadan ırza geçme sonucu oluşan gebeliklerin ilaç veya tıbbi müdahale ile sonlandırılmasının dinen caiz olduğuna karar vermiştir⁷³.

Osmanlı Devleti'nde ıskat-ı cenin olarak adlandırılan çocuk düşürme ve düşürtme suçları 1858 Tarihli Ceza Kanunnamesinden önce İslam hukuku esaslarına göre cezalandırılırdı. 1810 Tarihli Fransız Ceza Kanunundan iktibas edilen 1858 Tarihli Kanun “*Eşhas Hakkında Vuku Bulan Cinayet ve Cünhalarla Mücazat-ı Müterettibeleri*” başlığı altındaki 2. Bölümünün 2. Faslında cenine karşı işlenen suçlar tanzim edilmiştir. Bu faslında md. 192 ve 193'de çocuk düşürtme suçunu düzenlemiştir. Buna göre darp ve sair bir fiil ile hamile bir kadının çocuğunun düşürtülmesine sebep olan kişi öncelikle cenin diyetini öder.

⁷² Abdulahat Ucatlı, “İslam Hukukunda Cenine Müdahalenin Hükmü”, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2009, s. 64-73.

⁷³ Mehmet Dirik, “İslam Hukuku Açısından Kürtaj”, *Türkiye Din Eğitimi Araştırmaları Dergisi*, No: 5, 2018, s. 73-96.

Diyetin tazmin edilmesinde fiilin kastla veya taksirle işlenmesi bakımından bir önem bulunmamaktadır. Failin kasten fiili işlemesi diyet tazminatının yanında ayrıca geçici kürek cezası ile cezalandırılması öngörülmüştür. Gebe kadının rızası olsun veya olmasın hamile kadına ilaç içirmek veya gerekli teçhizatı temin ederek ıskat-ı cenine sebep olunması halinde 6 aydan 2 yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılırken failin tabip veya eczacı olması halinde muvakkat kürek cezası ile cezalandırılırdı⁷⁴.

2. Türkiye Cumhuriyeti'nde

Türkiye Cumhuriyeti'nin ilk modern ceza kanunu olan 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu 13/03/1926 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 765 Sayılı TCK'nın yürürlüğe girmesiyle 1858 Tarihli Ceza Kanunnamesi ilga edilmiştir. 765 Sayılı TCK ile modern bir ceza kanununa sahip olan Türkiye Cumhuriyeti'nde yeni bir süreç başlaması ile beraber çocuk düşürtme suçu açısından tam bir yasak dönemine geçilmiştir. II. Dünya savaşından sonra totaliter rejimlerin yerine bireyin özgürlüklerinin ön plana çıkmasıyla, 557 Sayılı NPHK ile gebeliğin anne veya çocuğun hayatı ve sağlığı açısından ciddi tehlike oluşturmaları halinde rahim tahliyesine izin verilmiştir.

2827 Sayılı NPHK ile birlikte 557 Sayılı NPHK yürürlükten kaldırıldığı gibi zorunluluk halinin yanı sıra gebe kadına rahim tahliyesi için belirli süreye kadar hak tanınmıştır. Ayrıca 765 Sayılı TCK'da 2827 Sayılı NPHK'ya paralel değişiklikler yapılmış daha sonrasında ise 5237 Sayılı TCK'da çocuk düşürtme suçuna son şekli verilmiştir.

a. Birinci Dönem: Iskat-ı Cenin Dönemi (1920-1926)

Türkiye Cumhuriyeti'nde ilk modern ceza kanunu 1889 tarihli İtalyan Ceza Kanunu'ndan iktibas edilerek hazırlanan 765 Sayılı TCK'dır⁷⁵. Doktrindeki bir görüşe göre, Türkiye Cumhuriyeti'nin ilk dönemlerinde suç ve cezalara ilişkin bir kanun

⁷⁴ Belkıs Konan, "Osmanlı Devleti'nde Çocuk Düşürme Suçu", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 57, No: 4, 2008, s. 320.

⁷⁵ Oktar, **a.g.e.**, s. 141.

yürürlüğe girmediğinden, 1926 Tarihli TCK'nın kabul edilmesine dek, çocuk düşürtmeye ilişkin fiillerin cezai bir sorumluluğunun söz konusu olmadığını, dolayısıyla bu fiiller açısından mutlak bir serbestlik söz konusu olduğunun kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir⁷⁶.

1921 TEK md. 7'de Ahkâm-ı Şeriye'nin tenfizinin Büyük Millet Meclisi'nin vazife ve mesuliyetinde olduğu kayıt altına alınmıştır. Bu husus medeni ve ceza hukuku bakımından Osmanlı Hukukunun, Büyük Millet Meclisi'nin kanunları ile çelişmediği takdirde, yürürlükte olduğunu göstermektedir⁷⁷. Bir devletin veya milletin savaş nedeniyle kanunlarını tatbik edememesi o toplulukta kanunsuzluğun bulunduğunu göstermemektedir. Aksi halde 765 Sayılı TCK'nın yürürlüğe girmesinden önce hukuki açıdan hiçbir suçun yürürlükte bulunmadığının kabulü gerekir. Nitekim 765 Sayılı TCK md. 590'da 1274 (1858 Tarihli) Tarihli Ceza Kanunu'nun ve zeyillerinin ilga edildiğini belirtmiştir⁷⁸. Kanaatimizce bu döneme ilişkin kanuni bir düzenlemenin bulunmamasından veya cezai bir sorumluluğun bulunmadığı gibi ifadeler yerine modern anlamda bir düzenlemenin bulunmadığını ifade etmek daha uygun olacaktır.

b. İkinci Dönem: Yasaklılık (1926-1965)

Türkiye Cumhuriyeti'nin tesis edildiği günden itibaren modernleşme yolunda ciddi adımlar atılmıştır. Bu adımlardan en önemlilerinden biri hiç şüphesiz hukuki reformlardır. 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu ile birlikte suç ve cezaların tespit ve tatbik edilmesi açısından modern hukuk metodolojisi kullanılmıştır. Özellikle I. Dünya Harbi sonrası modern ve otoriter devletlerin hukuki bir görünümü olarak kazuistik metod

⁷⁶ Ertuğrul, a.g.e., s. 61; Muş, a.g.e., s. 41.

⁷⁷ Teşkilat-ı Esasiye Kanunu md. 7: “Ahkâmı şer'iyenin tenfizi, umum kavaninin vaz'ı, tadili, feshi ve muahede ve sulh akti ve vatan müdafaası ilânı gibi hukuku esasiye Büyük Millet Meclisine aittir. Kavanin ve nizamât tanziminde muamelatı nasa erfak ve ihtiyacatı zamanaevfak ahkâmı fikihiye ve hukukiye ile adap ve muamelât esas ittihaz kılınır. Heyeti Vekilenin vazife ve mesuliyeti kanunu mahsus ile tayin edilir.” şeklindedir. **Teşkilatı Esasiye Kanunu**, İstanbul, İnkilap Yayınevi, 1935, s. 33-118.

⁷⁸ 765 Sayılı TCK md. 590 “1274 tarihli Ceza Kanunu ve zeyilleri ilga edilmiştir. Sair kanunların da bu kanuna muhalif ahkâmı mülğadır” şeklindedir.

benimsenmiştir. Kazuistik metodun temel amacı, vatandaşa temel hak ve yetkilerinin sınırlarını göstermek olduğundan konusu suç teşkil eden fiiller çok ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir⁷⁹. Çocuk düşürtme fiili böyle bir metodun ürünü olan 765 Sayılı TCK md. 468, 469, 470’de çocuk düşürme ve düşürtme cürümleri başlığı altında düzenlenmiştir. Buna göre TCK md. 468’de çocuk düşürme suçu, md. 469’de rıza ile çocuk düşürtme suçu ve md. 470’de rıza olmadan çocuk düşürme suçu düzenlenmiştir⁸⁰.

3038 Sayılı “*Türk Ceza Kanunun Bazı Maddelerini Değiştiren Kanun*” ile birlikte 765 Sayılı TCK’da yer alan suç tipleri ve unsurları önemli ölçüde değiştirilmiştir. Çocuk düşürtme suçunun benzer nitelikteki fiillerinden olan kısırlaştırma suçu ise bu kanun değişikliği ile TCK’daki yerini almıştır. Böylece yeni düzenleme sonrası Çocuk düşürtme suçları ve unsurları bakımından yer verilen madde sayısı arttırılmıştır. Buna göre TCK md. 468’de çocuk düşürtme suçuna, md. 469’de çocuk düşürme suçuna, md. 470’de çocuk düşürtmek için vasıta tedarik etme suçuna, md. 472’de çocuk düşürme ve düşürtme suçlarının nitelikli hallerine, md. 471’de ise kısırlaştırma suçuna yer verilmiştir. Yer verilen suçların başlığı ise “*İrkin tümlüğü ve sağlığı aleyhine cürümler*” şeklinde değiştirilmiştir.

3038 Sayılı Kanun düzenlemesi ile suçların niteliğinde bir değişime gidilmediği gibi suçla korunan hukuki değerin niteliği daha çok birey veya ceninden

⁷⁹ Doğan Soyaslan, **Ceza Hukuku: Özel Hükümler**, 8. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2010, s. 67.

⁸⁰ TCK md. 468 (İlk hali): “*Alet ve ilaç kullanılarak veya başkası tarafından kullanılmasına razı olarak çocuk düşüren kadın altı aydan üç seneye kadar hapis olunur.*” şeklindedir.

TCK md. 469 (İlk hali): “*Alet ve ilaç kullanılarak veya başkası tarafından kullanılmasına razı olarak çocuk düşüren kadın altı aydan üç seneye kadar hapis olunur. Eğer bu düşürtme neticesi veya düşürmek için kullanılan vasıtanın kadın telef olursa ceza dört seneden yedi seneye kadar ve eğer kadın ölüme razı olduğu vasıttan daha tehlikeli bir vasıta kullanmaktan hâsıl olmuşsa ceza beş seneden on seneye kadar ağır haptir.*” şeklindedir.

TCK md. 470 (İlk hali): “*Bir kimse gebeliğini bir kadının rızası olmadığı halde çocuk düşürmeğe mahsus ilaç ve sair vasıta kullanmak yahut kadını dövmek veya yaralamak yahut başka bir fiil işlemek suretiyle çocuk düşürtürse yedi seneden on seneye kadar ağır hapse mahkûm olur. Eğer bu düşürme neticesinde veya bunun için kullanılan vasıttan kadın ölürse ceza on beş seneden aşağı olmamak üzere ağır haptir. Eğer fail kadının kocası ise bu maddede tayin olunan ceza altıda bir miktarı çoğaltılır.*” şeklindedir.

ziyade ırkın geleceğine yönelik olmuş hem de suçların işlenmesine karşı cezalarda artırımı gidilmiştir⁸¹.

1930 yılında 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu (UHK) kabul edilip yürürlüğe konulmuştur. 1593 Sayılı UHK md. 152’de gebeliği önleyici tedbirler, alet ve ilaçlar yasaklanmıştır⁸². Yine UHK md. 282’de sayılan fiillerin işlenmesi halinde faillerin beş liradan elli liraya kadar hafif para cezası ve üç günden bir aya kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı kayıt altına alınmıştır⁸³. 765 Sayılı TCK’da yapılan değişiklik ile 1593 Sayılı UHK’ya paralel bir düzenleme yapıldığı görülmektedir.

Sonuç itibariyle 765 Sayılı TCK’nın yürürlüğe girmesinden sonra çocuk düşürme ve düşürtme fiillerinin süre verilmeksizin yasaklanması, TCK’da yapılan değişiklik ile cezalarda artırımı gidilmesi nazara dikkat alındığında suçla gebe kadına ve cenine karşı gerçekleştirilecek muhtemel saldırılardan ziyade devletin nüfusunu arttırmasına yönelik suç politikası izlediği görülmektedir.

c. Üçüncü Dönem: Geçiş Dönemi (1965-1983)

Sanayinin gelişimiyle tıp endüstrisi ilerlemiş sağlık hizmetlerinde büyük atılımlar meydana gelmiştir. Böylece çocuk ölümlerinde azalmalar meydana gelmiştir. Türkiye’nin nüfusu yılda yüzde iki artmıştır. Devletler nüfus artışının getireceği sosyal ve ekonomik problemlerden çekinceler duymaya başlamıştır. Bu gelişmeler üzerine dünya devletleri nüfus planlama politikalarında değişikliğe gitmiştir⁸⁴.

⁸¹ Ertuğrul, a.g.e., s. 62.

⁸² 1593 Sayılı UHK 152. md.: “İlkahâ mâni veya çocuk düşürmeğe vasıta olup Sıhhat ve İçtimâî Muavenet Vekâletince tayin olunacak alât ve levazımın ithal ve satışı memnudur. Bunların tababette müstamel envai Sıhhat ve İçtimâî Muavenet Vekâletinin tayin edeceği şartlar dairesinde ithal edilir ve eczanelerde reçete ile satılır.” şeklindedir.

⁸³ 1593 Sayılı UHK 282. md.: “İşbu Kanunda yazılı olan memnuiyetlere muhalif hareket edenler veya mecburiyetlere riayet etmeyenler hakkında kanunda ayrıca bir ceza hükmü gösterilmediği ve fiilleri Türk Cez a Kanunu itibarile daha ağır cezayı istilzam eylemediği halde beş liradan elli liraya kadar hafif para cezası ve üç günden bir aya kadar hafif hapis cezası verilir.” şeklindedir.

⁸⁴ Ertuğrul, a.g.e., s. 65.

Doğum lehindeki politikalar ülke nüfuslarında aşırı artışa neden olmasıyla gebeliği isteyerek sonlandırma yasalarının gebeliği sonlandırma lehine özgürleştirme politikası Türkiye'yi de etkilemiştir⁸⁵. 1965 Tarihli 557 Sayılı NPHK kabul edilmiş ve bu kanuna münasip olarak TCK'da çocuk düşürtme ve sterilizasyon lehine değişiklikler yapılmıştır. Böylece ilk kez çocuk düşürme/düşürtme ve sterilizasyon yönünden TCK dışında bir düzenleme getirilmiş ve NPHK'ya istinaden 1967 Tarihli Tıbbi Zaruret Halinde Gebeliğin Sona Erdirilmesi ve Sterilizasyon Yapılması Hakkında Tüzük mevzuata dâhil edilmiştir⁸⁶.

557 Sayılı NPHK md. 1'de nüfus planlamasının fertlerin istedikleri sayıda ve istedikleri zaman çocuk sahibi olabilmeleri şeklinde tanımı yapılmıştır. Nüfus planlaması böylece hukuki âlemde adeta vücut bulmuştur ve nüfus planlamasının gebeliği önleyici tedbirlerle sağlanacağı kayıt altına alınmıştır. Bununla beraber tıbbi zaruretlar haricinde gebeliğin sona erdirilemeyeceği veya sterilizasyon ya da kastrasyon ameliyesinin yapılamayacağı ifade edilerek gebeliği sonlandırma hakkının sınırları çizilmiştir⁸⁷. Kişilere tanınan bu özgürlüğün tek yönlü olması nedeniyle hakkın pasif boyutu ihmal edilmiştir⁸⁸.

557 Sayılı NPHK md. 2'de nüfus planlaması zarureti hakkında halkın eğitimi ve sahadaki uygulamalar için askeri, resmi ve gönüllü teşekküllerin iş birliği ile yürütülmesi hususu ifade edilmiştir. Hatta gebeliği önleyici araç ve gereçlere ulaşamayacak kadar muhtaç olan kişilere parasız veya ucuz maliyetlerle bu araç ve gereçleri verdirmeye ilişkin dönemin Sağlık Bakanlığına yetki verilmiştir⁸⁹.

⁸⁵ Oktar, **a.g.e.**, s. 148.

⁸⁶ Güney Tunalı, **a.g.e.**, s. 34.

⁸⁷ 557 Sayılı NPHK md. 1: (ilk hali): “Nüfus plânlaması, fertlerin istedikleri sayıda ve istedikleri zaman çocuk sahibi olmaları demektir. B u husus, gebeliği önleyici tedbirlerle sağlanır. Tıbbi zaruretlar dışında gebelik sona erdirilemez veya sterilizasyon veya kastrasyon ameliyesi yapılamaz.”.

⁸⁸ Oktar, **a.g.e.**, s. 149.

⁸⁹ 557 Sayılı NPHK md. 2'nin ilgili kısmı (İlk hali): “Nüfus plânlaması zaruretinin halka duyurulması ve bu hususlarla ilgili eğitim, öğretim ve uygulama, Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca hazırlanacak bir yönetmelik esaslarına göre askerî, resmî ve gönüllü teşekkülleri ile işbirliği yaparak yürütülür.” şeklindedir.

Tıbbi zorunluluk hallerine gebeliğin sona erdirilmesinde yer verilerek, rahim tahliyesi, hukuki korumanın içerisine dahil edilmiştir. Gebeliğin sona erdirilmesi açısından tıbbi zorunluluk hali olarak gebeliğin ana hayatını tehdit etmesi durumunda veya edecek olması halinde, ceninin normal gelişiminin imkânsız kılan veya onu takip edecek nesiller için ağır maluliyet sebebi teşkil edecek olması hallerinde gebeliğin sona erdirilmesi kabul edilmiştir⁹⁰.

557 Sayılı NPHK md. 4’de kişide mevcut bir hastalığın varlığının ancak kısırlaştırma ameliyesi ile tedavisinin sağlanabilmesi durumu yine tıbbi zorunluluk hali olarak kabul edilerek üreme organlarının izalesi diğer bir ifadeyle sterilizasyona müsaade edilmiştir⁹¹.

557 Sayılı NPHK da “*ayrıca gebeliği önleyici nitelikte olmayan ilaç ve araçları yurt içinde imal edenler veya satanlar veya benzer fiillerde bulunan kişilerin 7 aydan 2 yıla kadar hapis ve 2000 liradan 10000 liraya kadar para cezası verileceği*”, “*imalathanelerin kapatılacağı ve suç konusu eşyaların müsadereye tabi olacağı*” ifade edilmiştir. Yine ilaçların mevzuatta belirtilen propagandaya aykırı olarak hareket edenlerin cezalandırılacağı, Kanun’un md. 3,4 ve 5’e aykırı hareket edenlerin TCK’da daha ağır ceza tayin edilmemesi halinde 500 liradan 2000 liraya kadar ağır para cezasına çarptırılacağı belirtilmiştir. 557 Sayılı NPHK’nın ilgili hükümlerine paralel olarak 1593 Sayılı UHK md. 3/1 ve 156 yürürlükten kaldırılmıştır.

⁹⁰ 557 Sayılı NPHK md. 3’ün ilgili kısmı (ilk hali): “*Gebeliğin ana hayatını tehdit ettiği veya edeceği, rü ’şeymin veya ceninin normal gelişmesini imkânsız kılan veya doğacak çocuk ile onu takip edecek nesiller için ağır maluliyet sebebi teşkil edecek hallerde Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığının yetkili kılacağı kurulların objektif arazlara dayanan gerekçeli raporları üzerine rahim tahliye edilebilir.*”.

⁹¹ 557 Sayılı NPHK md. 4’ün ilgili kısmı (ilk hali): “*Bir kadının gebe kalmamasını gerektirecek bir hastalık veya arıza ile malûl olduğu veya bir erkek veya kadının irsen intikal eden vahim bir hastalığı olduğu tıbben sabit olursa, bunların çocuk yapma kabiliyetinin cinsi ihtiyaçlarını tatmine mânîi olmadan izalesi için gerekli müdahaleler Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığının yetkili kılacağı kurulların objektif araza dayanan gerekçeli raporu ile yapılabilir.*”.

d. Dördüncü Dönem: Serbestiyet

1965 ve 1983 yılları arasında düşüklere bağlı ölüm vakalarının artmasının ve 557 Sayılı NPHK'nın uygulamada yetersiz kaldığının anlaşılması üzerine gerek 765 Sayılı TCK'da gerek 557 Sayılı NPHK'da değişikliğe gidilme ihtiyacı hâsıl olmuştur⁹². Bunun üzerine 24/05/1983 Tarihine kabul edilen 27/06/1983 Tarihinde Resmî Gazete'de yayımlanan ve yürürlüğe giren 2827 Sayılı NPHK hazırlanmıştır. Yeni Kanun ile yeni ihtiyaçları karşılamayan 557 Sayılı NPHK yürürlükten kaldırılmıştır. 2827 Sayılı NPHK md. 1'de kanunun amacı, *“nüfus planlaması esasları, gebeliğin sona erdirilmesi ile sterilizasyon ameliyeleri, acil müdahale halleri ile gebeliği önleyici ilaç ve araçların temini ve bunların imal ve saptanması hususlarının düzenlenmesi”* olarak ifade edilmiştir.

2827 Sayılı NPHK md. 2'de nüfus planlamasının *“fertlerin istedikleri sayıda ve istedikleri zaman çocuk sahibi olmaları”* şeklinde ifade edilerek bir önceki Kanun ile aynı tanıma yer verilmiştir. Çocuk düşürtme ve sterilizasyonun Devlet gözetimi altında yapılacağı; Kanun'un öngördüğü haller haricinde ise bu uygulamaların yapılamayacağı kayıt altına alınmıştır. Nüfus planlamasının zaruretine ilişkin eğitim ve öğretimin hazırlanacak yönetmelikle uygulanacağını, bu hususlar için gerekli hazırlıkların Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca resmi ve gönüllü tüzel kişilikler aracılığıyla yapılacağı belirtilmiştir.

2827 Sayılı NPHK md. 4'de sterilizasyonu *“bir erkek veya kadının çocuk yapma kabiliyetinin cinsi ihtiyaçlarını tatmine mâni olmadan izalesi için yapılan müdahale”* şeklinde ifade edilmiş ve sterilizasyon böylece ilk kez yasal bir hak olarak tanımlanmıştır. Sterilizasyonun, tıbbi sakınca olmadığı takdirde reşit kişinin isteği ile yapılacağı; bir ameliyat halinde zaruret nedeniyle bir hastalığın tedavisi için kastrasyonu gerektiren hallerde, kişinin rızasına bakılmaksızın kastrasyonun yapılacağı belirtilmiştir.

⁹² Muş, a.g.e., s. 46.

Gebeliğin onuncu haftası doluncaya kadar annenin sağlığı açısından tıbbi sakınca olmadığı takdirde istek üzerine rahmin tahliye edileceği kayıt altına alınmıştır. Böylece 1926 yılından itibaren yasak olan sonrasında zorunluluk halinde izin verilecek bir uygulama olan ocuk düşürme veya düşürtmek artık bireye bir hak olarak verilmiştir.

Gebelik süresinin on haftadan fazla olması halinde ancak gebeliğin annenin hayatını tehdit ettiği/edeceği veya doğacak çocuğun ya da doğacak çocuktan takip edecek neslin ağır maluliyetine neden olacağı hallerde yetkili kişilerden alınacak gerekçeli rapor ile tahliye edileceği belirtilmiştir.

Acil hallerde ise yetkili hekim tarafından gerekli müdahale yapılarak rahim tahliye edilecektir. Acil müdahale hallerinin ve uygulamanın ne şekilde olacağının ise tüzükle belirleneceği belirtilmiştir. Bu maddeye istinaden acil halleri tespit eden 1983 Tarihli Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesine İlişkin Tüzük (RTSHYDİT) yrrlēe konmuştur.

Gebe kadına acil hallerde yapılacak müdahalenin, kadının 18 yaşından küçük olması halinde küçüğün rızası ile velinin iznini, mümeyyiz olmayan/ayırt etme g olmayan küçük vesayet altında ise vasinin rızasıyla sulh hukuk hakiminin iznini şart kabul edilmiştir. Ancak akıl hastalığı nedeniyle şuuru olmayan kadının rızası aranmamıştır. Gebe kadının evli olması halinde ilk on haftada yaptıracağı gebeliği sonlandırma ve sterilizasyon işlemlerinde kocasının da rızasının gerekli olduğu belirtilmiştir.

Gebeliği nleyici nitelikte oldukları kabul edilmeyen ilaç ve araçları yurt içinde imal edenlerin, dağıtanların, ticari maksatla yurda sokanların veya bulunduranların hapis cezası ve para cezası ile cezalandırılacağı öngörülmüştür. Nüfus planlamasında kullanılacak ilaç ve araçların Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı tarafından saptanacak listeye aykırı şekilde kullanan kişilerin fiilleri daha ağır cezayı gerektirmediği takdirde failin TCK md. 456'ya göre cezalandırılacağı kayıt altına alınmıştır.

2827 Sayılı NPHK md. 9 ile 765 Sayılı TCK md. 468 değiştirilerek yeni NPHK ile TCK birbiriyle uyumlu hale getirilmiştir. Buna göre, çocuk düşürme; düşürtme ve sterilizasyon fiilleri önceki ismine çevrilerek “Çocuk Düşürme ve Düşürtme Cürümleri” başlığı altına alınmıştır. Maddenin ikinci fıkrasına “Gebelik süresi on haftadan fazla olan” ibaresi eklenerek fiilin haksızlık muhtevası daraltılmıştır. Rıza olmaksızın gerçekleştirilen fiilin gebe kadının ölümüne sebep olması, bedenine zarar vermiş olması hallerinde ceza miktarlarında artırıma gidilmiştir. TCK md. 469’a “Gebelik süresi on haftadan fazla olan” ibaresi eklenmiştir. TCK md. 470’de ise yetkisiz kişilerin bu fiilleri gerçekleştirdiği hallerde cezalarda artırıma gidilmiştir. TCK md. 471’de de sterilizasyon ameliyesinin rıza olmaksızın yapılması ve fiilin mağdurun ölümüne veya bedeni bir zararına sebebiyet vermesi halinde cezalandırılacağı belirtilmiştir. Sterilizasyon ameliyesinin yetkisiz kişilerce yapılması halinde cezada artırıma gidileceği ifade edilmiştir. 2827 Sayılı NPHK ile 557 Sayılı NPHK’yı ve 765 Sayılı TCK md. 472’yi yürürlükten kaldırılmıştır.

2827 Sayılı NPHK’ya istinaden yürürlüğe konulan 1983 Tarihli RTSHYDİT ile rahim tahliyesi ve sterilizasyon ameliyelerinin yapılacağı yerleri, buraların sağlık koşullarını ve NPHK’da belirtilen acil hallerin nelerden ibaret olduğu belirtilmiştir.

1983 Tarihli RTSHYDİT ile rahim tahliyesinin ve sterilizasyonun doğum uzmanlarınca ve yeterlilik belgesi almış pratisyen hekimler tarafından yapılabileceği belirtilmiştir. Rahim tahliyesi kadın doğum uzmanlarının mesleklerini tatbik ettikleri yerlerde, pratisyen hekimler ise resmi tedavi kurumlarında yapılabilecektir. Ancak anestezi gerektiren rahim tahliyeleri ise sadece resmi tedavi kurumlarında veya özel hastanelerde yapılabilecektir. On haftayı geçmeyen gebeliklerde gebeliğin sonlandırılacağı yerde MR ve kürtaj setlerinin, otoklav ve elektrikli sterilizatörün ve Tüzüğün (1) Sayılı listesinde yer alan tüm araç ve gereçlerin bulundurulması zorunlu tutulmuştur.

Gebelik süresinin on haftayı geçmesi halinde; doğum ve kadın hastalıkları, ortopedik nedenler, kan hastalıkları, kalp ve dolaşım sistemi hastalıkları, böbrek hastalıkları, göz hastalıkları, endokrin ve metabolik hastalıkları, sindirim sistemine

bağlı hastalıklar, immünolojik nedenler, nörolojik nedenler, ruh hastalıkları, enfeksiyon hastalıkları, konjenital hastalıklar ile sınırlı olarak Tüzüğün (2) Sayılı listesinde sayılan sınırlı sayıdaki hastalıklardan birinin bulunması halinde rahim tahliyesinin yapılabileceği belirtilmiştir. Böylece rahim tahliyesi için kanun koyucu takdiri değil tahdidi sebeplere bağlı olarak acil halleri belirlemiştir. Ancak bu durum Tüzüğün 2 sayılı listesinde bulunmamasına rağmen rahim tahliyesinin yapılması için gerekli zorunlu nedenlerin bulunması halinde gebe kadının mağduriyetine sebep olacağı gerekçesiyle öğretide eleştirilmiştir⁹³.

On haftayı geçen gebeliklerde rahim tahliyesinin resmi yataklı tedavi kurumlarında ve özel hastanelerde yapılacağı ve bu hastanelerde ameliyathane ve anestezi araç ve gereçlerin ve Tüzüğün (3) Sayılı listesinde yer alan tüm araç ve gereçlerin bulundurulması zorunlu tutulmuştur.

Tıbbi zorunluluk haller dahilinde ayrıca derhal müdahaleyi gerektiren acil hallerin bulunması halinde, şayet bu acil haller gebe kadının hayatını veya hayati organlarından birini tehdit ediyorsa rahmin tahliyesinin sadece kadın hastalıkları ve doğum uzmanlarınca yapılacağı belirtilmiştir. Derhal müdahaleyi gerektiren acil haller ise 2827 Sayılı NPHK md. 8’de sayılmıştır.

III. MUKAYESELİ HUKUK

A. Alman Hukuku

Türk Ceza Kanunu’nun kişilere karşı suçlar bölümünün 99. maddesinde düzenlenen çocuk düşürtme fiili, Alman Ceza Kanunu’nda (Strafgesetzbuch, StGB) hayata karşı suçların düzenlendiği bölümün 218. maddesinde düzenlenmiştir⁹⁴. Buna göre “*Her kim gebeliğe son verirse, üç yıla kadar hapis cezası veya adli para cezası ile cezalandırılır. Hareketlerin, döllenmiş olan yumurtanın ana rahmine yerleşmesinin*

⁹³ Ertuğrul, **a.g.e.**, s. 72.

⁹⁴ Feridun Yenisey, Gottfried Plagemann, **Alman Ceza Kanunu Strafgesetzbuch (StGB)**, İstanbul, Beta, 2015, s. 216-218.

tamamlanmasından önce gerçekleştirilen sonuçları, bu kanuna göre gebeliğin durdurulması sayılmaz.” şeklinde düzenlenmiştir. Burada Alman Ceza Kanunu açısından esasında ana rahmindeki ceninin bir çocuk olarak kabul edildiği ve cenine yönelik müdahalenin hayata yönelik olduğu belirtilmelidir⁹⁵. Alman Anayasa Mahkemesi, devletin kural olarak ana rahminde henüz doğmamış çocuğun yaşamının korunması yükümünün bulunduğu karar vermiştir. Bununla beraber, ceninin yaşam hakkına sahip olup olmadığı hususunu da açık bırakmıştır⁹⁶.

StGB md. 128’in birinci fıkrasında gebeliğe son veren kişinin üç yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılacağı ifade edildiğinden Alman Ceza Kanunu’nda kural çocuk düşürme ve düşürtmenin yasak olduğudur. Buna karşılık aynı fıkra içerisinde döllenmiş yumurtanın rahme yerleşmesinden önce yürürlüğe giren fiillerin çocuk düşürme ve düşürtme olarak kabul edilemeyeceği belirtilmiştir. Buna göre ana rahmine gerek doğal gerek yapay yöntemlerle gönderilen spermin kadına ait yumurta ile döllenmesi sonucu oluşan zigotun rahme yerleşip embriyo haline gelmeden önceki tüm eylemlerin çocuk düşürme ve düşürtme fiili kapsamında değerlendirilemeyecektir. Böylece nüfus planlaması kapsamında kişilere yasal olarak üretilip tedarik edilen araçlarla gebeliği önleyici müdahalelere izin verilmiştir. Ortada ana rahmine yerleşmiş bir embriyo olmadığı için zigota veya öncesinde sperme ya da yumurtaya yapılan müdahale gebeliği sonlandırma niteliğinde değildir.

StGB md. 218/2’de *“Çok ağır hallerde, altı aydan beş yıla kadar hapis cezası verilir. Eğer fail, gebe kadının iradesine aykırı hareket ederse veya ağır dikkatsizlik veya ilgilik nedeniyle hamile kadının ölümüne veya sağlığının ağır bir şekilde bozulması tehlikesine sebebiyet verirse kural olarak suçun çok ağır hali gerçekleşmiş sayılır.”* hükmüne yer verilmiştir⁹⁷. Buna göre, çocuk düşürtme fiilinin gebe kadının

⁹⁵ Anita Blagojević, Ivana Tucak, “Rethinking Right to Abortion”, **Balkan Social Science Review**, C. Vol. 15, 2020, s. 137.

⁹⁶ Donald P. Kommers, “The Constitutional Law of Abortion In Germany: Should Americans Pay Attention?”, **Journal of Contemporary Health Law and Policy**, No: 10, 1994, s. 9; Oktar, **a.g.e.**, s. 121.

⁹⁷ Yenisey, Plagemann, **a.g.e.**, s. 287.

rızasına aykırı olarak gerçekleştirilmesi halinde veyahut ağır ihmalle çocuk düşürtme neticesinde gebe kadının ölüm veya ciddi sakatlık riskine sebep olması halinde faile altı aydan beş yıla kadar ceza verilir. Maddenin üçüncü fıkrasında ise çocuk düşürtme fiilinin failinin gebe kadın olması halinde gebe kadının ancak bir yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılacağı belirtilmiştir. Maddenin dördüncü fıkrasında ise gebe kadın haricinde herkes için suça teşebbüsün mümkün olduğu belirtilmiştir.

StGB md. 218a/1’de gebeliğin onikinci haftasından önce, hekim tarafından müdahalenin gerçekleştirilmesi şartıyla, gebeliği sonlandırmak isteyen kadın bu yöndeki talebini ve gebeliğin sonlandırılmasına ilişkin müdahalenin en az üç gün öncesinde StGB md. 219/2’nin 2. cümlesine göre danışmanlık aldığını ispatlaması halinde gebeliğin sonlandırılmasına ilişkin müdahalenin suç teşkil etmeyeceği belirtilmiştir. Keza, md. 218a/2’de tıbbi verilere göre kadının şimdiki ve gelecekteki yaşam koşulları dikkate alındığında gebeliğin sonlandırılması kadının hayatı veya fiziksel ya da ruhsal sağlığı açısından meydana gelebilecek tehlikeyi önlemek için zorunluluk arz ediyorsa ve başka türlü bu tehlikeyi önlemek mümkün değilse çocuk düşürtme suçu oluşmayacaktır⁹⁸.

Doktrinde bir görüşe göre, Kanun’da yer alan fetusun özürlülük endikasyonuna daha önce bu maddede yer verilmemiş, fetüsün özürlülük endikasyonu md. 218a’nın 2. fıkrasında gebe kadının tıbbi-sosyal endikasyonu kapsamına dahil edilmiştir. Bu endikasyon sıklıkla gebeliğin on ikinci haftasından sonra anlaşılabilmekte olduğundan gebeliğin sonlandırılmasına doğum ağrılarının başlamasına kadar izin verilmiştir. Ancak bu düzenlemenin geniş yorumlanmasının ceninin kalbinin durması gibi uygulamalara yol açma tehlikesi bulunmaktadır⁹⁹.

StGB md. 218a/3’de ise gebeliğin cinsel saldırı suçlarının düzenlendiği StGB md. 176-179’da düzenlenen suçlardan birinin mağduru olması sonucu meydana

⁹⁸ Daniela Reitz, Gerd Richter, “Current Changes in German Abortion Law”, **CAMBRIDGE Q. HEALTHCARE Ethics**, C. 3, No: 19, 2010, s. 334.

⁹⁹ Güney Tunali, **a.g.e.**, s. 41.

geldiği yönünde ciddi emareler mevcut olması halinde gebeliğin sonlandırılması için kadının hayatı ya da fiziksel veya ruhsal sağlığı açısından tıbbi müdahalenin zorunluluğu şartının aranmadığı belirtilmiştir.

B. Fransız Hukuku

Fransız Ceza Kanunu'nda 1975 yılına kadar çocuk düşürtme ve düşürme fiilleri tamamıyla yasaklanmıştır. 1975 yılında ceza kanununda yapılan yasa değişikliği ile birlikte hekim marifetiyle olması ve gebeliğin on haftayı geçmemesi şartıyla çocuk düşürtme fiili suç olmaktan kısmen de olsa çıkarılmıştır¹⁰⁰.

Fransız Hukukunda gebeliğin sonlandırılması ile ilgili mevzuat Fransız Kamu Sağlığı Kanunu'nda (Code de la santé publique, CSP) düzenlenmiştir¹⁰¹. CSP md. L2211'de öncelikle Fransız Medeni Kanunu md. 16'da yer alan kişinin önceliğinin güvenliği ve kişinin onuruna yönelik tüm saldırıların yasak olduğu ilke olarak belirtilmiştir. Bu ilkenin sonucu olarak demografik meselelerin ve nüfus politikasının yükümlülükleri hakkında bireylere bilgi verilmesi yerel yönetimlerin vasıtasıyla devletin yükümlülüğü altında olduğuna yer verilmiştir¹⁰². Burada devletin nüfus politikası kapsamında 2827 Sayılı NPHK ile nüfus politikasının resmi kurum ve gönüllülük esası ile yürütülmesine dair Bakanlığa yetki verilmesi ile paralel düzenlemelerin yapıldığı söylenebilir.

CSP md. L2212-1'de hamileliğini sürdürmek istemeyen bir kadının doktor veya ebeden hamileliğini sonlandırabilmesini ancak hamileliğin on dördüncü haftasına kadar isteyebileceği belirtilmiştir. Aynı maddede herkesin gebeliğin sonlandırılması

¹⁰⁰ Patrick Fournet, "Interruption Volontaire de Grossesse : Le Cadre Juridique Français Abortion Law In France", **Journal de Gynécologie Obstétrique et Biologie de la Reproduction**, No: 45, 2016, s. 1578.

¹⁰¹ Code de la santé publique", (Çevrimiçi) <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEXT000006072665/>, 21/12/2021.

¹⁰² Lisa Remez, Katherine Mayall, Susheela Singh, "Global Developments in Laws on induced Abortion 2008-2019", **International Perspectives on Sexual and Reproductive Health**, No: 46, 2020, s. 59.

hakkında bilgi edinme hakkı olduğu ve bu hakkın kullanımında tüm ilgili sağlık mensuplarına mesuliyet yüklenmiştir. Türkiye’de tıbbi zorunluluk olmaksızın bir hak olarak gebeliğin sonlandırılması için öngörülen on haftalık süre Fransa’da gebe kadın lehine on dört hafta olarak genişletilmiştir.

CSP md. L2212-2’de gebeliğin gönüllü sonlandırılmasına ilişkin öngörülen süre içerisinde fiziki müdahale gerekmesi halinde ancak bir doktor veya ebe tarafından gerçekleştirilebileceği ancak ebeinin cerrahi müdahale de bulunacak olması halinde bu işlemin ancak bir sağlık kuruluşunda yapılacağı yer almaktadır. Gebeliğin ilaçla gebe kadın tarafından sona erdirilmesi ise gebeliğin yedinci haftasının sonuna kadar nitelikli sağlık kuruluşlarında yapılabileceği belirtilmiştir.

CSP md. L2212-3’de gebeliğe son verecek olan doktor veya ebe, gebe kadına gebeliği sona erdirme hakkı, gebeliğin sonlandırılmasına ilişkin tıbbi ve cerrahi yöntemler ile bunların riskleri ve muhtemel yan etkileri hakkında bilgi vermesi ve gebe kadına gebeliği sona erdirebilecek yetkili hekimlerin adresini vermesi gerektiği belirtilmiştir. Ayrıca maddede bölgesel sağlık kuruluşları bu amaçla gebeliğin sona erdirilmesine ilişkin tüm bilgilerin yer aldığı bir dizin listesini halkın ücretsiz olarak ve etkili şekilde öğrenebileceği bir şekilde yayınlayacağına yer verilmiştir. Türkiye’deki uygulamada gebe kadının rızasının alınmadan önce müdahalenin olumlu veya olumsuz sonuçları hakkında gebe kadına aydınlatma yapılması gerekmektedir. Ancak Fransız hukukundan farklı olarak Türkiye’de aydınlatmayı yapan hekim ile gebeliği sonlandıracak hekimin farklı olması aranmamıştır.

CSP md. L2212-4’de gebe kadının yetişkin olması halinde, gebeliğin süresi içerisinde rıza ile sona erdirilmesinden önce ve sonra yetkili uzman evlilik danışmanı tarafından destek alınır. Reşit olmayan gebe kadın ise bu ön görüşme zorunludur. Gebeliğin sona erdirilmesinde sorumlu tüm sağlık çalışanları cezai sorumluluk açısından mesleki gizliliğin ihlalinden ayrıca sorumluluğu doğacaktır. Buna göre gebe kadının gebeliği sona erdirmeden önce ilgili hekimlere en az iki kere müracaat etmesi gerekmektedir.

Gebe kadının uzman hekimler tarafından aydınlatılması, nüfus planlaması ve gebeliği sona erdirmeye hakında destek alması ve yapılacak işlemin muhtemel risklerini öğrenmesinden sonra yine de gebeliğini sona erdirmeye karar vermiş olması halinde, iki günlük sürenin sonunda yazılı onay formunu hekime sunması ile beraber gebeliğin sona erdirilmesi işlemi yapılabilir. Türkiye’de bu hususa ilişkin bir düzenleme bulunmadığından danışmanlık gebe kadının iradesine bırakılmıştır.

CSP md. L2212-6 ve 8’e göre doktor ve ebenin gebeliği sona erdirilmesine ilişkin vicdani ret hakkı tanınmıştır. Ancak ret hakkını kullanacak doktor veya ebenin bu durumu hemen ilgili kişiye bildirmesi ve gebeliği sona erdirebilecek doktora veya ebeye yönlendirmesi gerekmektedir.

Gebeliğin devamının gebe kadını veya rahmindeki cenini ruh ve beden sağlığı yönünden ciddi derecede tehlikeye soktuğu kadın doğumu ve jinekoloji alanında multidisipliner iki hekim tarafından onaylanması halinde gebeliğin süresine bakılmaksızın gebeliğin sonlandırılması mümkündür. Tıbbi endikasyon olarak adlandırılan bu hallerde gebeliğin sonlandırılması işlemi ancak kamu veya özel bir sağlık kuruluşu olmalıdır. Aksi halde hukuka uygunluk sebebi ortadan kalkacaktır.

CSP md. L2222’de gebeliğin sonlandırılmasının hukuka aykırı olarak, gebe kadının rızası olmaksızın gerçekleştirilmesi halinde fail beş yıl hapis ve 75.000 Euro para cezası ile cezalandırılır. Maddenin devamında ise tıbbi endikasyon haricinde kanunun öngördüğü süreden sonra, yetkisiz kişiler tarafından, kanunda öngörülen sağlık kuruluşları dışında gerçekleştirilmesi halinde fail iki yıl hapis ve 35.000 Euro cezası ile cezalandırılır. Yine suçun teşebbüs halinde kalması durumunda failler suç tamamlanmış gibi cezalandırılacaklardır. Suçun tekrar işlenmesi halinde faile verilecek cezada arttırmaya gidilerek beş yıl hapis ve 75.000 Euro para cezası ile cezalandırılacağı öngörülmüştür.

C. İngiliz Hukuku

İngiltere’de çocuk düşürtme fiilleri için 1967 Tarihli Kürtaj Kanunu (Abortion Act) tanzim edilmiştir¹⁰³. Kürtaj kanunu 1990 Tarihli İnsan Döllenmesi ve Embriyoloji Kanunu ile önemli ölçüde değiştirilmiştir¹⁰⁴.

Kürtaj Kanunu md. 1’e göre gebeliğin yirmi dört haftayı geçmemesi ve iyi niyet sahibi iki hekimin gebeliğin sonlandırılmasına ilişkin olumlu görüşü olmak şartıyla gebeliğin başka bir uzman hekim tarafından sonlandırılması halinde bu fiil çocuk düşürtme yönünden suç teşkil etmeyecektir¹⁰⁵.

İki hekimin vereceği olumlu görüşün kapsamı, gebeliğin devamı halinde gebe kadının ve mevcut çocuklarının fiziksel veya ruhsal sağlığı yönünden ciddi risk oluşturmasıdır¹⁰⁶. Gebeliğin devamı, gebe kadın yönünden ölümcül tehlike barındırıyorsa veyahut ceninin doğması halinde çocukta ciddi bir tehlike arz edecek fiziksel veya zihinsel bir hastalık olma ihtimali çok yüksek ise süre sınırına bakılmaksızın gebeliğin sonlandırılması hukuka uygunluk nedeni kabul edildiğinden faile ceza verilmeyecektir. Risk durumunun belirlenmesinde objektif şartlardan ziyade gebe kadının makul olarak öngörülebilir çevresinin dikkate alınması gerekmektedir.

İngiliz hukukunda gebeliğin devamının gebe kadının veya mevcut çocuklarının sağlığının ruhsal olarak zarar görmesine tıbbi zorunluluk hali olarak yer verilmiştir. Böylece hem ruhsal hastalıklar tıbbi zorunluluk hali olarak kabul edilmiştir hem de tıbbi zorunluluk hali gebe kadının çocukları lehine geniş tutulmuştur. Türk hukukunda ise tıbbi zorunluluk hali bakımından fiziksel hastalıklara yer verildiği gibi bu

¹⁰³ “Abortion Act”, (1967), (Çevrimiçi) <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1967/87/introduction>, 21/12/2021

¹⁰⁴ Muş, **a.g.e.**, s. 53.

¹⁰⁵ Andrew Grubb, “Abortion Law In England: The Medicalization of a Crime”, **Law, Medicine and Health Care**, No: 18, 1990, s. 155.

¹⁰⁶ John Keown, **Abortion, Doctors and the Law: Some Aspects of the Legal Regulation of Abortion in England from 1803 to 1982**, Cambridge, Cambridge University Press, 2002, s. 115-117.

zorunluluk hallerinin sadece gebe kadında bulunması kusurluluğu kaldıran neden olarak düzenlenmiştir.

Kürtaj Kanunu'nun devamındaki maddelerde gebeliğin sonlandırılması için gerekli tıbbi müdahalenin, devlet hastanelerinde veya devletin izin verdiği özel kliniklerde uzman hekimler tarafından gerçekleştirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Aksi halde hukuka uygunluk sebebi ortadan kalkacaktır.

Gebeliğin sonlandırılması için iki hekimden olumlu görüş alınmasına ilişkin raporun beklenilmesi telafisi mümkün olmayan zararlara sebebiyet verecek olması halinde bir hekimden de olumlu görüşe ilişkin rapor ile gebeliğin sonlandırılması suç teşkil etmeyecektir. Yine acil hallerde, gebeliğin süre sınırlaması olmadığı gibi gebeliğin sonlandırıldığı yere ilişkin Kanun'da belirtilen şartlara uyulmaması da suç teşkil etmeyecektir.

Kişilere Karşı İşlenen Suçlar Kanunu md. 58'de kanuna aykırı olarak gebeliğe son verilmesi cezalandırılmıştır. Buna göre zehir veya benzeri nitelikteki tehlikeli bir madde ile düşüğe neden olan gebe kadın veya üçüncü bir kişi cezalandırılmıştır. Ancak ertesi gün hapı bu kapsama dahil edilmemiştir. Yine bu madde kapsamında çocuğun düşürülmesine sebep olacak zehir veya benzer nitelikteki tehlikeli maddeyi tedarik etmek de suç sayılmıştır.

D. İtalyan Hukuku

İtalya'da çocuk düşürtme fiiline ilişkin şartlara ve bu şartlara uymayan kişilerin nasıl cezalandırılacağına ilişkin yasal düzenleme 1978 Tarihli 194 Sayılı Anneliğin Sosyal Anlamda Korunması ve Gebeliğin İsteye Bağlı Olarak Sonlandırılması Kanunu (Norme per la tutela sociale della maternità e sull'interruzione volontaria della gravidanza) ile düzenlenmiştir¹⁰⁷.

¹⁰⁷ "Norme per la tutela sociale della maternità e sull'interruzione volontaria della gravidanza.", C. 194, (1978), (Çevrimiçi)

194 Sayılı Kanun md. 4'e göre, gebeliğinin devamının; gebe kadının bedensel veya ruhsal sağlığı yönünden ağır bir tehlike oluşturması; gebe kadının ekonomik, sosyal ve ailevi ilişkileri yönünden ciddi boyutlarda olumsuz etkileyecek olması; rahimdeki çocuğun gelişimini etkileyecek nitelikte sakatlık veya anormallik kuvvetle muhtemel olması hallerinden birinin varlığı halinde, gebeliğin başlangıcından itibaren doksan gün ile sınırlı olmakla birlikte, gebe kadın gebeliğinin sonlandırılmasını talep edebilir. Gebe kadının gebeliğinin mağduru olduğu bir suç sonucu olması halinde de gebeliğin sonlandırılmasına müsaade edilmiştir. Doksan günlük süre sınırlaması burada da mevcuttur.

Gebeliğin sonlandırılabilmesi için gebe kadına sosyal ve tıbbi bakımdan hizmet veren bir kurumdan veya uzman bir hekim tarafından gebeliğin sonlandırılması ve olası risk ihtimalleri hususunda aydınlatılması gerekmektedir. Ayrıca gebe kadının rızasının yazılı olarak alınması gerekmektedir. Gebe anne adayının on sekiz yaşından küçük olması halinde küçüğün yasal temsilcisinin yazılı rızası aranır. Yasal temsilciden izin alınamaması veya iznin alınmasının gecikmesi durumunda telafisi mümkün olmayacak zararların doğma ihtimalinde mahkemeden karar alınır. Gebe kadının ilgili kurum veya hekim tarafından aydınlatılmış olmasından en az yedi gün sonra uzman bir hekim tarafından gebeliğin sonlandırılması suç teşkil etmeyecektir¹⁰⁸.

Kanun'da belirtilen doksan günlük süre şartı gebeliğin ekonomik, sosyal nedenlerle sonlandırılmasına ilişkindir. Tıbbi zorunluluk bakımından diğer ifadeyle gebeliğin devamı halinde gebe kadının veya ceninin ruhsal veya bedensel sağlığını ciddi bir tehlikeye düşürmesi ya da gebe kadına derhal müdahalede bulunulmaması durumunda kadının hayatı veya hayati organlarından birinin tehlikeye düşmesi hallerinde yetkili kişilerce gebeliğin sonlandırılması gebeliğin kaçınıcı ayında

<https://www.normattiva.it/atto/caricaDettaglioAtto?atto.dataPubblicazioneGazzetta=1978-05-22&atto.codiceRedazionale=078U0194&atto.articolo.numero=0&atto.articolo.sottoArticolo=1&atto.articolo.sottoArticolo1=10&qId=b1b9a907-e04f-49c0-884b-84fc0b114eef>, 21/12/2021.

¹⁰⁸ "Italy Adopts New Law Providing Free Abortions", **International Family Planning Perspectives and Digest**, C. 4, No: 3, 1978, s. 87-89.

olduđuna bakılmaksızın çocuk dūřürtme suçunu oluřturmayacaktır. Gebeliđin sonlandırılmasına iliřkin tıbbi mūdahale, Kanun’da belirtilen niteliklere sahip kamu hastanelerinde veya özel kliniklerde gerekleřtirilebilir¹⁰⁹.

Kanun’un belirlediği kurallara aykırı olarak gerçekleştirilecek her tūrlū gebeliğin sonlandırılması suç teşkil edecektir. Bu halde fail ū aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Gebe kadının rızasının olmaması durumunda fail dōrt yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Gebe anne adayının on sekiz yaşından kūūk olması halinde faile verilecek cezada artırıma gidilmektedir.

İtalyan hukukunda da ruhsal hastalıklar fiziksel hastalıklar gibi tıbbi zorunluluk kapsamında değerlendirilmiştir. Bu nedenle kadının sosyal, psikolojik endikasyoları dahilinde gebeliğin sonlandırılmasına izin verilmiştir. Tūrkiye’de ise gebeliğin ilk on haftasında hiçbir endikasyona bağlı kalmaksızın kadının iradesiyle gebeliği sonlandırılması kadına verilmiş bir haktır.

¹⁰⁹ Patrick Hanafin, **Conceiving Life: Reproductive Politics and the Law in Contemporary Italy**, New York, Routledge, 2016, s. 35.

İKİNCİ BÖLÜM

KORUNAN HUKUKİ DEĞER, SUÇUN TEMEL UNSURLARI, NİTELİKLİ UNSURLARI VE KUSURLULUK

I. KORUNAN HUKUKİ DEĞER

Bir suç incelemesinde suç ve yaptırım teorisine ilişkin temel bilgiler esas alındığından öncelikle suçla korunan hukuki değer ortaya konulması gerekmektedir¹¹⁰. Bu kapsamda ceza hukukunun ödevi kendi içinde hiyerarşik bir bütünlük arz eden; soyut, ideal ve pozitif norm üstü nitelikte olan; bu sebeple zamana ve milletlere göre değişkenlik gösteren ve yalnız bireye ait olan hukuki değerleri korumaktır. İnsana ait olmasından hareketle hukuki değer in şekillenmesinde insan onuru, bireyin gelişimi ve bizzat tercihte bulunması gibi ölçütler önem arz etmektedir¹¹¹. Diğer bir deyişle suçun hukuki değeri, kanunun koruduğu yararın suç ile ihlal edilmesi veya tehlikeye düşürülmesidir¹¹².

5237 Sayılı TCK'nın kanun tasarısı sırasında Adalet Komisyonu'nda yapılan görüşmelerde çocuk düşürtme suçu yönünden suçla korunan hukuki değeri gebe kadının sosyal ve psikolojik durumunun ve ceninin potansiyel yaşam hakkının korunması olduğunu vurgulandığı göze çarpmaktadır¹¹³.

Doktrinde suçla korunan hukuki değeri yönünden genel itibariyle üç farklı görüş bulunmaktadır. Birinci görüş korunan hukuki değeri gebe kadının sağlığı,

¹¹⁰ Adem Sözüer, **Ceza Hukuku Uygulama Rehberine Giriş ve Pratik Çalışma Metodu**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza Hukuku ve Kriminoloji Araştırma ve Uygulama Merkezi, 2015, s. 11.

¹¹¹ Yener Ünver, **Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer**, Ankara, Seçkin, 2003, s. 1057-1063.

¹¹² Timur Demirbaş, **Ceza hukuku: Genel Hükümler**, 15. Baskı, Ankara, Seçkin Hukuk, 2020, s. 573; M. Emin Artuk vd., **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 11. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017, s. 307; İzzet Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 17. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2021, s. 220.

¹¹³ Güney, Özdemir, Balo, **a.g.e.**, s. 318-320.

hayatı, cinsel özgürlüğü ve vücut bütünlüğü gibi haklarının korunduğunu ileri sürmektedir. İkinci görüş göre gebe kadının vücut bütünlüğü ve sağlığının yanında ceninin potansiyel yaşam hakkı ve sağlığı gibi hakların da korunduğunu ileri sürmektedir. Üçüncü görüş ise gebe kadın ve cenin ile birlikte devletin nüfus planlamasının veya toplumu oluşturan herkes için gelecek nüfusun sağlığının veya genel ahlak kurallarının korunması olarak üç yönlü ve karma nitelikte bir değerlendirmede bulunmuştur. Aşağıda bu görüşlere ilişkin gerekçeli açıklamalara yer verilmiştir.

Birinci görüş içinde yer alan yazarlardan bir görüşe göre, suçla korunan hukuki değer zaman içerisinde yapılan yasal düzenlemelere göre değişkenlik göstermiştir. Buna göre suçla korunan hukuki değer ilk olarak milletin çoğalma gücü iken daha sonra ananın sağlığı, ceninin sağlığı, ulusun çoğalma gücü ve gelecek nesillerin sağlığı olarak karma nitelik kazanmış, en son yapılan yasal düzenleme ile birlikte ise istenmeyen gebeliklere son verilebilmesi olanağı gebe kadına tanındığından korunan hukuki değer kadının cinsel özgürlüğü olmuştur¹¹⁴. Diğer bir kısım yazarlara göre ise, suçla korunan hukuki değer ceninin korunması veya ırkın devamlılığının sağlanmasının değil sadece hür kadının şahsına sıkı surette bağlı olan “*ana olma hakkı*” olduğunu ileri sürmüştür¹¹⁵.

İkinci görüşe göre suçla korunan hukuki değer ceninin ve kadının yaşam hakkı ile kadının beden ve ruh sağlığıdır¹¹⁶. Ancak birden çok hukuki değer korunduğunu zikreden yazarlar farklı farklı hukuki değerlerden bahsetmektedir. Bir görüşe göre korunan hukuki değerler hem kişilerin beden ve ruh sağlığı hem de düşürülen ceninin yaşam hakkıdır¹¹⁷. Ceninin doğmamış yaşamı yanında; gebeliği sonlandırmaya

¹¹⁴ Erdener Yurtcan, **Türk Hukukunda Kürtaj ve Uygulaması**, İstanbul, Kazancı, 1990, s. 44-45.

¹¹⁵ Sahir Erman, Çetin Özek, **Ceza Hukuku Özel Bölüm: Kişilere Karşı İşlenen Suçlar (TCK 448-490)**, İstanbul, Dünya Yayıncılık, 1994, s. 190.

¹¹⁶ Ali Parlar, Muzaffer Hatipoğlu, **Açıklamalı-Yeni İçtihatlarla 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu**, C. 2, 3. Baskı, Ankara, Seçkin, 2010, s. 1599; Hasan Tahsin Gökcan, Mustafa Artuç, **Türk Ceza Kanunu Şerhi. 3. Cilt: Md. 86-140**, C. 3, Ankara, Adalet Yayınevi, 2021, s. 3654.

¹¹⁷ Necati Meran, **Kişilere Karşı Suçlar**, 2. Baskı, Ankara, Seçkin, 2008, s. 294.

yönelik müdahale, annenin sağlığını tehlikeye düşürme riski taşıdığından annenin sağlığının ikinci derecede korunduğu, ayrıca maddenin beşinci fıkrası ile gebeliğin yasal olarak sonlandırılmasına rağmen yetkisiz kişilerce gerçekleştirilmesi halinde cezalandırmanın ceninden bağımsız olarak annenin sağlığını korunduğuna ilişkin ayrı bir görüş mevcuttur¹¹⁸. Fiilden doğrudan etkilenen ve yaşamı sona eren cenin olmasına rağmen ceninin henüz insan özelliği taşıması nedeniyle hukuki değer gebe kadının sağlığıdır¹¹⁹.

Hukuki yararı üç yönlü ve karma nitelikte açıklayan üçüncü görüş içerisinde; ilk olarak gebe kadının sağlığı ile gebe kadının ve ceninin hayatına ek olarak toplumun genel ahlak kuralları ve devletin nüfus politikası da korunan hukuki değerler arasındadır¹²⁰. Doktrinde ayrıca suçun nüfus planlaması ile gebe kadının ve baba adayının biyolojik anne ve baba olabilme hakkının ve toplumun varlığını sürdürme hakkının korunduğu da ileri sürülmüştür¹²¹. İkinci olarak, cenin açısından gelecekteki yaşama hakkına kavuşabilmesi hakkı ile gebe kadının biyolojik anne olabilmesi, anne olup olmamayı seçebilmesi, beden dokunulmazlığı haklarının da yaşam ve sağlık hakları yanında ayrıca korunduğu belirtmiştir¹²².

Suçla korunan hukuki değer bakımından süreli olarak ayırım yapan başka bir görüşe göre, gebeliğin ilk on haftasında gebe kadının üreme hakkının ve annelik hakkının korunan hukuki değer olduğunu, on haftadan sonraki süreçte ise gebe kadının rızasına geçerlilik verilmediğinden korunan hukuki yararın on haftalık süreyi tamamlamış ceninin yaşam hakkı olduğu ifade edilmiştir¹²³. Son olarak maddenin

¹¹⁸ Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, R. Murat Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, 19. Baskı, Ankara, Seçkin, 2021, s. 373.

¹¹⁹ Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 15. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2020, s. 308.

¹²⁰ Sedat Bakıcı, **5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Özel Hükümleri**, C. 4, Ankara, Adalet Yayınevi, 2010, s. 1017.

¹²¹ Ertuğrul, **a.g.e.**, s. 88.

¹²² Köksal Bayraktar vd., **Özel Ceza Hukuku. Cilt 2. Kişilere Karşı Suçlar ; -1- (TCK m. 81-105)**, İstanbul, On İki Levha, 2017, s. 428.

¹²³ Oktar, **a.g.e.**, s. 173; Bekar, “Çocuk Düşürtme Suçu Kapsamında Karşılaşılan Sorunlar”, s. 244.

birinci fıkrası ile kadının anne olma hakkı, maddenin ikinci fıkrası ile ceninin gelecekteki yaşam hakkı ile toplumun varlığını sürdürme hakkı, üçüncü ve dördüncü fıkralarda ise kadının vücut dokunulmazlığı, beşinci fıkroda ise kamusal yarar korunmaktadır¹²⁴. Doktrindeki çoğunluğunun görüşleri dikkate alındığında suçla korunan hukuki değerin hala karma nitelikte olduğu söylenebilir.

Kanaatimizce suçla korunan hukuki değer birden fazla olsa bile bu değerlerin hiyerarşik bütünlük taşıması gerekmektedir. Gebe kadının rızası olmadan düşürülmesiyle korunan hukuki yarar birinci derecede gebe kadının vücudu üzerinde tasarruf hakkı ve anne olma hakkıdır. Suçla korunan ikinci derecedeki hukuki yarar, ceninin potansiyel yaşam hakkıdır. Üçüncü derecedeki hukuki yarar ise, devletin nüfus politikasıdır. Bununla birlikte maddenin ikinci fıkrasında düzenlenen on haftadan fazla olan gebeliklerde tıbbi zorunluluk hali olmamasına rağmen gebe kadının rızasıyla çocuk düşürülmesinde gebe kadının da cezalandırılmasından dolayı ceninin potansiyel yaşam hakkı ve devletin nüfus politikası hukuki değerlerin hiyerarşik sıralaması bakımından gebe kadının vücudu üzerindeki tasarruf hakkından ve anne olma hakkından önce gelmektedir.

II. SUÇUN TEMEL UNSURLARI

A. Maddi Unsurlar

1. Fail

5237 Sayılı TCK md. 37/1’de fail, “*suçun kanuni tanımında yer alan fiili*” gerçekleştiren kişi olarak tanımlanmıştır. Fail suç olarak tanımlanmış fiilin merkezi figürüdür ve her suçun mutlaka bir faili vardır¹²⁵. Herkes tarafından işlenebilen suçlar “*genel suç*”, suçun ancak kanunda tanımlanmış belli özelliklere sahip kişiler

¹²⁴ Muş, **a.g.e.**, s. 62.

¹²⁵ Eylem Baş, **Ceza Hukukunda Fail ve Mağdur**, Ankara, Seçkin Hukuk, 2021, s. 117.

tarafından işlenebilen suçlar “özgü suç” olarak adlandırılmıştır¹²⁶. Suçun kanuni tarifinde fail sayısı dikkate alınarak tek failli ve çok failli suçlar olmak üzere ayırım yapılmaktadır.¹²⁷ Buna göre çok failli suçlarda suçun zorunlu olarak birden fazla kişi tarafından işlenmesi gerekmektedir¹²⁸.

5237 Sayılı TCK md. 99’da yetkili kişiden bahsedilmesine karşılık yetkili kişinin kim olduğundan bahsedilmemiştir. Madde gerekçesinde 2827 Sayılı NPHK’da yer alan hükümlerin göz önünde bulundurulduğu belirtilmiştir. Ancak 2827 Sayılı Kanun’da gebeliğin sona erdirilmesine ilişkin yetkili hekimlerin kimler olduğu hususunda bir açıklık bulunmamaktadır¹²⁹. Bununla birlikte 2827 Sayılı NPHK uyarınca yürürlüğe konulan 1983 tarihli RTSHYDİT md. 3’de yetkili hekimlerin kimler olduğu belirtilmiştir. Buna göre on haftayı geçmeyen gebeliklerde rahim tahliyesi kadın hastalıkları ve doğum uzmanlarınca ve Bakanlıkça açılan eğitim merkezlerinde yeterlik belgesi almış pratisyen hekimler tarafından gerçekleştirilebilir.

Çocuk düşürtme suçunun çoklu fail veya tek failli olması bakımından doktrinde bir görüşe göre, düşürtme suçunda göz önünde bulundurulması gereken ilk husus suçun anne haricinde üçüncü bir kişi tarafından gerçekleştirilmiş olmasıdır¹³⁰. TCK md. 100’de yer alan çocuk düşürme suçu için ayrıca ve özel olarak düzenleme yapıldığından düşürtme suçu açısından fail gebe kadın haricinde herhangi bir kimse olabilir¹³¹. İkinci bir görüşe göre ise, TCK md. 99/2’de süresi on haftayı aşan gebeliklerde tıbbi zorunluluk bulunmamasına rağmen çocuğun düşürtülmesine rıza gösteren kadının da cezalandırılması nedeniyle bu suçun salt gebe kadın haricindeki

¹²⁶ Mahmut Koca, İlhan Üzülmöz, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 13. Baskı, Ankara, Seçkin, 2020, s. 114-115; Hakan Hakeri, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 23. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2020, s. 142; Demirbaş, **a.g.e.**, s. 523.

¹²⁷ Türkan Yalçın Sancar, **Çok Failli Suçlar**, Ankara, Seçkin, 1998, s. 28.

¹²⁸ Kayıhan İçel, **Ceza Hukuku: Genel Hükümler**, 6. Baskı, İstanbul, Beta, 2021, s. 549; Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 12. Baskı, Ankara, Seçkin Hukuk, 2021, s. 530.

¹²⁹ Oktar, **a.g.e.**, s. 175.

¹³⁰ Yurtcan, **a.g.e.**, s. 44-45.

¹³¹ Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s. 373.

bir kişi tarafından işlenebileceğini kabul etmek mümkün değildir. Burada gebe kadının da suçun faili olması gerekmektedir¹³².

Kanaatimizce, TCK md. 99/2’de çocuk düşürtmeye rıza gösteren gebe kadının da ayrıca cezalandırılması nedeniyle burada ceninin potansiyel yaşam hakkına gebe kadının vücut bütünlüğü ve annelik haklarına karşılık üstünlük tanınmıştır. Bu sebeple çocuk düşürtme suçunun kural olarak yapısı gereği gebe kadın haricindeki bir kişi tarafından işlenebilmesi yönünden, tek failli bir suç olduğunun kabulü gerekir. Ayrıca maddenin ikinci fıkrasında ceninin düşürtülmesine ilişkin verdiği rıza ile ceninin potansiyel yaşam hakkını ihlal eden gebe kadının da cezalandırılması nedeniyle çocuk düşürtme suçunun ikinci fıkra yönünden çok failli bir suç olduğunun da kabulü gerekmektedir.

Çocuk düşürtme suçunun özgü suç veya genel suç olması bakımından ise doktrinde birinci görüşe göre, maddenin beşinci fıkrası nitelikli hali oluşturduğundan suçun failinin mutlaka sağlıkla ilgili bir meslek mensubu olmasına gerek olmadığı ve herkes tarafından işlenebilen genel bir suç olduğu ileri sürülmüştür¹³³. Dolayısıyla TCK 99/1. hükmünde, “*kişi*” terimi kullanılmak suretiyle failin herkes olabileceği belirtilmiştir¹³⁴.

İkinci bir görüşe göre, TCK md. 99’da “*kişi*” teriminin kullanılması sebebiyle suçun faili herkes olabileceğinden genel nitelikli bir suç denilirse bile maddenin beşinci fıkrasında “*yetkili olmayan*” bir kimse tarafından düşürtülmesi cezayı ağırlaştırıcı bir sebep sayıldığından çocuk düşürtme suçu “*özgü bir suç*” niteliği taşımaktadır¹³⁵.

¹³² Candan Yılmaz, “Çocuk Düşürtme ve Düşürtme Suçları (TCK m. 99-100)”, **Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2019, s. 79.

¹³³ Özbek, Doğan, Bacaksız, **a.g.e.**, s. 308.

¹³⁴ Zeki Hafizoğulları, Muharrem Özen, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler – Kişilere Karşı Suçlar**, 6. Baskı, Ankara, US-A Yayıncılık, 2017, s. 141; Dönmez, a.g.m., s. 109; Hakeri, **a.g.e.**, s. 1188.

¹³⁵ Erman, Özek, **a.g.e.**, s. 191; Bayraktar vd., **a.g.e.**, s. 430; Ertuğrul, **a.g.e.**, s. 87; Bakıcı, **a.g.e.**, C. 4, s. 1018; Muş, **a.g.e.**, s. 71.

Suçun özgü bir suç olduğunu savunan diğer bir görüşe göre de çocuk düşürtme fiilleri yalnızca yetkili ve yetkisiz hekimler tarafından işlenebilen bir suçtur. Kanun maddesinde yetkili ve yetkisiz kişi ayrımı yapılması hekimler açısından yapılmıştır. Aksi halde bu kişilere aynı cezanın verilmesi gerekecektir ki bu durum adaletsizliğe yol açacaktır. Çocuk düşürtme fiilinin yetkili veya yetkisiz hekimlerin dışında bir kişi tarafından işlenmesi halinde burada TCK md. 99'un değil TCK md. 87/2-e'de yer alan kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış hali olan gebe bir kadına karşı işlenip de çocuğunun düşmesine sebebiyet vermesi söz konusu olacaktır¹³⁶.

Ayrıca çocuk düşürtme fiiline yetkili kimselerin 2827 sayılı NPHK md. 5'e dayanarak Bakanlıkça çıkarılan RTSHYDİT md. 5'de belirtildiği, bu durumun ise Anayasa md. 38'de belirtilen suçta ve cezada kanunilik ilkesiyle bağdaşmadığı ileri sürülmüştür¹³⁷.

Kanaatimizce çocuk düşürtme suçunun yetkisiz kişiler tarafından işlenmesinin TCK md. 99/5 gereğince cezayı ağırlaştıran nitelikli hal olması nedeniyle çocuk düşürtme suçunun genel suç olduğunun kabulü gerekmektedir. Ayrıca çocuk düşürtme suçunun ancak yetkili ve yetkisiz hekimler tarafından işlenebileceği, hekim olmayanların ise TCK md. 87/2-e gereğince cezalandırılması görüşünün, çocuk düşürtme suçu ile korunan hukuki değerlerin yetkisiz hekim ile hekim olmayanların ihlali arasında bir ayrım yapılmasının isabetli olmadığı kanaatindeyiz.

¹³⁶ Özge Demircan Pencereci, “Çocuk Düşürtme ve Düşürme Suçları”, İstanbul Şehir Üniversitesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi Tezi, 2017, s. 40.

¹³⁷ Oktar, **a.g.e.**, s. 175.

2. Mağdur

Her suçta bir fail olduğu gibi bir de mağdur vardır¹³⁸. Mağdur genel olarak zarara uğramış kişidir¹³⁹. Mağdur ceza hukuku kavramı olarak, suçun konusunun ait olduğu kişiyi veyahut kişileri ifade eder¹⁴⁰.

Doktrinde çocuk düşürtme suçunun mağdurunun kim olduğu tartışmalı olup mağdurun sadece gebe kadın olduğu, gebe kadın ile birlikte ana rahmindeki ceninin olduğu, gebe kadın ile birlikte toplumun olduğu ve son olarak suçun mağdurunun sadece ana rahmindeki cenin olduğu şeklinde dört farklı görüş bulunmaktadır.

Birinci görüşe göre, suçun mağduru öncelikle gebe kadının biziatihi kendisidir¹⁴¹. Bu görüşe ek olarak başka bir görüşe göre, suçla korunan hukuki değerin temelinde gebe kadının sıhhati ve onun vücut bütünlüğü gelmekte olup ayrıca mağdur sıfatının kazanılabilmesi ancak bir insan için mümkün olacağından ceninin mağduriyetinden de bahsedilemeyecektir¹⁴². Diğer bir görüşe göre ise, gebe kadın çocuk düşürtme fiiline rıza göstermiş olsa dahi, TCK md. 99/2 ve 5’de belirtilen hallerde, söz konusu rıza kanun tarafından geçerli kabul edilmediğinden bu hallerde de suçun mağduru gebe olan kadındır¹⁴³. Ancak burada TMK md. 28/2’de çocuğun hak ehliyetini tam ve sağ doğmak kaydıyla ana rahmine düştüğü andan itibaren

¹³⁸ Koca, Üzülmmez, **a.g.e.**, s. 114; Artuk vd., **a.g.e.**, s. 303.

¹³⁹ Özgenç, **a.g.e.**, s. 224.

¹⁴⁰ Artuk vd., **a.g.e.**, s. 302.

¹⁴¹ Bakıcı, **a.g.e.**, C. 4, s. 1018-1022; Meran, **a.g.e.**, s. 294; Yener Ünver, “Türk Ceza Kanunu Açısından Çocuk Düşürtme ve Düşürme Suçları”, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 6, No: 2, 2009, s. 181.

¹⁴² Murat Aydın, “Çocuk Düşürtme Fiilleri ve Ceza Sorumluluğu”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 19, No: 2, 2011, s. 76; Tahir Hami Topaç, “Çocuk Düşürtme Suçu”, **Ceza Hukuku Dergisi**, C. 8, No: 22, 2013, s. 147-198.

¹⁴³ Özbek, Doğan, Bacaksız, **a.g.e.**, s. 308.

başlatan kanun koyucunun cenini dolaylı olarak koruma altına aldığını da kabul etmek gerekmektedir¹⁴⁴.

Bu noktada hemen belirtmekte yarar var ki doktrinde bir görüşe göre, her ne kadar çocuk düşürtme suçunun madde metninde gebe kadın ibaresine yer verilmemiş olsa da “kadın” ifadesinden gebe kadının anlaşılması gerekmekte olup bu durum gebe kadının taşıyıcı anne olması halinde suçun mağdurunu tayin etmek bakımından önemlidir. Bu halde mağdur taşıyıcı anne olan gebe kadın, suçtan zarar gören biyolojik anne olacaktır¹⁴⁵.

Suçun mağduruna yönelik ikinci görüşe göre, cenin de gebe kadın ile birlikte veya sadece çocuk düşürtme suçunun mağduru olabilecektir. Suçla korunan hukuki değer gebe kadının vücut bütünlüğü, anne olma hakkı ile birlikte ceninin gebeliğin onuncu haftasından sonra doğabilme hakkıdır. Hukuk düzeni, gebe kadının gebeliğinin onuncu haftasına kadar annelik seçimini yapma hakkını gebeliğin onuncu haftasından sonra rahmindeki ceninin varlığını sürdürebilme hakkı ile sınırlamıştır. Bu sınır dahilinde tıbbi zorunluluk hali olmadan, gebe kadının rızası ile gebelik süresi on haftadan fazla olan çocuk düşürtme fiilinde mağdur, rahimdeki onuncu haftayı doldurmuş cenindir¹⁴⁶.

Üçüncü görüşe göre, gebe kadının rızası mevcut değil ise mağdur hem gebe kadın hem de genel mağdur olarak toplumdur.¹⁴⁷ Diğer bir görüşe göre ise, yaşam

¹⁴⁴ Hasan Tahsin Gökcan, **Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk**, 3. Baskı, Ankara, Seçkin, 2017, s. 771.

¹⁴⁵ Oktar, **a.g.e.**, s. 177.

¹⁴⁶ Serap Keskin Kızıroğlu, “Türk Ceza Hukukunda Çocuk Düşürtme, Düşürme ve Kısırlaştırma Suçları”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 19, No: 2, 2013, s. 179.

¹⁴⁷ Tülay Kitapçıoğlu, “Türk Ceza Kanunu’nda Çocuk Düşürtme Suçu”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 18, No: 1, 2012, s. 307.

hakkı bulunmayan cenin bu suçun mağduru olamaz. Şu hâlde gebe kadının rızası mevcut ise dahi mağdur ancak toplumdur¹⁴⁸.

Son olarak dördüncü bir görüşe ise, gebe kadının TCK md. 99 kapsamında bazı durumlarda fail olarak cezalandırılması nedeniyle bu suçun mağduru olamayacağından suçun mağduru gelecekteki potansiyel yaşam hakkı korunan cenindir¹⁴⁹. Süresi on haftadan fazla olan gebeliklerde tıbbi endikasyon olmamasına karşılık gebe kadının rızası ile çocuk düşürtülmesinde gebe kadının cezalandırılması sebebiyle doktrinde bir görüşe göre, mevcut yasal düzenlemede bir çıkmaza girilmektedir. Rıza gösteren gebe kadın suçun faili olarak aynı zamanda suçun mağduru olamaz. Suçun kişilere karşı işlenen suçlar bölümünde düzenlenmesi sebebiyle toplum, kişilik kazanamadığından cenin bu suçun mağduru olmayacağından ortada bir çelişki bulunmaktadır. Bu çelişkinin giderilmesi için çocuk düşürtme suçunun aile düzenine karşı suçlar başlığı altında düzenlenmesi gerekmektedir¹⁵⁰.

Çocuk düşürtme fiilinde kadının rızasının bulunmaması halinde üreme hakkı elinden alınan baba suçtan zarar görendir¹⁵¹. Şayet çocuk düşürtme suçuna bağlı olarak gebe kadının ölmesi halinde ise yine gebe kadının somut olaya göre mirasçısı olarak kimler varsa buna bağlı olarak annesi, babası, eşi ya da evlatları suçtan zarar gören olacaktır.

Kanaatimizce çocuk düşürtme suçunda gebe kadının vücut dokunulmazlığı, annelik ve ruh ve beden sağlığı haklarının hiyerarşik bakımdan birinci derecede korunmakta olup ceninin potansiyel yaşam hakkı ikinci derecede korunmaktadır. Ayrıca gebe kadın gerçek bir kişi olması nedeniyle de çocuk düşürtme suçunun mağduru olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Bununla birlikte TCK md. 99/2

¹⁴⁸ Muharrem Özen, **Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri**, 5. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2020, s. 290.

¹⁴⁹ Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s. 369.

¹⁵⁰ Dilek Özge Erdem, “Çocuk Düşürtme Düzenlemesi”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 65, No: 4, 2016, s. 1637-1688.

¹⁵¹ Ertuğrul, **a.g.e.**, s. 89.

yönüyle çocuk düşürtme suçunun çok failli bir suç olması, gebe kadının fail olarak cezalandırılması ve suçla korunan hukuki yararın ceninin potansiyel yaşam hakkı olması nedeniyle suçun mağdurunun on haftalık süreyi doldurmuş ceninin olduğunun kabulü gerekmektedir.

3. Konu

Suç teşkil eden her hareketin mutlaka bir konusu vardır. Konusu bulunmayan bir suçun mevcudiyetinden bahsedilmesi mümkün değildir¹⁵². Suçun konusundan genel olarak, “*üzerinde suçun meydana geldiği insan veya şey*” anlaşılmalıdır¹⁵³. Canlı olmayan insan vücudu, insan sayılamayacağından ancak şey olarak suçun maddi konusu olabilir¹⁵⁴. Suçla birden fazla hukuki değer korunmuş olsa da suçun maddi konusu daima tek bir varlık veya kişidir¹⁵⁵.

Suçun konusunun hareketten etkilenme derecesine göre, zarar suçları ve tehlike suçları ayrımı yapılır. Buradaki zarar geniş yorumlanarak fiilin yol açtığı olumsuz kötü sonuç ve ziyan olarak anlaşılmalıdır¹⁵⁶.

Çocuk düşürtme suçunun konusu yönünden doktrinde üç farklı ayrım bulunmaktadır. Bir görüş, suçun konusunu ceninin oluşturduğunu belirtirken ikinci bir görüş, suçun konusunun gebe kadının vücudu olduğunu belirtmiştir. Üçüncü görüş ise, kendi içinde ikiye ayrılarak, bir kısım yazarlar suçun konusu için TCK md. 99’un fıkralarına göre gebe kadın ve cenin yönünden ayrım yaparken, diğer bir kısım yazarlar ise gebelik müddetini esas alarak gebe kadın ve cenin yönünden ayrım yapmışlardır.

¹⁵² Ünver, a.g.m., s. 141; Artuk vd., a.g.e., s. 306.

¹⁵³ Koca, Üzülmmez, a.g.e., s. 109; Özgenç, a.g.e., s. 219.

¹⁵⁴ Nevzat Toroslu, **Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu**, Ankara, Savaş Yayınevi, 1970, s. 185.

¹⁵⁵ Erdem, a.g.m., s. 1650.

¹⁵⁶ Berrin Akbulut, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 8. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2021, s. 387.

Birinci görüşe göre, her ne kadar maddede suçun konusu olarak “*çocuk*”tan söz edilmiş ise de esasında suçun konusunu ancak döllenme anından itibaren doğum gerçekleşene kadar kadının rahminde yer alan “*cenin*” oluşturabilir¹⁵⁷. Dolayısıyla çocuk düşürtme suçu bir zarar suçudur¹⁵⁸. Gebe kadın ise düşürtme fiilinin vücudu üzerinde gerçekleştirilmesi nedeniyle sağlığının etkilenmesi nedeniyle suçtan zarar görendir¹⁵⁹.

İkinci görüşe göre, suçun maddi konusu hareketin üzerinde etkisini gösterdiği gebe kadının vücudu ve gebe kadının vücudunda canlı olarak gelişimini sürdüren cenindir¹⁶⁰. Cenin’in hukuki korumasının başladığı an gebeliğin başlangıcı olarak kabul edilen “*nidation*” anı olup bu zamandan önceki dönem ceza sorumluluğunu gerektirmeyeceğinden ertesi gün haplarını kadına kullandırtmak bu suçu oluşturmayacaktır¹⁶¹.

Üçüncü bir görüşe göre, TCK md. 99/1’de suçun maddi konusu cenin ve annenin vücut bütünlüğü iken ikinci fıkrasında annenin de fail olarak kabul edilmesi nedeniyle suçun konusu ceninin kendisidir¹⁶². Gebe kadının gebelik müddetini esas alarak ayırım yapan bir diğer görüşe göre, gebeliğin onuncu haftasına kadar suçun konusu cenin ve gebe kadının vücudu iken onuncu haftasından sonrası için suçun konusunu ana rahminde yer alan cenin oluşturur. Çünkü burada kadının rızasından ziyade bizzat ceninin yaşamına öncelik verilmiştir¹⁶³.

¹⁵⁷ Dönmez, a.g.m., s. 99-142; Hakeri, a.g.e., s. 1284; Ertuğrul, a.g.e., s. 188; Hafizoğulları, Özen, a.g.e.

¹⁵⁸ Ertuğrul, a.g.e., s. 120.

¹⁵⁹ Özbek, Doğan, Bacaksız, a.g.e., s. 308.

¹⁶⁰ Parlar, Hatipoğlu, a.g.e., C. 2, s. 1599; Mustafa Artuç, **Kişilere Karşı Suçlar**, 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018, s. 777; Gökcan, a.g.e., s. 772; Meran, a.g.e., s. 294; Oktar, a.g.e., s. 175; Bayraktar vd., a.g.e., s. 431.

¹⁶¹ Bayraktar vd., a.g.e., s. 432.

¹⁶² Muş, a.g.e., s. 77.

¹⁶³ Güney Tunalı, a.g.e., s. 128-131.

Mukayeseli Hukuk bağlamında Hakeri'ye göre cenin'in hangi an itibariyle insan kabul edileceği, diğer bir deyişle kişilik kazanabileceği, çocuk düşürtme suçu ile insan öldürme suçunu oluşturup oluşturmaması bakımından da büyük önem taşımakta olup doğum sancılarını insan sıfatının kazanılması olarak kabul eden Alman hukukuna nazaran kişiliğin kazanımını tam ve sağ doğum olarak kabul edilen Türk hukukuna mukayeseye farklılık arzedecektir. Buna göre doğal karın sancısı ağırlarıyla şikâyetle bulunan kadına gebe olup olmadığına bakılmaksızın ilaç verilmesi neticesinde ölü doğan cenin Alman hukukunda kasten öldürme suçunu oluşturacak iken, Türk hukukunda kişilik kazanamayan cenin yönünden bir suç oluşturmayacak, kadın yönünden ise taksirle yaralama suçunu oluşturacaktır¹⁶⁴.

4. Fiil

a. Genel Olarak

Suçun kanuni tarifinde yer alan fiil bizatihi haksızlık teşkil eden insan davranışı olup bu davranış icrai veya ihmali olarak dış dünyada tezahür etmelidir¹⁶⁵. Bir suçun kanuni tanımında o suçu oluşturan hareketin gerçekleştirilme şekli bakımından, yani nasıl bir hareketle işlenebileceği hususunda bir özelleştirme yapılmamışsa serbest hareketli suçtan söz edilir¹⁶⁶.

Suçun ilk olarak düzenlendiği 1936 tarihli TCK'da düşürtmeye ilişkin hareketlerin belirtilmesi nedeniyle çocuk düşürtme suçu bağlı hareketli suçlar sınıfında yer almaktayken daha sonraki düzenlemelerde çocuk düşürtme için yapılması gereken hareketler sayılmadığından ve bu suç için uygun araçların nelerden ibaret olduğu belirtilmediğinden çocuk düşürtme fiilleri serbest hareketli suç özelliği

¹⁶⁴ Alıntı: Hakeri, **a.g.e.**, s. 1285.

¹⁶⁵ Ali Rıza Töngür, Ekrem Çetintürk, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2020, s. 129; Özbek, Doğan, Bacaksız, **a.g.e.**, s. 214; İçel, **a.g.e.**, s. 265.

¹⁶⁶ Koca, Üzülmöz, **a.g.e.**, s. 114; Özgenç, **a.g.e.**, s. 184.

taşımaktadır¹⁶⁷. Bu sebeple çocuk düşürtme suçunda suç teşkil eden fiiller, gebe kadının karnındaki çocuğun düşürtülmesine neden olacak her türlü harekettir¹⁶⁸.

Çocuk düşürtme fiilleri bakımından kullanılan vasıtalar da önem taşımadığından gebe kadının vücuduna zarar verilerek, dövülerek, karnındaki ceninin düşürülmesine sebebiyet verilebileceği gibi, gebe kadının kullanmış olması şartıyla, ilaç ve gereç kullanılarak da bu fiiller gerçekleştirilebilir¹⁶⁹. Çoklu gebeliklerde cenin sayısını azaltacak şekilde gerçekleştirilecek müdahalelerde (fetal redüksiyon) çocuk düşürtme fiili kapsamında değerlendirilecektir.¹⁷⁰

Gebeliğin doğal döllenme ile oluşması veya yapay döllenme¹⁷¹ suretiyle üretilen embriyonun kadının rahmine yerleştirilmesi sonucu olması çocuk düşürtme suçunun oluşması bakımından farklılık arz etmez¹⁷². Zaten kanun koyucu da bu hususta bir ayrıma gitmediği gibi ceza miktarı bakımından farklılaşmaya gitmek isabetli olmayacağından yapay döllenme ile oluşan gebelikler bakımından ayrı bir düzenleme yapılmasına da gerek yoktur¹⁷³.

Serbest hareketli bir suç olan çocuk düşürtme fiilleri bir görüşe göre, ancak icrai hareketle işlenebilir¹⁷⁴. İcrai hareket kapsamında gerçekleştirilen fiiller açısından ceninin ölü veya hastalıklı doğma ihtimali bulunsa bile suç oluşacaktır. Gerçekleştirilen icrai hareketlerden önce ceninin zaten ölü olmuş olduğu tespit

¹⁶⁷ Yurtcan, **a.g.e.**, s. 75.

¹⁶⁸ Bayraktar vd., **a.g.e.**, s. 432.

¹⁶⁹ Erman, Özek, **a.g.e.**, s. 196.

¹⁷⁰ Emre Dizdar, **Hekimlerin Cezai Sorumluluğu**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2019, s. 268; Kitapçıoğlu, **a.g.m.**, s. 309.

¹⁷¹ Yapay döllenme kavramı “Yapay döllenme” başlıklı bölümde ayrıntılı olarak açıklanmıştır. Bkz. s.6-9.

¹⁷² Parlar, Hatipoğlu, **a.g.e.**, C. 2, s. 1599.

¹⁷³ Muş, **a.g.e.**, s. 80.

¹⁷⁴ Aydın, **a.g.m.**, s. 77; Hafızoğulları, Özen, **a.g.e.**, s. 141.

edilebilirse çocuk düşürtme suçundan söz edilemeyecektir¹⁷⁵. Gebe kadının rahminden canlı olarak çıkarılan ceninin daha sonra ölmesi halinde ise çocuk düşürtme suçu oluşacaktır¹⁷⁶. Ancak ceninin tam ve sağ doğumunun gerçekleşmesinden hemen sonra çocuğun öldürülmesi halinde, ceninin düşürtülmesi ile ölüm neticesi arasında nedensellik bağı bulunup bulunmadığına bakılmaksızın artık insan öldürme suçundan bahsedilmesi gerekir¹⁷⁷.

Diğer bir görüşe göre, çocuğun erken doğum sebebiyle engelli olarak dünyaya gelmesi halinde hekim tarafından çocuğun ölüme terkedilmesi halinde çocuk düşürtme suçunun ihmali hareketle de işlenebileceği öne sürülmüştür¹⁷⁸. Ancak ihmali hareketle çocuk düşürtme fiilinin gerçekleşebilmesi için failin, neticeyi engelleme yükümlülüğü olmalıdır¹⁷⁹. Burada failin hem yükümlülüğünün bulunması aynı zamanda ceninin yaşamsal fonksiyonlarını devam ettirebilmesi imkânının da bulunması esastır. Aksi halde suçun unsurlarının gerçekleştiğinden bahsedilemez¹⁸⁰.

TCK md. 99/1,2 ve 5’de üç ayrı çocuk düşürtme fiiline yer verilmiştir¹⁸¹. Maddenin birinci fıkrasında rızasız çocuk düşürtme suçuna; ikinci fıkrasında rızaya dayalı çocuk düşürtme suçuna; beşinci fıkrasının ilk cümlesinde ise gebeliğin on haftasını doldurmayan gebeliklerde rızaya dayalı yetkisiz kişiler tarafından çocuk düşürtme suçuna yer verilmiştir. Burada her fıkroda ayrı bir cezaya hükmedildiğinden bu fiillerin ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir.

¹⁷⁵ Özbek, Doğan, Bacaksız, **a.g.e.**, s. 309.

¹⁷⁶ Dönmez, a.g.m., s. 113; Sibel Can, “Çocuk Düşürtme Suçunun Suç Sonucu Oluşan Gebelikler Açısından Değerlendirilmesi”, **Ankara Barosu Dergisi**, No: 1, 2015, s. 86.

¹⁷⁷ Özen, **a.g.e.**, s. 292.

¹⁷⁸ Ertuğrul, **a.g.e.**, s. 91.

¹⁷⁹ Sözüer, **Ceza Hukuku Uygulama Rehberine Giriş ve Pratik Çalışma Metodu**, s. 11.

¹⁸⁰ Oktar, **a.g.e.**, s. 183.

¹⁸¹ Ertuğrul, **a.g.e.**, s. 85-86.

b. Rızasız Çocuk Düşürtme

TCK md. 99/1’de rızası olmaksızın bir kadının çocuğunu düşürten kişinin cezalandırılacağı belirtilmiştir. Çocuk düşürtme fiili gebe kadının kendisi haricindeki bir kişi tarafından, doğumun gerçekleşmesinden önce, gebeliğinin sonlandırılması amacıyla yapılan her türlü harekettir¹⁸². Rızasız çocuk düşürtme fiili ise gebeliğin sona ermesine ilişkin hareket ile bu harekete yönelik gebe kadının rızasının bulunmaması şartlarının birlikte gerçekleşmesidir¹⁸³. Rızasız çocuk düşürtme fiilini diğer çocuk düşürtme fiillerinden ayıran temel unsur gebe kadının çocuk düşürtme fiiline rızasının bulunmamasıdır¹⁸⁴. Bu sebeple bu suç ancak gebe kadın haricinde bir kişi tarafından işlenebilir¹⁸⁵.

Serbest hareketli bir suç olan rızasız çocuk düşürtme suçundan sadece kadının rızasına aykırı olarak ameliyat masasında gerçekleşen bir eylem anlaşılmamalıdır. Burada çocuk düşürtme failin gebe kadına vurması ya da onu dövmesi sonucu çocuk düşürtülmesi halinde de suç oluşacaktır¹⁸⁶. Ancak burada failin vurması veya dövmesi sonucu çocuğun düşürtülmesi arasında nedensellik bağının kurulması gerekmektedir¹⁸⁷. Burada ayrıca belirtmek gerekir ki failin gebe kadını dövmekten veya vurmaktan kastı çocuk düşürtmek değil de sadece gebe kadını yaralamaksa artık burada çocuk düşürtme suçundan değil kasten yaralama suçunun neticesi bakımından ağırlaşmış hali gündeme gelecek ve bu yönüyle failin cezalandırılması gerekecek; şayet dövme veya vurma fiillerinin sonucunda kadında beden veya ruh sağlığı

¹⁸² Ertuğrul, **a.g.e.**, s. 90; Ünver, a.g.m., s. 185.

¹⁸³ Artuç, **a.g.e.**, s. 777.

¹⁸⁴ Artuç, **a.y.**; Bakıcı, **a.g.e.**, C. 4, s. 1019.

¹⁸⁵ Meran, **a.g.e.**, s. 294.

¹⁸⁶ Kitapçioğlu, a.g.m., s. 303.

¹⁸⁷ Yurtcan, **a.g.e.**, s. 77.

bakımından zarar oluşması veya kadının ölmesi halinde failin çocuk düşürtme suçunun neticesinin ağırlaşmış hali bakımından cezalandırılması gerekecektir¹⁸⁸.

Çocuk düşürtme fiili biyolojik veya kimyasal etki gösteren (düşük ilacı veya söktürücü iğne gibi) bir maddenin gebe kadına rızası olmaksızın veya kadının rızasını olmaksızın gizlice içirmek suretiyle de işlenebilir¹⁸⁹. Burada suçun oluşumu için ceninin öldürülmesi ile tamamlanmış olup cenin veya plasentanın ana rahminden çıkarılmış olması da şart koşulmamıştır¹⁹⁰. Ancak zigotun rahme yerleşmemesi maksadıyla “*ertesi gün*” veya benzeri bir ilacın kadına verilmesi bu suçu oluşturmayaacağından gebeliği önlemeye yönelik hareketlerin bu suç kapsamında değerlendirilmemesi gerekmektedir¹⁹¹.

Rızasız çocuk düşürtme fiilinin tehdit, bağırma, korkutma gibi hareketlerle işlenebileceği kabul edilse bile bu durumun soyut olması nedeniyle failin kastının tespiti açısından belirsiz kalacağı bu sebeple hukuki güvenlik açısından tehlikeli olacağı ifade edilmiştir¹⁹².

Bu fiilin ihmalen işlenmesi de mümkündür. Gebe kadının geçirdiği kaza sonucu kendisini tedavi eden hekimin husumetlisi olması sebebiyle hekimin çocuğun kurtarılmasında gerekli tedbirleri almaması veya hekimin tıbbi müdahale ile erken doğum veya sezaryen doğum ile çocuğun yaşamasını sağlayabilecekken gerekli müdahaleyi yapmaması sonucu çocuğun düşürtülmesi hallerinde, bu suç ihmali hareketle gerçekleşmiş olacaktır¹⁹³. Bununla birlikte çocuk düşürtme suçunun ihmalen

¹⁸⁸ Erman, Özek, **a.g.e.**, s. 196.

¹⁸⁹ Parlar, Hatipoğlu, **a.g.e.**, C. 2, s. 1600.

¹⁹⁰ Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s. 372.

¹⁹¹ Oktar, **a.g.e.**, s. 179.

¹⁹² Oktar, **a.y.**

¹⁹³ Ertuğrul, **a.g.e.**, s. 91.

işlenebilmesi failin çocuğun düşürtülmesine ilişkin neticeyi engelleme yükümü ve imkânı olması şarttır¹⁹⁴.

Beyin ölümü gerçekleşmiş bir gebe kadının rahmindeki ceninin canlı olması halinde yetkili hekimin yükümlülüğünün kapsamı belirsizdir. Buna göre ESER gibi bazı yazarlar yetkili hekim yönünden anneyi hayatta tutma hakkını ileri sürerken, RUDOLPHI gibi diğer bazı yazarlar ise ceninin yaşama imkânının bulunması halinde anneyi hayatta tutmanın bir yükümlülük olduğunu ileri sürmektedirler¹⁹⁵. Doktrinde bir görüşe göre, Türk Hukuku yönünden Hasta Hakları Yönetmeliği (HHY) md. 24'e göre gebe kadının beyin ölümü gerçekleşmesine rağmen ceninin yaşama şansı varsa yaşam ünitesinin kapatılmasının çocuk düşürtme suçunu oluşturacağı ileri sürülmüşse de gebe kadın yasal olarak hayatta sayılmadığından HHY md. 24'ün uygulama alanı bulamayacağı ifade edilmiştir¹⁹⁶. Diğer bir görüşe göre, anne karnındaki ceninin yaşamını sonlandırılacak her türlü müdahale çocuk düşürtme suçunu oluşturacağından gebe kadının biyolojik ölümüne engelleyen cihazların kapatılması çocuk düşürtme suçunu oluşturacaktır¹⁹⁷.

Doktrinde çoğunluktaki görüşe göre rızasız çocuk düşürtme fiili gebeliğin başlangıcından itibaren doğumun sağ olarak gerçekleşmesine kadar geçen süre içerisinde işlenebileceğinden, gebeliğin süresi önem taşımamaktadır¹⁹⁸. Azınlıktaki görüşe göre bu fiilin gebeliğin onuncu haftası doluncaya kadar olan gebeliklere ilişkin olduğudur. Çünkü rızasının önemi olmaksızın “*gebelik süresi on haftadan fazla olan*

¹⁹⁴ Oktar, **a.g.e.**, s. 181.

¹⁹⁵ Hakeri, **a.g.e.**, s. 1289.

¹⁹⁶ Aktaran: Hakeri, **a.g.e.**, s. 1191.

¹⁹⁷ Can, **a.g.m.**, s. 87.

¹⁹⁸ Erman, Özek, **a.g.e.**, s. 195; Parlar, Hatipoğlu, **a.g.e.**, C. 2, s. 1600; Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s. 372; Artuç, **a.g.e.**, s. 777.

bir kadının çocuğunu düşürtme” fiili, maddenin ikinci fıkrasında suç olarak öngörülmüştür¹⁹⁹.

Rızasız çocuk düşürtme fiilinde gebe kadının fiile rızasının olup olmasının tespiti bu fiil yönünden büyük önem taşımaktadır²⁰⁰. Gebe kadının rızasının bulunmaması durumunda çocuğu düşürten kişinin yetkili hekim olup olmasına bakılmaksızın bu suç oluşacaktır²⁰¹. Şayet gebe kadının çocuk düşürtmeye rızasının bulunması halinde artık rızasız çocuk düşürtme fiilinden bahsedilemeyecektir. Bunun yerine TCK md. 99/2 ve 5’de yer verilen çocuk düşürtmeye ilişkin fiiller gündeme gelecektir. Ayrıca gebe kadının rızasının mutlaka hukuka uygun şekilde²⁰² alınması gerekmektedir²⁰³.

Kanaatimizce madde metninde “*rızası olmadan*” ibaresine yer verilmesi gebe kadının rızasının yokluğunun bu suçun maddi unsurunun menfi bir şartıdır²⁰⁴. Çünkü gebe kadının rızasının yokluğu rızasız çocuk düşürtme fiilini diğer fıkralarda yer verilen rızaya dayalı çocuk düşürtme fiillerinden ayıran temel unsurdur²⁰⁵.

c. Süresi On Haftayı Aşan Gebeliklerde Rızaya Dayalı Çocuk Düşürtme

TCK md. 99/2’de “*Tıbbi zorunluluk bulunmadığı halde, rızaya dayalı olsa bile, gebelik süresi on haftadan fazla olan bir kadının çocuğunu düşürten kişi*” nin cezalandırılacağı hükmüne yer verilmiştir. Aynı fıkranın devamında “*çocuğun*

¹⁹⁹ Meran, **a.g.e.**, s. 295.

²⁰⁰ Yurtcan, **a.g.e.**, s. 77.

²⁰¹ Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s. 372.

²⁰² Çocuk düşürtme fiiline gebe kadının rıza göstermesine ilişkin mesele “İlgilinin Rızası” başlıklı bölümde ayrıca incelenecektir. Bkz. s.69-74.

²⁰³ Hafizoğulları, Özen, **a.g.e.**, s. 141.

²⁰⁴ Ertuğrul, **a.g.e.**, s. 90.

²⁰⁵ Artuç, **a.g.e.**, s. 777.

düşürtülmesine rıza gösteren kadın hakkında” da ceza verileceğine yer verilmiştir. Böylece çocuk düşürtme fiili gebe kadının haricindeki bir kişi tarafından gerçekleştirilmesi gerekirken on haftayı aşan gebeliklerde gebe kadının bu fiile rıza göstermesi de suç sayılmıştır. Eski ceza kanunumuzda çocuk düşürtmeye rıza gösteren gebe kadın ile suçun failine aynı ceza öngörülmüşken burada rıza gösteren gebe kadına failden daha az ceza öngörülmüştür²⁰⁶.

On haftadan fazla gebeliklerde kadının kendi çocuğunu bilerek ve isteyerek düşürmesi halinde TCK md. 99/2’deki rızaya dayalı çocuk düşürtme suçu değil TCK md. 100’de yer verilen çocuk düşürme suçu olacaktır²⁰⁷. Tıbbi zorunluluğun bulunmaması ceza sorumluluğunu gerektireceğinden her somut olayda tıbbi zorunluluğun bulunup bulunmadığı tıp biliminin verilerine göre belirlenecektir²⁰⁸. Diğer bir ifadeyle bu fiilin icra edilebilmesi için *“gebeliğin on haftalıktan fazla olması, çocuğun düşürtülmesine kadının razı olması, çocuğun alınması konusunda tıbbi zorunluluk bulunmaması ve bu işlemin yetkili hekim tarafından yapılması”* şartlarının birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir²⁰⁹. Dolayısıyla on haftayı aşan gebeliklerde yetkili hekim *“gebe kadının rızasının bulunup bulunmadığını, gebeliğin süresini, tıbbi zorunluluğun bulunup bulunmadığını”* araştırma yükümlülüğü altındadır.

Tıbbi zorunluluk halleri²¹⁰ 2827 Sayılı NPHK md. 5/2, 3 ve 4’de gösterilmiştir. Buna göre; *“Gebelik süresi, on haftadan fazla ise rahim ancak gebelik, annenin hayatını tehdit ettiği ve edeceği veya doğacak çocuk ile onu takip edecek nesiller için ağır maluliyete neden olacağı hallerde doğum ve kadın hastalıkları uzmanı ve ilgili daldan bir uzmanın objektif bulgulara dayanan gerekçeli raporları ile tahliye edilir.”*

²⁰⁶ Kitapçioğlu, a.g.m., s. 304.

²⁰⁷ Parlar, Hatipoğlu, a.g.e., C. 2, s. 1601.

²⁰⁸ Artuç, a.g.e., s. 778.

²⁰⁹ Artuç, a.g.e., s. 779.

²¹⁰ Çocuk düşürtme fiilinde tıbbi zorunluluk hallerine ilişkin mesele “Tıbbi Zorunluluk Halleri” başlıklı bölümde ayrıca incelenecektir. Bkz. s. 93-96.

Çocuk düşürtme suçu ile ceninin tıbbi zorunluluk halleri istisna olmak üzere gebeliğin on haftadan sonraki ve doğumdan önceki yaşamı muhafaza edilmiştir. Doğumdan sonraki yaşamın muhafaza altına alındığı suç tipi kasten yaralama ve kasten öldürme suçlarıdır. Dolayısıyla yaşamı sonlandırmaya yönelik hareketin çocuğun doğmasından önce mi yoksa sonra mı gerçekleştirildiği şüpheli ise bu şüphenin sanık lehine değerlendirilmesi gerekir²¹¹. Yargıtay da TCK md. 99/2’de düzenlenen on haftadan fazla olan gebeliklerdeki kadının rızası ile gerçekleştirilen çocuk düşürtme suçlarında gebelik süresinin on haftadan fazla olup olmadığının kesin olarak tespit edilememesi halinde “*şüpheden sanık yararlanır*” ilkesinin gözeterek karar vermiştir²¹².

Tıbbi zorunluluğun maddenin ikinci fıkrasında açıkça yer alması nedeniyle rızaya dayalı çocuk düşürtme fiilinin tipik haksızlığının olumsuz bir unsuru olduğu çünkü somut olayda tıbbi zorunluluğun bulunmaması halinde tipikliğin de ortadan kalkacağı ileri sürülmektedir²¹³. Buna göre on haftayı aşan gebeliklerde çocuğun alınması, tıbbi zorunluluk bulunduğu takdirde ceza sorumluluğunu gerektirmemektedir. Şayet gebe kadın veya cenin yönünden tıbbi zorunluluğu

²¹¹ Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s. 378.

²¹² “...gebelik süresinin 10 haftadan fazla olup olmama durumunun eylemlere uygulanacak Kanun maddesinin tespiti açısından önem arz etmesi karşısında, müştekilerin tedavilerine ait tüm tıbbi bilgi ve belgelerin ilgili sağlık kurumlarından temin edilerek müştekilerin düşük yaptıkları tarih ile sanıkların müştekilere yönelik eylemlerinin tarihinin tespiti amacıyla dosyanın kül halinde Adli Tıp Kurumu ilgili ihtisas kurulan gönderilerek rapor aldırılması, müştekilerin dinlenerek sanıkların eylem tarihinin kendilerine yeniden sorulması ve tüm deliller toplanarak sanıkların çocuk düşürtmeye yönelik eylem tarihinin tespit edilmesi, eylem tarihinde gebelik süresinin 10 haftadan fazla olduğunun anlaşılması halinde, TCK’nın 99/5. maddesinin son cümlesinin, 10 hafta veya daha az olması halinde TCK’nın 99/5. maddesinin birinci cümlesinin, eylem tarihinin tam olarak tespit edilmemesi durumundaysa, “*şüpheden sanık yararlanır*” ilkesi de gözetilerek, TCK’nın 99/5. maddesinin birinci cümlesinin uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi...”. Yargıtay 18. Ceza Dairesi’nin, E. 2019/9590, K. 2020/947 sayılı ve 15.1.2020 tarihli kararı: Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (Çevrimiçi) <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=18cd-2019-9590.htm&kw=`2019/9590`+`2020/947`+&cr=yargitay#fm, 15/09/2021.>

²¹³ Meran, **a.g.e.**, s. 296.

gerektiren bir durum varsa çocuğun düşürtülmesi fail açısından süre sınırı gözetilmeksizin ceza sorumluluğunu gerektirmeyecektir²¹⁴.

Diğer bir görüşe göre madde metninde yer verilen tıbbi zorunluluk kusurluluğu ortadan kaldıran bir nedendir. Buna göre gebe kadının hayati bir tehlike içerisinde olması nedeniyle çocuk düşürtülmesi halinde yetkili kişi ve gebe kadının sorumluluğu bulunmayacaktır²¹⁵. Üçüncü bir görüşe göre tıbbi zorunluluk halinin maddenin ikinci fıkrası kapsamında hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edilmesi gerekmektedir²¹⁶.

Fiilin yer aldığı madde metninde “*rızaya dayalı olsa bile*” ifadesinden ne anlaşılması gerektiği irdelenmelidir. Doktrinde bir görüşe göre burada gebe kadının rızasının varlığının da yokluğunun da suçun gerçekleşmesi bakımından bir öneminin bulunmadığı, şayet tıbbi zorunluluğun bulunmaması durumunda on haftayı aşmış bir gebeliğin sonlandırılması halinde tipiklik oluşacaktır²¹⁷. Diğer bir görüşe göre “*rızaya dayalı olsa bile*” ifadesinden rızanın olup olmamasının önemsiz olduğu şeklinde bir anlam çıkıyorsa da bu durum kanun tekniği yönünden çelişkili olacaktır. Rızanın olmaması halinde rızasız çocuk düşürtme suçunun on haftadan az gebeliklerde uygulanması gerekecektir. Bu defa da iki fiil arasındaki cezalandırmadaki farklılık nedeniyle rızasız çocuk düşürtme fiili ile on haftadan fazla gebeliklerde rızasız çocuk düşürtme suçu yönünden cezalandırmada adaletsizlik söz konusu olacaktır. Bu sebeple “*faydacı yorum tekniği*” ile “*rızaya dayalı olsa bile*” ibaresinin “*hukuken geçerli olmasa da bir rıza açıklamasının bulunduğu*” şeklinde yorumlanması gerekmektedir²¹⁸. Diğer bir görüşe göre ise hukuken geçerli olmayan rıza yani rızanın

²¹⁴ Oktar, **a.g.e.**, s. 205.

²¹⁵ Ertuğrul, **a.g.e.**, s. 110.

²¹⁶ Yurtcan, **a.g.e.**, s. 82; Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s. 375.

²¹⁷ Oktar, **a.g.e.**, s. 193.

²¹⁸ Ertuğrul, **a.g.e.**, s. 110.

yokluğunun yine TCK md. 99/1’de yer alan rızasız çocuk düşürtme fiilini oluşturacağı belirtilmiştir²¹⁹.

Gebe kadının rıza beyanının cebir, tehdit veya hile ile elde edilmemiş olması gerekir, aksi halde birinci fıkrada yer verilen rızasız çocuk düşürtme suçu oluşmuş olur. Esasen gebelik süresi on haftadan fazla olan kadının çocuğun alınmasına rıza gösterme hakkı olmadığından burada rızanın olup olmaması sadece suçun birinci veya ikinci fıkra göre oluşup oluşmamasını belirleyecektir²²⁰.

Gebe kadının rızasının çocuğun düşürtülmesine yönelik olduğundan burada neticeye göre rıza kapsamında değerlendirme yapılmalıdır. Buna göre, şayet fail gebe kadının razı olduğu araç ve gereçlerden başka bir alet kullandıysa artık rızasız çocuk düşürtme suçundan söz edilmeyecektir²²¹.

d. Süresi On Haftayı Aşmayan Gebeliklerde Rızaya Dayalı Yetkisiz Kişi Tarafından Çocuk Düşürtme

TCK md. 99/5’in ilk cümlesinde “*Rızaya dayalı olsa bile, gebelik süresi on haftayı doldurmamış olan bir kadının çocuğunun yetkili olmayan bir kişi tarafından düşürtülmesi*” cezalandırılmıştır. Burada ilk bakışta maddenin birinci ve ikinci fıkrasında düzenlenen çocuk düşürtme suçlarının nitelikli halinin düzenlendiği söylenebilir de birinci ve ikinci fıkra kapsamında süresi on haftayı aşmayan gebeliklerde yetkili kişiler tarafından uygun koşullardaki muayene ve hastanelerde gerçekleştirilen gebeliğin sonlandırılması cezalandırılmadığından burada bir nitelikli hal değil ayrıca cezalandırma söz konusudur. Bu nedenle kanunda on haftayı aşmayan

²¹⁹ Parlar, Hatipoğlu, **a.g.e.**, C. 2, s. 1602.

²²⁰ Ertuğrul, **a.g.e.**, s. 110.

²²¹ Yurtcan, **a.g.e.**, s. 83.

gebeliklerde kadının rızası dahilinde yetkili olmayan bir kişi tarafından çocuğun düşürtülmesi ayrı bir suç olarak yer verilmiştir²²².

Diğer bir görüşe göre TCK md. 99/5'in ilk cümlesi, maddenin birinci fıkrasında yer verilen fiilin cezasını arttıran bir nitelikli hali, ikinci cümlesi ise maddenin birinci, ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarda yer verilen fiillerin nitelikli halidir²²³. Ancak TCK md. 99/5'in ikinci cümlesi zaten TCK md. 99/1'in cezasını arttıran bir nitelikli hal olduğundan ayrıca TCK md. 99/5'in ilk cümlesini TCK md. 99/1'in nitelikli hali olarak kabulü mümkün görünmemektedir.

RTSHYDİT md. 3'e göre *“gebeliğin onuncu haftası doluncaya kadar kadının sağlığı açısından tıbbi sakınca olmadığı takdirde istek üzerine rahim tahliyesi, kadın hastalıkları ve doğum uzmanının denetim ve gözetiminde olmak koşuluyla, vakum aspirasyon yönteminin kullanıldığı menstrüel regülasyon adı verilen küçük cerrahi müdahale yöntemiyle rahim tahliyesi yapabilirler. Buna karşılık tıbbi müdahale nedeniyle gebelik süresi on haftayı geçen kadınlarda rahim tahliyesi kadın hastalıkları ve doğum uzmanı tarafından yapılabilir.”*

Gebe kadının rızasının bulunması bağlamında bir görüşe göre madde metninde *“rızaya dayalı olsa bile”* ibaresi yer aldığından rahimdeki çocuğun yetkisiz kişiler tarafından düşürülmesi halinde kadının rızasının bulunup bulunmamasının bir önemi bulunmamaktadır. Çünkü rıza olsa bile çocuğu düşürten yetkisiz ise bu suç oluşacaktır²²⁴. Diğer bir görüşe göre on haftayı doldurmayan gebeliklerde yetkisiz kişilerin çocuk düşürtme fiilleri beşinci fıkra yönünden gerçekleşebilmesi için ayrıca gebe kadının rızasının da bulunmalıdır. Buna göre, rızanın geçerli bir rıza olması gerekmekte olup aksi halde fail açısından rızasız çocuk düşürtme suçu gündeme

²²² Parlar, Hatipoğlu, **a.g.e.**, C. 2, s. 1603; Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s. 375; Meran, **a.g.e.**, s. 298.

²²³ Artuç, **a.g.e.**, s. 783.

²²⁴ Meran, **a.g.e.**, s. 299.

gelecektir. Yine gebeliğin on haftayı doldurmuş olması halinde artık ikinci fıkra hükümlerinin uygulanması gerekecektir²²⁵.

Bu fiilin madde metninde de “*rızaya dayalı olsa bile*” ifadesine yer verilmiştir. Bu hususta gerekli açıklamaya bir üst başlıkta yer verilmiştir. Bununla birlikte gebe kadının açıkladığı rızasının iradeyi etkileyen haller dahilinde alınmamış olması gerekir ki aksi halde rızasız çocuk düşürtme olacağından söz konusu fiil maddenin birinci fıkrası kapsamına girmektedir²²⁶.

On haftayı doldurmayan gebeliklerde rızaya dayalı olarak çocuk düşürtme fiili yetkisiz kişiler tarafından gerçekleştirilmesi halinde neticeye bağlı olarak gebe kadının yaralanmasına veya ölmesine sebep olunması halinde artık burada neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış haller değil ayrıca yaralama ve öldürme fiillerinden failin sorumluluğu doğacaktır. Çünkü beşinci fıkranın ikinci cümlesinde “*yukarıdaki fıkralar*” demek suretiyle ağırlaştırılmış hal beşinci fıkranın birinci cümlesini kapsamayacaktır²²⁷.

5. Netice

Ceza hukuku bağlamında netice, insan davranışının meydana getirdiği tüm etkiler değil, kanun koyucunun gerçekleşmesini cezalandırma tehdidiyle yasakladığı tipik fiilin meydana getirdiği etkiler olduğundan neticeli suçlarda salt hareketin icrası suçun tamamlanması ve oluşumu için yeterli olmamakta ayrıca neticenin de gerçekleşmesi aranmaktadır²²⁸.

TCK md. 99’da yer verilen fiiller; rızasız çocuk düşürtme, on haftayı aşan gebeliklerde kadının rızasına dayalı çocuk düşürtme ve on haftayı aşmayan gebeliklerde yetkisiz kişiler tarafından çocuk düşürtmedir. Suç ceninin alınması ile

²²⁵ Artuç, **a.g.e.**, s. 783.

²²⁶ Ertuğrul, **a.g.e.**, s. 121.

²²⁷ Ertuğrul, **a.g.e.**, s. 122.

²²⁸ Yaprak Öntan, **Ceza Hukukunda Davranış ve Netice**, Ankara, Seçkin Hukuk, 2021, s. 258; Hakeri, **a.g.e.**, s. 178; İçel, **a.g.e.**, s. 285.

tamamlanır²²⁹. Kanun koyucunun çocuk düşürtme olarak adlandırdığı şekilde gebe kadının karnındaki çocuğu düşürtmek bu suçun netice unsurunu oluşturmaktadır²³⁰.

Kanunda yer verilen çocuk düşürtmekten maksadın ne olduğunun belirlenmesi gerekmektedir. Çocuk düşürtme gebe kadının rahmindeki ceninin yaşam fonksiyonlarını tamamen yitirmesi diğer bir deyişle öldürülmesidir²³¹. Ceninin ölümünün gebe kadının rahminin içinde gerçekleşmesi gerekmektedir²³².

Çocuk düşürtme fiili neticesinde çocuğun sağ olarak rahimden tahliye edilmesi, sağ olarak tahliye edildikten sonra ölmesi hallerinde bu suçun oluşup oluşmadığı hususunun incelenmesi gerekmektedir. Doktrindeki hâkim görüşe göre, ceninin ana rahminden tahliye edilmesine rağmen ölmemiş olması halinde failin teşebbüsten sorumlu tutulması gerekmektedir²³³.

Cenin rahimden sağ olarak tahliye edilmesine rağmen daha sonra ölmesi halinde şayet çocuk düşürtme fiiline bağlı olarak bir müddet sonra ölmesi halinde yaşam süresinin de kısalığı dikkate alınarak çocuk düşürtme suçunun oluştuğunun kabulü gerekir²³⁴. Yine başka bir görüşe göre, çocuk düşürtmeye ilişkin müdahaleye/harekete bağlı olarak ceninin kadın rahminde yaşamsal fonksiyonlara sahip fakat yaşama kabiliyeti olmadan çıkartılması sonucu ölmesi neticesinde de bu suç oluşacaktır²³⁵. Doktrinde diğer bir görüşe göre, çocuk düşürtme fiiline yönelik müdahaleden sonra çocuğun hayatta kalmasına rağmen sonradan öldürülmesi halinde burada kasten öldürme suçu oluşacaktır.

²²⁹ Meran, **a.g.e.**, s. 296; Hakeri, **a.g.e.**, s. 1189; Özbek, Doğan, Bacaksız, **a.g.e.**, s. 309.

²³⁰ Oktar, **a.g.e.**, s. 179; Can, **a.g.m.**, s. 86.

²³¹ Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s. 377.

²³² Ayhan Önder, **Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1994, s. 184.

²³³ Artuç, **a.g.e.**, s. 784.

²³⁴ Ünver, **a.g.m.**, s. 182; Dönmez, **a.g.m.**, s. 113.

²³⁵ Muş, **a.g.e.**, s. 73.

Çocuk düşürtmenin, yani ceninin ölümünün, gebe kadının rahmindeyken veya rahim haricinde gerçekleşmesi herhangi bir önem arz etmemektedir. Her iki halde de suçun oluştuğu kabul edilmelidir²³⁶. Burada şu hususa dikkat edilmelidir ki her halükârda müdahale gerçekleşmeden evvel cenin zaten rahimde yaşamını yitirmişse veya vücut gelişim fonksiyonları çalışmıyorsa, icra edilen müdahale sonunda ceninin rahimden çıkartılması bu suçu oluşturmayacaktır²³⁷.

B. Manevi Unsurlar

Failin ceza hukuku bağlamında sorumlu tutulabilmesi için fiili ile ruhsal bağlantısının kurulması gerekmektedir. Failin fiilinde kast veya taksirden bahsedilemiyorsa, ceza hukuku bakımından failin sorumluluğundan söz edilemez²³⁸.

Ceza hukukunda suçlar kural olarak kasten işlenir. TCK md. 22/1'e göre taksirle işlenen fiiller ancak Kanun'da açıkça belirtildiği hallerde cezalandırılacaktır. Çocuk düşürtme suçuna ilişkin düzenlemede taksirle işlenen hareketten bahsedilmediği için çocuk düşürtme suçu ancak kasten işlenebilir. Örneğin hekimin yanlışlıkla çocuğun düşmesine yol açacak ilaç vermesi²³⁹ vb. hallerde taksirle suç işlenemeyeceğinden bu gibi fiiller cezalandırılmayacaktır. Belirtmek gerekir ki doktrinde suçun taksirle işlenememesinin kanuni bir boşluk olduğu, çocuk düşürtme suçunun taksirli halinin cezalandırılması gerektiği ifade edilmektedir²⁴⁰.

Doğum gerçekleştikten sonra çocuğa yönelecek fiillerin taksirle yaralama veya taksirle öldürme suçlarına sebebiyet vermesi mümkün iken, doğumun gerçekleşmesinden hemen önce ana rahminde bulunan cenine yönelecek taksirli

²³⁶ Hakeri, **a.g.e.**, s. 1189.

²³⁷ Ali Parlar, Muzaffer Hatipoğlu, **Ağır Ceza Davaları: Maddelerin Açıklamaları, yeni TCK ile ilgili, Yargıtay, Ceza Genel Kurul ve Özel Daire Kararları**, 2. Baskı, Ankara, Adalet, 2009, s. 193.

²³⁸ Hakeri, **a.g.e.**, s. 217; Özgenç, **a.g.e.**, s. 235; Özbek, Doğan, Bacaksız, **a.g.e.**, s. 255.

²³⁹ Ancak başka kullanım amacı olmayan bir ilacın verilmesi durumunda artık burada taksirli hareketten bahsedilemeyecektir. Güney Tunalı, **a.g.e.**, s. 140.

²⁴⁰ Hakeri, **a.g.e.**, s. 1292.

fiillerin koruma altına alınmaması eleştirilmektedir²⁴¹. Bununla birlikte Yargıtay verdiği bir kararda taksirle yaralama suçunda mağdur gebe kadının çocuğunun düşmesine yol açmasına ilişkin TCK md. 89/3-e'yi hatalı bir şekilde “*taksirle çocuk düşürtme suçu*” olarak nitelemiştir²⁴².

TCK md. 21’de kast “*suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesi.*”; olası kast ise “*suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleştirileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemesi*” şeklinde tanımlanmıştır. Olası kastla hareket eden failin ulaşmak istediği esas amacı uğruna suçun maddi unsurlarının gerçekleşmesini göze almasıdır²⁴³.

TCK md. 99’da düzenlenen çocuk düşürtme suçlarının manevi unsuru kural olarak doğrudan kasttır.²⁴⁴ Failin saikinin bir önemi bulunmadığından, gerçekleştirdiği fiillerin cezalandırılabilir olabilmesi çocuk düşürtmeye yönelik fiil ve neticenin fail tarafından bilinmesine ve istenmesine bağlıdır²⁴⁵.

Failin gebe kadına yönelik fiili sonucu gebeliğin sonlanma ihtimalini öngörmesine rağmen, neticeyi kabullenip fiiline devam etmesiyle netice gerçekleşmesi

²⁴¹ Muş, **a.g.e.**, s. 102.

²⁴² Yargıtay 12. Ceza Dairesi’nin E. 2015/1248, K. 2015/6031, 7/04/2015 tarihli kararı. “*TCK’nın 89/3-e maddesinde taksirle çocuk düşürtme suçunun düzenlendiği, bu madde gereğince fail ya da failerin eylemleri sonucu anne karnında bulunan ve henüz normal doğum süresi gelmemiş olan bebeğin düşmesinin gerektiği, oysa somut olayda katılanın gebelik takibini yapan Doktor sanığın tıbbi verilere rağmen kordon dolanması sebebiyle gelişen uteroplasental yetmezliği, dolayısıyla fetustaki gelişme geriliğini tespit edememesi sonucu anne karnında öldüğü anlaşılan 36 haftalık fetusun doğurtulmasının söz konusu olmasına binaen katılanın yaşamsal tehlike geçirecek şekilde yaralanmasına neden olduğu görülen sanık hakkında tayin edilen cezanın TCK’nın 89/2-e maddesi yerine aynı Kanunun 89/3-e maddesiyle artırılması sonucu sanık hakkında fazla ceza tayini,*”, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (Çevrimiçi) <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=12cd-2015-1248.htm&kw=`2015/1248`+`2015/6031`&cr=yargitay#fm> , 15/10/2021. (altı çizili ifade tarafımızca yapılmıştır)

²⁴³ Ali Emrah Bozbayındır, **Türk ve Mukayeseli Ceza Hukukunda Olası Kast Kavramı ve Sınırları**, Birinci baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018, s. 365.

²⁴⁴ Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s. 377; Yurtcan, **a.g.e.**, s. 76.

²⁴⁵ Parlar, Hatipoğlu, **a.g.e.**, s. 1603; Kitapçioğlu, **a.g.m.**, s. 312.

halinde çocuk düşürtme suçunun olası kastla işlenebilmesi mümkün olduğundan bu suçun olası kastla da işlenebileceğinin kabulü gerekmektedir²⁴⁶.

Gebe kadına yönelik kasten yaralama ile çocuk düşürtme suçlarının birbirinden ayırt edilebilmesi için failin gebe kadını yaralama kastıyla mı yoksa çocuğun düşmesi için yaralama kastıyla mı hareket ettiğinin belirlenmesi gerekmektedir. Doktrinde bir görüşe göre, şayet fail doğrudan çocuğun düşmesi amacıyla karnını yumruklarsa çocuk düşürtme suçundan sorumlu olacaktır. Ancak failin gebe kadını yaralamayla birlikte çocuğun düşme ihtimalini öngörüp buna rağmen gebe kadının karnını yumruklamaya devam etmesi ve çocuğun düşmesi halinde artık burada kasten yaralama suçundan değil çocuk düşürtme suçunun olası kastla işlenmesinden söz edilecektir²⁴⁷.

Doktrinde diğer bir görüşe göre, gebe kadını yaralamak kastıyla hareket eden kişinin daha sonra ceninin ölümünü öngörüp bu durumu kabullenmesi halinde, burada teorik olarak olası kasttan söz edilecek olsa bile esasında failin kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış halinin düzenlendiği TCK md. 87/2-e'den sorumluluğunun doğması gerekmektedir²⁴⁸.

TCK md. 99/3 ve 4'de tanımlanan neticesi sebebiyle ağırlaşmış haller bakımından veya altıncı madde bakımından gebe kadının yaralanması veya ölümü halinde fail olası kasttan dolayı sorumlu tutulabilecektir²⁴⁹.

Çocuk düşürtme suçunun olası kast ile işlenemeyeceğini ileri süren ikinci görüşe göre, TCK md. 99/1'de yer verilen düzenlemede “*rızası olmaksızın*” ibaresine yer verilmesi nedeniyle suçun gerçekleşmesi için gebe kadının rızasının bulunmaması fail tarafından bilinmesi gerektiğinden, suç ancak doğrudan kastla gerçekleşebilecektir. Yine maddenin ikinci fıkrasında belirtilen fiil yönünden de rıza

²⁴⁶ Muş, **a.g.e.**, s. 102; Ünver, a.g.m., s. 183; Kitapçıoğlu, a.g.m., s. 312; Topaç, “Çocuk Düşürtme Suçu”, s. 147-198.

²⁴⁷ Can, a.g.m., s. 89.

²⁴⁸ Özbek, Doğan, Bacaksız, **a.g.e.**, s. 314.

²⁴⁹ Parlar, Hatipoğlu, **a.g.e.**, C. 2, s. 1604.

mevcut olsa dahi müdahaleyi gerçekleştiren kişinin ve gebe kadının fiilin neticesini bilmek mecburiyetinde olduğundan bu yönüyle de suç doğrudan kastla işlenebilecektir²⁵⁰.

Çocuk düşürtme suçu kasten işlenebileceğinden gebeliğin on haftadan fazla olduğunun hekim tarafından bilinmesi gerekmekte olup hekimin bu suçtan sorumlu tutulabilmesi için gebelik süresinin tespitinin yapılması gerekir. Ancak süre hususunda kaçınılmaz hatanın kabulü halinde hekimin cezalandırılmaması gerekir²⁵¹. Yargıtay da failin gebelik süresinin on haftadan az olduğu hususunda kabul edilebilir bir hataya düşmesi halinde TCK md. 30/1 gereğince bu hatasından yararlanacağına ilişkin karar vermiştir²⁵².

C. Hukuka Aykırılık Unsuru

Hukuka aykırılık kanunda tanımlanan fiilin bir niteliği olup kendi içinde bir derecelendirmeye tabi olmadığından suçun bağımsız bir unsurudur.²⁵³ Çocuk düşürtme suçları bakımından kanun hükmünü yerine getirme ve ilgilinin rızası hukuka uygunluk nedenleri olarak karşımıza çıkmaktadır²⁵⁴. Doktrinde ayrıca hakkın kullanılmasının da çocuk düşürtme suçu açısından hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edilmesi gerektiğine ilişkin görüş bulunmaktadır. Bu itibarla bu bölümde ayrı ayrı başlıklar halinde hukuka uygunluk sebeplerini değerlendireceğiz.

²⁵⁰ Ertuğrul, **a.g.e.**, s. 92-112.

²⁵¹ Güney Tunalı, **a.g.e.**, s. 139.

²⁵² Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun E. 2016/14-330, K. 2017/536, 12.12.2017 tarihli kararı. *"Fail, rızası bulunan kadının gebeliğinin on haftanın altında olduğu düşüncesiyle çocuğu düşürtür ve gebelik süresi konusundaki hatası esaslı, diğer bir ifadeyle kabul edilebilir bir hata olursa, bu takdirde 5237 Sayılı TCK'nun 30. maddesinin birinci fıkrası uyarınca suçun maddi unsurlarından olan gebelik süresine dair bu hatasından yararlanacak, bunun sonucu olarak fail yüklenen suç açısından kasten hareket etmiş sayılmayacağından ve bu suçun taksirle işlenmesi hâli kanunda cezalandırılmadığından, 5271 Sayılı CMK'nun 223. maddesinin ikinci fıkrasının (c) bendi gereğince beraatına karar verilmesi gerekecektir"*, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (çevrimiçi), 15/11/2021.

²⁵³ Elif Bekar, **Türk ve Amerikan Ceza Hukukunda Zorunluluk Hali**, Ankara, Seçkin Hukuk, 2013, s. 32.

²⁵⁴ Oktar, **a.g.e.**, s. 184.

1. Kanun Hükmünü Yerine Getirme

Kanun hükmü, “*yürürlükte bulunan kanun, tüzük, yönetmelik gibi mevzuattaki tüm hukuk kuralları*”dır²⁵⁵. 5237 Sayılı TCK md. 99/1’de çocuk düşürtme suçunun icrasında 2827 Sayılı NPHK md. 5/3 dahilinde hekimin derhal müdahale etmediği takdirde hayatı veya hayati organlardan birisini tehdit eden acil hallerde gebeliği sonlandırmasının ve yine aynı Kanun’un md. 6/2’de belirtilen acil hallerde izin şart olmaması uyarınca gebe kadının rızası olmaksızın rahim tahliye edilmesi, ceninin hayati fonksiyonlarına son verilmesi rızasız çocuk düşürtme suçunu oluşturmayacağından bu durumların kanun hükmünü yerine getirilmesi hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edilmesi gerekmektedir²⁵⁶. Bununla birlikte acil hallerde gebe kadına yönelik tıbbi müdahalenin uzman hekimin kusur sorumluluğunu kaldırdığına ilişkin farklı görüşler bulunmaktadır²⁵⁷.

2. İlgilinin Rızası

Rıza kişinin şahsına yönelik gerçekleştirilen müdahaleye onayının bulunması ve hukukun kendisine sonuç bağladığı irade beyanıdır²⁵⁸. TCK md. 26/2’de “*Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez.*” hükmüne yer verilmiştir.

TCK md. 99’da yer verilen çocuk düşürtme suçuna ilişkin fiiller gebe kadının rızası yönünden iki gruba ayrılmıştır. Dolayısıyla burada gebe kadının çocuk

²⁵⁵ Sözüer, **Ceza Hukuku Uygulama Rehberine Giriş ve Pratik Çalışma Metodu**, s. 28; Artuk vd., **a.g.e.**, s. 414; Demirbaş, **a.g.e.**, s. 295.

²⁵⁶ Ertuğrul, **a.g.e.**, s. 100.

²⁵⁷ Acil hallerin yetkili hekimin sorumluluğunu kaldırdığına ilişkin mesele “Kusurluluk” Bkz. s.78-83

²⁵⁸ Kayıhan İçel vd., **Suç Teorisi**, 2. Baskı, İstanbul, 2000, s. 180-181.

düşürtülmesine ilişkin fiile karşı göstermiş olduğu rızanın hukuka uygunluk sebebi mi yoksa suça konu tipikliğe uygun bir unsur mu olduğunun irdelenmesi gerekmektedir.

Doktrinde bir görüşe göre, on haftadan fazla sürmemiş gebeliklerde kadının rızası fiili hukuka uygun hale getirecek hatta kadının fiil neticesine bağlı olarak ölmesi veya bedeni bir zarara uğraması halinde dahi yetkili hekimin cezai sorumluluğu bulunmayacaktır²⁵⁹. Burada kanun koyucu gebe kadının vücut bütünlüğü üzerindeki hak sahipliğine ve iradesine öncelik vermiş, gebeliğin onuncu haftasının dolmasıyla birlikte ise gebe kadının rahmindeki ceninin yaşama hakkına gebe kadının vücut bütünlüğü üzerindeki tasarruf hakkına nazaran bir üstünlük tanımıştır²⁶⁰. Dolayısıyla süresi on haftadan fazla olan gebeliklerde kadının üzerinde mutlak surette tasarrufta bulunabileceği bir hakkı bulunmadığından artık burada hukuka uygunluk nedeni uygulanamayacak ve çocuk düşürtmeye yönelik fiil hukuka aykırılık teşkil edecektir²⁶¹. Bununla birlikte süresi on haftayı aşmayan gebeliklerde rızaya dayalı yetkisiz kişiler tarafından gerçekleştirilen çocuk düşürtme fiilinde gebe kadının bu rızası hukuka aykırılığı ortadan kaldırmadığından çocuk düşürtme suçu oluşacaktır²⁶².

İkinci görüşe göre, rızasız çocuk düşürtme suçunda gebeliğin kaçınıcı haftasında olduğunun bir önemi olmadığından, önemli olan tıbbi zorunluluğun bulunmadığı haller hariç olmak üzere gebe kadının rızasının bulunmaması olduğundan; gebe kadının rızasının yokluğu bir hukuka uygunluk sebebi değil, bizzat suçun maddi unsurudur²⁶³. TCK 99/1 ve 2. fıkralarında düzenlenen çocuk düşürtme suçunun niteliği gereği, ilgilinin rızasının hukuka uygunluk nedeni olarak tatbik edilmesi mümkün değildir²⁶⁴. Nitekim diğer koşulların bulunması şartıyla bu fıkralardaki fiillere karşı gebe kadının rızası bulunması halinde hareketin tipikliği

²⁵⁹ Erman, Özek, **a.g.e.**, s. 200.

²⁶⁰ Dönmez, **a.g.m.**, s. 116.

²⁶¹ Aydın, **a.g.m.**, s. 84.

²⁶² Ünver, **a.g.m.**, s. 188.

²⁶³ Özbek, Doğan, Bacaksız, **a.g.e.**, s. 311; Keskin Kızıroğlu, **a.g.m.**, s. 175.

²⁶⁴ Ertuğrul, **a.g.e.**, s. 82.

gerçekleşmemiş olacaktır. Yani gebe kadın tarafından verilen rıza üzerine yapılan “*çocuk düşürmeye yönelik*” fiiller gerçekleştiği andan itibaren hiçbir hukuka aykırılık oluşturmayacaktır. TCK m. 99/6. fıkradaki diğer koşulların da gerçekleşmesi halinde gebe kadının rızası bulunmakta ise belirtilen fiillerin işlenmesine ceza verilmeyeceği belirtilmiştir. Söz konusu çocuk düşürmeye yönelik fiillere verilecek rıza ise ancak gebe olan kadın tarafından verilebilecektir²⁶⁵.

Doktrindeki diğer görüşlerden farklı olarak on haftanın altındaki gebeliklerin, yalnızca gebe kadının rızası ile başka bir neden aranmaksızın yetkili hekim tarafından rahim tahliyesi mümkün görüldüğünden, 2827 Sayılı NPHK’nın tıbbi bir neden aranmaksızın on haftanın altındaki gebeliklerin sonlandırılmasına izin vermesi bir kanuni endikasyon olarak görülmeli ve ilgilinin rızasına ek olarak kanunun hükmünün uygulanmasından dolayı bir hukuka uygunluk nedeni sayılmalıdır²⁶⁶.

Gebe kadının tıbbi müdahaleye ilişkin hukuka uygun olarak vereceği rızanın geçerlilik şartları yönünden tıbbi müdahaleye yönelik olması, kişinin rızaya ehliyetinin olması, aydınlatılmaya dayalı olması ve hukuka uygun olması gerekmektedir²⁶⁷. Aydınlatma müdahaleye rıza gösterecek olan kişinin müdahalenin tüm olumlu ve olumsuz sonuçlarını kapsayacak şekilde bilgilendirilmesidir²⁶⁸. Rızaya ehliyetin olunması hakkın sahibine ait olduğundan gebe kadınlarda rıza verme yetkisi tek başına kadına aittir²⁶⁹. Gebe küçüklerde rıza 2827 Sayılı NPHK kapsamında aşağıda ayrıca izah edilecektir. Hukuka uygun rızanın ise Türk Borçlar Kanunu (TBK) md. 27 dahilinde kanunun emredici hükümlerine, ahlaka ve kamu düzenine uygun olunması ve TMK md. 23 dahilinde kişilik haklarına aykırı olunmaması gerekmektedir. Nihayetinde bu durum HHY md. 28/2’de “*Hukuka ve ahlaka aykırı olarak alınan rıza*

²⁶⁵ Özbek, Doğan, Bacaksız, **a.g.e.**, s. 307-308; Kitapcıoğlu, a.g.m., s. 317.

²⁶⁶ Güney Tunalı, **a.g.e.**, s. 162.

²⁶⁷ Emel Badur, **Tıbbi Müdahaleye Rızanın Özellik Gösterdiği Haller**, Ankara, Seçkin, 2017, s. 61-65.

²⁶⁸ Güney Tunalı, **a.g.e.**, s. 145.

²⁶⁹ Hakeri, **a.g.e.**, s. 369.

hükümsüzdür ve bu şekilde alınan rızaya dayanarak müdahalede bulunulamaz” hükmü yer almaktadır.

Fiile yönelik rızanın kim veya kimler tarafından verilebileceği hususu, 2827 Sayılı NPHK hükümleri de göz önünde bulundurulduğunda, çocuk düşürtme suçunun konusu ve mahiyeti dikkate alındığında ayrı bir önem arz etmektedir. 2827 Sayılı NPHK md. 6’da “*gebeliğin sonlandırılmasına yönelik rahim tahliyesinde kural olarak gebe kadının iznine tabi olduğu, gebe küçüklerde küçüğün rızası ile velinin iznine, vesayet altında bulunup da reşit veya mümeyyiz olmayan kişilerde reşit olmayan kişinin ve vasisinin rızası ile sulh hakiminin izin vermesine bağlı olduğu*” hükmüne yer verilmiştir. Ancak acil haller haricinde evli kadının rahim tahliyesi hakkını kullanması için eşinin de izninin olması gerektiği ifade edilmiştir. NPHK md. 8/2’de aynı Kanun’da yer alan md. 6’nın ihlali halinde diğer kanunlarda daha ağır bir ceza öngörülmediği takdirde para cezası uygulanacağı öngörmesine karşılık daha sonra bu madde kadın ve yetkili hekim lehine değiştirilerek öngörülen ceza kaldırılmıştır²⁷⁰.

Her ne kadar 2827 Sayılı NPHK’da evli olan gebe kadının acil haller haricinde rahim tahliyesine yönelik gerçekleştirilecek tıbbi müdahaleye ilişkin rızada aynı zamanda kocasının izni aranmış ise de 5237 Sayılı TCK md. 99’da rızayı açıklama yetkisine sahip olan kişi “*kadın*” olarak belirtildiğinden, evli kadının kocasının izni olmadan gerçekleştirilen rahim tahliyesinde bu suç oluşmayacaktır²⁷¹. Gebe kadının rızası şahsa sıkı surette bağlı haklardan olduğundan ve hakkın kapsamı gebe kadının şuurunun açık olduğu durumlara ilişkin olduğundan rahim tahliyesine yönelik rızanın sadece gebe kadın tarafından verilmesi gerekmektedir²⁷². Yargıtay her ne kadar RTSHYDİT md. 13/d gereğince rahim tahliyesi işlemi için evli kadının eşinden izin

²⁷⁰ Oktar, **a.g.e.**, s. 199.

²⁷¹ Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s. 379.

²⁷² Kitapçioğlu, **a.g.m.**, s. 297-334.

gösteren belge alınması gerekmekte ise de eşin rızası alınmadan yapılan tahliye işleminin ceza hukuku yönünden sorumluluk gerektirmediğine dair karar vermiştir²⁷³.

2827 Sayılı NPHK'da ayırt etme gücüne sahip küçüklerin açıkça rızasının aranacağı belirtildiğinden ayırt etme gücüne sahip olan kişinin küçük ya da vesayet altında olması onun şahsına sıkı sıkıya bağlı olan bir hakkını kullanmasına engel olmayacağından gebe küçüğün rızası alınmadan sadece vasi veya velinin rızası ile rahim tahliyesi gerçekleştirilmişse çocuk düşürtme suçu oluşacaktır²⁷⁴.

NPHK md. 6'da sadece akıl maluliyeti nedeni ile şuur serbestisi olmayan gebe küçüğün ve gebe kısıtlı kadın hakkında rahim tahliyesi için kendi rızası aranmamıştır. Bunun haricinde ayırt etme gücüne sahip küçüğün ve reşit olmayan kısıtlının rızasının bulunması gerekmektedir²⁷⁵. Yargıtay TCK md. 99/1'de yer alan rızasız çocuk düşürtme suçu açısından on beş yaşını bitirip, herhangi bir akıl hastalığı veya akıl zayıflığı bulunmayan hamile kadının çocuk düşürtme işlemine gösterdiği rızanın hukuken geçerli olması halinde, 2827 Sayılı Kanun md. 6/1'e göre veli izninin ayrıca alınmamasının suçun oluşmasında etkili olmadığına karar vermiştir²⁷⁶.

²⁷³ Yargıtay 5. Ceza Dairesi'nin E. 2014/11481, K. 2015/8083, 10.3.2015 tarihli kararı. "*Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesine İlişkin Tüzüğün 13/d. maddesi uyarınca kürtaj işlemi için evli kadının eşinden izin belgesi alınması gerekmekte ise de, eşin rızası alınmadan yapılan işlemde ceza hukuku sorumluluğunu gerektiren bir durumun olmamasına ve özel hastanede çalıştığı anlaşılan şüphelinin kamu görevlisi sıfatının bulunmamasına göre, Muğla 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 14/03/2013 tarihli ve 2013/301 Değişik İş sayılı Kararına yönelik kanun yararına bozma isteminin REDDİNE, dosyanın mahalline gönderilmesi için Yargıtay C.Başsavcılığına TEVDİİNE, 10/03/2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.*", Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (Çevrimiçi) <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=5cd-2014-11481.htm&kw=`2014/11481`+`2015/8083`&cr=yargitay#fm,15/12/2021>.

²⁷⁴ Özbek, Doğan, Bacaksız, **a.g.e.**, s. 308.

²⁷⁵ Hakeri, **a.g.e.**, s. 1295.

²⁷⁶ Yargıtay 14. Ceza Dairesi'nin E. 2017/968, K. 2021/3117, 21/4/2021 tarihli kararı, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası. "*Türk Ceza Kanunu'nun 99. maddesinde yer alan çocuk düşürtme suçu, kişilere karşı işlenen suçlar bölümünde düzenlenip, mağduru hamileliği rıza dışı sona erdirilen kadındır. Mağdurun hukuken geçerli bir rızasının bulunması halinde müstnet suç kanuni unsurları itibarıyla oluşmayacaktır. Hamileliği sona erdirilen kadının çocuk düşürtme eylemine rıza gösterip göstermediği ve şayet rıza göstermişse bu rızanın hukuken geçerli olup olmadığı takdir edilirken 4721 Sayılı Türk Medeni Kanun'un 10-16 maddeleri, özel kanun niteliğindeki 2827 Sayılı Kanun'un ile 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu hükümlerinin birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. TCK'nun 103/1. maddesinde yer alan*

Gebe küçüğün ayırt etme gücünün var olduğu ve dolayısıyla rıza yeteneğinin bulunduğu kabulü halinde şayet gebe küçüğün rızası ile velinin rızasının farklı ise gebe küçüğün rızasının esas alınması, diğer bir ihtimalde veli olarak anne ve babanın iradelerinin çatışması halinde hâkim kararı alınması gerekmektedir²⁷⁷. Diğer görüşlerden farklı olarak küçüğün ya da vesayet altında olanın, ayırt etme gücüne sahip olması şartıyla, veli veya vasinin rahim tahliyesine ilişkin rızasının var olup olmadığına bakılmaksızın, gebe küçüğün rızası doğrultusunda gebeliği sonlandırma durumunda çocuk düşürtme suçu oluşmayacaktır²⁷⁸. Rızanın açıkça veya zımnen verilmiş olmasının bir önemi bulunmayıp sadece rıza ile icazetin karıştırılmaması gerekmektedir²⁷⁹.

3. Hakkın Kullanılması

TCK md. 26/1'e göre hakkını kullanan kişiye ceza verilmeyecektir. Bunun için kişi tarafından doğrudan doğruya kullanılabilecek sübjektif bir hakkın bulunması, kişinin bu hakkını kullanabilir olması, kişinin bu hakkını hukuken belirlenmiş sınırlar içerisinde kullanması ve bu hakkın kullanılması ile işlenen tipe uygun fiil arasında nedensellik bağının bulunması gerekmektedir²⁸⁰. Hukuka uygun olarak belirlenmiş çocuk düşürtme fiilleri sadece yetkili hekimler tarafından gerçekleştirilebilir. Aksi

*çocuğun cinsel istismarı suçuna ilişkin düzenlemeye göre on beş yaşını tamamlamış olup fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmiş çocuklara karşı sadece cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı gerçekleştirilen cinsel davranışlar suç kabul edilmesine göre on beş yaşından büyük ayırt etme gücü gelişmiş çocukların rızası hukuken geçerli kabul edilmiştir. Gebe kadının rızasının yeterli olduğu ve diğer kişilerin izninin alınmamasının ceza kanunu anlamında bir sorumluluğa yol açmayacağı öğreti ve uygulamada kabul edilmektedir Gebeliği sürdürüp sürdürmeme konusundaki rıza açıklama hakkı, kişiye sıkı surette bağlı bir haktır ve gebeliği sona erdirmeye olayının anlamını ve kapsamını algılayabilecek anlama yeteneğine sahip olmak rıza açıklayabilmek için yeterlidir; reşit olmak aranmaz”, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (Çevrimiçi) [²⁷⁷ Hakeri, **a.g.e.**, s. 408.](https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=14cd-2017-968.htm&kw=`2017/968`+`2021/3117`&cr=yargitay#fm, 15/01/2022.</i></p></div><div data-bbox=)*

²⁷⁸ Muş, **a.g.e.**, s. 112.

²⁷⁹ Ünver, **a.g.m.**, s. 188.

²⁸⁰ Sözüer, **Ceza Hukuku Uygulama Rehberine Giriş ve Pratik Çalışma Metodu**, s. 30.

halde TCK md. 99 gereğince yetkisiz kişiler tarafından çocuk düşürtmeye yönelik her türlü hareket cezalandırılmaktadır.

Tıbbi müdahale, tıp mesleği bağlamında yetkili kimsenin hasta adı verilen kişiye bir hastalığını veya fiziksel bir özrünü tedavi etme ya da hastalıktan koruma yahut acılarını giderme, azaltma maksadıyla yapılan her türlü yardım veya faaliyettir²⁸¹. Tıbbi müdahalenin meşruluğu için dört temel şartın gerçekleşmiş olması gerekmektedir ki bu şartlar tıbbi müdahaleyi yapanın hekim olması, endikasyon (gereklilik), hastanın aydınlatılmış rızası ve son olarak tıp biliminin verilerine uygun tıbbi müdahaledir²⁸².

Çocuk düşürtme bağlamında yapılacak tıbbi müdahale de yetkili kişi, RTSHYDİT md. 3 uyarınca doğum ve kadın sağlığı uzmanı, yetkili hekimlerce ve Bakanlığa bağlı kurslardan yeterlilik belgesi almış pratisyen hekimlerdir. Endikasyon yani gereklilik, tıbbi zorunluluğun bulunmadığı hallerde, gebeliğin ilk on haftasında kadının isteği doğrultusunda cenin düşürtülmesi hukuka uygunluğudur. Tıp verilerine uygun şekilde gebeliğin sonlandırılması ve son olarak gebe kadının hukuka uygun olarak alınmış rızası gerekmektedir.

Doktrinde bir görüşe göre, yasal süresi içerisinde 2827 Sayılı NPHK md. 5/1’de gebe kadına gebeliği sonlandırma hakkı verdiğiinden ve TCK md. 99/6’da suçun mağduru olarak gebe kalınması halinde gebeliğin ilk yirmi haftasında rahmin yetkili hekimler tarafından tahliyesi hakkı bulunduğuından dolayı bu hallerde yetkili hekim tarafından gebeliğin sonlandırılması, hakkın kullanılması kapsamında hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmelidir²⁸³. Ancak burada hukuka aykırılığı gideren bir hakkın kullanılmasından söz edilmesi mümkün değildir. TCK md. 99/6’da tıbbi endikasyon bulunmasa bile yasal süresi içerisinde çocuk düşürtmeyi ve bir suçun mağduru olarak gebe kalan kadının ilk yirmi haftasında gebeliğine son verilmesini suç

²⁸¹ Gökcan, **a.g.e.**, s. 45.

²⁸² Hakeri, **a.g.e.**, s. 270.

²⁸³ Ertuğrul, **a.g.e.**, s. 100.

olarak saymamıştır. Dolayısıyla bu durumda hukuka aykırı bir hareket de bulunmamaktadır.

III. SUÇUN NİTELİKLİ UNSURLARI

Çocuk düşürtme suçunun nitelikli hallerine TCK md. 99/3, 4 ve 5’de yer verilmiştir. Üçüncü fıkra ile birinci fıkrada tanzim edilen suçun nitelikli haline, dördüncü fıkra ile ikinci fıkrada tanzim edilen suçun nitelikli haline yer verilmiştir. Beşinci fıkra ise; birinci cümlesi yönünden ayrı bir suç olması ikinci cümlesi yönünden diğer tüm fıkraların nitelikli hali olması bakımından ayrıca dikkat çekmektedir. Söz konusu cezaların arttırılmasını gerektiren bu nitelikli haller, cenini taşıyan gebe kadının sağlığının zarara uğramasına ilişkin olup netice sebebiyle ağırlaşmış suç görünümündedir²⁸⁴. Önceki ceza kanunumuzdan farklı olarak 5237 Sayılı TCK’da çocuk düşürtme suçunun cezayı azaltan nitelikli hali bulunmamaktadır²⁸⁵.

A. Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Haller

TCK md. 99/1 hükmü açısından aynı maddenin üçüncü fıkrasında, TCK md. 99/2 hükmü bakımından da aynı maddenin dördüncü fıkrasında ortak nitelikli hallere yer verilmiştir. Söz konusu nitelikli haller, gebe kadının sağlığının uğradığı zarara ilişkin olup neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç olarak kabul edilmektedir²⁸⁶. TCK md. 23 hükmü gereği, “*failin neticesi sebebiyle ağırlaşmış halden sorumlu tutulabilmesi için netice bakımından en azından taksirle hareket etmesi*” gerekmektedir²⁸⁷. Diğer bir görüşe göre TCK md. 99/3’de “*ağır neticenin veya başka neticenin gerçekleşmesi*” nedeniyle cezanın daha fazla verilmesi söz konusu olduğundan neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç bulunmaktadır. Ağırlaşmış suçun fiile tatbik edilebilmesi için rahim

²⁸⁴ Meran, **a.g.e.**, s. 297-298.

²⁸⁵ Hakeri, **a.g.e.**, s. 1299.

²⁸⁶ Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s. 382.

²⁸⁷ Meran, **a.g.e.**, s. 297.

tahliyesinin meydana gelmiş olması veya tahliye sonucunda daha ağır veya sair neticelerin meydana gelmesi şartı da aranmamaktadır²⁸⁸.

1. Gebe Kadının Beden veya Ruh Sağlığının Zarara Uğraması

TCK md. 99/3 ve 4’de netice bakımından aynı sonucu öngörse de faile verilecek ceza miktarları farklı olarak düzenlenmiştir. Buna göre; gebe kadının hamilelik süresi on haftayı doldursun veya doldurmasın rızası bulunmamasına rağmen rahim tahliyesinin gerçekleştirilmesi halinde faile verilecek hapis cezası altı yıldan on yıla kadar arttırılmaktadır. Şayet gebe kadının rızası mevcut olsa bile gebelik süresi on haftayı aşmışsa ve tıbbi zorunluluk bulunmamaktaysa; rahim tahliyesi sonucunda gebe kadında ruh ve beden sağlığı bakımından bir zarar meydana gelmişse faile verilecek hapis cezası üç yıldan altı yıla kadar arttırılır.

Ruh ve beden sağlığı bakımından bir zararın meydana gelmesi çocuk düşürtme fiillerinin her somut olaya göre mağdurda patolojik bir durum ortaya çıkarması veya var olan patolojik durumun ağırlaştırılması anlamındadır²⁸⁹. Ayrıca gebe kadının çocuk düşürtmeye rızasının var olduğu durumda cezada yarı yarıya indirim yapılması dikkat çekmektedir²⁹⁰.

Gebe kadının ruh ve beden sağlığının bozulduğu hususunun tespiti için uzman hekimden veya Adli Tıp Kurumundan rapor alınması gerekmektedir²⁹¹. Yargıtay mağdurun beden veya ruh sağlığı bakımından bir zarara uğrayıp uğramadığı hususunda Adli Tıp Kurumundan rapor alınmasından sonra kovuşturma işleminin yapılmasına karar vermiştir²⁹². Doktrinde bir görüşe göre, nitelikli halin tespiti için

²⁸⁸ Berrin Akbulut, Raheem Kareem, “Türk Ceza Kanunu ve Irak Ceza Kanununda Çocuk Düşürtme ve Düşürtme Suçları”, **Ceza Hukuku Dergisi**, C. 13, No: 37, 2018, s. 92.

²⁸⁹ Parlar, Hatipoğlu, **a.g.e.**, C. 2, s. 1602.

²⁹⁰ Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s. 377.

²⁹¹ Gökcan, Artuç, **a.g.e.**, C. 3, s. 782.

²⁹² Yargıtay 8. Ceza Dairesi’nin E. 2007/8868, K. 2007/6472, 1.10.2007 tarihli kararı. “5271 sayılı CMK.nun 170/3. maddesinde, iddianamede hangi hususların gösterileceği, aynı kanunun 174/1.

kadının sürekli olarak hastane veya ATK'ya sevk edilmesi, kadının adli süreçte sağlığının bozulmasına sebep olabileceğinden bu durum madde metninden çıkarılarak suç sonucu öngörülen cezai yaptırımın alt ve üst sınırı arasındaki makas genişletilmelidir²⁹³.

Gebe kadında beden veya ruh sağlığının bozulmasının kalıcı olması gerekmeyip, kadında oluşacak geçici bozulmada da nitelikli halin oluştuğunun kabul edilmesi gerekmektedir. Buradaki zarar, mağdurun beden veya ruh sağlığı yönünden çocuk düşürtme fiilinden önceki haline nazaran daha ağır bir durumun oluşmasıdır²⁹⁴.

Doktrinde bir görüşe göre, TCK m. 23'e göre neticesi sebebiyle ağırlaşmış bir suç sebebiyle oluşan ağır netice bakımından sorumluluk yöneltilebilmesi için failin en azından taksir derecesinde kusurunun bulunması gerekir. Ayrıca failin iradesinin hem gebe kadının beden sağlığının bozulmasına hem de çocuğun düşürülmesine yönelikse; bu amaçla birlikte birden fazla irade ve hareket söz konusu olduğundan gerçek içtima hükümleri uygulanmalıdır²⁹⁵.

2. Gebe Kadının Ölümü

Çocuk düşürtme fiiliyle birlikte mağdur annenin ölümü gerçekleşmişse yine TCK md. 99/3 ve 4 gereği faile verilecek cezada artırıma gidilecektir. Fiilin temel şekline göre birinci ve ikinci fıkra da belirtilen fiillerden hangisine uyduğu dikkate alınarak faile verilecek cezada da değişiklik olacaktır. Çocuk düşürtmeye ilişkin fiil

*maddesinde ise iddianamenin hangi hallerde iadesine karar verileceğinin belirtildiği, iddianamenin iadesi sebepleri arasında soruşturma konusu olayla ilgili olarak alınan rapor hakkında ayrıca Adli Tıp Kurumundan rapor alınması hususunun yer almadığı gibi mahkeme tarafından iade sebebi olarak belirtilen konuda C.Başsavcılığınca Çorlu Askeri Hastanesinden uzman doktor raporu alındığı, yargılama aşamasında davayı gören mahkeme tarafından gerekli görüldüğü taktirde Adli Tıp Kurumundan görüş alınabileceği gözetilmeksizin, itirazın kabulü yerine yazılı şekilde reddine karar verilmesinde isabet görülmediğinden”, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (Çevrimiçi) [²⁹³ Ertuğrul, **a.g.e.**, s. 103.](https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=8cd-2007-8868.htm&kw=`2007/8868`+`2007/6472`&cr=yargitay#fm, 15/02/2022.</i></p></div><div data-bbox=)*

²⁹⁴ Muş, **a.g.e.**, s. 91.

²⁹⁵ Dönmez, **a.g.m.**, s. 99-142.

ile gebe kadının ölümü arasında nedensellik bağının bulunması gerekmektedir²⁹⁶. Ayrıca failin gebe kadının ölümünden sorumlu tutulabilmesi için en azından taksirinin bulunması gerekmektedir²⁹⁷.

Çocuk düşürtme fiilinde gebe kadının ölümü halinde kadının fiile rızasının mevcut olup olmamasına göre ceza miktarı ciddi oranda değişmektedir. Buna göre çocuk düşürtmeye rızası bulunmayan gebe kadına karşı fiilin işlenmesi ile birlikte nitelikli hal gerçekleşirse faile 15 ile 20 yıl arası bir hapis cezası öngörülürken şayet gebe kadının aynı fiile karşı rızasının mevcut olması halinde faile 4 ile 8 yıl arası hapis cezası öngörülmektedir. Dolayısıyla gebe kadının çocuğun düşürtülmesine rızası olması durumunda; kadının beden veya ruh sağlığı bakımından zarara uğraması halinde nitelikli hal bakımından ceza yarı yarıya azalırken, kadının ölümü durumunda cezanın neden farklı oranda ve bu kadar çok azaldığının izahı mümkün görülmemektedir²⁹⁸.

B. Yetkisiz Kişi Yönünden Suçun Nitelikli Hali

TCK md. 99/5'in ilk cümlesinde rızaya dayalı olsa bile gebelik süresine bakılmaksızın çocuğun yetkisiz kişiler tarafından düşürülmesi hali ayrı bir suç olarak düzenlenmiştir²⁹⁹. Beşinci fıkranın ikinci cümlesi ise birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarda düzenlenen fiillerin yetkisiz kişi tarafından gerçekleştirilmiş olması halinde faile verilecek cezada yarı oranında arttırım yapılacağı öngörülmüştür.

TCK md. 99/5'de çocuk düşürtme fiili, gebe kadının rızası olsun veya olmasın, yetkisiz kişiler tarafından işlenmesi halini düzenlemiştir. Burada çocuk düşürtme fiillerinin hukuka uygunluk sebeplerinin mevcut olup olmamasının bir ehemmiyeti bulunmamaktadır. Yetkisiz kişilerin gerçekleştirdiği her çocuk düşürtme fiili suç teşkil

²⁹⁶ Oktar, **a.g.e.**, s. 223.

²⁹⁷ Kitapçioğlu, **a.g.m.**, s. 310.

²⁹⁸ Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s. 382.

²⁹⁹ Gökcan, **a.g.e.**, s. 782. Ayrıntılı bilgi için bkz. başlık “d. Süresi On Haftayı Aşmayan Gebeliklerde Rızaya Dayalı Yetkisiz Kişi Tarafından Çocuk Düşürtme” s. 67.

etmektedir. Yetkili olmayan kişiler tarafından çocuk düşürtme fiilinin işlenmesinin nitelikli hal sayılmasının asıl nedeni, fiili işleyen kişinin yetkisiz olması ile annenin sağlığının daha fazla tehlikeye sokuluyor olmasıdır³⁰⁰.

Rahim tahliyesine yetkili olan kimseler RTSHYDİT’de gösterilmiş olup rahim tahliyesi kadın hastalıkları ve doğum uzmanları tarafından ve Bakanlık tarafından yeterlik belgesi verilmiş pratisyen hekimler tarafından menstrüel regülasyon yöntemiyle sınırlı olmak kaydıyla yapılmaktadır. Ancak tıbbi zorunluluk nedeniyle gebelik süresi on haftayı geçen kadınlarda rahim tahliyesi ancak kadın hastalıkları ve doğum uzmanı kişiler tarafından yapılabilir. Yetkili hekimler mevzuat ile belirlenmiş olup bu kişiler haricindekiler tarafından gerçekleştirilen rahim tahliyeleri TCK md. 99/5 kapsamında nitelikli halden cezalandırılacaklardır³⁰¹.

TCK md. 99/5’in yetkisiz kişiler yönünden uygulanabilmesi için gebe kadının rızasının bulunması gerekmektedir, aksi halde rızası bulunmayan gebe kadına yönelik çocuk düşürtmenin düzenlendiği birinci fıkra hükmünün uygulanması gerekmektedir. Bununla birlikte beşinci fıkranın ikinci cümlesinde diğer fıkralarda yer verilen fiiller yönünden failin rahim tahliyesine yetkisinin olmaması artırım nedeni olarak sayıldığından somut olaya göre çocuk düşürtme fiillerinin basit halleri veya nitelikli halleri yönünden de bir arttırım yapılması gerekmektedir³⁰².

Doktrinde diğer bir görüşe göre, TCK md. 99/5’in birinci cümlesinde yer verilen “*rızaya dayalı olsa bile*” ifadesi suçun unsuru olduğundan yetkisiz kişiler tarafından gebeliğin sonlandırılmasına gebe kadının rızası olup olmadığına bakılmaksızın beşinci fıkra yönünden cezalandırılması gerekmektedir³⁰³. Ancak, TCK md. 99’un gerekçesi dikkate alındığında üçüncü ve dördüncü fıkralardaki nitelikli hallerin yetkisiz kişiler tarafından gerçekleştirilmesi halinde cezanın ağırlaşmayacağı

³⁰⁰ Parlar, Hatipoğlu, **a.g.e.**, C. 2, s. 1603.

³⁰¹ Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s. 382.

³⁰² Gökcan, Artuç, **a.g.e.**, C. 3, s. 783.

³⁰³ Muş, **a.g.e.**, s. 93.

gibi bir anlam çıkıyorsa da beşinci fıkranın madde metninde açıkça suçun hem temel hem de diğer nitelikli hallerinde cezanın arttırılacağı öngörülmüştür³⁰⁴.

IV. KUSURLULUK

A. Genel Olarak

Zorunluluk halinin zeminini tehlike kavramı teşkil etmektedir³⁰⁵. TCK'da düzenlenen zorunluluk hali, failin korumak amacıyla hareket ettiği yarar, masum üçüncü kişiye verdiği zarardan önemli ölçüde üstünse hukuka uygunluk sebebi, masum üçüncü kişiye verdiği zarardan önemli ölçüde üstün değilse veya eşit olması halinde kusurluluğu kaldıran hal söz konusudur. Buradaki temel fark zorunluluk hali hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edilmesi halinde faile CMK md. 223/2 hükmü gereği *“beraat kararı”* verilmesi gerekirken kusurluluğu kaldıran hal olarak kabul edilmesi halinde CMK md. 223/3-b hükmü gereğince *“ceza verilmesine yer olmadığına dair karar verilmesi”* gerekmektedir³⁰⁶. TCK md. 25/2'de düzenlenen zorunluluk halinin hukuki niteliğinin *“kusurluluğu ortadan kaldıran bir neden olduğu”* maddenin gerekçesinde açıkça ifade edilmiştir. CMK md. 223/3-b'de *“bir olayda zorunluluk halinin bulunması durumunda mahkemenin kusurun bulunmaması dolayısıyla ceza verilmesine yer olmadığı kararı vereceği”* belirtilmiştir³⁰⁷. Yargıtay 5237 Sayılı TCK'da zorunluluk halinin kusurluluğu kaldıran bir neden sayıldığına karar vermiştir³⁰⁸.

³⁰⁴ Güney Tunalı, **a.g.e.**, s. 172.

³⁰⁵ Zeynel T. Kangal, **Ceza Hukukunda Zorunluluk Durumu**, Ankara, Seçkin, 2010, s. 445.

³⁰⁶ Hale Akdağ, **Ceza Hukukunda Kusurluluğu Kaldıran ve Azaltan Nedenler**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2020, s. 263.

³⁰⁷ Koca, Üzülmüş, **a.g.e.**, s. 324.

³⁰⁸ *“...Diğer taraftan, zorunluluk hali 765 sayılı TCK'nunda bir hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmekte iken, 5237 sayılı TCK'nunda kusurluluğu ortadan kaldıran bir neden olarak sayılmış olup, dolayısıyla 5237 sayılı TCK uygulamasında, zorunluluk halinde suç işleyen kişi hakkında “beraat” değil, TCK'nun 25/2. maddesi uyarınca “ceza verilmesine yer olmadığı” kararı verilmelidir. Bu husus, 5271 sayılı CMK'nun 223/3-b maddesinden de açıkça anlaşılmaktadır...”* Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun E. 2012/8.-1551, K. 2013/64, 19/02/2013 tarihli kararı, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası,

TCK md. 25/2’de zorunluluk halinin genel hükmüne yer verilmiştir. TCK md. 99/2’de ise tıbbi zorunluluk bulunmaması halinde on haftadan fazla gebeliklerde çocuk düşürtülmesi cezalandırılarak mefhumu muhalifinden tıbbi zorunluluk halinde rahim tahliyesinin cezalandırılmayacağına yerilmiştir. Şayet ikinci fıkrada kanun koyucu tıbbi zorunluluk haline yer vermemiş olsaydı TCK md. 25/2 hükmü gereğince yine zorunluluk halinden yetkili hekime ceza verilmeyecekti³⁰⁹.

İkinci bir görüşe göre, gebe kadın veya cenin yönünden zorunluluk halinin mevcut olması durumunda faile ceza verilmeyeceğinden çocuk düşürtme suçu bağlamında önemli bir kavram olup üzerinde durulması gerekmektedir³¹⁰. Kanun koyucu ikinci fıkrada tıbbi zorunluluk halini suçun maddi unsuru haline getirmiştir³¹¹. Çünkü suça uygun tipik unsur ortadan kalkmıştır³¹². Her somut olayda tıbbi zorunluluğun mevcut olup olmadığının tespiti tıp biliminin değerlendirmesine göre karar verilmelidir. Ayrıca tıbbi zorunluluğun tespit edilmesi halinde gebeliğin kaçınıcı ayında olduğunun bir önemi bulunmamaktadır³¹³.

Diğer görüşlerden farklı olarak üçüncü bir görüşe göre ise, ikinci fıkrada çocuk düşürtme suçunun hukuka uygunluk nedeni olarak tıbbi zorunluluk haline yer verildiği ifade edilmiştir³¹⁴.

Kanaatimizce tıbbi zorunluluk hali TCK md. 25/2’de belirtilen zorunluluk halinin özel bir görünümü olması sebebiyle kusurluluğu kaldıran özel bir mazeret nedenidir. Tıbbi zorunluluk halinin TCK md. 99/2’nin madde metninde açıkça yer alması nedeniyle ilk bakışta çocuk düşürtme suçunun bir maddi unsuru olduğu

(Çevrimiçi) <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=cgk-2012-8-1551.htm&kw=`2012/8.-1551`&cr=yargitay#fm>, 15/03/2022.

³⁰⁹ Hakeri, **a.g.e.**, s. 1292.

³¹⁰ Yurtcan, **a.g.e.**, s. 76.

³¹¹ Muş, **a.g.e.**, s. 128.

³¹² Oktar, **a.g.e.**, s. 205.

³¹³ Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s. 374.

³¹⁴ Ünver, a.g.m., s. 192; Kitapçioğlu, a.g.m., s. 316.

düşünülebilirse de esasen tıbbi zorunluluk hallerinde ceninin düşürtülebilmesi için gebe kadının şahsına sıkı surette bağlı olan rızasının aranması ve bu rızanın olup olmamasına göre suçun maddi unsurları tamamlanacağından burada tıbbi zorunluluk halinin kusurluluğu kaldıran bir mazeret nedeni olarak kabulü gerekmektedir.

B. Tıbbi Zorunluluk Halleri

Endikasyon tıbben gerçekleştirilecek bir operasyonun hangi durumlarda gerekli olduğunun ya da bir ilacın hangi hastalıklar veya durumlar için kullanılmasının uygun olduğunu ifade eder. Endikasyon değişik durumlara göre psikolojik, sosyolojik ve tıbbi endikasyon olarak çeşitlere ayrılmaktadır. Bir tıbbi müdahalenin tıp bilimi verileri açısından gerekli ve zorunlu görülmesi durumlarına tıbbi endikasyon denir³¹⁵. Çocuk düşürtme suçu yönünden sadece tıbbi zorunluluk haline yer verildiğinden sosyal ve psikolojik endikasyon bu madde kapsamında değerlendirilemeyecektir. Mukayeseli hukukta psikolojik ve sosyolojik endikasyon sebebiyle rahim tahliyesine izin verildiği görülmektedir³¹⁶.

Tıbbi zorunluluk hallerinin nelerden ibaret olduğu ise 2827 Sayılı NPHK md. 5’de yer verilmiştir. Kanun’un beşinci maddesine göre on haftalık gebeliklerde ve gebeliğin kaçınıcı haftasında olduğuna bakılmaksızın acil hallere göre ayrıma gidilmiştir.

1. On Haftayı Aşan Gebeliklerde Tıbbi Zorunluluk Hali

2827 Sayılı NPHK’da on haftayı aşan gebeliklerdeki tıbbi endikasyon gebeliğin devamının:

1. *“Gebe kadının hayatını tehdit etmesi veya edeceği öngörülmesi”*

³¹⁵ Gençer Özdemir, **Tıbbi Müdahale Hatalarından Doğan Maddi Tazminat Sorumluluğu**, Ankara, Seçkin Hukuk, 2021, s. 50.

³¹⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. başlık “III. Mukayeseli Hukuk”

2. “Doğacak çocuk ile onu takip edecek nesiller için ağır maluliyete neden olması” durumlarıdır.

RTSHYDİT md. 5’de on haftayı aşan gebeliklerdeki RTSHYDİT’in ek 2 sayılı cetvelinde sayılan hastalıklardan birinin bulunması halinde rahim tahliyesinin yapılacağı belirtilmiştir. Bu hastalıklar; “doğum ve kadın hastalıklarına bağlı nedenler, ortopedik nedenler, kan hastalıklarına bağlı nedenler, gamaglobulinopatiler, kalp ve dolaşım sistemi hastalıkları, böbrek hastalıkları, göz hastalıkları, endokrin ve metabolik hastalıklar, sindirim sistemine bağlı nedenler, ruh hastalıklarına bağlı nedenler, enfeksiyon hastalıkları, konjenital nedenler” başlıkları altında sıralanmıştır.

Tıbbi zorunluluk hallerinden birinin gebe kadında bulunduğu tespit edilirse kadın hastalıkları ve doğum uzmanı tarafından rahim tahliyesinin gerçekleştirileceği yine RTSHYDİT md. 5/2’de ifade edilmiştir. Ayrıca NPHK md. 5’de belirtilen rapor rahim tahliyesinin sonucuyla beraber en geç bir hafta içinde, illerde sağlık ve sosyal yardım müdürlüklerine, ilçelerde hükümet tabipliklerine göndermesi gerekmektedir.

Doktrinde bir görüşe göre, liste metodu ile zorunluluk hallerinin belirlenmesi karşılaşılabilecek her somut hadisede gebe kadının ve rahimde bulunan ceninin mevcut hali dikkate alınmadan katalog liste yapılması hukuka ve Kanuna aykırılık teşkil etmiştir³¹⁷. TCK md. 99’un gerekçesi uyarınca her somut olayda gebe kadını veya kadının karnındaki cenini tehdit eden durumun zorunluluk unsuru olup olmadığı tıp biliminin verilerine göre değerlendirileceğinden RTSHYDİT’de belirtilen haller sınırlı sayıda kabul edilemeyecektir³¹⁸. Doğacak çocuğun geleceği yönünden, doğacak nesilleri koruma amacı var olduğundan; gebeliğin sonlandırılması için kuvvetli ihtimalin varlığı kabul edilmelidir³¹⁹.

³¹⁷ Ünver, a.g.m., s. 192.

³¹⁸ Dönmez, a.g.m., s. 120.

³¹⁹ Yılmaz, a.g.m., s. 135.

NPHK’da tıbbi zorunluluk kapsamında tehlike hallerinden sadece fiziksel olanları belirtilmiştir. Bir görüşe göre, her ne kadar Kanun’da gebe kadının ruh sağlığı yönünden psikolojik tahribatın oluşmasına ilişkin hallere yer verilmemişse de RTSHYDİT’de ruh sağlığına bağlı haller ifadesine yer verildiğinden bu noktada RTSHYDİT’den yararlanmak hukuka uygunluk nedenleri bakımından faydalı olacaktır³²⁰. Ancak diğer bir görüşe göre ise RTSHYDİT’de NPHK’dan daha geniş olarak ruhsal hastalıklara da yer verilmesi normlar hiyerarşisine aykırılık nedeniyle esasında ruhsal hastalıklar tıbbi zorunluluk hali kapsamında değerlendirilemeyecektir. Ayrıca tıbbi zorunluluk hallerinin nelerden ibaret olduğu tıp biliminin konusu olduğundan tıbbi zorunluluk hallerinin ek 2 listede sayılan hastalıklardan ibaret olmaması gerekmektedir³²¹.

Tıbbi zorunluluk halinde gebe kadının rızasının dikkate alınıp alınmayacağı yönünden doktrinde bir görüşe göre, on haftayı aşan gebeliklerde tıbbi zorunluluk halinde gebeliğin sonlandırılmasında esas belirleyici unsur hiç şüphesiz gebe kadının rızası olup gebe kadının rızasının bulunmaması durumunda tıbbi zorunluluk hallerinden birisi bulunsu bile gebeliğin sonlandırması hukuka uygun olmayacaktır³²².

Diğer bir görüşe göre, TCK md. 99/2’nin tersinden okunduğunda tıbbi zorunluluk bulunduğu halde rıza bulunmama anlamı çıkacağından gebe kadının ancak on haftaya kadar ki rahim tahliyesi işlemlerine karşı rızasına hukuki değer tanındığı, on haftadan fazla gebeliklerde gebe kadının rızasına hukuki değer verilmediğinden tıbbi zorunluluk hallerinde gebe kadının rızasının bulunmaması suçun oluşmasına neden olmayacaktır³²³. Hukuk kişiyi kendisine rağmen korumayı amaç edindiğinden kanun maddesinden kadının rızasının şart olmadığı anlaşılmaktadır³²⁴.

³²⁰ Dönmez, a.g.m., s. 123.

³²¹ Muş, **a.g.e.**, s. 128.

³²² Ünver, a.g.m., s. 194.

³²³ Keskin Kızıroğlu, a.g.m., s. 180.

³²⁴ Kitapçıoğlu, a.g.m., s. 316.

Kanaatimizce tıbbi zorunluluk hali TCK md. 25/2’de belirtilen zorunluluk halinin özel bir görünümü olması sebebiyle kusurluluğu kaldıran özel bir mazeret nedenidir. Tıbbi zorunluluk halinin TCK md. 99/2’nin madde metninde açıkça yer alması nedeniyle ilk bakışta çocuk düşürtme suçunun maddi unsuru olduğu düşünülebilirse de esasen tıbbi zorunluluk hallerinde gebeliğin sonlandırılabilmesi için gebe kadının şahsına sıkı surette bağlı olan rızasının arandığı ve bu rızanın olup olmamasına göre fiilin tamamlanacağı dikkate alındığında tıbbi zorunluluk halinin kusurluluğu kaldıran bir mazeret nedeni olarak kabulü gerekmektedir.

2. Acil Haller

2827 Sayılı NPHK’da “*gebeliğin kaçınıcı haftasında olduğuna bakılmaksızın derhal müdahale edilmediği takdirde gebe kadının hayatı veya hayati organlardan birisini tehdit eden acil hallerde rahmin tahliye edileceği*” belirtilmiştir. Maddenin devamında acil müdahale hallerinin nelerden ibaret olduğunun Tüzük’le belirtileceğine yer verilmiştir. RTSHYDİT md. 8’e göre rahim tahliyesini gerektiren acil müdahale halleri:

1. “*Kadının yaşamını tehlikeye sokacak vajinal kanamalar*”,
2. “*Servikal internal osun açık olduğu durumlar*”, çocuk düşürtme Ünver 194
3. “*Rahimdeki gebelik ürününün bir bölümünün düştüğü ve kanamanın devam ettiği haller*”,
4. “*Enfeksiyon tehlikesi*” dir.

Bu durumu tespit eden kadın hastalıkları ve doğum uzmanı tarafından gerekli müdahale yapılarak rahmin tahliyesi işlemi yapılır. Hekimin müdahale öncesi, mümkün olmaması halinde en geç yirmi dört saat içinde ilgili resmi kuruma kadının kimliğini, gerekçeleriyle müdahaleyi bildirmesi gerekmektedir.

NPHK md. 6/3’de ise derhal müdahale edilmesi gereken acil hallerde gebeliğin sonlandırılmasında izin aramamıştır. Rahim tahliyesine yönelik acil müdahale hallerinde gebe kadının rızasının olması gerekip gerekmediği hususunda doktrinde görüş ayrılığı bulunmaktadır.

Birinci görüşe göre, acil müdahale hallerinde gebe kadının hukuken geçerli olarak rızası olmaksızın rahim tahliyesi işleminin yapılması gebeliğin kaçınıcı haftasında olduğuna bakılmaksızın TCK md. 99/1’de yer verilen rızasız çocuk düşürtme suçunu oluşturur³²⁵. Ancak NPHK md. 6/3’de veli veya sulh hukuk mahkemesinden izin alma zamana ihtiyaç göstereceği ve acil müdahale hallerinde izin şart değildir hükmü göz önüne alındığında bu durumlarda rıza gerekmeyecektir³²⁶. NPHK md. 6/3’teki iznin aranmadığı haller varsayılan rıza kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir³²⁷. Bu müdahaleler gebe kadının yaşaması için çocuğun düşürtülmesi gerektirdiğinden genel hükümler dahilinde bir zorunluluk halidir³²⁸.

Bizim de katıldığımız ikinci bir görüşe göre, acil müdahale hallerinde somut olaya göre bir değerlendirme yapılması daha uygun olacak; şayet müdahale gebe kadının hayatı ve vücut bütünlüğü üzerinde ciddi bir risk yaratıyor ise gebe kadının yaşayan bir canlı olması nedeniyle hayatı ve vücut bütünlüğü üstün tutularak rızası olmasa dahi müdahale mümkün olacaktır. Diğer hallerde ise gebe kadının rızasının aranması gerekmektedir³²⁹.

³²⁵ Parlar, Hatipoğlu, **a.g.e.**, C. 2, s. 1602.

³²⁶ Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s. 375.

³²⁷ Hakeri, **a.g.e.**, s. 1293.

³²⁸ Ünver, **a.g.m.**, s. 189.

³²⁹ Özbek, Doğan, Bacaksız, **a.g.e.**, s. 314; Bekar, “Çocuk Düşürtme Suçu Kapsamında Karşılaşılan Sorunlar”, s. 246.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

CEZASIZLIK NEDENİ, SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ, MUHAKEME, ZAMANAŞIMI, YAPTIRIM VE BENZER SUÇLARDAN FARKI

I. CEZASIZLIK NEDENİ

TCK md. 99/6’da gebeliğin yirminci haftayı aşmamış olması, gebe kadının rızası olması ve gebeliğin uzman hekimler tarafından hastanede sona erdirilmesi kaydıyla gebeliğin sebebi kadının mağduru olduğu bir suça ilişkin fiil olması halinde gebeliği sona erdiren kişilere ceza verilmeyeceğine yer verilmiştir.

Burada öncelikle TCK md. 99/6’nın bir cezasızlık nedeni olarak mı yoksa bir hukuka uygunluk hali olarak mı tesis edildiği hususu irdelenmesi gerekmektedir. Doktrinde bir görüş altıncı fıkranın bir cezasızlık sebebi olduğunu, diğer bir kısım yazarlar ise, kusurluluğun özel bir görünümü olduğunu ileri sürmektedir. Üçüncü bir görüş ise, hukuka uygunluk sebebi olarak kabul etmiştir. Altıncı fıkranın hukuka uygunluk sebebi olarak vasıflandırıldığı takdirde zorunluluk hali olarak mı yoksa hakkın kullanılması olarak mı nitelendirilmesi gerektiği hakkında bir ayrım bulunmaktadır. Bu görüşlerden farklı olarak altıncı fıkra kanunilik ilkesi gereği uzman hekime ceza verilemeyeceği ileri sürülmüştür. Şu hâlde öncelikle TCK md. 99/6’nın ceza hukukundaki yerinin tespiti gerekmektedir.

A. Hukuki Niteliği

Doktrinde bir görüşe göre, gebeliğin kadının mağduru olduğu bir suç sonucu oluşması ve gebeliğin sonlandırılması gebe kadının rızası dahilinde, gebeliğin yirmi haftası dolmadan, uzman hekimler tarafından hastane ortamında gerçekleştirilmesi gerektiğinden bu durumun cezasızlık sebebi olarak görülmesi gerekmektedir. Aksi

halde cezasızlık sebepleri ortadan kalkacaktır³³⁰. Bu görüşe paralel olarak karşılaştırmalı hukuk da dikkate alındığında altıncı fıkranın cezasızlık sebebi olduğu belirtilmektedir³³¹.

Başka bir görüşe göre, kanun koyucunun keyfi bir düzenlemesi olan TCK md. 99/6'da sayılan şartların gerçekleşmesi halinde gerçekleşecek rahim tahliyesinde fiili gerçekleştirecek hekime kanunilik ilkesinin bir sonucu olarak ceza verilmeyecektir³³².

Diğer bir görüşe göre, zorunluluk halinin özel bir görünümü bağlamında TCK md. 99/6'da ne 2827 sayılı NPHK'da belirtilen endikasyonlar ne de zorunluluk hali belirtilmiştir. Ayrıca süre şartı da gebeliğin yirmi haftasına kadar genişletilmiştir. Dolayısıyla “*suç endikasyonu*” olarak ifade edilebilecek bu durum özel bir zorunluluk hali olarak düzenlenmiştir³³³. Ancak bu görüş zorunluluk halinin kişinin ağır ve muhakkak bir tehlike altında bulunması ve kişiyi bu tehlikeden kurtarma durumunda uygulanması gerektiğinden eleştirilmiştir. Zira altınca fıkra hükmü TCK md. 26/1'de yer verilen “*hakkını kullanan kimseye ceza verilmez*” hükmü gereğince hakkın kullanılması kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. TCK md. 26/2'de kişiye mutlak surette tasarruf edebileceği haklara ilişkin açıkladığı rıza çerçevesinde gerçekleştirilen fiillerden dolayı ceza verilmez hükmü de altıncı fıkra da yer alan rıza ile örtüşmektedir³³⁴.

TCK md. 99/6'yı hukuka uygunluk nedeni sayan bir görüşe göre, altıncı fıkra da özellikle nitelikli cinsel dokunulmazlığa ilişkin suçlar yönünden mağdur gebe kadına gebeliğin onuncu haftasından sonrası için gebeliğine son verme imkânı verilmiş olması nedeniyle, TCK md. 99/2'de yer verilen çocuk düşürtme suçunun hukuka uygunluk hali olarak düzenlendiği ifade edilmiştir. Ayrıca Kanun yapım sürecindeki

³³⁰ Parlar, Hatipoğlu, **a.g.e.**, C. 2, s. 1604; Artuç, **a.g.e.**, s. 787; Meran, **a.g.e.**, s. 299; Bakıcı, **a.g.e.**, C. 4, s. 1024; Özbek, Doğan, Bacaksız, **a.g.e.**, s. 312.

³³¹ Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s. 378.

³³² Hafızoğulları, Özen, **a.g.e.**, s. 142.

³³³ Hakeri, **a.g.e.**, s. 1304.

³³⁴ Muş, **a.g.e.**, s. 123.

komisyon tutanaklarında mesele hukuka uygunluk nedeni olarak ele alındığından altıncı fıkranın hukuka uygunluk nedeninin özel bir görünümü olduğu kabul edilmelidir³³⁵.

Kanaatimizce suç sonucu gebe kalan mağdur kadının gebeliğinin, gebeliğin ilk yirmi haftasında kadının rızası dahilinde uzman hekim tarafından sonlandırılması bir cezasızlık sebebidir. Altıncı fıkra da yer alan şartlardan ötürü ağır ve muhakkak bir tehlikeden bahsedilemeyeceğinden zorunluluk hali gündeme gelemeyecektir. Diğer yandan TCK md. 99/2’de korunan hukuki değer insanlık onuru bağlamında ceninin potansiyel yaşam hakkıdır. Suçun konusu ceninin bizzat kendisidir. Tıbbi zorunluluk hali açısından gerek anne ve gerek cenin yönünden bir tehlike de yoktur. Bu sebeple ikinci fıkra dikkate alındığında ilk bakışta altıncı fıkranın bir hukuka uygunluk hali olduğu söylenebilir. Ancak gebeliğin suç sonucu meydana gelmesi şartı doğrudan kanun maddesinde cezasızlık hali olarak düzenlendiğinden hukuka uygunluk sebebi olan hakkın kullanılmasına müracaat edilmesine gerek olmaksızın altıncı fıkra nedeniyle uzman hekime ceza verilmeyecektir. Dolayısıyla özel düzenleme olan altıncı fıkradaki cezasızlık sebebinin genel düzenleme olan hakkın kullanılmasından önce gündeme gelmesi gerekmektedir.

B. Şartları

1. Gebeliğin Bir Suç Sonucu Meydana Gelmesi

TCK md. 99/6 hükmünün uygulanması bakımından ilk şart gebeliğin bir suç sonucu meydana gelmesidir. Aksi halde bu hüküm açısından suçun tipiklik unsuru meydana geleceğinden ve yukarıda sıraladığımız hiçbir vasıflandırma gerçekleşmeyeceğinden failin cezalandırılması gerekecektir.

Doktrinde bir görüşe göre, kadının gebe kalmasını gerektiren suçlar, kadının ve çocuğun cinsel istismarı (TCK md. 103/2), cinsel saldırı (TCK md. 102/2) ve reşit

³³⁵ Bayraktar vd., **a.g.e.**, s. 445-446.

olmayanla cinsel ilişki (TCK md.104) suçları ile sınırlıdır³³⁶. Sayılan bu suçların kasten işlenmesi ve suçla ilgili bir hukuka uygunluk sebebinin bulunmaması gerekmektedir³³⁷.

Diğer bir görüşe göre, suç cinsel özgürlüğe karşı işlenen bir suç olabileceği gibi TCK'da veya başka bir kanunda yer verilen bir suç da olabilir. Önemli olan gebe bırakılan kadına karşı işlenen suç ile o kadının hamile kalması arasında bir nedensellik bağı bulunmasıdır³³⁸. Gebe kadına karşı cinsel saldırı gerçekleştirilmemiş olsa dahi spermilerin kadının vajinasına zorla bulaştırılması, enjekte edilmesi, zorla suni döllenme gibi cinsel saldırı vasfı taşımayan suçların da bu istikamette değerlendirilmesi gerekir³³⁹. Buna karşılık olarak, reşit kişiler arasındaki ensest ve rızaya dayalı cinsel ilişkiler neticesinde oluşan gebelikler söz konusu hüküm kapsamında değerlendirilmez³⁴⁰. Reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun failinin ve mağdurunun 17 yaşında reşit olmayan erkek ve kadın olması, kadının gebe kalması halinde ceninin alınıp alınamayacağı meselesi kanunda açıklık olarak yer almaktadır³⁴¹.

TCK md. 99/6 hükmünün uygulanmasında özellik arz eden diğer bir mesele, gebe kadının mağduru olduğu bir suç neticesinde hamile kaldığının tespitine kim tarafından karar verileceği ve bu tespitin hangi usul çerçevesinde gerçekleştirileceğidir. Bu vakıanın gerçekleşip gerçekleşmediği hukuki bir değerlendirmeye ihtiyaç duymaktadır. Bu hukuki değerlendirme de vakıanın suç niteliğine ilişkin yürütülecek ceza muhakemesinin kesinleşmesine bağlıdır³⁴². Bu konuda, ilgili suça dair kesinleşmiş mahkeme kararı beklenecek olursa, gebeliği sona

³³⁶ Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**; Gökcan, **a.g.e.**; Ertuğrul, **a.g.e.**, s. 129; Can, a.g.m.

³³⁷ Can, a.g.m., s. 98.

³³⁸ Ünver, a.g.m., s. 173-230; Hakeri, **a.g.e.**, s. 1304; Oktar, **a.g.e.**, s. 225; Güney Tunalı, **a.g.e.**

³³⁹ Ünver, a.g.m., s. 206.

³⁴⁰ Oktar, **a.g.e.**, s. 217.

³⁴¹ Hakeri, **a.g.e.**, s. 1306.

³⁴² Gökcan, **a.g.e.**, s. 782.

erdirme süresi çoğunlukla geçmiş olacaktır³⁴³. TCK’da bu hususta bir netliğin bulunmaması bu hükmü uygulanamaz hale getirebilecektir³⁴⁴.

Doktrinde durumun hekim tarafından Cumhuriyet Başsavcılığına sorulması üzerine savcılık tarafından yapılan soruşturmada suçun işlendiği ve gebeliğin suçtan kaynaklandığı hususunda yeterli şüphenin oluştuğunun belirtilmesi veyahut kamu davası açıldığının bildirilmesi halinde hekimin rahim tahliyesine ilişkin müdahalede bulunabileceği ileri sürülmektedir³⁴⁵. Başka bir görüşe göre, gebeliğin bu suçtan kaynaklandığı konusunda “*yeterli şüphe*” kavramına başvurmak işin mahiyeti gereği mümkün değildir; zira burada suç teşkil etmeyen tıbbi bir meselenin tespiti söz konusudur. Bu sebeple gebe kadının gebeliğine sebep olan suçun işlendiği tespitinde hekimin tıbbi kanaatine itibar edilmelidir³⁴⁶. Ancak rahim tahliyesinin hekimin takdirine bırakılması halinde ise hukuk bilgisi bulunmayan hekimin, kadının bir suça maruz kalıp kalmadığını araştırmak imkânı, zamanı ve görevi de bulunmadığından hekimi daha fazla sorumluluk korkusuyla daha savunmacı olmaya itebilecektir³⁴⁷.

Suç sonucu mağdur kadının ispat kolaylığını sağlayacak ya da gebe kadına müdahale öncesi bir denetim oluşturacak kurulun kanunla düzenlenmesi gerekmektedir³⁴⁸. Diğer bir görüşe göre, gebe kadının beyanı esas kabul edilmeli ve hekim bu beyan doğrultusunda suç sonucu gebe kadının rahim tahliyesine ilişkin hükme göre hareket edebilmelidir³⁴⁹.

Doktrinde başka bir görüşe göre, gebe kadının reşit ve mümeyyiz olması halinde; gebeliğin ilk on hafta içinde anlaşılmasına rağmen iradesi sakatlanmaksızın gebeliğin sonlandırılması için bir teşebbüste bulunmamış veyahut gebeliğe sebep olan

³⁴³ Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s. 385.

³⁴⁴ Keskin Kızıroğlu, **a.g.m.**, s. 215.

³⁴⁵ Gökcan, **a.g.e.**, s. 782.

³⁴⁶ Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s. 385; Erdem, **a.g.m.**, s. 1672.

³⁴⁷ Güney Tunalı, **a.g.e.**, s. 185.

³⁴⁸ Ünver, **a.g.m.**, s. 216.

³⁴⁹ Hafızogulları, Özen, **a.g.e.**, s. 246.

suça ilişkin savcılığa bir şikâyet/ihbarda bulunulmamışsa; gebe kadının gebeliğin suç sonucu meydana geldiğine ilişkin rahim tahliyesi talebine itibar edilmemesi gerekmektedir. Çünkü gebe olduğunu öğrenen ve bu gebelik mağduru olduğu bir suç sonucu gerçekleştiği için devamını istemeyen bir kadının, birkaç hafta boyunca sessiz kalması en azından hekimden gebeliğini sonlandırmasını talep etmemesi, hayatın genel akışına ters düşmektedir. Bununla birlikte reşit olmayan gebe kalan çocuklar ve aile içi cinsel saldırılara maruz kalan kişiler hekime başvurdıkları vakit ihbarda bulunmaları hususunda cesaretlendirilmelidir. Ayrıca hekim de ihbarda bulunmalıdır³⁵⁰. Bu görüşe paralel olarak TCK md. 99 kapsamında bir rahim tahliyesi yapılabilmesi için hekimin gebeliğe neden olduğu iddia edilen suç teşkil eden fiilin adliyeğe ihbar edilmiş olması gerekmektedir. Bu husus savcılıktan alınacak bir belge ile ispat edilebilir. Aksi halde salt gebe kadının beyanına dayanılarak rahmin tahliye edilmesi suistimale sebebiyet verecektir. Failin adli makamlara ihbarı ise; asılsız ihbar olması halinde mağdur için iftira suçu teşkil edeceğinden TCK md. 99 kapsamında bir teminat oluşturmaktadır. Uygulamada da mevcut hal bu şekildedir³⁵¹.

Gebeliğin suç sonucu gerçekleştiği tespitini yapacak kişi tek başına hekim olmadığından her ne kadar gebe kadının mağdur olduğu suç sonucu gebe kaldığının belirlenmesi için adli tıp raporunun alınması gerekteyse de gebeliği sona erdirecek tespiti tek başına hekim yapmamalıdır. Soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı sulh ceza hakiminden bu yönde karar vermesi için talepte bulunmalı, isnat edilen suçun gerçekliği veya adliyeğe intikal etmiş olup olmadığı araştırılmalıdır³⁵². Aksi halde kadının beyanı ile rahmin tahliye edilmesi çocuk düşürtme suçunun yasal süresinin dolanılmasına sebebiyet verecektir. Ceza soruşturması veya kovuşturması neticesinde suç işlenmediği sabit olursa bu halde gebe kadın dolaylı fail olarak çocuk düşürtme

³⁵⁰ Güney Tunalı, **a.g.e.**, s. 185.

³⁵¹ Hakeri, **a.g.e.**, s. 1307.

³⁵² Kitapçioğlu, **a.g.m.**, s. 326.

suçundan sorumlu olacak ve hekimin herhangi bir cezai sorumluluğu bulunmayacaktır³⁵³.

Gebeliğin suç sonucu olduğunun tespitinin kovuşturmayı gerektirmesi kanunda belirtilen 20 haftalık sürenin aşılmasına sebebiyet vereceğinden fıkra hükmünün “*suç şüphesi sonucu gebe kalma*” şeklinde düzenlenmesi muhtemel mağduriyetlerin önüne geçecektir. Basit ya da makul suç şüphesinin mevcudiyeti halinde Cumhuriyet savcısı soruşturma başlatacağından ve hâkim bu dosya kapsamında karar vereceğinden suç şüphesi sonucu gebe kalındığı tespitinin hekimin takdirinden ziyade savcılığa verilmesi isabetlidir³⁵⁴.

2. Gebeliğin 20 Haftayı Geçmemesi

Suç sonucu gebelik halinde gebe kadın, gebeliğinin ilk yirmi haftasında TCK md. 99/6 hükmüne dayanarak gebeliğini hukuka uygun rızası ile yetkili kişiler vasıtasıyla sonlandırabilecektir. Kanun koyucu suç sonucu gebeliklerde çocuk düşürtme süresini yirmi haftaya uzatarak gebe kadının vücudu üzerindeki tasarruf hakkına ceninin potansiyel yaşama hakkı aleyhine üstünlük tanımıştır³⁵⁵.

Gebelik süresinin yirmi haftayı doldurmamış olması hekim açısından önemli olduğundan ve tamamen tıbbi bir mesele olduğundan bilirkişi raporu alınması gerekmektedir³⁵⁶. Gebeliğin yirmi haftayı doldurmuş olup olmadığı hususunda tereddüt yaşanması halinde “*şüpheden sanık yararlanır*” ilkesine istinaden suçun oluşmadığı kanaatine varılacak ve CMK md. 223/2 hükmü gereği sanığın beraatına karar verilecektir³⁵⁷. Suç sonucu gebelik nedeniyle yirmi haftadan sonra yapılacak çocuk düşürtme fiili bakımından altıncı fıkra uygulanamayacaktır. Bu halde ilk bakışta

³⁵³ Ertuğrul, **a.g.e.**, s. 131.

³⁵⁴ Muş, **a.g.e.**, s. 122.

³⁵⁵ Dönmez, **a.g.m.**, s. 134.

³⁵⁶ Gökcan, Artuç, **a.g.e.**, C. 3, s. 788.

³⁵⁷ Demircan Pencereci, **a.g.m.**, s. 344.

birinci fıkranın uygulanacağı düşünülse de gebe kadının rızası nedeniyle birinci fıkra uygulanamayacağından burada yasal bir boşluk bulunmaktadır³⁵⁸. Ancak suç sonucu gebelik tıbbi endikasyon olmadığından gebe kadının rızası ile çocuk düşürtmenin düzenlendiği TCK md. 99/2 hükmü gündeme gelmektedir.

3. Gebe Kadının Rızasının Olması

Gebe kadının rızasına ilişkin doktrinde öne sürülen bir görüşe göre, TCK md. 99/6 kapsamında kanun koyucu kadının rızasının varlığını aramıştır. Konusu suç teşkil eden fiilin neticesinde gebe kalan kadının rızası olmaması halinde çocuk düşürtme fiili yine suç teşkil edecektir³⁵⁹. Diğer bir görüşe göre, gebe kadının rızasının bulunması gerekmele beraber bu durumun tek istisnası tıbbi zorunluluğun bulunması halidir. Bu görüşe göre, gebeliği sona erdiren kadının rızası burada fiili tek başına hukuka uygun hale getirmeyip rızanın, diğer şartlarla beraber, gebe kadının özgür iradesine dayalı hukuka uygun olarak alınması gerekmektedir³⁶⁰. Gebe kadının rızasının yetkili hekim tarafından tıbbi müdahalenin olumlu ve olumsuz tüm gerekli şartlarını kapsayacak bir aydınlatma yapıldıktan sonra yazılı olarak alınması gerekir³⁶¹.

Diğer bir görüşe göre, altıncı fıkra kapsamında failin cezasızlık nedeninden faydalanabilmesi için rızanın alınmasında 2827 Sayılı NPHK ve ilgili RTSHYDİT şartlarına uygun olarak hareket edilmesi gerekmektedir³⁶². NPHK md. 6'da gebe kadının evli olması halinde kocasının iznini de aramıştır. Reşit olan ve evlenmekle reşit kılınan kadının rızası geçerlidir. Mağdur gebe küçük olması halinde ise kendi rızasının yanında velisinin de rızası gerekmektedir. Mağdur gebe kısıtlı olup reşit olmadığı takdirde küçüğün ve vasisinin rızası ile sulh hakiminin izni gerekmektedir³⁶³.

³⁵⁸ Bakıcı, **a.g.e.**, C. 4, s. 1225.

³⁵⁹ Gökcan, Artuç, **a.g.e.**, C. 3, s. 788.

³⁶⁰ Ünver, **a.g.e.**, s. 206.

³⁶¹ Ertuğrul, **a.g.e.**, s. 129.

³⁶² Meran, **a.g.e.**, s. 299.

³⁶³ Bakıcı, **a.g.e.**, C. 4, s. 1025.

Yargı kararına konu olan bir olayda, konusu suç teşkil eden bir fiil sebebiyle gebe kalan küçük için alınan raporda gebe küçüğün on hafta üç günlük hamile olduğunun tespiti üzerine sulh ceza hakimliğinden gebeliğin sonlandırılması için izin talebi, gebeliğin sonlandırması için görevli merciin sulh hukuk mahkemesi olması gerekçesi ile talep reddedilmiştir. Sulh hukuk hakimliğine yapılan müracaat üzerine gebeliğin sonlandırılması talebi ise sulh ceza mahkemesinin görevli olması gerekçesi ile reddi üzerine çıkan görev uyuşmazlığında Yargıtay 5395 Sayılı ÇKK md. 5/1-d hükmü gereğince görevli mahkemenin sulh ceza hakimliği olduğuna karar vermiştir³⁶⁴.

Doktrinde bir görüşe göre, altıncı fıkra kapsamındaki gebe kadının rızası hukuken geçerli rıza olarak anlaşılmalı, gebe kadın tarafından verilecek rızanın hukuken geçerli olmaması halinde hukuka uygunluk nedenlerinde maddi unsur eksikliği nedeniyle çocuk düşürtme suçu oluşacaktır. Bu görüşe göre, buradaki rıza kadının mutlak surette tasarruf edebileceği vücut dokunulmazlığına ilişkin bir hak olduğu için rızanın hukuken geçerli olduğu inancıyla kaçınılmaz bir hataya düşen yetkili hekimin TCK md. 30/3'ten faydalanması gerekmektedir³⁶⁵.

Yukarıda verdiğimiz görüşlerden farklı olarak gebe kadın reşit olmamakla beraber ayırt etme kudretine sahip ise çocuğunu doğurmak istemesi durumunda, velinin çocuğun zorla alınmasına ilişkin izni geçerli sayılmamalıdır. Zira çocuğunu doğurma hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı bir haktır. Bu sebeple reşit olmayan ancak ayırt

³⁶⁴ Yargıtay 5. Ceza Dairesinin E. 2018/1826, K. 2018/1439, 5.3.2018 tarihli kararı. “5395 Sayılı Çocuk Koruma Kanun’un koruyucu ve destekleyici tedbirler başlıklı 5/1-d maddesinin “Sağlık tedbiri, çocuğun fiziksel ve ruhsal sağlığının korunması ve tedavisi için gerekli geçici veya sürekli tıbbî bakım ve rehabilitasyonuna, bağımlılık yapan maddeleri kullananların tedavilerinin yapılmasına” hükmünü içermesi ve bir soruşturma sırasında bu tedbiri uygulamanın da Sulh Ceza Mahkemesi’nin görevi kapsamında bulunması karşısında talebin sağlık tedbiri içerisinde değerlendirilmesi suretiyle kanun yararına bozma istemine dayanan ihbarname münderecatı yerinde görüldüğünden”, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (Çevrimiçi) <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=5cd-2018-1826.htm&kw=`2018/1826`+`2018/1439`&cr=yargitay#fm, 15/03/2022>.

³⁶⁵ Muş, a.g.e., s. 120.

etme kudretine sahip küçüklerle velinin rızalarının çatışması durumunda ayırt etme kudretine sahip küçüğün iradesi esas alınmalıdır³⁶⁶.

4. Gebeliğin Uzman Hekimler Tarafından Sona Erdirilmesi

TCK md. 99/6'da gerçekleştirilecek rahim tahliyesinin uzman hekimler tarafından hastane ortamında yapılması açıkça belirtilmiştir. Uzman hekimlerin kimler olduğu daha önce fail bahsinde izah edilmiştir. Burada özetle on haftayı geçmeyen gebeliklerde kadın hastalıkları ve doğum uzmanları ve uzman denetiminde menstrüel regülasyon yöntemiyle yapılacak rahim tahliyeleriyle sınırlı olmak üzere Bakanlık tarafından yeterlilik belgesi almış pratisyen hekimler ile on haftadan sonraki gebeliklerde sadece kadın hastalıkları ve doğum uzmanları tarafından rahim tahliyesinin gerçekleştirilebileceğini belirtmek gerekmektedir³⁶⁷.

Altıncı fıkra da özellikle “*hastane ortamından*” ve “*uzman hekimler tarafından*” ibarelerine yer verilmesinin nedeni ameliyatın mağdur gebe kadının hayatı, ruh ve beden sağlığı bakımından tehlike oluşturmastır³⁶⁸. RTSHYDİT md. 6'da süresi on haftadan fazla gebeliklerde, rahim tahliyesinin resmi yataklı tedavi kurumlarıyla ve özel hastanelerde yapılacağı belirtildiğinden dolayı cezasızlık nedeninin bir şartı olarak ayrıca Kanun'da yer verilmesi özel bir anlam taşımamaktadır. Ancak burada gebe kadın gebeliğinin yirmi haftasından sonraki bir sürede, hastane haricinde bir yerde gebeliğine son vermesi halinde Kanun'da açıkça “*hastane ortamında*” ve “*uzman hekimler tarafından*” ibaresi yer aldığından bu cezasızlık nedeninden faydalanamayacaktır³⁶⁹. Yine kanunda ifade edilen uzman hekimlerce rahim tahliyesine ilişkin ameliyat uzman hekimin kendi özel muayenehanesinde gerçekleştirilse bile altıncı fıkradaki cezasızlık nedeni geçerli

³⁶⁶ Hakeri, **a.g.e.**, s. 1306.

³⁶⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. başlık “1. Fail”.

³⁶⁸ Bakıcı, **a.g.e.**, C. 4, s. 1026.

³⁶⁹ Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s. 379.

olmayacaktır³⁷⁰. Bu durumda mağdur gebe kadın açısından TCK md. 100 kapsamında çocuk düşürme suçu gündeme gelecektir³⁷¹.

TCK md. 99/6 hükmüne benzer organ ve doku ticareti suçu veya hırsızlık suçuna nazaran hâkime cezada bir miktar indirme veya ceza verilmemesi gibi bir takdir hakkı verilmemesi dikkat çekicidir. Ayrıca altıncı fıkranın maddenin diğer fıkralarında belirtilen rahim tahliyelerinde hastane ortamına yer verilmeyip sadece altıncı fıkra hükmünde rahim tahliyesine ilişkin yapılacak operasyonda hastane ortamının hukuka uygunluk nedenin bir şartı olarak aranması hastanede rahim tahliyesini gerçekleştiremeyecek kişilerin bu imkânı elde edememesi yönünden eleştirilmiştir³⁷². Bununla birlikte, ileri düzey gebeliklerde rahim tahliyesi büyük risk oluşturacağından kanun koyucu tarafından hastane ortamı arandığı da ifade edilmektedir³⁷³.

II. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

A. Teşebbüs

Ceza hukukunda suça teşebbüs kanunda yer verilmiş olan fiillerin subjektif olarak bütünüyle tamamlanmak istenmesine karşılık objektif olarak tamamlanamaması nedeniyle cezalandırılan davranıştır³⁷⁴.

Teşebbüs, suçun manevi unsurları yönünden bir suç işleme kastını gerektirse de suçun maddi unsurları yönünden bir eksiklik gösterdiğinden, tamamlanmamış suçun maddi veya şekli olmasına göre fiil veya netice unsurlarında bir eksiklik söz konusudur³⁷⁵. Teşebbüsün maddi unsurları pozitif yönden failin elverişli hareketlerle

³⁷⁰ Gökcan, Artuç, **a.g.e.**, C. 3, s. 788.

³⁷¹ Özbek, Doğan, Bacaksız, **a.g.e.**, s. 315.

³⁷² Ünver, **a.g.m.**, s. 105.

³⁷³ Hakeri, **a.g.e.**, s. 1306.

³⁷⁴ Adem Sözüer, **Suçta Teşebbüs**, İstanbul, Kazancı Yayınları, 1994, s. 283; Akbulut, **a.g.e.**, s. 707; İçel, **a.g.e.**, s. 507.

³⁷⁵ Pervin Aksoy İpekçioğlu, **Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs**, Ankara, Seçkin, 2009, s. 27.

suçun icrasına başlamış olması, negatif yönünden ise failin elinde olan veya olmayan sebeplerle suçun tamamlanamamasıdır³⁷⁶. Failin kendi iradesiyle suçun icra hareketlerinden vazgeçmesi ya da icra hareketlerinin tamamlanmış olmasına rağmen neticenin meydana gelmesi gönüllü vazgeçmedir³⁷⁷.

Çocuk düşürtme suçu TCK md. 99'da bir zarar suçu olarak düzenlendiğinden suçun tamamlanması ceninin hayat fonksiyonlarının sona erme neticesine bağlı olarak suça teşebbüs mümkündür³⁷⁸. Fail çocuk düşürtme suçunun icrasına doğrudan doğruya elverişli hareketlerle veya vasıtalarla başlaması ile teşebbüs alanına girmiş olur³⁷⁹. Fakat failin elinde olmayan sebeplerle hareketini tamamlayamaması gerekmektedir³⁸⁰.

Çocuk düşürtme fiilinin gerçekleştirilmesi kastıyla rahim tahliyesi için operasyona başlandığı sırada failin elinde olmayan nedenlerle ceninin hayati fonksiyonlarına son verilmeden önce harekete son verilmişse suça teşebbüsten bahsedilecektir³⁸¹. Örneğin failin gebeliğin sonlandırılmasına ilişkin müdahalesi sırasında polisin baskını nedeniyle ceninin ana rahmiyle bağı koparılamaması halinde suça teşebbüsten söz edilebilir.

Yine gebeliği sona erdirmeye yönelik bir ilaç veya vasıtanın satın alınması veya imal edilmesi veya bulundurulması ya da gebeliğin sonlandırması kastıyla yetkili hekimden randevu almak, randevuda bir araya gelmek, düşürtme hakkında konuşmak, bilgi almak hatta bu hususta anlaşmaya varmak bu suçun hazırlık hareketleri niteliğinde olup suçun icrasına başlama olarak kabul edilemeyeceğinden teşebbüs nedeniyle cezalandırma gündeme gelmeyecektir³⁸². Fakat gebe kadının

³⁷⁶ Gürkan Özocak, **Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs**, Ankara, Seçkin, 2018, s. 80.

³⁷⁷ Fatih Birtek, **Tamamı Örnek Olaylarla Açıklanmış Ceza Huku (Genel Hükümler) Temel Bilgiler**, 6. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018, s. 385; Hakeri, **a.g.e.**, s. 512.

³⁷⁸ Meran, **a.g.e.**, s. 300; Oktar, **a.g.e.**, s. 211.

³⁷⁹ Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s. 380.

³⁸⁰ Parlar, Hatipoğlu, **a.g.e.**, C. 2, s. 1605.

³⁸¹ Bakıcı, **a.g.e.**, C. 4, s. 1026.

³⁸² Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s. 380.

muayenehaneden ameliyat masasına yatırılması veya operasyonu yapacak yetkililerin operasyona hazırlanmış olmasıyla suç işlenmeye başlanmış olacaktır. Bundan sonraki gerçekleştirilecek gebe kadının operasyon için soyunması, ameliyat maskesinin takılması, anestezi işlemleri suç yolundaki icra hareketleri kapsamındadır³⁸³.

Basit bir muayeneden ortalamanın çok üzerinde bir ücretin alınmasının suçun icra hareketlerine başlamanın göstergesi olarak kabul edilmesi gibi hareketin icra niteliği taşıyıp taşımadığı somut olaya göre değerlendirilmelidir³⁸⁴.

Kural olarak hazırlık hareketleri teşebbüs nedeniyle cezalandırılmaz. Ancak bu kuralın istisnası olarak 2827 Sayılı NPHK md. 7 uyarınca bazı hazırlık hareketleri (örneğin gebeliği önleyici nitelikteki ilaçları imal etmek) cezalandırılmıştır³⁸⁵.

Yetkisiz kişiler bağlamında failin ceninin öldürülmesine yönelik dövme ve benzeri hareketlere başlaması gibi durumlarda da icra hareketlerine doğrudan doğruya başlandığı kabul edilmelidir. Ancak üçüncü bir kişinin müdahalesiyle veya gebe kadının kurtulmasıyla cenin öldürülememişse teşebbüs gerçekleşmiş olur³⁸⁶.

Çocuk düşürtme fiilleri ihmali hareketlerle de işlenebileceğinden failin çocuk düşürtme kastıyla suç işleme kararını ihmali hareketlerle ortaya koyup da elinde olmayan sebeplerle suç tamamlanamazsa teşebbüs mümkün olacaktır³⁸⁷.

Elverişli icra hareketinin ceninin hayat fonksiyonlarının sona ermesine yönelik olması gerektiğinden, bu amaçla gebe olmayan bir kadına yönelik hareketler işlenemez suçu oluşturur ve kişi cezalandırılmaz³⁸⁸. Bununla birlikte kasten yaralama gibi diğer suçların işlenmesi durumunda bu suçlardan ayrıca sorumluluk doğacaktır.

³⁸³ Artuç, **a.g.e.**, s. 788.

³⁸⁴ Hakeri, **a.g.e.**, s. 1300.

³⁸⁵ Dönmez, **a.g.m.**, s. 126.

³⁸⁶ Özbek, Doğan, Bacaksız, **a.g.e.**, s. 316.

³⁸⁷ Erdem, **a.g.m.**, s. 1676.

³⁸⁸ Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s. 380.

Çocuk düşürtme suçunda suç işleme kastıyla elverişli icra hareketlerine başlandıktan sonra failin dış faktörlerden etkilenmeden kendi iradesiyle neticeyi tamamlamaması halinde gönüllü vazgeçmeden faydalanılabilir. Hekimin kadına ve cenine acıyarak fiili gerçekleştirmekten vazgeçmesi halinde faile ceza verilmeyecektir. Bununla birlikte o zamana kadar ki suç tekil eden fiilleri ayrıca cezalandırılacaktır³⁸⁹.

B. İştirak

Ceza kanununda yer verilen suçların işlenişine katılmakla beraber suça olan katkısı ile tipiklikte yer alan fiil üzerinde tek başına hakimiyet kurmamış kişilere şerik denilmektedir³⁹⁰. 5237 Sayılı TCK'da şeriklik olarak azmettirme ve yardım etmeye yer verilmiştir. Suç işleme niyetinde olmayan bir kişinin suç yoluna sevk edilmesi azmettirme, suçun işlenmesine katkı da bulunup fail ya da azmettirme kapsamında değerlendirilmeyen kişinin sorumluluğu yardım etme olarak kabul edilir³⁹¹. TCK md. 40 hükmü gereğince iştirakten sorumluluğun doğması suçun en azından teşebbüs aşamasına varmış olması, kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiilin varlığına bağlıdır³⁹².

Bir görüşe göre, 5237 Sayılı TCK md. 99/1'de yer verilen çocuk düşürtme suçu ancak yetkili hekimler tarafından işlenebileceğinden özgü suç niteliği taşımaktadır. Bu sebeple suçu işleyen yetkili hekimin fiilinde müşterek hakimiyeti bulunan her yetkisiz kişi bu suça iştirak edebilecektir³⁹³. Örnek olarak on haftadan fazla gebeliklerde gebe kadını çocuğu aldirmaya ikna eden kişi azmettirmeden, eylemin unsurlarını bilerek yetkili hekime yardım eden sağlık personeli ise yardım etmekten sorumlu olacaktır³⁹⁴.

³⁸⁹ Aydın, a.g.m., s. 93.

³⁹⁰ Koca, Üzülmöz, a.g.e., s. 475; Akbulut, a.g.e., s. 761; Demirbaş, a.g.e., s. 526.

³⁹¹ Ömer Çelen, **Bir İştirak Şekli Olarak Yardım Etme (Asli Fail-Yardım Eden Ayrımı)**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2020, s. 106-108.

³⁹² Meran, a.g.e., s. 300.

³⁹³ Ertuğrul, a.g.e., s. 78; Keskin Kızıroğlu, a.g.m., s. 177.

³⁹⁴ Gökcan, a.g.e., s. 783.

Ancak çocuk düşürtme fiilinin işlenmesi için gebe kadının direncinin kırılmasına neden olan kişi müşterek faillikten sorumlu olur³⁹⁵.

Diğer bir görüşe göre, çocuk düşürtme suçu TCK 99/2. fıkrası hariç olmak üzere anne dışındaki herkes tarafından gerçekleştirilebileceğinden failin çocuk düşürtme fiiline ilişkin başka kimselerin azmettirme veya yardım etme ile iştiraki mümkündür. Ancak TCK md. 99/2'deki kadının rızasıyla çocuk düşürtme suçunda gebe kadın da cezalandırıldığından iştirak kapsamında değerlendirilemeyecektir³⁹⁶. Kadının çocuk düşürtme fiilini bizzat kendisi yapması halinde artık TCK md. 100'de yer verilen çocuk düşürme fiilinden sorumluluğu doğacaktır³⁹⁷.

Gebe kadının sorumluluğunun TCK md. 100 kapsamında olduğunu savunan görüşe karşı olarak bizimde katıldığımız diğer bir görüşe göre, TCK md. 99/2'de gebe kadının fail olmasına ilişkin özel bir düzenleme bulunmaktadır. On haftadan fazla gebeliklerde gebe kadının tıbbi zorunluluk bulunmadığı takdirde çocuk düşürtme fiiline rıza göstermesi halinde müdahaleyi gerçekleştiren yetkili hekim ile beraber fail kabul edilmektedir. Esasında burada gebe kadın müdahaleye rıza göstererek suçun işlenmesini sağladığı gibi gebe kadının azmettiren de olabilmesi mümkündür. Bu durumda gebe kadının fail ile birlikte aynı cezayı alması gerekirken özel bir düzenleme yapılarak gebe kadına daha az ceza verilmesi öngörülmüştür³⁹⁸.

Bir önceki ceza kanununda çocuk düşürtme suçunda ceninin hayat fonksiyonlarını sona erdirmek için gebe kadını vasıta tedarik ettirmeye tahrik eden kimsenin cezalandırılmasının hüküm altına alınmasına karşılık 5237 Sayılı TCK'da bu hükme yer verilmediğinden iştirak hükümlerinde TCK'nın genel hükümlerinin uygulanması gerekmektedir³⁹⁹.

³⁹⁵ Aydın, a.g.m., s. 94.

³⁹⁶ Oktar, **a.g.e.**, s. 207.

³⁹⁷ Özbek, Doğan, Bacaksız, **a.g.e.**, s. 316.

³⁹⁸ Güney Tunalı, **a.g.e.**, s. 175.

³⁹⁹ Hakeri, **a.g.e.**, s. 1301.

Doktrinde bir görüşe göre kanunlara aykırı olarak ceninin düşürtülmesini isteyen kadının başka bir uzman hekime yönlendirilmesi ve bu yönlendirme sonucu gebe kadının gebeliğine son verilmesi halinde yönlendiren hekim açısından suça yardım etmekten dolayı sorumluluk doğacaktır⁴⁰⁰. Buna karşılık iki hekim arasında iş birliği olmaması halinde sadece bir isim önerilmesinden sorumluluk doğmaması gerekmektedir⁴⁰¹.

Şerikler failin niteliği hakkında hataya düşmüşlerse TCK md. 30/2 hükmü gereğince bu hatadan yararlanırlar, failden kaynaklanan ve daha fazla ceza verilmesini gerektiren nitelikli hal bu kişiler hakkında uygulanmaz⁴⁰².

C. İçtima

5237 Sayılı TCK'nın kural olarak kabul ettiği gerçek içtima "*kaç fiil varsa o kadar suç var, kaç suç varsa o kadar ceza vardır*" şeklinde formüle edilmiş olup birden fazla suç işlenmesi halinde, faile her bir suç için ayrı ayrı ceza verilmesi gerekmektedir⁴⁰³. Buna karşılık istisna olarak birden çok suç işlenmesine rağmen faile tek bir suçtan ceza verilmesi halinde suçların içtimaı söz konusu olacaktır⁴⁰⁴. Gerçek içtima kuralının istisnası olan suçların içtimasının türleri bileşik suçlar, zincirleme suçlar, aynı neviden fikri içtima ve farklı neviden fikri içtimadır⁴⁰⁵.

TCK md. 99/1 ve 2'de yer verilen fiillerin gebe kadının beden ve ruh sağlığı açısından bir zararın oluşmasına ya da ölümüne neden olması halinde faile üçüncü ve dördüncü fıkralar uyarınca ceza verileceğinden bu durum bileşik suçu oluşturduğundan fail ayrıca birinci ve ikinci fıkralar yönünden ya da kasten yaralama

⁴⁰⁰ Hakeri, **a.g.e.**, s. 1169.

⁴⁰¹ Güney Tunalı, **a.g.e.**, s. 177.

⁴⁰² Oktar, **a.g.e.**, s. 207.

⁴⁰³ Töngür, Çetintürk, **a.g.e.**, s. 336; İçel, **a.g.e.**, s. 575; Artuk vd., **a.g.e.**, s. 703.

⁴⁰⁴ Koca, Üzülmöz, **a.g.e.**, s. 508.

⁴⁰⁵ Özbek, Doğan, Bacaksız, **a.g.e.**, s. 547.

ve insan öldürme suçlarından ayrıca cezalandırılmayacaktır⁴⁰⁶. Bu suçun işlenebilmesi için kadının gebe ve ceninin de ana rahminde canlı olması aranır. Aksi takdirde fail yönünden kasten yaralama suçu gündeme gelecektir⁴⁰⁷.

Gebe bir kadının öldürülmesi neticesinde ayrıca rahmindeki ceninin de ölmesi halinde TCK md. 82/1-f hükmü gereğince kasten öldürme suçunun nitelikli hali oluşacağından, bileşik suç kuralları gereğince faile ayrıca çocuk düşürtme suçundan dolayı ceza verilemeyecektir⁴⁰⁸.

Kasten yaralama kapsamında gebeliği sona erdirmek amacıyla gebe kadının kasten yaralanması durumunda TCK md. 87 gereğince kasten yaralama suçu ile çocuk düşürtme suçu arasında fikri içtima hükümleri uygulanacaktır⁴⁰⁹.

Suçun mağdurunun gebe kadın, cenin veya toplum olması yönünden çocuk düşürtme suçunun zincirleme suç hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı yönünden doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır.

Suçun mağdurunun toplum olması halinde ikinci ve beşinci fıkralardaki tanımlanan fiillerin farklı zamanlarda birden fazla çocuk düşürtülmesi gerçekleşeceğinden ikinci fıkra kapsamında fail zincirleme suç hükümleri çerçevesinde cezalandırılabilir⁴¹⁰.

Suçun mağdurunun gebe kadın olduğunun kabulü halinde de üç farklı görüş bulunmaktadır. Birinci görüşe göre, mağdurun gebe kadın olması nedeniyle çocuk düşürtme suçunun zincirleme suç şeklinde işlenebileceğidir. Ayrıca bu görüşe göre, düşürtme suçu birden fazla gebe kadına aynı anda gebeliklerini sona erdirecek şekilde ilaç verilip aynı anda birden fazla cenin öldürülürse fail yönünden aynı neviden fikri

⁴⁰⁶ Parlar, Hatipoğlu, **a.g.e.**, C. 2, s. 1605.

⁴⁰⁷ Keskin Kızıroğlu, **a.g.m.**, s. 177.

⁴⁰⁸ Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s. 381.

⁴⁰⁹ Tezcan, Erdem, Önok, **a.y.**

⁴¹⁰ Ertuğrul, **a.g.e.**, s. 94.

içtimanın düzenlendiği TCK md. 43/2 hükmü uyarınca cezalandırılmaya gidilmesi gerekmektedir⁴¹¹.

İkinci görüşe göre, mağdurun gebe kadın olması ve ceninin kişi olarak kabul edilmemesi bakımından zincirleme suç kapsamında değerlendirilebileceği gündeme gelse bile çocuk düşürtme suçu TCK'da kişilere karşı suçlar bölümünde düzenlendiğinden, farklı zamanlarda birden fazla çocuğu düşürtmeye yönelik fiiller arasında zincirleme suç hükümleri uygulanamayacaktır⁴¹². Ayrıca bu durumda birden fazla suçun aynı suç işleme kararına bağlı olduğu da söylenemeyeceğinden yine zincirleme suç hükümlerinin uygulanamayacağı söylenebilir. İçtima hükümleri çerçevesinde çocuk düşürtme suçları ayrı bir özellik göstermemektedir. Tek bir çocuk düşürtme fiili ile çoklu gebeliklerde ikiz veya üçüz cenin öldürülmesi halinde TCK md. 43/2'de yer alan birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi gündeme geleceğinden zincirleme suç kuralları uygulanabilecektir⁴¹³. Fakat suçun birden fazla cenine karşı işlenmesi hali, failin çoklu gebeliği bilmesi durumunda, cezada artırım nedeni olarak kanunda düzenlenebilir. Kanun mevcut haliyle ise yalnızca üst sınırdan cezayı belirlemede ölçü alınabilir⁴¹⁴.

Üçüncü bir görüşe göre ise, failin çocuk düşürtme suçunu bir suç işleme kararının icrası kapsamında gerçekleştirmesi amacıyla değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçu birden fazla şekilde işlemesi mümkün değildir. Çünkü çocuk düşürtme suçu, her mağdur yönünden ayrı ayrı gerçekleştirilebileceği ve mağdurun yeniden gebe kalıp kalmadığını süre bakımından tespit edemeyeceği sebebiyle düşürtme suçu yönünden suç işleme planı yapması ve bir suç kararı ile hareket etmesi mümkün değildir⁴¹⁵. Bu hususla alakalı Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun bir kararında “...yasanın aynı hükmünü birçok kez ihlal etme hususunda önceden kurulan bir plan

⁴¹¹ Özbek, Doğan, Bacaksız, **a.g.e.**, s. 317.

⁴¹² Parlar, Hatipoğlu, **a.g.e.**, s. 1605.

⁴¹³ Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s. 381.

⁴¹⁴ Keskin Kızıroğlu, **a.g.m.**, s. 177.

⁴¹⁵ Meran, **a.g.e.**, s. 301.

yapmasının veya bu suça niyet etmesinin, fakat fiili bir defada yapmak yerine kısımlara bölmeyi ve o surette gerçekleştirmeyi daha uygun görmesinin, bu plan çerçevesinde hareket etmesinin, hareketinin önceki hareketinin devamı olmasının ve tüm hareketleri arasında sübjektif bir bağlantı bulunmasının anlaşılması gerektiği...” kabul edilmiştir⁴¹⁶.

Kanaatimizce değişik zamanlarda birden fazla ceninin düşürülmesinde zincirleme suç oluşup oluşmadığı çocuk düşürtme suçunun mağdurunun kim olduğu tespit edilerek çözülebilir. Maddenin birinci fıkrasında gebe kadın suçun tek mağduru olduğundan şayet gebe kadına yönelik değişik zamanlarda birden fazla cenin düşürtülmüşse bu halde zincirleme suç hükümlerinin uygulanması gerekir. Ancak maddenin ikinci fıkrasında düzenlenen gebe kadının rahim tahliyesine izin verilen yasal süreden sonra rızası ile cenin düşürülmesi suçunun mağduru sadece cenin olduğundan birden farklı cenine yönelik müdahale zincirleme suçu oluşturmayacaktır⁴¹⁷. Doktrinde bu konuya ilişkin görüş birliği olmamasının sebebi ise suçun mağdurunun kim olduğu hususunda bir netliğin bulunmamasıdır. Suç ve ceza içeren yasalarda kıyas veya kıyasa yol açacak şekilde geniş yorum yapılamayacağından kanun koyucunun TCK md. 43/3 ve 99'daki bu belirsizliklere açıklık getirmesi gerekmektedir⁴¹⁸.

Çoklu bir gebelikte ceninlerden her birinin öldürülmesi ile gebe kadına karşı kural olarak tek bir suç oluşmaktadır. Ancak ilk müdahale sonrasında ceninlerden birinin veya birkaçının içeride kalması ve yaşamaya devam etmesi sonucunda bu durum hemen fark edilir ve hareket tüm ceninlerin öldürülmesiyle neticelenirse yine tek bir suç işlenmiş olur. Ancak ilk müdahale sonrası belirli bir zaman geçtikten sonra

⁴¹⁶ Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun E. 1999/6-15, K. 1999/27, 23.2.1999 tarihli kararı, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (Çevrimiçi) <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=cgk-1999-6-15.htm&kw='1999/6-15'&cr=yargitay#fm, 15/04/2022>.

⁴¹⁷ Dönmez, a.g.m., s. 127.

⁴¹⁸ Can, a.g.m., s. 94.

rahimde kalan diğer ceninlerin de düşürtülmesi halinde artık burada tek bir suçtan bahsedilmesi mümkün değildir⁴¹⁹.

Maddenin beşinci fıkrasında yetkisiz kişiler hakkında da yer verilen çocuk düşürtme sonucunda kadının ruh ve beden sağlığının zarara uğraması veya gebe kadının ölmesi halinde uygulanması gerekmektedir. Buna göre yetkisiz kişi olan fail beşinci fıkra hükmüne göre cezalandırılacağı gibi ayrıca üçüncü veya dördüncü fıkra hükmüne göre de cezalandırılmalıdır⁴²⁰.

III. MUHAKEME, DAVA ZAMANAŞIMI VE YAPTIRIM

A. Muhakeme

TCK md. 99'daki çocuk düşürtme suçları bakımından görevli mahkeme 5235 Sayılı Kanun'un md. 11 ve 12 hükmü gereğince maddenin üçüncü fıkrası yönünden ağır ceza mahkemeleri, diğer fıkralar yönünden asliye ceza mahkemesidir⁴²¹. Doktrindeki diğer bir görüşe göre, maddelerde öngörülen cezanın üst sınırı itibariyle görevli mahkeme asliye ceza mahkemesidir⁴²².

Yetkili mahkeme ise suçun işlendiği yer mahkemesidir⁴²³. Yetkili merci çocuk düşürtme suçunun neticesinin meydana geldiği yer mahkemesidir⁴²⁴. Maddede tanımlanan suçların hiçbirinin takibi şikâyet bağlı değildir⁴²⁵. Bu sebeple çocuk düşürtme suçlarının soruşturması ve kovuşturması re'sen yapılır⁴²⁶.

⁴¹⁹ Güney Tunalı, **a.g.e.**, s. 181.

⁴²⁰ Gökcan, **a.g.e.**, s. 612.

⁴²¹ Parlar, Hatipoğlu, **a.g.e.**, C. 2, s. 1241.

⁴²² Özbek, Doğan, Bacaksız, **a.g.e.**, s. 317; Artuç, **a.g.e.**, s. 791.

⁴²³ Parlar, Hatipoğlu, **a.g.e.**, C. 2, s. 1241.

⁴²⁴ Artuç, **a.g.e.**, s. 791.

⁴²⁵ Artuç, **a.y.**

⁴²⁶ Parlar, Hatipoğlu, **a.g.e.**, C. 2, s. 1241; Bakıcı, **a.g.e.**, C. 4, s. 1026.

Çocuk düşürtme suçunun görev sebebiyle işlenmesi halinde 4483 Sayılı Kanun gereğince soruşturma izni alınması gerekmektedir. Ayrıca 1219 Sayılı Kanun'un md. 75 hükmü gereği sağlık mensubu kimselerin tedavi görevlerini yaparken işledikleri suçlardan dolayı kovuşturmanın yapılmasında Yüksek Sağlık Şurasından görüş alınması gereklidir⁴²⁷. Yine failin doktor olması halinde tıbbi zorunluluk halinin mevcut olup olmadığının tespiti yönünden rapor alınması gerekmektedir⁴²⁸. Devlet memurları yönünden ağır cezayı gerektiren suçüstü hallerinin bulunmaması gerekmektedir. Aksi halde TCK md. 99/3 ve 5 yönünden ağır cezayı gerektiren bir fiilin suçüstü halinde işlenmesi durumunda 4483 Sayılı Kanun'da belirtilen hükümler uygulama alanı bulamayacaktır. Diğer bir deyişle soruşturma için izin alınmayacaktır⁴²⁹.

Çocuk düşürtme suçu şikâyeteye bağlı bir suç olmaması ve CMK md. 253'de yer alan uzlaştırma kapsamındaki katalog suçlar listesinde de yer almaması nedeniyle uzlaştırmaya tabi değildir.

Ceza muhakemesi süresince tutuklama süresi en fazla bir yıl olup zorunlu hallerde gerekçe gösterilerek altı ay daha uzatılabilir. Şüpheli veya sanığın müdafisi bulunmaması halinde CMK md. 150/3 gereğince zorunlu müdafî tayin olunmalıdır⁴³⁰.

Çocuk düşürtme suçuna ilişkin yapılacak muhakemede öncelikle gebeliğin varlığının, gebeliğin sonlandırma öncesi ceninin canlı olduğunun ve gebeliğin sonlandırılmış olduğunun, gebe kadının hukuka uygun rızasının mevcut olup olmadığının, gebelik süresinin, tıbbi endikasyonun, gebeliğin sonlandırılması ile kadının uğradığı bedensel ve ruhsal zarar ve ölüm arasındaki ilişkinin, gebeliğin suç

⁴²⁷ Bakıcı, **a.g.e.**, C. 4, s. 1026.

⁴²⁸ Artuç, **a.g.e.**, s. 791.

⁴²⁹ Özbek, Doğan, Bacaksız, **a.g.e.**, s. 317.

⁴³⁰ Bakıcı, **a.g.e.**, C. 4, s. 1027.

sonucu olduğunun ispatlanması gerekmektedir. İspata ilişkin deliller objektif tıbbi verilere göre olmalıdır⁴³¹.

B. Dava Zamanaşımı

TCK md. 99/2 ve 5'in ilk cümlesinde tanımlanan suçların dava zamanaşımı süresi sekiz yıldır. TCK md. 99/1, 3 ve 4'de tanımlanan suçlar yönünden dava zamanaşımı süreleri on beş yıldır. Beşinci fıkranın ikinci cümlesi yönünden TCK md. 66/3 hükmü gereğince dava zamanaşımı sürelerinin belirlenmesinde dosyada mevcut deliller göz önünde bulundurularak suçun daha ağır bir cezayı gerektiren nitelikli hali bulunması halinde bu süre uygulanır⁴³².

C. Yaptırım

TCK md. 99/1'de gebe kadının rızası olmaksızın çocuğunu düşürten kişinin beş yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı hükmü yer almaktadır⁴³³. Ceza miktarı sebebiyle, birinci fıkrafta hükmün açıklanmasının geriye bırakılması veya TCK md. 50'ye göre cezanın seçenek yaptırımlardan birine çevrilmesi mümkün değildir. Yine TCK md. 51'e göre verilecek cezanın ertelenme olanağı bulunmamaktadır. Bu suç kasten işlenebilen bir suç olduğundan TCK md. 53/1 ve 5 hükmü gereğince infazdan itibaren uygulanmak üzere cezanın yarısından bir katına kadar da hak yoksunluğuna hükmedilmesi gerekir⁴³⁴.

TCK md. 99/2'de süresi on haftayı aşan gebeliklerde rızaya dayalı çocuk düşürtme suçunun işlenmesi halinde faile iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası verileceği öngörülmüştür. Ayrıca ceninin düşürtülmesine rıza gösteren kadına da bir aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunacaktır. Burada seçimlik ceza söz konusu olduğundan hapis veya adli para cezasından sadece birine

⁴³¹ Güney Tunalı, **a.g.e.**, s. 189-216.

⁴³² Bakıcı, **a.g.e.**, C. 4, s. 1027; Parlar, Hatipoğlu, **a.g.e.**, C. 2, s. 1241.

⁴³³ Parlar, Hatipoğlu, **a.g.e.**, C. 2, s. 1241.

⁴³⁴ Artuç, **a.g.e.**, s. 790; Meran, **a.g.e.**, s. 301.

hükmedilmesi gerekmektedir⁴³⁵. Gebe kadına verilecek cezanın hapis cezası olması halinde TCK md. 50 hükmü gereğince hapis cezası seçenek yaptırımlara çevrilebilecektir. Bu seçenekler:

- “Adlî para cezası”
- “Mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle, tamamen giderilmesi”
- “En az iki yıl süreyle, bir meslek veya sanat edinmeyi sağlamak amacıyla, gerektiğinde barınma imkânı da bulunan bir eğitim kurumuna devam etmesi”
- “Mahkûm olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle, belirli yerlere gitmekten veya belirli etkinlikleri yapmaktan yasaklanması”
- “Sağladığı hak ve yetkiler kötüye kullanılmak suretiyle veya gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranılarak suç işlenmiş olması durumunda; mahkûm olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle, ilgili ehliyet ve ruhsat belgelerinin geri alınmasına, belli bir meslek ve sanatı yapmaktan yasaklanması”
- “Mahkûm olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle ve gönüllü olmak koşuluyla kamuya yararlı bir işte çalıştırılma”.

TCK md. 99/2’ye göre, verilecek cezanın iki yıl olması halinde fail ve gebe kadın yönünden CMK md. 231 gereği hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Ancak bunun için aşağıdaki şartların bir arada bulunması gerekmektedir:

- “Sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl veya daha az süreli hapis veya adlî para cezası olması”
- “Sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış bulunması”
- “Mahkemece, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması”

⁴³⁵ Parlar, Hatipoğlu, **a.g.e.**, C. 2, s. 1241; Meran, **a.g.e.**, s. 301.

- “Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi” gerekir.

TCK md. 99/2 kapsamında verilecek cezanın iki yıl olması halinde fail ve gebe kadın yönünden TCK md. 51 hükmü gereğince hapis cezasının ertelenmesine karar verilebilir. Hapis cezasının ertelenmesi kararının verilmesi aşağıdaki şartların bir arada bulunmasına bağlıdır:

- “Sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı üç aydan fazla hapis cezasına mahkumiyetinin olmaması”
- “Sanığın suçu işledikten sonra yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlık dolayısıyla tekrar suç işlemeyeceği konusunda mahkemede bir kanaatin oluşması” gerekir. Bu şartların bir arada bulunması halinde hapis cezasının verilmesi mahkemenin takdirindedir. Bu halde TCK md. 51/3 hükmü gereğince sanığa “bir yıldan az üç yıldan fazla olmayan denetim süresi” belirlenir. TCK md. 51/8 hükmü gereği “denetim süresi yükümlülüklerle uygun veya iyi halli olarak geçirildiği takdirde, ceza infaz edilmiş” sayılacaktır.

Bu suç kasten işlenebilen bir suç olduğundan TCK md. 53/1 ve 5 gereğince infazdan itibaren uygulanmak üzere cezanın yarısından bir katına kadar da hak yoksunluğuna hükmedilmesi gerekir⁴³⁶.

TCK md. 99/2 dahilinde gebe kadına verilecek seçenek yaptırımın hapis cezası olması halinde alt sınır TCK md. 49/1 hükmü gereğince bir ay, para cezası verilecek olması halinde otuz gündür⁴³⁷.

TCK md. 99/3 ve 4 hükümleri gereği rızasız çocuk düşürtme suçunda gebeliğin sonlandırılması neticesinde kadının beden veya ruh sağlığı bozulmuş ise fail altı yıldan

⁴³⁶ Artuç, **a.g.e.**, s. 790.

⁴³⁷ Artuç, **a.g.e.**, s. 791.

oniki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacaktır. Tıbbi zorunluluk bulunmadığı halde on haftadan fazla gebeliklerde gebe kadının rızası bulunsa bile gebeliğin sonlandırılması neticesinde kadının beden veya ruh sağlığı bozulmuş ise fail üç yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacaktır.

Gebe kadının rızası olmaksızın gebeliğin sonlandırılması durumunda gebe kadının ölümünün gerçekleşmesi halinde fail on beş yıldan yirmi yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Tıbbi zorunluluk bulunmadığı halde on haftadan fazla gebeliklerde gebe kadının rızası bulunsa bile gebeliğin sonlandırılması neticesinde kadının ölümünün gerçekleşmesi halinde bu sefer fail dört yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacaktır.

TCK md. 99/5’de yer alan süresi on haftayı aşmayan gebeliklerde rızaya dayalı yetkisiz kişiler tarafından çocuk düşürtme suçunun işlenmesi halinde faile iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası verilecektir. Bu durumda faile iki yıl hapis cezası verilmesi halinde hapis cezasının ertelenmesi, hükmün açıklanmasının geri bırakılması mümkündür.

Yetkisiz kişi tarafından TCK md. 99/1 ve 2’de yer verilen fiillerden birinin işlenmesi veya TCK md. 99/3 ve 4’de yer verilen neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerden birinin gerçekleşmesi halinde her bir fıkra için öngörülen ceza yarı oranında arttırılacaktır. Ceza miktarındaki yarı oranındaki arttırmada hâkimin takdir yetkisi bulunmamaktadır⁴³⁸. Cezanın alt sınırı iki yıl hapis cezası olduğundan TCK’da kısa süreli hapis cezası sayılmadığından adli para cezasına çevrilemeyecektir. Beşinci fıkra hükmü sadece yetkisiz kişiler tarafından işlenebileceğinden failin ayrıca yetkisiz olması nedeniyle diğer fıkralardaki fiiller yönünden yapılacak ceza arttırımı bu fıkra hükmü için uygulanmayacaktır⁴³⁹.

⁴³⁸ Artuç, **a.y.**

⁴³⁹ Meran, **a.g.e.**, s. 303.

Beşinci fıkradaki suç da kasten işlenebilen bir suç olduğundan TCK md. 53/1 ve 5 hükmü gereğince infazdan itibaren uygulanmak üzere cezanın yarısından bir katına kadar hak yoksunluğuna hükmedilmesi gerekir⁴⁴⁰.

IV. BENZER SUÇLARDAN FARKI

A. Çocuk Düşürme Suçu

TCK md. 99’de yer alan çocuk düşürtme suçunu işleyen üçüncü kişilerin cezalandırılması gibi gebe kadının bizzat kendisi tarafından cenini düşürme fiili de cezalandırılmıştır⁴⁴¹.

Çocuk düşürme suçu, 5237 Sayılı TCK md. 100’de yer almaktadır. Bu madde “*Gebelik süresi on haftadan fazla olan kadının çocuğunu isteyerek düşürmesi halinde, bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.*” şeklindedir. Madde gerekçesinde “*gebeliğin on haftayı aşmış bulunmasına karşın, çocuğunu kasten düşüren kadına verilecek cezanın gösterildiğine*” yer verilmiştir. Gerekçede ayrıca bu durumda bulunan kadına “*çocuk düşürmesini sağlayacak veya bu hususa yarayacak vasıta tedarik eden veya çocuğunu düşürmesi hususunda onu teşvik edecek veya tahrik eden kimsenin suça iştirakten dolayı cezalandırılacağına*” yer vererek her ne kadar çocuk düşürmenin sadece gebe kadın tarafından yapılacağına madde metninde yer vermiş olsa da suça iştirakin mümkün olduğu görülmektedir.

Çocuk düşürme suçuyla korunan hukuki değer öncelikle ceninin potansiyel yaşam hakkı ve devletin nüfus politikasıdır⁴⁴². Ayrıca bireyler kendi sağlıkları üzerinde sınırsız tasarruf edemeyeceklerinden çocuk düşürme suçuyla gebe kadının sağlığı da korunmaktadır⁴⁴³. Diğer bir görüşe, göre korunan hukuki değer kişilerin ruh

⁴⁴⁰ Artuç, **a.g.e.**, s. 790.

⁴⁴¹ Özbek, Doğan, Bacaksız, **a.g.e.**, s. 318.

⁴⁴² Yurtcan, **a.g.e.**, s. 45.

⁴⁴³ Özbek, Doğan, Bacaksız, **a.g.e.**, s. 318.

ve vücut sağlığı ve ceninin potansiyel yaşam hakkıdır⁴⁴⁴. Ancak hareketin sahibi zaten gebe kadın olduğundan kadının vücut sağlığını kendisine karşı koruması zorlama bir yorum olacağından burada korunan hukuki yarar sadece ceninin potansiyel yaşam hakkıdır⁴⁴⁵. Yukarıda yer verildiği üzere çocuk düşürtme suçunda korunan hukuki değer öncelikle kadının vücut bütünlüğü üzerindeki tasarruf hakkı, anne olma hakkı, kadının ruh ve beden sağlığıdır.

Çocuk düşürme suçunun konusu cenindir⁴⁴⁶. Diğer bir görüşe göre ise, fiil her ne kadar canlı olmayan kişilik kazanmamış cenine yönelik olsa da fiil ancak gebe kadının üzerinde gerçekleştirilebileceğinden suçun konusu gebe kadının bizzat kendisidir. Bununla birlikte suçla korunan hukuki değer, ceninin potansiyel yaşam hakkı olduğundan cenin de suçun konusunu oluşturmaktadır⁴⁴⁷. Çocuk düşürtme suçu ve düşürme suçlarının konusu da birbiriyle benzerlik göstermektedir.

Bu suçun faili bizzat gebe kadının kendisidir. Şayet gebe kadının rahmindeki ceninin düşürülmesine yönelik üçüncü bir kişinin failliği söz konusu olursa bu kişiler düşürme suçundan değil düşürtme suçundan sorumlu olacaklardır⁴⁴⁸. Dolayısıyla çocuk düşürme fiili özgü suç niteliğinde olup fail ile mağdur bir arada bulunamayacağı düşürülen cenin bu suçun mağdurudur⁴⁴⁹. Çocuk düşürtme suçunda ise kural fail kural olarak çocuğu düşürülen anne dışında herkes olabilecektir ve suçun mağduru ise çocuğu düşürülen kadındır.

Çocuk düşürme fiili gebe kadının rahminde taşıdığı çocuğu düşürmesidir. Suçun oluşma şartı gebe kadının gebeliğinin on haftadan fazla bir süreyi

⁴⁴⁴ Meran, **a.g.e.**, s. 305.

⁴⁴⁵ Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s. 367.

⁴⁴⁶ Meran, **a.g.e.**, s. 305.

⁴⁴⁷ Özbek, Doğan, Bacaksız, **a.g.e.**, s. 318.

⁴⁴⁸ Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s. 368.

⁴⁴⁹ Bakıcı, **a.g.e.**, C. 4, s. 1031.

doldurmasıdır. Düşürme hareketi ise serbest hareketli bir suçtur⁴⁵⁰. Cenin gebe kadının karnındayken öldürülmesine rağmen henüz dışarı atılmamışsa bu suç oluşacaktır⁴⁵¹.

Gebe kadının cenin düşürme fiiline bağlı olarak ceninin yaşamsal fonksiyonlarının sona erdirmesi neticeyi oluşturmaktadır. Neticenin faile objektif olarak isnat edilebilmesi gerekmektedir⁴⁵².

Suçun manevi unsuru doğrudan kasttır. Madde metninde “*isteyerek düşürme*” ibaresine yer verildiğinden bu suçun olası kastla işlenmesi mümkün değildir⁴⁵³. Çocuk düşürtme suçunda ise olası kastla hareket etmek teorik olarak mümkündür.

Çocuk düşürme suçuna teşebbüs mümkündür. Gebe kadının suçun icrasına yönelik elverişli hareketlerle doğrudan doğruya başlamasına rağmen neticenin meydana gelmemesi halinde teşebbüs gündeme gelecektir⁴⁵⁴.

Özgü bir suç olduğundan dolayı suça yardım eden veya azmettiren şeklinde iştirak mümkündür⁴⁵⁵. Çocuk düşürme suçuna kural olarak iştirak mümkündür. Ancak düşürme fiilinin tipik unsurunu oluşturan hareketin kim tarafından yapıldığına ve ne ölçüde katkı sağlığına göre sonuç değişecektir. Suçun işlenmesine yönelik yardım hareketler doğrudan doğruya cenini düşürtmeye yönelik hareketler olduğundan üçüncü kişilerin sorumluluğu TCK md. 99’da yer alan düşürtme suçundan sorumluluğu doğurmaktadır⁴⁵⁶.

Çocuk düşürme suçunun soruşturması ve kovuşturma herhangi bir özel izne bağlı olmayıp her zaman re’sen soruşturma ve kovuşturma başlatılabilir. Bu suçta

⁴⁵⁰ Güney Tunalı, **a.g.e.**, s. 213.

⁴⁵¹ Bakıcı, **a.g.e.**, C. 4, s. 1031.

⁴⁵² Özbek, Doğan, Bacaksız, **a.g.e.**, s. 319.

⁴⁵³ Oktar, **a.g.e.**, s. 225.

⁴⁵⁴ Güney Tunalı, **a.g.e.**, s. 215.

⁴⁵⁵ Bakıcı, **a.g.e.**, C. 4, s. 1032.

⁴⁵⁶ Özbek, Doğan, Bacaksız, **a.g.e.**, s. 321.

düşürtme suçundan farklı olarak tek görevli mahkeme asliye ceza mahkemesidir⁴⁵⁷. Suçun sabit olması halinde fail gebe kadına bir yıla kadar hapis veya adli para cezası verilecektir⁴⁵⁸.

B. Kısırlaştırma Suçu

Kısırlaştırma Suçu, 5237 Sayılı TCK md. 101’de yer almaktadır. Bu madde “*Bir erkek veya kadını rızası olmaksızın kısırlaştıran kimse, üç yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Fiil, kısırlaştırma işlemi yapma yetkisi olmayan bir kimse tarafından yapılırsa, ceza üçte bir oranında artırılır. Rızaya dayalı olsa bile, kısırlaştırma fiilinin yetkili olmayan bir kişi tarafından işlenmesi halinde, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.*” şeklindedir.

Madde gerekçesinde “*kişiler üzerinde rızaları olmadan kısırlaştırma operasyonunu gerçekleştiren kimsenin ne şekilde cezalandırılacağına, rızaya dayalı olsa bile, yetkisiz kişilerin kısırlaştırma operasyonunu gerçekleştirmesinin ayrı bir suç olarak tanımlandığına, kısırlaştırma operasyonunun kişinin ölümüne veya bedensel bir zarara neden olması hâlinde, failin netice sebebiyle ağırlaştırılmış suçlara ilişkin hükümler çerçevesinde sorumlu olduğuna*” yer verilmiştir.

Kısırlaştırma suçu ile korunan hukuki yarar kişilerin vücut bütünlüğünün korunması ve üreme yeteneği üzerindeki hakkıdır⁴⁵⁹. Oysa çocuk düşürtme suçunda korunan hukuki yarar gebe kadının vücut bütünlüğü üzerindeki tasarruf hakkı, gebe kadının ruh ve beden sağlığı ve gebe kadının annelik hakkıdır.

Kısırlaştırma suçunun faili yönünden doktrinde bir görüşe göre, suçun faili herkes olabileceken yetkisiz kişilerin bu suçu işlemesi ayrıca cezada ağırlaştırmayı gerektirmektedir⁴⁶⁰. Diğer bir görüşe göre, TCK md. 101/1’de kısırlaştırma fiilinin

⁴⁵⁷ Özбек, Doğan, Bacaksız, **a.y.**

⁴⁵⁸ Bakıcı, **a.g.e.**, C. 4, s. 1032.

⁴⁵⁹ Gökcan, **a.g.e.**, s. 787.

⁴⁶⁰ Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s. 316.

yetkisiz kişiler tarafından gerçekleştirilmesini nitelikli hal olarak düzenlendiğinden suçun faili kısırlaştırma işlemini gerçekleştirmeye yetkili kimselerdir⁴⁶¹. Çocuk düşürtme suçunun faili yönünden de doktrinde aynı tartışmalara yukarıda yer verilmiştir. Kanaatimizce hem kısırlaştırma suçunun hem de çocuk düşürtme suçunun yetkisiz kişiler tarafından gerçekleştirilmesi cezada arttırımı gerektirdiğinden diğer bir deyişle her iki suç herkes tarafından işlenebildiğinden bu suçların genel suç olduğunun kabulü gerekir.

Kısırlaştırma diğer bir ifadeyle sterilizasyon 2827 Sayılı md. NPHK md. 4’de “*kişinin çocuk yapma kabiliyetinin cinsi ihtiyaçlarını tatmine mâni olmayacak şekilde yapılan müdahale*” olarak tanımlamıştır. RTSHYDİT md. 10’da “*kadınlara sterilizasyon işlemi kadın hastalıkları ve doğum ya da genel cerrahi uzmanlarınca yapılırken erkeklere ise üroloji, kadın hastalıkları ve doğum ya da genel cerrahi uzmanlarıyla bu konuda Bakanlık tarafından yeterlik belgesi almış pratisyen hekimler*” tarafından yapılabileceği yer almaktadır. Çocuk düşürtme suçu kapsamında yetkili hekim ise NPHK md. 3’de yer verildiği üzere on haftayı geçmeyen gebeliklerde rahim tahliyesi kadın hastalıkları ve doğum uzmanlarınca ve Bakanlıkça açılan eğitim merkezlerinde yeterlik belgesi almış pratisyen hekimlerdir.

Kısırlaştırma suçunun mağduru kısırlaştırma işlemine maruz kalan kadın veya erkek kimsedir⁴⁶². Suçun faili ile mağduru aynı kişi olamayacağından kişinin kendi kendine yönelik fiili cezalandırılmayacağı gibi, böyle bir fiile yönelik azmettirme veya yardım etme halleri de cezasız kalmaktadır.⁴⁶³ Çocuk düşürtme suçunda ise mağdur kural olarak sadece gebe bir kadındır. Bununla birlikte TCK md. 99/2 de yer alan süresi on haftadan fazla gebeliklerde tıbbi zorunluluk bulunmamasına rağmen rızaya dayalı olarak çocuğun düşürtülmesi ve TCK md. 100’de yer alan çocuk düşürme suçu ile süresi on haftadan fazla gebeliklerde gebe kadının kendi çocuğunu düşürmesi

⁴⁶¹ Mahmut Koca, İlhan Üzülmöz, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 6. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2019, s. 307.

⁴⁶² Koca, Üzülmöz, **a.g.e.**, s. 309.

⁴⁶³ Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s. 383.

halinde gebe kadının fail olarak cezalandırması yönüyle kısırlaştırma suçundan farklılık arz etmektedir. Bu hallerde istisna olarak mağdur cenindir⁴⁶⁴.

Kısırlaştırma suçu ne şekilde gerçekleştirileceği kanunda belirtilmemesi nedeniyle serbest hareketli, suçun tamamlanabilmesi mağdur kimsenin üreme yeteneğini kaybetmesini gerektirmesi nedeniyle neticeli, suçun tamamlanmasıyla kişinin vücut bütünlüğü ihlal edilmesi nedeniyle zarar suçudur⁴⁶⁵. TCK md. 101/1’de rızasız kısırlaştırma fiiline yer verilmişken TCK md. 101/2’de rızaya dayalı yetkisiz kişiler tarafından kısırlaştırma fiiline yer verilmiştir⁴⁶⁶. Kişinin kendi kendisini kısırlaştırmasına suç olarak yer verilmediğinden bu halde suç oluşmayacaktır. Çocuk düşürtme suçu da serbest hareketli ve neticeli bir suç olarak kısırlaştırma suçu ile benzetilmektedir.

Kısırlaştırma suçunun manevi unsuru kasttır.⁴⁶⁷ Yetkisiz kişinin geçici üreme yetisini kaybettiren bir sistemi mağdurun üzerinde denemesi üreme yetisinin tamamen kaybettirmesine neden olması gibi bu suç olası kastla da işlenebilir⁴⁶⁸.

TCK md. 101’in birinci fıkrasında rızanın varlığı kısırlaştırma işlemi suç olmaktan çıkardığından burada rıza suçun tipikliğine ilişkin bir unsur olup aynı maddenin ikinci fıkrasında ise yetkisiz kişiler tarafından gerçekleştirilecek kısırlaştırma fiiline yönelik mağdurun rızasına hukuken bir geçerlilik tanınmamıştır⁴⁶⁹. Doktrinde diğer bir görüşe göre, maddenin birinci fıkrasında kişinin rızası kendisi üzerinde yapılacak kısırlaştırma fiilini hukuka uygun hale getireceğinden, maddenin

⁴⁶⁴ Çocuk düşürtme suçunda ceninin mağdur olarak kabul edilmesine ilişkin mesele “Mağdur” başlıklı bölümde incelenmiştir. Bkz. s.50-52.

⁴⁶⁵ Gökcan, **a.g.e.**, s. 1126; Koca, Üzülmmez, **a.g.e.**, s. 309-310.

⁴⁶⁶ Keskin Kızıroğlu, **a.g.m.**, s. 186.

⁴⁶⁷ Koca, Üzülmmez, **a.g.e.**, s. 311; Bayraktar vd., **a.g.e.**, s. 455.

⁴⁶⁸ Artuç, **a.g.e.**, s. 801.

⁴⁶⁹ Koca, Üzülmmez, **a.g.e.**, s. 331.

ikinci fıkrasındaki mağdurun rızası hukuka uygunluğu sağlamadığından kısırlaştırma suçunda rıza hukuka uygunluk sebebidir⁴⁷⁰.

NPHK md. 4/3’de “*bir ameliyatın seyri sırasında tıbbi zaruret nedeniyle bir hastalığın tedavisi için kastrasyonu gerektiren hallerde, kişinin rızasına bakılmaksızın kastrasyon ameliyesi yapılabilir*” denilmektedir. Kastrasyon kişinin cinsi ihtiyaçlarının tatmine mâni olacak şekilde kısırlaştırılmasıdır⁴⁷¹. Kısırlaştırma suçu kapsamında kişinin rızası bulunmaksızın yapılan kısırlaştırma işlemi kısırlaştırma suçunu oluşturacaktır⁴⁷². Ancak kişinin rızasının alınması olanağı bulunmayan hallerde yapılan müdahaleler varsayılan rıza kapsamında değerlendirilir⁴⁷³. Çocuk düşürtme suçu yönünden tıbbi zorunluluk hali NPHK’da ayrıca düzenlenmiştir. Ancak kısırlaştırma suçundan farklı olarak çocuk düşürtme suçunda tıbbi zorunluluk haline TCK md. 99/2’de açıkça yer verilmiştir. Kısırlaştırma suçunda tıbbi zorunluluk haline TCK’da yer verilmemiştir.

Kısırlaştırma suçunun tamamlanması için mağdurun üreme yeteneğinin ortadan kaldırılması gerekmekte olup neticeli bir suç olması nedeniyle bu suça elverişli hareketler ile doğrudan doğruya icraya başlanması halinde teşebbüsten sorumluluk mümkündür⁴⁷⁴.

İçtima bakımından kısırlaştırma suçu kapsamında zincirleme suç oluşup oluşmayacağı bakımından doktrinde farklı görüş bulunmaktadır. Birinci görüşe göre, kısırlaştırma suçu aynı kişiye karşı birden fazla işlenemeyeceğinden zincirleme suç hükümleri uygulanamaz⁴⁷⁵. Diğer bir görüşe göre ise, kısırlaştırma suçunun zincirleme

⁴⁷⁰ Gökcan, **a.g.e.**, s. 791.

⁴⁷¹ Gökcan, **a.g.e.**, s. 1127.

⁴⁷² Koca, Üzülmez, **a.g.e.**, s. 312.

⁴⁷³ Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s. 392.

⁴⁷⁴ Hakeri, **a.g.e.**, s. 1213; Bayraktar vd., **a.g.e.**, s. 455.

⁴⁷⁵ Rahime Erbaş, “Türk Ceza Hukuku Açısından Kısırlaştırma (TCK MD. 101)”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 73, No: 1, 2016, s. 120.

suç şeklinde işlenebilmesi ilk suçun teşebbüs aşamasında kalması ile mümkün olacaktır⁴⁷⁶. Bu görüşlerden farklı olarak üçüncü bir görüşe göre, sterilizasyon ameliyatı ile üreme organı bağlanan kişinin tıbbi bir müdahale ile üreme kanalının açılması mümkün olduğundan tekrardan gerçekleştirilecek sterilizasyon ameliyatı ile üreme kanalı bağlanan kişiye karşı bu suçun işlenmesi zincirleme suç oluşturacaktır⁴⁷⁷.

Kısırlaştırma suçu birden fazla kişiye bir defada uygulanması halinde aynı neviden fikri ıçtima oluşabileceği gibi gebeliğin sonlandırılması ameliyatında gebe kadının rahmi bir bütün olarak alınmak suretiyle de farklı neviden fikri ıçtima oluşabilecektir.⁴⁷⁸

⁴⁷⁶ Koca, Üzölmez, **a.g.e.**, s. 317.

⁴⁷⁷ Ertuğrul, **a.g.e.**, s. 171.

⁴⁷⁸ Erbaş, a.g.m., s. 120; Ertuğrul, **a.g.e.**, s. 117.

SONUÇ

TCK md. 99’da yer alan çocuk düşürtme suçu her ne kadar çocuk ismiyle adlandırılmış olsa da çocuktan kastedilen şey esasında gebe kadının rahmindeki cenindir. Cenin ise cinsel birleşme ile doğal döllenme ile oluşabileceği gibi “in vivo” ve “in vitro” gibi tıbbi yöntemlerle erkek üreme hücrelerinin ya da laboratuvar ortamında elde edilen zigotun kadının rahmine yerleştirilerek yapay yöntemler ile de elde edilebilir. Gerek ulusal gerek uluslararası mevzuat ve mahkeme kararlarında ceninin hak ehliyeti bulunmamaktadır. Bununla birlikte günümüzde insan onuru ve insan neslinin korunması kapsamında ceninin potansiyel yaşam hakkına sahip olduğu kabul edilmektedir.

Dünya nüfusunun demografik yapısının artan doğum ve azalan ölümler ile birlikte hızla artarak değişmesi, buna bağlı olarak dünya sathında siyasi, ekonomik ve sosyal gerekçeler ulus devletleri ve uluslararası örgütleri nüfus politikası yapılmasına sevk etmiştir. Nüfus politikası gebeliği önleyici yasal araç ve gereçler ile sağlanabildiği gibi engellenemeyen gebelikler için gebeliğin sonlandırılması ile de gerçekleştirilebilir. Bu kapsamda gebeliği sonlandırılacak kadının sağlığının tehlikeye atılmaması, ceninin insan embriyosu olması nedeniyle insan onurunun korunması ve devletlerin nüfus politikası ile nüfusun dengede tutulması gibi nedenlerle ulus devletler gebeliğin sonlandırılmasına süre, mekân ve yetkili kişi gibi şartlar getirerek bazı hallerde bu fiillerin cezalandırılması yoluna gitmiştir.

Türkiye Cumhuriyeti’nin çağdaşı olan Almanya, Fransa, İngiltere ve İtalya’nın hukuk düzenine bakıldığında Almanya, İngiltere ve İtalya’da kural olarak gebeliğin sonlandırılması yasaklanmıştır. Gebeliğin devamının annenin ruhsal, fiziksel veya ekonomik bir tehlikeyle karşılaşması halinde Almanya ve İngiltere’de on iki hafta, İtalya’da ise doksan günlük süre sınırı içerisinde yetkili kişiler tarafından danışmanlık alındıktan sonra gebeliğin sonlandırılmasına izin verilmiştir. Tıbbi endikasyon ve acil haller olması halinde gebeliğin sonlandırılması ise süre sınırı olmaksızın hukuka uygun olarak kabul edilmiştir. Fransız Hukuku’nda gebeliğin ilk on dört haftasında gebeliğin sonlandırılması Türkiye’de olduğu üzere kadına bir hak olarak

tanımlanmıştır. Fransız Hukuku'nda gebeliğin on dördüncü haftasından sonra Türkiye'den farklı olarak ruhsal endikasyon sebebiyle de gebeliğin sonlandırılması hukuka uygun olarak kabul edilmiştir. Fransız Hukuku'nda ayrıca yetkili hekimlere gebeliğin sonlandırılmasını ret hakkı tanınmıştır.

TCK md. 99'da yer verilen çocuk düşürtme suçu ile korunan hukuki değerler kadının vücudu üzerindeki tasarruf hakkı, annelik hakkı, ceninin potansiyel yaşam hakkı ve devletin nüfus politikası olduğu söylenebilir. Bu korunan hukuki değerlerin en üstünde kadının vücudu üzerindeki tasarruf hakkı yer almaktadır.

Çocuk düşürtme suçları kural olarak üçüncü kişiler tarafından işlenebilen bir suçtur. İstisna olarak tıbbi zorunluluk bulunmadığı halde, gebeliğin on haftadan fazla olduğu durumlarda gebe kadının rızasıyla yetkili hekimler tarafından düşürtülmesi halinde gebe kadının da cezalandırılması yönüyle çocuk düşürtme suçu çok failli bir suç niteliği taşımaktadır.

Suçun her türlü vasıta ve hareket ile gerçekleştirilmesi mümkün olduğundan ve ceza kanunda suçun ne şekilde işlenebileceğine yönelik bir ifade yer almadığından çocuk düşürtme fiillerinin serbest hareketli suçtur. Suçun tamamlanabilmesi için ceninin hayati fonksiyonlarına son verilmesi diğer bir deyişle öldürülmesi gerektiğinden bu yönüyle de çocuk düşürtme suçu bir zarar suçudur.

Suçla korunan hukuki değer gebe kadının annelik hakkı ve vücudu üzerindeki tasarruf hakkı olduğundan çocuk düşürtme suçunun mağduru kadındır. Maddenin ikinci fıkrası yönünden gebe kadın rızası nedeniyle çoklu fail olarak cezalandırılacağından burada ceninin potansiyel yaşam hakkı korunduğundan suçun mağduru, hayati fonksiyonları sona erdirilen cenindir.

Çocuk düşürtme suçu her türlü müdahale ile gebe kadının vücudu üzerinde gerçekleştirileceğinden suçun konusu annenin vücududur. Ancak maddenin ikinci fıkrasında annenin çoklu fail olarak cezalandırılmasında korunan hukuki değer ceninin potansiyel yaşam hakkı olduğundan ikinci fıkra yönünden suçun konusu ceninin bizzat kendisidir.

TCK md. 99'un birinci ve ikinci fıkrasında gebe kadının rızasının olup olmamasına göre iki ayrı tipiklik mevcuttur. Maddenin beşinci fıkrasında ise bir hak olarak kabul edilen gebeliğin sonlandırılmasının yetkisiz kişiler tarafından gerçekleştirilmesi ayrıca tipik suç olarak düzenlenmiştir. Buna göre çocuk düşürtme suçu, rızasız çocuk düşürtme, süresi on haftayı aşan gebeliklerde rızaya dayalı çocuk düşürtme ve süresi on haftayı aşmayan gebeliklerde rızaya dayalı yetkisiz kişi tarafından çocuk düşürtme olmak üzere üç farklı şekilde yer almaktadır.

Rızasız çocuk düşürtme suçunda gebe kadının rızasının olmaması suçun tipiklik unsurudur. Gebe kadının on haftayı doldurmamış gebeliklerde çocuğun düşürtülmesine rıza göstermesi suçun tipik unsurlarının meydana gelmesine engel olacağından suç gerçekleşmeyecektir. Aynı şekilde süresi on haftayı aşan gebeliklerde rızaya dayalı çocuk düşürtme suçu ve süresi on haftayı aşmayan gebeliklerde rızaya dayalı yetkisiz kişi tarafından çocuk düşürtme suçlarında yer verilen gebe kadının rızasının olması suçun tipiklik unsurudur. Gebe kadının bu iki suçta düzenlenen fiillere rıza göstermesi halinde tipiklik oluşur. Aksi halde fail için rızasız çocuk düşürtmeden sorumluluk doğacaktır.

Gebe kadının rızasının hukuken geçerli olması gerekir. Tıbbi müdahaleye rıza kişinin şahsına sıkı sıkıya bağlı haklardan olduğu için çocuk düşürtmeye ilişkin sadece gebe kadın tarafından verilmiş rıza ceza sorumluluğunu kaldırır. Gebe kadının küçük olması halinde veya kısıtlı olması halinde somut olaya göre durumun anlam ve önemini kavrayacak nitelikte ayırt etme gücü bulunması halinde ceza sorumluluğu bakımından diğer kişilerin rızası aranmaz. Ancak gebe küçüğün veya kısıtlının ayırt etme gücü bulunmaması halinde küçüğün velisinin ve kısıtlının vasisinin rızası ve sulh hakiminin izni ile gebelik sona erdirilebilecektir. Ayırt etme gücü bulunan küçük ve kısıtlının rızası alınmadan sadece velinin rızası ile yapılacak çocuk düşürtme fiili suç teşkil edecektir.

Suç doğrudan kastla işlenebileceği gibi yan etkisi bakımından ceninin hayati fonksiyonlarını durdurabilecek nitelikteki bir ilacı hastasına veren hekimin sonucu kabullenmesi gibi durumlarda olası kastla da işlenebilecektir.

Çocuk düşürtme suçunun neticesine bağlı olarak gebe kadının ruh ve beden sağlığında zarar meydana gelmesi veya gebe kadının ölmesi hallerinde suçun neticesi sebebiyle ağırlaşmış halleri meydana gelmiş olur. Maddenin beşinci fıkrasının ilk cümlesinde yetkisiz kişiler için suçun nitelikli hali ile on haftayı geçmemiş gebelikler için yeni bir suç ihdas edilmiştir. Beşinci fıkranın ikinci cümlesinde yer verilen nitelikli hal ise birinci, ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkralar yönünden uygulanacaktır.

On haftayı doldurmuş gebeliklerde tıbbi zorunluluk hallerinin nelerden ibaret olduğu RTSHYDİT’de Ek 2. listede örneklenmiştir. Ancak tıbbi zorunluluk hallerinin tespiti tıp biliminin verilerine göre değerlendirileceğinden bu listedeki haller sınırlı olarak kabul edilemeyecektir.

Gebeliğin kaçınıcı haftada olduğu dikkate alınmaksızın tüm acil hallerde gebelik tıbbi zorunluluk nedeniyle sonlandırılabilir. RTSHYDİT md. 8’de yer verilen acil haller; kadının yaşamını tehlikeye sokacak vajinal kanamalar, servikal internal osun açık olduğu durumlar, rahimdeki gebelik ürününün bir bölümünün düştüğü ve kanamanın devam ettiği haller ve enfeksiyon tehlikesidir. Bu hallerde gebe kadının ayırt etme gücü bulunması halinde rızası aranır. Aksi halde failin TCK md. 99/1 hükmü uyarınca sorumluluğu doğacaktır. Gebe kadının ayırt etme gücü bulunmuyorsa varsayılan rıza hükümlerine göre hareket edilecektir.

TCK md. 99/6’da düzenlenen konusu suç teşkil eden bir fiil neticesinde kadının gebe kalması halinde, gebeliğin süresi yirmi haftadan fazla olmaması ve gebe kadının rızasının olması şartıyla gebelik uzman hekimler tarafından hastane ortamında sona erdirilebilecektir. Suç sonucu gebeliklerde gebeliğin sonlandırılması özel bir cezasızlık sebebidir.

Suçta teşebbüs mümkün olduğu gibi gönüllü vazgeçme de mümkündür. Önemli olan neticenin meydana gelmemesidir. Teşebbüse failin elinde olmayan birtakım sebepler neden olabileceği gibi failin kadına veya cenine acıma duygusuyla neticeyi meydana getirmekten vazgeçmesi de neden olabilir.

Çocuk düşürtme suçuna iştirak mümkündür. Çocuk düşürtme düşüncesi olmayan bir hekimin bu suçu işlemeye karar vermesine neden olarak azmettiren olunabileceği gibi bir ameliyathaneyi operasyona hazır hale getirerek suça yardım eden de olunabilir. Gebe kadının karşı koymasını engelleyerek veya doğrudan operasyona katılarak müşterek faillik de söz konusu olabilir.

Suçların içtimai bakımından çoklu gebeliklerin sonlandırılması, gebe kadının fail veya mağdur olup olmamasına göre ayırım yapılmasını gerektirmektedir. Gebe kadın birinci fıkra kapsamında mağdur ise tek bir suçtan, ikinci fıkra kapsamında fail olarak sorumlu olması nedeniyle suçun mağduru ceninler olacağından cenin miktarınca suçtan bahsedilmesi gerekmektedir. Gebe kadının sonraki gebeliğinin zamanı bilinemeyeceğinden ve aynı suç işleme kararı oluşamayacağından zincirleme suç hükümleri uygulanamaz.

Çocuk düşürtme suçunun işlenmesi halinde rızasız çocuk düşürtme fiili yönünden faile verilecek ceza beş yıldan on yıla kadar hapis cezasıdır. Rızasız çocuk düşürtme fiilinin neticesinde gebe kadının ruh veya beden sağlığı bakımından bir zarara uğraması halinde faile verilecek ceza altı yıl ile on iki yıl arasında olacaktır. Şayet gebe kadının ölümü söz konusu ise bu sefer faile verilecek ceza onbeş yıldan yirmi yıla kadar hapis cezası olacaktır.

Süresi on haftayı aşan gebeliklerde rızaya dayanan çocuk düşürtme fiilinin işlenmesi halinde faile verilecek ceza iki yıldan dört yıla kadar hapis cezasıdır. Fiilin neticesinde gebe kadının ruh veya beden sağlığı bakımından bir zarara uğraması halinde faile verilecek ceza üç yıl ile altı yıl arasında olacaktır. Şayet gebe kadının ölümü söz konusu ise bu sefer faile verilecek ceza dört yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası olacaktır.

Süresi on haftayı aşmayan gebeliklerde rızaya dayalı yetkisiz kişiler tarafından çocuk düşürtme fiilinin işlenmesi halinde faile iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası verilecektir. Ayrıca yetkisiz kişi tarafından rızasız çocuk düşürtme ve on haftayı aşan gebeliklerde rızaya dayalı çocuk düşürtme fiillerinin işlenmesi halinde faile verilecek cezalarda yarı oranında arttırım yapılacaktır.

Çocuk düşürtme fiili neticesinde gebe kadının ruh veya beden sağlığı bakımından bir zarara uğraması halinde faile verilecek ceza altı yıl ile on iki yıl arasında olacaktır.

Çocuk düşürtme suçuna ilişkin muhakeme TCK md. 99/3'te yer alan rızasız çocuk düşürtme fiilinin neticesine bağlı olarak gebe kadının ruh veya beden sağlığı bakımından zarara uğraması halinde suçun işlendiği yer ağır ceza mahkemesinde, diğer tüm madde fıkraları yönünden ise suçun işlendiği yer asliye ceza mahkemesinde görülecektir. TCK md. 99/2 ve 5'in ilk cümlesinde tanımlanan suçların dava zamanaşımı süresi sekiz yıldır. TCK md. 99/1, 3 ve 4'de tanımlanan suçlar yönünden dava zamanaşımı süreleri on beş yıldır.

Son olarak TCK'da yer alan çocuk düşürtme suçuna benzer nitelikteki çocuk düşürme ve kısırlaştırma suçlarının maddi ve manevi unsurları ile suçların özel görünüş biçimlerine kısaca yer verilerek çocuk düşürtme suçu ile farklarına yer verilmiştir. Böylece çocuk düşürtme suçu ile çocuk düşürme arasında esasında fail bakımından bir ayrım bulunduğu görülmüştür. Manevi unsur yönünden çocuk düşürtme suçu teorik olarak olası kastla da işlenebilirken çocuk düşürme suçu ancak doğrudan kastla işlenebilen bir suçtur.

Çocuk düşürtme suçu ile kadının bedeni üzerindeki tasarruf hakkı, kadının sağlığı ve anne olma hakkı korunurken kısırlaştırma suçunda ise kişinin üreme hakkı korunmaktadır. Çocuk düşürtme fiilinde gebeliğin sonlandırılmasına yetkili hekimlerle kısırlaştırma fiilinde sterilizasyon ameliyatını yapacak yetkili hekimler yönünden uzmanlık farklılığı bulunmaktadır.

KAYNAKÇA

- Acıduman, Ahmet: “Gebeliğin Sonlanması (Kürtaj, Küretaj, Rahim Tahliyesi)”, **Ankara Barosu V. Sağlık Hukuku Kurultayı**, 2013.
- Akbulut, Berrin: **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 8. Baskı., Ankara, Adalet Yayınevi, 2021.
- Akbulut, Berrin, Raheem Kareem: “Türk Ceza Kanunu ve Irak Ceza Kanununda Çocuk Düşürtme ve Düşürme Suçları”, **Ceza Hukuku Dergisi**, C. 13, No: 37, 2018, s. 11-85.
- Akdağ, Hale: **Ceza Hukukunda Kusurluluğu Kaldıran ve Azaltan Nedenler**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2020.
- Altıparmak, Saliha: “Abortus ve Etik”, **Cumhuriyet Tıp Dergisi**, C. 31, No: 1, 2021, s. 84-90.
- Altuner, İlyas: “Hipokrat Yemini”, **Iğdır Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, No: 7, 2015.
- Arpacıoğlu, Işıl Tüzün: “Yapay Döllenmenin Soybağına Etkileri”, **Hukuk ve İktisat Araştırmaları Dergisi**, C. 5, No: 1, 2013, s. 11-20.
- Artuç, Mustafa: **Kişilere Karşı Suçlar**, 2. Baskı., Ankara, Adalet Yayınevi, 2018.

- Artuk, M. Emin vd.: **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 11. Baskı., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017.
- Aslantaş Ateş, Burcu, Aynur Toraman, Dilek Karatopuk: “Üniversite Hastanesindeki Tüp Bebek Ünitesinin Maliyet Analizi”, **Pamukkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, No: 31, 2018, s. 87-98.
- Avcı, Mustafa: **Osmanlı Ceza Hukuku -II- Özel Hükümler**, 3. Baskı., Ankara, Adalet, 2018.
- Ayan, Mehmet, Nurşen Ayan: **Kişiler Hukuku**, 8. Baskı., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016.
- Aydın, Melike Belkıs: “Yapay Döllenme Tekniklerinin Soybağı Hukuku ve Kişilik Bakımından Sonuçları”, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Anadolu Üniversitesi, 2013.
- Aydın, Murat: “Çocuk Düşürtme Fiilleri ve Ceza Sorumluluğu”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 19, No: 2, 2011, s. 69-100.
- Badur, Emel: **Tıbbi Müdahaleye Rızanın Özellik Gösterdiği Haller**, Ankara, Seçkin, 2017.
- Bakıcı, Sedat: **5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Özel Hükümleri**, C. 4, Ankara, Adalet Yayınevi, 2010.
- Baş, Eylem: **Ceza Hukukunda Fail ve Mağdur**, Ankara, Seçkin Hukuk, 2021.

- Bayar, Ali: “Değişen Toplumsal Yapıda Aile”, **Şırnak Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi**, C. 4, No: 8, 2013, s. 101-129.
- Bayraktar, Köksal vd.: **Özel Ceza Hukuku. Cilt 2. Kişilere Karşı Suçlar ; -1- (TCK m. 81-105)**, 2 cilt, İstanbul, On İki Levha, 2017.
- Bekar, Elif: “Çocuk Düşürtme Suçu Kapsamında Karşılaşılan Sorunlar”, **Türk Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Araştırmaları Yıllığı**, No: 4, 2011, s. 243-250.
- Bekar, Elif: **Türk ve Amerikan Ceza Hukukunda Zorunluluk Hali**, Ankara, Seçkin Hukuk, 2013.
- Berer, Marge: “Abortion Law and Policy Around the World”, **Health and Human Rights Journal**, No: 19(1), 2017, s. 13-27.
- Birtek, Fatih: **Tamamı Örnek Olaylarla Açıklanmış Ceza Huku (Genel Hükümler) Temel Bilgiler**, 6. Baskı., Ankara, Adalet Yayınevi, 2018.
- Blagojević, Anita, Ivana Tucak: “Rethinking Right to Abortion”, **Balkan Social Science Review**, C. Vol. 15, 2020, s. 137.
- John Bongaarts, W. Sinding Steven: “A Response to Critics of Family Planning Programs”, **International Perspectives on Sexual**

and Reproductive Health, C. Vol. 35, No: 1, 2009, s. 39-44.

Bozbayındır, Ali Emrah: **Türk ve Mukayeseli Ceza Hukukunda Olası Kast Kavramı Ve Sınırları**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018.

Büyükay, Yusuf: **İstenmeden Dünyaya Gelen Çocukların Bakım Eğitim ve Tedavi Giderlerinin Tazmin Edilmesi Sorunu**, İstanbul, Vedat Kitapçılık Basım Yayım Dağıtım, 2006.

Can, Sibel: “Çocuk Düşürtme Suçunun Suç Sonucu Oluşan Gebelikler Açısından Değerlendirilmesi”, **Ankara Barosu Dergisi**, No: 1, 2015.

Çelen, Ömer: **Bir İştirak Şekli Olarak Yardım Etme (Asli Fail-Yardım Eden Ayrımı)**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2020.

Çokar, Muhtar: **Kürtaj**, İstanbul, Babil Yayınları, 2008.

Demirbaş, Timur: **Ceza hukuku: Genel Hükümler**, 15. Baskı., Ankara, Seçkin Hukuk, 2020.

Demircan Pencereci, Özge: “Çocuk Düşürtme ve Düşürme Suçları”, İstanbul Şehir Üniversitesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi Tezi, 2017.

- Dirik, Mehmet: “İslam Hukuku Açısından Kürtaj”, **Türkiye Din Eğitimi Araştırmaları Dergisi**, No: 5, 2018, s. 73-96.
- Dizdar, Emre: **Hekimlerin Cezai Sorumluluğu**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2019.
- Dönmez, Burcu: “TCK’da Çocuk Düşürtme Suçu Mukayeseli Hukuk ve AİHM’nin Bakış Açısıyla Ceninin Yaşama Hakkının Sınırlandırılması Tahlili”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 9, No: 2, 2007, s. 99-142.
- Dönmezer, Sulhi: “Çocuk Düşürmenin ve Düşürtmenin Dünü ve Bugünü”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 50, No: 1-4, 1984.
- Dönmezer, Sulhi: **Kişilere ve Mala Karşı Cürümler**, 16. Baskı., İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım, 2001.
- Dönmezer, Sulhi, Sahir Erman: **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, 4 cilt, C. 2, 11. Baskı., İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım, 1997.
- Dural, Mustafa, Tufan Ögüz: **Türk Özel Hukuku Kişiler Hukuku**, 4 cilt, C. 2, 12. Baskı., İstanbul, Filiz, 2013

- Erbaş, Rahime: “Türk Ceza Hukuku Açısından Kısırlaştırma (TCK MD. 101)”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 73, No: 1, 2016, s. 91-128.
- Erdem, Dilek Özge: “Çocuk Düşürtme Düzenlemesi”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 65, No: 4, 2016, s. 1637-1688.
- Erdoğan, İhsan, A. Dilşad Keskin: **Türk Medeni Hukuku (Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku)**, 3. Baskı., Ankara, Gazi Kitabevi, 2020.
- Erdoğan, Miyase, Elvan Şahin, Seher Dinçel: “Embriyo İmplantasyonunun Moleküler Mekanizması”, **Journal of Human Rhythm**, C. 5, No: 4, 2019, s. 311-322.
- Erem, Faruk: **Hümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 1985.
- Erman, Sahir, Çetin Özek: **Ceza Hukuku Özel Bölüm: Kişilere Karşı İşlenen Suçlar (TCK 448-490)**, İstanbul, Dünya Yayıncılık, 1994.
- Ertuğrul, Hüseyin: “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Kısırlaştırma Suçu”, **Ahi Evran Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, C. 4, No: 1, 2021, s. 59-74.
- Ertuğrul, Hüseyin: **Çocuk Düşürtme, Çocuk Düşürme ve Kısırlaştırma Suçları**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016.

Fournet, Patrick: “Interruption Volontaire de Grossesse : Le Cadre Juridique Français Abortion Law In France”, **Journal de Gynécologie Obstétrique et Biologie de la Reproduction**, No: 45, 2016, s. 1577-1595.

Gökcan, Hasan Tahsin: **Tıbbi Müdahaleden Doğın Hukuki ve Cezai Sorumluluk**, 3. Baskı., Ankara, Seçkin, 2017.

Gökcan, Hasan Tahsin, Mustafa Artuç: **Türk Ceza Kanunu Şerhi. 3. Cilt: Md. 86-140**, 6 cilt, C. 3, Ankara, Adalet Yayınevi, 2021.

Gözübüyük, Abdullah Pulat: **Türk Ceza Kanunu Açıklaması**, C. 4, t.y.

Grubb, Andrew: “Abortion Law In England: The Medicalization of a Crime”, **Law, Medicine and Health Care**, No: 18, 1990, s. 146-161.

Güney, Niyazi, Kenan Özdemir, Yusuf Solmaz Balo: **Gerekçe ve Tutanaklarla Karşılaştırmalı Yeni Türk Ceza Kanunu**, Ankara, Adil Yayınevi, 2004.

Güney Tunalı, Işıl: **Özel Hukuk ve Ceza Hukuku Açısından Hekimlerin Gebeliklerin Sonlandırılmasından Kaynaklanan Sorumluluğı**, Ankara, Seçkin Hukuk, 2015.

Hafizoğulları, Zeki-
Özen, Muharrem:

**Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler – Kişilere
Karşı Suçlar**, 6. Baskı., Ankara, US-
AYayıncılık,2017.

Hakeri, Hakan:

Ceza Hukuku Genel Hükümler, 23. Baskı.,
Ankara, Adalet Yayınevi, 2020.

Hakeri, Hakan:

Tıp Hukuku, 18. Baskı., Ankara, Seçkin Yayıncılık,
2020.

Hanafin, Patrick:

**Conceiving Life: Reproductive Politics and the
Law in Contemporary Italy**, New York,
Routledge, 2016.

Harman, Ömer Faruk:

“Çocuk Düşürme”, 1993, (Çevrimiçi)
<https://islamansiklopedisi.org.tr/cocukdusurme#1>,
13.07.2021.

Hata, İbrahim:

“İslam Hukukunda Çocuk Düşürme”,
Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Uludağ
Üniversitesi, 2011.

Hatemi, Hüseyin:

İslam Hukuku Dersleri, İstanbul, Filiz Kitabevi,
1994.

İçel, Kayıhan:

Ceza Hukuku: Genel Hükümler, 6. Baskı.,
İstanbul, Beta, 2021.

- İçel, Kayıhan: **Suç Teorisi**, 2. Baskı., İstanbul, 2000.
- İden, Allan Rosenfield-sara vd.: “Kürtaj: Tıbbi Perspektifler”, **Dini Araştırmalar**, C. 14, No: 38, 2011, s. 123-134.
- İpekçioğlu, Pervin Aksoy: **Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs**, Ankara, Seçkin, 2009.
- Kangal, Zeynel T.: **Ceza Hukukunda Zorunluluk Durumu**, Ankara, Seçkin, 2010.
- Keown, John: **Abortion, Doctors and the Law: Some Aspects of the Legal Regulation of Abortion in England from 1803 to 1982**, Cambridge, Cambridge University Press, 2002.
- Keskin Kızıroğlu, Serap: “Türk Ceza Hukukunda Çocuk Düşürtme, Düşürme ve Kısırlaştırma Suçları”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 19, No: 2, 2013, s. 165-190.
- Kitapçioğlu, Tülay: “Türk Ceza Kanunu’nda Çocuk Düşürtme Suçu”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 18, No: 1, 2012, s. 297-334.

- Koca, Mahmut: “Kısırlaştırma Suçu (TCK m. 101)”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 67, No: 1-2, 2011, s. 43-55.
- Koca, Mahmut, İlhan Üzülmaz: **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 13. Baskı., Ankara, Seçkin, 2020.
- Koca, Mahmut, İlhan Üzülmaz: **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 6. Baskı., Ankara, Adalet Yayınevi, 2019.
- Kommers, Donald P.: “The Constitutional Law of Abortion In Germany: Should Americans Pay Attention?”, **Journal of Contemporary Health Law and Policy**, No: 10, 1994, s. 1-32.
- Konan, Belkıs: “Osmanlı Devleti’nde Çocuk Düşürme Suçu”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 57, No: 4, 2008, s. 319-335
- Lee, Patrick: **Abortion and Unborn Human Life**, 2. Edition., Washington D.C., The Catholic University of America Press, 2010.
- Meran, Necati: **Kişilere Karşı Suçlar**, 2. Baskı., Ankara, Seçkin, 2008.

- Muş, Muhammet Hamza: **Türk Ceza Kanunu’nda Çocuk Düşürtme Suçu**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2019.
- Oktar, Salih: **Türk Ceza Kanununda Çocuk Düşürtme ve Çocuk Düşürme Suçları: TCK. m. 99-100**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016.
- Oktay, Elif Yüksel: “Türkiye’de Cumhuriyet’in İlanından Günümüze Uygulanan Nüfus Politikaları”, **Yalova Sosyal Bilimler Dergisi**, C. 4, No: 7, 2014, s. 31-53.
- Ongun, Coşkun: **Yayın Yoluyla Kişilik Haklarının İhlali: Basın, Radyo-Televizyon ve İnternet Hukuku**, İstanbul, Legal, 2013.
- Önder, Ayhan: **Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1994.
- Öntan, Yaprak: **Ceza Hukukunda Davranış ve Netice**, Ankara, Seçkin Hukuk, 2021.
- Özbek, Veli Özer, Koray Doğan, Pınar Bacaksız: **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 12. Baskı., Ankara, Seçkin Hukuk, 2021.
- Özbek, Veli Özer, Koray Doğan, Pınar Bacaksız: **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 15. Baskı., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2020.
- Özdemir, Gençler: **Tıbbi Müdahale Hatalarından Doğan Maddi Tazminat Sorumluluğu**, Ankara, Seçkin Hukuk, 2021.

- Özdemir, Hayrunnisa: “Üreme Merkezlerinin Yapay Döllenmelerden Dolayı Hukuki Sorumluluğu”, **e-akademi**, No: 130, 2021.
- Özen, Muharrem: **Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri**, 5. Baskı., Ankara, Adalet Yayınevi, 2020.
- Özgenç, İzzet: **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 17. Baskı., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2021.
- Özocak, Gürkan: **Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs**, Ankara, Seçkin, 2018.
- Parlar, Ali: **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, İstanbul, Bilge Yayınevi, 2015.
- Parlar, Ali, Muzaffer Hatipoğlu: **Açıklamalı-Yeni İçtihatlarla 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu**, 4 cilt, C. 2, 3. Baskı., Ankara, Seçkin, 2010.
- Parlar, Ali, Muzaffer Hatipoğlu: **Ağır Ceza Davaları: Maddelerin Açıklamaları, yeni TCK ile ilgili, Yargıtay, Ceza Genel Kurul ve Özel Daire Kararları**, 2. Baskı., Ankara, Adalet, 2009.
- Pavard, Bibia: “The Right to Know? The Politics of Information about Contraception in France (1950s–80s)”, **Medical History**, No: 63, 2019, s. 173-188.

- Reitz, Daniela, Gerd Richter: “Current Changes in German Abortion Law”, **CAMBRIDGE Q. HEALTHCARE Ethics**, C. 3, No: 19, 2010, s. 334.
- Remez, Lisa, Katherine Mayall, Susheela Singh: “Global Developments in Laws on induced Abortion 2008-2019”, **International Perspectives on Sexual and Reproductive Health**, No: 46, 2020, s. 53-65.
- Sancar, Türkan Yalçın: **Çok Failli Suçlar**, Ankara, Seçkin, 1998.
- Sayar, Tansu: “Cenin Hukuki Statüsü ve Ceza Hukuku Yoluyla Korunması”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, 2018.
- Sayar, Tansu, Yasemin Kılıç Öztürk: “Türkiye’de Uygulanan Kürtajda Eşin Rızasını Alma Zorunluluğu ve Amerikan Yargısından Bir Örnek: Planned Parenthood Of Southeastern Pennsylvania V. Casey Kararı”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 20, No: 1, 2018, s. 321-349.
- Soyaslan, Doğan: **Ceza Hukuku: Özel Hükümler**, 8. Baskı., Ankara, Yetkin Yayınları, 2010.
- Sözüer, Adem: **Ceza Hukuku Uygulama Rehberine Giriş ve Pratik Çalışma Metodu**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza Hukuku ve Kriminoloji Araştırma ve Uygulama Merkezi, 2015.

- Sözüer, Adem: **Suçta Teşebbüs**, İstanbul, Kazancı Yayınları, 1994.
- Şahin, Salih: **Geçmiş, Günümüz ve Gelecekte Nüfus Gerçeği**, 5. Baskı., Ankara, Pegem Akademi, 2020.
- Tacir, Hamide: “Yaşama Hakkı Kapsamında Yaşamın Başlangıcı”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 19, No: 2, 2013, s. 1301-1320.
- Tezcan, Durmuş, Mustafa
Ruhan Erdem, R. Murat
Önok: **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, 19. Baskı., Ankara, Seçkin, 2021.
- Topaç, Tahir Hami: “Çocuk Düşürtme Suçu”, **Ceza Hukuku Dergisi**, C. 8, No: 22, 2013, s. 147-198.
- Toroslul, Nevzat: **Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu**, Ankara, Savaş Yayınevi, 1970.
- Tosun, Mebrure, Kadriye
Yalvaç: **Sümer, Babil, Assur Kanunları ve Ammi-Şaduqa Fermanı**, 2002.
- Töngür, Ali Rıza, Ekrem
Çetintürk: **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2020.

- Tüfekçi, İbrahim: “İslam Hukukuna Göre Gebeliğin Sonlandırılması”, **Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi**, C. 45, No: 45, 2014, s. 111-154.
- Türe, Oğuzhan: **Özel Hukuk ve Ceza Hukuku Açısından Gebeliğin Sonlandırılması**, Ankara, Lykeion Yayınları, 2020.
- Ucatlı, Abdulahat: “İslam Hukukunda Cenine Müdahalenin Hükümü”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2009.
- Uğurlu, M. Cemil: “Hipokrat”, **Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Mecmuası**, C. 50, No: 2, 1997.
- Ungan Çalışkan, Hazal: “Bırakınız Taşısınlar: Taşıyıcı Anneliğe Güncel Bakış”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 22, No: 1, 2016, s. 489-510.
- Uzunpostalıcı, Mustafa: “Cenin”, **İslam Ansiklopedisi**, 1993, (Çevrimiçi) <https://islamansiklopedisi.org.tr/cenin>, 14.10.2021.
- Ünver, Yener: **Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer**, Ankara, Seçkin, 2003.
- Ünver, Yener: “Türk Ceza Kanunu Açısından Çocuk Düşürtme ve Düşürme Suçları”, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 6, No: 2, 2009, s. 173-230.

- Yeles, Selçuk: “Nüfus Planlamasında Halkla İlişkiler”, **Anadolu Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, C. 6, No: 1, 1988, s. 331-368.
- Yenisey, Feridun, Gottfried Plagemann: **Alman Ceza Kanunu Strafgesetzbuch (StGB)**, İstanbul, Beta, 2015.
- Yılmaz, Candan: “Çocuk Düşürtme ve Düşürtme Suçları (TCK m. 99-100)”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, 2019.
- Yılmaz, Halil: “Cenini Öldürme (Çocuk Düşürtme/Düşürme) Suçu”, **Ankara Barosu Dergisi**, No: 2, 2001, s. 69-88.
- Yurtcan, Erdener: **Türk Hukukunda Kürtaj ve Uygulaması**, İstanbul, Kazancı, 1990.
- Yücel, Muzaffer Kutlu: **Doğum ve Kadın Sağlığı**, Ankara, Palme Yayınları, 2015.
- “Italy Adopts New Law Providing Free Abortions”, **International Family Planning Perspectives and Digest**, C. 4, No: 3, 1978, s. 87-89.
- **Teşkilatı Esasiye Kanunu**, İstanbul, İnkılap Yayınevi, 1935.