

OSMANLI CEZA HUKUKUNDA ISKAT-I CENİN SUÇU

Samet SARIKAYA

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Danışman: Prof. Dr. Esra YAKUT

Eskişehir

Anadolu Üniversitesi

Lisansüstü Eğitim Enstitüsü

Ocak 2024

JÜRİ VE ENSTİTÜ ONAYI

Samet SARIKAYA'nın "Osmanlı Ceza Hukukunda Iskat-ı Cenin Suçu" başlıklı tezi 12 Ocak 2024 tarihinde, aşağıdaki jüri tarafından Lisansüstü Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinin ilgili maddeleri uyarınca toplanan Kamu Hukuku Anabilim Dalı Kamu Hukuku programında, yüksek lisans tezi olarak değerlendirilerek kabul edilmiştir.

İmza

Üye (Tez Danışmanı) : Prof. Dr. Esra YAKUT

Üye :Prof. Dr. Hakan KARAKEHYA

Üye :Prof. Dr. Belkıs KONAN

**Prof. Dr. Saime ÖNCE
Anadolu Üniversitesi
Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Müdürü**

ÖZET

OSMANLI CEZA HUKUKUNDA ISKAT-I CENİN SUÇU

Samet SARIKAYA

Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Anadolu Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Ay Yıl

Danışman: Prof. Dr. Esra YAKUT

Çalışmamızın temel amacı; tarihsel olarak, çocuğun düşürülmesine ilişkin suçların, ceza hukuku bakış açısına göre değerlendirilmesi ve özellikle bu konudaki Osmanlı uygulamasının tespitidir. Bu bağlamda, çocuğun düşürülmesine ilişkin dini görüşlere yer verilmiş; özellikle tek tanrılı dinlerde konuyla ilgili bakış açıları çerçevesinde kapsamlı bir değerlendirme yapılmıştır. Çocuğun düşürülmesine ilişkin suçların tarihsel gelişimine yer verilerek en eski yazılı belgelerden günümüze kanun koyucuların bu meseleye ilişkin düzenlemeleri açıklanmıştır. Hemen ardından günümüz Türk mevzuatında, anne karnındaki çocuğun durumu ve düşürülmesiyle ilgili düzenlemeler incelenmiştir. Çalışmamızın büyük bir bölümünü ise Klasik dönem ve Tanzimat sonrası dönemde çocuğun düşürülmesinin, Osmanlı ceza hukuku boyutu oluşturmuştur. Burada; Osmanlı Devleti'nde oluşturulmuş konuyla ilgili kanuni düzenlemelere, uygulamada suçların işleniş yöntemlerine, kimlerce işlendiğine, mağdurların kim olduğuna, suçu işleyenlere karşı hükmolunan yaptırım türlerine, toplumun ve yasa koyucunun bu suçlara karşı bakış açısına yer verilerek özellikle Osmanlı ceza hukuku anlamında çocuğun düşürülmesine ilişkin suçlar hakkında değerlendirme yapılmıştır. Sonuç bölümünde ise, dinlerin bakış açısı, tarihteki diğer uygarlıkların uygulamaları ve günümüzdeki durum, Osmanlı'daki uygulama ve düzenlemelerle karşılaştırılmış; bu düzenlemelerin kaynakları ve tarihsel süreç içerisindeki gelişimi tespit edilmiştir.

Anahtar Sözcükler: Çocuk düşürme suçu, Çocuk düşürtme suçu, Iskat-ı cenin, Kürtaj, Osmanlı ceza hukuku.

ABSTRACT

THE CRIME OF ISKAT-I CENIN IN THE OTTOMAN CRIMINAL LAW

Samet SARIKAYA

Department of Public Law

Anadolu University, Graduate School, Month Year

Supervisor: Prof. Dr. Esra YAKUT

The main purpose of our study is; historically, the crimes related to miscarriage are evaluated from a criminal law perspective and especially the determination of the Ottoman practice on this issue. In this context, religious views on abortion are included; A comprehensive evaluation has been made within the framework of perspectives on the subject, especially in monotheistic religions. The historical development of crimes related to aborting a child is included, and the regulations of the legislators on this issue from the oldest written documents to the present are explained. Immediately afterwards, the regulations regarding the condition of the unborn child and its abortion in today's Turkish legislation were examined. A large part of our study consists of the Ottoman criminal law dimension of abortion in the Classical period and the post-Tanzimat period. Here; about the crimes related to miscarriage, especially in the sense of Ottoman criminal law, by including the legal regulations on the subject created in the Ottoman Empire, the methods of committing crimes in practice, by whom they were committed, who the victims were, the types of sanctions imposed on those who committed the crime, the perspective of the society and the legislator towards these crimes evaluation has been made. In the conclusion, the perspectives of religions, the practices of other civilizations in history and the current situation are compared with the practices and regulations in the Ottoman Empire; the sources of these regulations and their development throughout the historical process have been identified.

Keywords: The crime of abortion, The crime of miscarriage, Iskat-ı cenin, Misbirth, Ottoman criminal law.

....../....../20....

ETİK İLKE VE KURALLARA UYGUNLUK BEYANNAMESİ

Bu tezin bana ait, özgün bir çalışma olduğunu; çalışmamın hazırlık, veri toplama, analiz ve bilgilerin sunumu olmak üzere tüm aşamalarında bilimsel etik ilke ve kurallara uygun davrandığımı; bu çalışma kapsamında elde edilen tüm veri ve bilgiler için kaynak gösterdiğimi ve bu kaynaklara kaynakçada yer verdiğimi; bu çalışmanın Anadolu Üniversitesi tarafından kullanılan “bilimsel intihal tespit programı”yla tarandığını ve hiçbir şekilde “intihal içermediğini” beyan ederim. Herhangi bir zamanda, çalışmamla ilgili yaptığım bu beyana aykırı bir durumun saptanması durumunda, ortaya çıkacak tüm ahlaki ve hukuki sonuçları kabul ettiğimi bildiririm

(İmza)
Samet Sarıkaya

(Öğrencinin Adı Soyadı)

** Bu belgenin ciltlenmiş tezin “Abstract”tan sonraki sayfasında ıslak imzanız ile (fotokopi olmayacak) yer alması gerekmektedir.*

24/01/2024

STATEMENT OF COMPLIANCE WITH ETHICAL PRINCIPLES AND RULES

I hereby truthfully declare that this thesis is an original work prepared by me; that I have behaved in accordance with the scientific ethical principles and rules throughout the stages of preparation, data collection, analysis and presentation of my work; that I have cited the sources of all the data and information that could be obtained within the scope of this study, and included these sources in the references section; and that this study has been scanned for plagiarism with “scientific plagiarism detection program” used by Anadolu University, and that “it does not have any plagiarism” whatsoever. I also declare that, if a case contrary to my declaration is detected in my work at any time, I hereby express my consent to all the ethical and legal consequences that are involved.

(Signature)

Samet Sarıkaya

(Name and Surname of the Student)

** This document has to be included with your original signature (no photocopies) on the page following the “Abstract” page of the bound copy of the thesis.*

İÇİNDEKİLER

JÜRİ VE ENSTİTÜ ONAYI

FINAL APPROVAL FOR THESIS

ÖZET	iii
ABSTRACT.....	iv
ETİK İLKE VE KURALLARA UYGUNLUK BEYANNAMESİ.....	v
STATEMENT OF COMPLIANCE WITH ETHICAL PRINCIPLES AND RULES	vi
İÇİNDEKİLER	vii
KISALTMALAR DİZİNİ	xv
GİRİŞ	1
1. ÇOCUĞUN DÜŞÜRÜLMESİNİN DİNİ BOYUTU, ÇOCUĞUN DÜŞÜRÜLMESİNE İLİŞKİN SUÇLARIN TARİHSEL GELİŞİMİ VE TÜRK MEVZUATINDAKİ GÜNCEL DÜZENLEMELER.....	4
1.1. Çocuğun Düşürülmesinin Dini Boyutu	4
1.1.1. Hinduizm	5
1.1.2. Budizm	6
1.1.3. Konfüçyüsçülük	6
1.1.4. Şintoizm	6
1.1.5. Zerdüştlük	7
1.1.6. Musevilik.....	8
1.1.7. Hristiyanlık.....	9
1.1.7.1. Genel olarak	9
1.1.7.2. Katolik Mezhebi.....	11
1.1.7.3. Ortodoks Mezhebi.....	12
1.1.7.3.1. Rus Ortodoks Kilisesi	13
1.1.7.3.2. Rum Ortodoks Kilisesi	13

1.1.7.4. Protestan Mezhebi	14
1.1.7.4.1. Presbiteryen Kilisesi	15
1.1.7.4.2. Ortodoks Presbiteryen Kilisesi	15
1.1.7.5. Anglikan Mezhebi	15
1.1.8. İslam	16
1.1.8.1. Genel olarak İslam hukukunun kaynakları ve çocuğun düşürülmesinin İslam hukuku kaynakları kapsamında değerlendirilmesi	16
1.1.8.1.1. Kur'an-ı Kerim	17
1.1.8.1.1.1. Genel olarak	17
1.1.8.1.1.2. Ayetler	17
1.1.8.1.2. Sünnet	18
1.1.8.1.2.1. Genel olarak	18
1.1.8.1.2.2. Hadisler	18
1.1.8.1.3. İcma	20
1.1.8.1.3.1. Genel olarak	20
1.1.8.1.3.2. İcma hükümleri	20
1.1.8.1.4. Kıyas	21
1.1.8.1.4.1. Genel olarak	21
1.1.8.1.4.2. Kıyas hükümleri	21
1.1.8.2. Sünnî Mezheplerin çocuğun düşürülmesine ilişkin bakış açıları	21
1.1.8.2.1. Hanefî Mezhebinde çocuğun düşürülmesine ilişkin bakış açısı	21
1.1.8.2.1.1. Gebelik anından itibaren haram olduğunu savunan görüşler	22
1.1.8.2.1.2. Organların belirmesinden itibaren haram olduğunu savunan görüşler	25
1.1.8.2.2. Mâlikî Mezhebi	26

1.1.8.2.3. Şâfiî Mezhebi.....	28
1.1.8.2.4. Hanbelî Mezhebine çocuğun düşürülmesine ilişkin bakış açısı	29
1.1.8.2.5. Zâhirî Mezhebine çocuğun düşürülmesine ilişkin bakış açısı	31
1.1.8.3. Şî'a Mezhebinde çocuğun düşürülmesine ilişkin bakış açısı	31
1.1.9. Değerlendirme.....	33
1.2. Çocuğun Düşürülmesine İlişkin Suçların Tarihsel Gelişim Süreci.....	34
1.2.1. Genel olarak	34
1.2.2. Çin Uygarlığı	34
1.2.3. Eski Mısır Uygarlığı.....	36
1.2.4. Sümer Uygarlığı	36
1.2.5. Babil Uygarlığı	37
1.2.6. Asur Uygarlığı.....	39
1.2.7. Hitit Uygarlığı	40
1.2.8. Eski Yunan Uygarlığı	41
1.2.9. Roma Uygarlığı	42
1.2.10. Aydınlanma sonrası Batı hukukunda	44
1.2.11. Değerlendirme.....	46
1.3. Türk Mevzuatındaki Güncel Düzenlemeler	48
1.4.1. Türk hukukuna göre hak ehliyeti ve kişiliğin başlaması	48
1.4.2. Türk Ceza Kanunu'nda yer alan güncel düzenlemeler	49
1.4.2.1. Çocuk Düşürtme Suçu.....	49
1.4.2.1.1. Genel olarak	50
1.4.2.1.2. Korunan hukuksal değer.....	51
1.4.2.1.3. Suçun unsurları.....	51
1.4.2.1.3.1. Tipiklik.....	51

1.4.2.1.3.1.1. Maddi unsur	51
1.4.2.1.3.1.2. Manevi unsur.....	53
1.4.2.1.3.2. Hukuka aykırılık unsuru.....	53
1.4.2.1.4. Kusur.....	54
1.4.2.1.5. Nitelikli haller.....	54
1.4.2.1.6. Suçun özel görünüm şekilleri.....	54
1.4.2.1.6.1. Teşebbüs	54
1.4.2.1.6.2. İştirak.....	54
1.4.2.1.6.3. İçtima	55
1.4.2.1.7. Yaptırım.....	55
1.4.2.1.8. Muhakemeye ilişkin kurallar.....	56
1.4.2.2. Çocuk Düşürme Suçu	56
1.4.2.2.1. Genel olarak	56
1.4.2.2.2. Korunan hukuksal değer.....	57
1.4.2.2.3. Suçun unsurları.....	57
1.4.2.2.3.1. Tipiklik.....	57
1.4.2.2.3.1.1. Maddi unsur	57
1.4.2.2.3.1.2. Manevi unsur.....	59
1.4.2.2.3.2. Hukuka aykırılık unsuru.....	59
1.4.2.2.4. Kusur.....	59
1.4.2.2.5. Suçun özel görünüm şekilleri.....	60
1.4.2.2.5.1. Teşebbüs	60
1.4.2.2.5.2. İştirak.....	60
1.4.2.2.5.3. İçtima	60
1.4.2.2.6. Yaptırım.....	61
1.4.2.2.7. Muhakemeye ilişkin kurallar.....	61
1.4.2.3. TCK’de yer alan diğer düzenlemeler.....	61

1.4.3. İlgili diğer mevzuatlardaki düzenlemeler	62
1.4.4. Değerlendirme	62
2. KLASİK DÖNEM OSMANLI CEZA HUKUKUNDA ISKAT-I CENİN SUÇU	64
2.1. Genel Olarak Klasik Dönem Osmanlı Ceza Hukuku ve Kaynakları	64
2.2. Klasik Dönemde Çocuğun Düşürülmesine İlişkin Suçların Unsurları	64
2.2.1. Genel Olarak	64
2.2.2. Korunan hukuksal değerler	65
2.2.3. Suçun unsurları.....	66
2.2.3.1. Tipiklik.....	66
2.2.3.1.1. Suç tipinin genel özellikleri	66
2.2.3.1.2. Kanuni unsur.....	67
2.2.3.1.2.1. Bozok Sancağı Kanunnamesi (1525)	68
2.2.3.1.2.2. Çocuk düşürmeye yarayan ilaçlar satışının yasaklanması hakkındaki ferman (1789).....	69
2.2.3.1.2.3. Çocuğun düşürülmesinin yasaklanması hakkındaki ferman (1838).....	69
2.2.3.1.3. Maddi unsur	70
2.2.3.1.4. Manevi unsur.....	76
2.2.3.2. Hukuka aykırılık.....	77
2.2.3.2.1. Meşru savunma	78
2.2.3.2.2. Tedip hakkının kullanılması	79
2.2.3.2.3. Tıbbi müdahaleler.....	80
2.2.3.2.4. İlgilinin rızası.....	81
2.2.4. Kusur.....	82
2.2.4.1. Akıl hastalığı.....	83
2.2.4.2. Sarhoşluk	84

2.2.4.3. Uyku / bayılma / hipnotik telkin hali	84
2.2.4.4. Yaş küçüklüğü.....	85
2.2.4.5. Zorunluluk hali	86
2.2.5. Suçun özel görünüm şekilleri.....	87
2.2.5.1. Teşebbüs	87
2.2.5.2. İştirak.....	87
2.2.5.3. İçtima	88
2.2.6. İspat.....	90
2.2.7. Yaptırım.....	91
2.2.7.1. Diyet	91
2.2.7.2. Gurre.....	93
2.2.7.3. Tazir	94
2.2.7.3.1. Hapis	95
2.2.7.3.2. Sürgün.....	96
2.2.7.4. Kısas	97
2.2.8. Cezayı düşüren sebepler.....	97
2.2.8.1. Suçlunun ölümü	98
2.2.8.2. Af	98
2.2.8.3. Sulh.....	99
3. TANZİMAT SONRASI OSMANLI CEZA HUKUKUNDA İSKAT-I CENİN SUÇU.....	102
3.1. Genel Olarak Tanzimat Sonrası Osmanlı Ceza Hukuku ve Kaynakları ...	102
3.2. Tanzimat Sonrası Dönemde Çocuğun Düşürülmesine İlişkin Suçlarının Unsurları.....	105
3.2.1. Genel Olarak	105
3.2.2. Korunan hukuksal değerler	105
3.2.3. Suçun unsurları.....	106

3.2.3.1. Tipiklik.....	106
3.2.3.1.1. Suç tipinin genel özellikleri	106
3.2.3.1.2. Kanuni unsur.....	107
3.2.3.1.3. Maddi unsur	110
3.2.3.1.4. Manevi unsur.....	113
3.2.3.2. Hukuka aykırılık.....	114
3.2.3.2.1. Meşru savunma	114
3.2.3.2.2. Tedip hakkının kullanılması	114
3.2.3.2.3. Tıbbi müdahaleler.....	114
3.2.3.2.4. İlgilinin rızası.....	115
3.2.4. Kusur.....	115
3.2.4.1. Akıl hastalığı.....	115
3.2.4.2. Sarhoşluk	116
3.2.4.3. Uyku / bayılma / hipnotik telkin hali	116
3.2.4.4. Yaş küçüklüğü.....	117
3.2.4.5. Zorunluluk hali	117
3.2.4.6. Cebir veya tehdit.....	117
3.2.5. Suçun özel görünüm şekilleri.....	118
3.2.5.1. Teşebbüs	118
3.2.5.2. İştirak.....	118
3.2.5.3. İçtima	119
3.2.6. İspat.....	120
3.2.7. Yaptırım.....	123
3.2.7.1. Diyet	123
3.2.7.2. Gurre.....	124
3.2.7.3. Tazir	124
3.2.7.3.1. Hapis	125

3.2.7.3.2. Sürgün.....	126
3.2.7.3.3. Kürek	127
3.2.7.3.4. Kalebentlik	129
3.2.7.3.5. Teşhir	129
3.2.7.3.6. İdari yaptırım.....	130
3.2.7.3.7. Medeni haklardan yoksun bırakma	132
3.2.7.4. Kısas	133
3.2.8. Cezayı düşüren sebepler.....	133
3.2.8.1. Suçlunun ölümü	133
3.2.8.2. Af	133
3.2.8.3. Sulh.....	134
SONUÇ	135
KAYNAKÇA.....	138
EKLER	
ÖZGEÇMİŞ	

KISALTMALAR DİZİNİ

A.AMD	: Sadaret Amedi Kalemi Evrakı
A.DVN	: Sadaret Divan Kalemi Evrakı
A.MKT.DV	: Sadaret Deavi Evrakı
A.MKT.UM	: Sadaret Umum Vilayat Evrakı
b	: Bin
BEO	: Bab-ı Ali Evrak Odası
BEO. AYN	: Bab-ı Ali Evrak Odası Ayniyat Defterleri
Bkz	: Bakınız
BOA	: Başbakanlık Osmanlı Arşivi
C.SH	: Cevdet-i Sıhhiye
CA	: Cevdet-i Adliye
Carolina	: Constitutio Criminalis Carolina
CKH	: Ceza Kanunname-i Hümayunu (1858 tarihli)
CPN	: Code Pénal Napoléon
DH.EUM.AYŞ	: Dahiliye Asayiş Kalemi
DH.İ.UM.EK	: Dahiliye İdare-i Umumiye Ekleri
DH.MKT	: Dahiliye Mektubi Kalemi
DİB	: Diyanet İşleri Başkanlığı
ETCK	: Eski Türk Ceza Kanunu
H.	: Hicri (tarih)
HR.MKT	: Hariciye Nezareti Mektubi Kalemi
İ. HUS	: İrade Hususi
İ.AZN	: İrade Adliye ve Mezahib

İ.DUİT	: İrade Dosya Usulü
İ.MVL	: İrade Meclis-i Vala
İ.TAL	: İrade Taltifat
m	: Madde
MF.MKT	: Maarif Nezareti Mektubi Kalemî
MKT. MVL	: Sadaret Meclis-i Vala
MKT.MHM	: Sadaret Mektubî Kalemî Mühimme
MÖ	: Milattan Önce
MVL	: Meclis-i Vala
NPHK	: Nüfus Planlaması Hakkındaki Kanun
ö	: Ölüm (tarih)
R	: Rumi (tarih)
ŞD	: Şura-yı Devlet
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TDK	: Türk Dil Kurumu
TFR.I.ED	: Tefrişat-ı Rumeli Evrakı (Rumeli Müfettişliği) Edirne Evrakı
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TTD	: Tapu Tahrir Defteri
vd.	: Ve devamı
Y.A.RES	: Yıldız Resmi Maruzat
ZB	: Zabtiye

GİRİŞ

Çalışmamızın başlığı; Osmanlı Ceza Hukukunda Iskat-ı Cenin Suçu'dur. Bu başlığın tercih edilme nedeni, çalışmamızın Osmanlı hukuk sisteminde, çocuğun düşürülmesine ilişkin suçların cezai boyutuna odaklanıyor olmasıdır. Metin içerisinde yer yer çocuğun düşürülmesine ilişkin suçların işlenmesi halinde hukuki olarak ne gibi sonuçlarla karşılaşılacağına ilişkin bilgiler de verilmiştir. Buna karşın, çocuğun düşürülmesinin özellikle miras hukukuna dair hukuki boyutları ayrı bir çalışmanın konusu olabilecektir. Bu nedenle çalışmamızda çocuğun düşürülmesine ilişkin suçların cezai boyutuna yer verilmiştir. Başlıkta "Osmanlı" olarak kullanımın tercih edilmesinin sebebi ise çalışmamızda hem Klasik dönemde hem Tanzimat sonrası dönemde bu suçların görünümüne yer verilmiş olmasıdır. Bu nedenle herhangi bir kısıtlamaya gidilmemiş ve genel olarak "Osmanlı" kavramı kullanılmıştır.

Çalışmamızın temel amacı; tarihsel ve dini olarak, çocuğun düşürülmesine ilişkin suçların, ceza hukuku bakış açısına göre değerlendirilmesi ve özellikle bu konudaki Osmanlı uygulamasının tespitidir. Bu amaç doğrultusunda ilgili suç tipleri, cezalandırılabilir fiilin koşullarına göre tasnif edilmiş ve bu metot kullanılarak inceleme yapılmıştır. Bu metot uygulanırken aynı zamanda ilgili başlıklar altında o başlıkla ilgili olan arşiv belgelerine yer verilmiştir. Bu sayede, ilgili suç tipleri hakkında; suçun unsurları, hukuka aykırılık, kusurluluk gibi başlıklar altında hem arşiv belgelerine yer verilmiş hem de bu bağlamda ceza hukuku anlamında değerlendirmeler yapılmıştır.

Kavramsal olarak çalışmamızın temelini, "çocuğun düşürülmesi" kavramı oluşturmaktadır. Bu kavram, birçok fıkıh kitabında ıskat-ı cenin olarak yer almaktadır. Iskat kelimesi Türk Dil Kurumuna (TDK) göre düşme, düşürülme, aşağı atma anlamlarına gelmektedir¹. Cenin ise anne karnındaki çocuk anlamına gelmektedir². Çalışmamızın genelinde cenin kavramı yerine anne karnındaki çocuk kavramı tercih edilmiştir. Bilmen, ıskat-ı cenini "Henüz validesinin rahminde bulunan bir çocuğun düşürülmesidir."³ şeklinde tanımlamıştır. Kayıtlarda kendine yer bulan ve çocuğun düşürülmesini niteleyen diğer terimler ise; "müstebînü'l-hilka bir cenîn vaz' etmek" ve "ılka-i cenîn eylemek'tir". Çalışmamızda, sade bir dil tercih edilmesi nedeniyle genel

¹<https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 06.10.2023.).

²<https://islamansiklopedisi.org.tr/cenin> (Erişim Tarihi: 12.10.2023.).

³Ö.N. Bilmen (2013). *Hukuk-i İslamiyye ve ıstılahat-ı fıkhiyye kamusu 3. cilt.* (1. Baskı), İstanbul: Ravza Yayınları. s. 17.

olarak bu tabirler yerine “çocuğun düşürülmesi” ifadesine yer verilmiştir. Udeh, çocuğun düşürülmesiyle ilgili “Çocuğun annesinden ayrılmasını gerektiren her fiilde bu suç meydana gelir⁴” ifadelerini kullanmıştır. Bu bağlamda biz de çocuk düşürme, çocuk düşürtme ve şiddet içeren fiiller neticesinde çocuğun düşmesi suçlarını çalışmamızın konusu olarak belirlemekteyiz. Çalışmamızın temelini oluşturan çocuğun düşürülmesi ifadesi, bu üç suç tipini de kapsamaktadır. Bu nedenle birçok alt başlıkta çocuğun düşürülmesi kavramı tercih edilmiştir.

Bahsedilen suç tiplerinden çocuk düşürme, hamile kadının, kasten kendi eylemleri neticesinde çocuğunu düşürmesidir. TDK’ye göre çocuk düşürmek, “gebe kadın çocuğunu vaktinden önce ve ölü olarak doğurmak, düşük yapmak⁵” anlamlarına gelmektedir. Çocuk düşürtme, hamile bir kadının üçüncü bir kişiden yardım alarak çocuğunu düşürmesine verilen isimdir. Fransızca kökenli kürtaj kelimesi bu eylemi karşılamaktadır. TDK’ye göre kürtaj: “Vücutta boşluklar içinde bulunan yabancı cisimleri, hasta veya zararlı sayılan dokuları kazıyarak alma; kazıma, küretaj, döl yatağının içini kazıyıp cenini alma işi.⁶” anlamlarına gelmektedir. Çalışmamız genelinde Türkçe kökenli kelimeler ve sade bir anlatım tercih etme gayreti içinde olacağımızdan zorunda kalmadıkça kürtaj kelimesi kullanılmamıştır. Kürtaj kelimesi; ilk kaynaklardan doğrudan aktarma yaparken veya tıbbi bir uygulamayı anlam olarak karşıladığı yerlerde kullanılmıştır. Şiddet içeren fiiller neticesinde çocuğun düşmesi ise üçüncü bir kişi tarafından, annenin rıza göstermediği durumlarda çocuğun düşürülmesine verilen isimdir. Çocuk düşürtme ile gösterdiği en önemli farklılık hamile kadının rızasının veya onayının bulunmamasıdır. Bu suç, hamile kadına karşı bir saldırı bulunması ve bu saldırının sonucunda çocuğun düşürülmesi şeklinde gerçekleşmektedir. Söz konusu saldırı ise korkutma, bağırma, darp etme, bıçaklama, öldürme ve hayvan tarafından saldırıya uğranması gibi birçok farklı şekilde gerçekleşebilmektedir. Nitekim çalışmamızda bu suçun birçok farklı şekilde işlendiğine yönelik kayıtlara rastlanmıştır. Konuyla ilgili biraz önce belirtilen terimde de kendine yer bulan “müstebînü’l-hilka” ifadesi de büyük bir öneme sahiptir. Müstebînü’l-hilka; anne karnında organları oluşmuş ve yaratılışı belirmiş olan çocuğu ifade etmektedir. İlerleyen bölümlerde de görüleceği üzere bu terim,

⁴A. Udeh (1978). *İslam ceza hukuku ve beşeri hukuk cilt 3*. (Çev: Akif Nuri), İstanbul: Özdemir Basımevi. s. 142.

⁵<https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 06.10.2023.).

⁶<https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 06.10.2023.).

Çalışmamız için büyük bir öneme sahiptir. Çalışmamızda yer verilen fakihlerin görüşlerinde, arşiv belgelerinde ve fetvalarda bu terime sıklıkla rastlanmıştır. Metin içinde müstebînü'l-hilka terimi yerine “yaratılışı belirmiş” ifadesi kullanılmıştır.

Birçok belgede düşürülen çocuk, düştükten sonra nefes alma, ağlama gibi yaşam belirtileri göstermiş ve ardından vefat etmiştir. Çalışmamızda bu durumu tanımlamak için “bir an hayat belirtisi gösterip vefat eden”, “bir an yaşayan”, “bir an dahi hayatta kalan” veya “bir an yaşayıp hayatını kaybeden” gibi kullanımlara yer verilmiştir.

Çocuğun düşürölmesinin dini boyutuna yönelik değerlendirmeler yapılırken Hristiyanlığın mezheplerinin alt kolları “kilise” olarak adlandırılmıştır. Hristiyanlık dininin genel yapısından dolayı, böyle bir kullanım tercihine gidilmiş; İslam’da Sünni Mezheplerden bahsedilirken (örneğin Hanefî Mezhebi) itikat/yol/okul gibi kullanımlar tercih edilmemiş ve yine mezhep kavramıyla nitelendirme yapılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

1. ÇOCUĞUN DÜŞÜRÜLMESİNİN DİNİ BOYUTU, ÇOCUĞUN DÜŞÜRÜLMESİNE İLİŞKİN SUÇLARIN TARİHSEL GELİŞİMİ VE TÜRK MEVZUATINDAKİ GÜNCEL DÜZENLEMELER

1.1. Çocuğun Düşürülmesinin Dini Boyutu

Çalışmamızda çocuğun düşürülmesine yönelik birçok dinin görüşlerine yer verilmiştir. Bunun en temel nedeni, çocuğun düşürülmesinin esasen dini bir yönünün de olmasıdır. Ruh kavramı, ruhun oluşumu ve ruhun bedende ne zaman vücut bulacağı gibi metafiziğe ilişkin konular, çocuğun düşürülmesiyle yakından ilgilidir. Ruhun bedene kavuşmasıyla bağlantılı olarak birçok dinde, çocuğun düşürülmesi hoş karşılanmamış ve yasaklanmıştır. Çocuğun düşürülmesinin dini boyutuna yer verilmesinin ikinci nedeni ise çalışmamızın esasen Osmanlı'da çocuğun düşürülmesine ilişkin olarak değerlendirmeler yapılması ve Osmanlı hukuk sisteminin İslam hukuku temeline dayanmasıdır. Bu bağlamda, İslam dini ve diğer dinlerin çocuğun düşürülmesine bakış açıları hakkında detaylı bir biçimde değerlendirme yapılmıştır. Burada İslam dini ve diğer dinlerin konuya bakış açılarındaki ortak noktalara ve farklılıklara değinilmiştir.

Çalışmamızda çocuğun düşürülmesinin dini boyutuna geniş bir biçimde yer verilmesinin bir diğer nedeni; ülkemizde bu konuda yapılmış olan çalışmalarda, çocuğun düşürülmesinin dini boyutuna kapsamlı bir biçimde yer verilmemiş olmasıdır. Çocuğun düşürülmesinin İslam dinindeki yerine ilişkin çok kıymetli çalışmalar yapılmış olmakla beraber Musevilik ve Hristiyanlık gibi semavi dinlerdeki görünümüne ilişkin detaylı çalışmalar mevcut değildir. Özellikle bu dinlerin içerisindeki mezheplerin, istemli veya istemsiz bir biçimde çocuğun düşürülmesi çerçevesinde göstermiş oldukları farklılıklar yeterince incelenmemiştir. Konuyla ilgili pek çok çalışmada semavi dinler haricindeki inanışların, çocuğun düşürülmesi hakkındaki değerlendirmelerine yer verilmediği gözlemlenmiştir. Bu nedenle çalışmamızda Hinduizm, Budizm, Konfüçyüsçülük Şintoizm ve Zerdüştilik gibi inanışlarda çocuğun düşürülmesine ilişkin bakış açısı hakkında ayrıntılı bilgiler verilerek Türkçe literatüre katkıda bulunulmak istenmiştir.

1.1.1. Hinduizm

Hinduizm, Hint Yarımadasında ortaya çıkmış olan çok tanrılı bir inanç sistemidir⁷. Doğu Avrupa'dan göçüp Hindistan'a yerleşen Arîler ve yerel halkların dini inanışlarıyla gelenekleri birbirine karışmış ve neticesinde Hinduizm inancı ortaya çıkmıştır⁸.

Çocuğun düşürülmesi eylemlerine ilişkin Hinduizm inancındaki temel kriter ruhun bedene kavuşma anıdır. Bu konuda ise tek bir bakış açısı mevcut değildir. Bir görüşe göre döllenme anında ruh, bedenle kavuşmaktadır⁹. Bu doğrultuda, gebeliğin sonlandırılması cinayetle eş olarak kabul edilmektedir¹⁰. Hinduizm'in kutsal kitaplarından Atharvaveda'ya göre çocuk düşürmekten daha büyük günah yoktur ve böyle bir fiili işleyen kadın bulunduğu kastın dışına çıkarılmaktadır¹¹. Bir başka görüşe göre ise hamile kadın, içerisinde bulunduğu durum ve vicdani kanaati neticesinde kendi rızasına dayalı olarak çocuğunu düşürebilmektedir¹². Buna ek olarak geleneksel Hint tıp sistemi olan Ayurveda'da, gebeliğin sonlandırılmasıyla ilgili metinler bulunmaktadır¹³. Kadının hayatına ilişkin bir tehlike veya çocuğun gelişimindeki bir anomali tespit edilmesi durumunda gebeliğin sonlandırılması uygulamasına gidilebilmektedir¹⁴. Görülebileceği üzere, eski Hint toplumu ve Hinduizmde çocuk düşürmeyle ilgili tek tip bir uygulama bulunmamakta, farklı yorumlar ve değerlendirmeler yapılmaktadır.

Günümüzde nüfusunun büyük bir bölümü Hinduizm inancına mensup olan Hindistan'da 1972'den itibaren gebeliğin sonlandırılması olanaklıdır¹⁵. Resmi dini Hinduizm olan Nepal'de de 2002 yılında gebeliğin sonlandırılmasıyla ilgili düzenlemeler yapılmış ve belirli şartlar altında gebeliğin sonlandırılmasına izin verilmektedir¹⁶.

⁷D. Arık (2020). *Dinler tarihi I*. Ankara: Gazi Kitabevi. s. 124.

⁸A. Küçük, G. Tümer, ve M.A. Küçük (2010). *Dinler tarihi*. Ankara: Berikan Yayınevi, s. 175; Arık, 2020, **a.g.k.**, s. 124.

⁹M. Bhardwaj (2021). *The ambivalence and complexities in Hinduism in portrayal of abortion and fertility: Abortion global positions and practices, religious and legal perspectives*. (Ed: A. Bagheri), Cham: Springer Nature Switzerland, s. 209; M. Çokar (2008). *Kürtaj*. (1. Baskı), İstanbul: Babil Yayınları. s. 55; S. Oktar, (2016). *Türk Ceza Kanununda çocuk düşürme ve çocuk düşürme suçları (TCK. m. 99-100)*. (1. Baskı), İstanbul: On İki Levha Yayınları, s. 42. Bir diğer görüşe göre gebeliğin yedinci ayında ruh beden almaktadır, bkz. Çokar, 2008, **a.g.k.**, s. 55.

¹⁰Oktar, 2016, **a.g.k.**, s. 42.

¹¹<https://islamansiklopedisi.org.tr/cocuk-dusurme> (Erişim Tarihi: 29.11.2023.).

¹²Oktar, 2016, **a.g.k.**, s. 42.

¹³Bhardwaj, 2021, **a.g.k.**, s. 211.

¹⁴Oktar, 2016, **a.g.k.**, s. 42.

¹⁵R.J. Simon (1998). *Abortion: statues, policies and public attitudes the world over*. (1. Baskı), Westfort: Praeger Publishers, s. 21.

¹⁶Oktar, 2016, **a.g.k.**, s. 43.

1.1.2. Budizm

Budizm; Kuzey Hindistan'da yaşamış olan Buda'nın (Siddharta Gautama Sakyamuni) (MÖ 563-483) öğretileri çerçevesinde gelişen ve günümüzde özellikle Güneydoğu Asya'da hakim olan bir inançtır¹⁷. Budizm'de çocuğun düşürülmesine ilişkin tek bir bakış açısı bulunmamaktadır. Bazı görüşlere göre bu eylemlere katı bir biçimde karşı çıkılmakta¹⁸, bazı görüşlere göre ise belirli şartlar altında bu eylemlere izin verilmektedir¹⁹. Tayland Budist Kamma öğretisi, tecavüz durumunda veya kadının yaşamını tehdit eden bir hal bulunması halinde gebeliğin sonlandırılmasını ahlaka aykırı bir durum olarak görmemektedir²⁰. Gebeliğin sonlandırılmasına izin verilmesinin altında yatan sebeplerden birisi de; çocuğun düşürülmemesi durumunda, gelecekte anne ve çocuk için çok daha kötü durumların yaşanabilmesi ihtimalidir²¹. Bu nedenle ehven-i şer²² olarak nitelendirilebilecek olan gebeliğin sonlandırılmasına izin verilmektedir. Bu görüşle paralel olarak günümüzde; Budist nüfusun yoğunlukta olduğu Tayland, Kamboçya ve Japonya gibi ülkelerde belirli şartlar altında gebeliğin sonlandırılmasına izin verilmektedir²³.

1.1.3. Konfüçyüsçülük

Konfüçyüsçülük, Konfüçyüs'ün (M.Ö. 551-479) öğretileri üzerine kurulu olan, Çin'in milli inanç sistemlerinden birisidir²⁴. Konfüçyüsçülükte çocuğun düşürülmesiyle ilgili çok az kaynağa rastlanmakla birlikte genel olarak bu eylemlere izin verildiği belirtilebilir. Hatta Kwon'a göre; Çin, Kore ve Japon toplumlarında çocuğun düşürülmesine ilişkin müsamahakar tavrın temelinde bu inanç sistemi yer almaktadır²⁵.

1.1.4. Şintoizm

Şintoizm, Japonların geleneksel milli dinidir²⁶. Şintoizmde tecavüz, istenmeyen hamilelik, evlilik dışı hamilelik gibi durumlarda hamile kadın tarafından çocuğun

¹⁷Küçük, Tümer ve Küçük, 2010, **a.g.k.**, s. 227.

¹⁸<https://islamansiklopedisi.org.tr/cocuk-dusurme> (Erişim Tarihi: 29.11.2023.).

¹⁹Diğer görüşlere ilişkin bkz. S. Hongladarom (2021). *Buddhism and abortion: Abortion global positions and practices, religious and legal perspectives*. (Ed: A. Bagheri), Cham: Springer Nature Switzerland, s. 183-189.

²⁰Oktar, 2016, **a.g.k.**, s. 43.

²¹Hongladarom, 2021, **a.g.k.**, s. 186.

²²İki şerden daha az zararlı olanı.

²³Oktar, 2016, **a.g.k.**, s. 43.

²⁴Kimi yazarlara göre Konfüçyüsçülük bir din, kimilerine göre ise bir felsefedir: Arık, 2020, **a.g.k.**, s. 196.

²⁵I. Kwon (2021). *Confucianism and abortion: Abortion global positions and practices, religious and legal perspectives*. (Ed: A. Bagheri), Cham: Springer Nature Switzerland, s. 217.

²⁶Arık, 2020, **a.g.k.**, s. 211.

düşürülmesi/düşürtülmesi veya kadın tarafından çocuğun düşürülmesi istendiğinde babanın görüşünün önemli olup olmadığı konusunda görüş bildirilmemektedir²⁷.

Şintoizm bu konu hakkında görüş bildirmemekle birlikte, 1880 yılında, milli dini Şintoizm olan Japonya’da çocuk düşürmek ve düşürtmek suç sayılmıştır²⁸. 1949 yılından itibaren sosyal, ekonomik ve tıbbi nedenlerle gebeliğin sonlandırılması mümkün kılınmıştır²⁹. 1949 yılındaki düzenleme 1996 yılında “Annenin Korunması Kanunu” adı altında yenilenmiş ve bu yeni yasaya göre; hamileliğin, annenin sağlığı için tehlike teşkil etmesi, hamilelikten dolayı annenin ekonomik olarak ciddi risk altına girmesi veya tecavüz yoluyla hamile kalınması gibi durumlarda çocuğun düşürülmesine izin verildiği şeklindeki düzenlemelere gidilmiştir³⁰.

1.1.5. Zerdüştilik

Zerdüştilik (Mecusilik), günümüzden yaklaşık 3500 yıl önce İran’da ortaya çıkan, bir dindir³¹. Tanrı Ahura Mazda tarafından, Zerdüş’t’e vahyolunduğuna inanılan Avesta, Zerdüştiliğin kutsal kitabıdır³². Zerdüştilikte çocuğun düşürülmesine; yaşamı ve doğal yollarla gerçekleşen ölümü engellemesinden dolayı Tanrının iradesine bir müdahale olarak kabul edilerek karşı çıkmıştır³³. Avesta’nın Vendidâd isimli bölümünde çocuk düşürme ve düşürtmeye ilişkin kurallara rastlanmaktadır.

Buna göre; hamile bir kadın, su ve bitkiler kullanarak kendisinin adet görmesini sağlarsa bu günah, ilk günah kadar ağır bir günahdır³⁴. Eğer bir kadın, insanlardan utanarak rahmindeki cenini yok ederse, günah hem babanın hem de kendinin olup her ikisi de bu eylem için kasten öldürme cezası ödeyeceklerdir³⁵. Bir adam, hamile bıraktığı kadına, çocuğunu düşürmesi için telkinde bulunur ve anne adayını, bu yönlendirme sonucunda yaşlı kadına gidip çocuğunu düşürtürse, her üçü de bu günahtan sorumlu

²⁷A. Asai, H. Ishimoto, S. Masaki ve Y. Kadooka (2021). *Abortion: Shinto perspective: Abortion global positions and practices, religious and legal perspectives*. (Ed: A. Bagheri), Cham: Springer Nature Switzerland, s. 196-197.

²⁸Asai, Ishimoto, Masaki ve Kadooka, 2021, **a.g.k.**, s. 197.

²⁹Simon, 1998, **a.g.k.**, s. 22.

³⁰Asai, Ishimoto, Masaki ve Kadooka, 2021, **a.g.k.**, s. 197.

³¹Küçük, Tümer ve Küçük, 2010, **a.g.k.**, s. 141 vd; Arık, 2020, **a.g.k.**, s. 233; <https://islamansiklopedisi.org.tr/mecusilik> (Erişim Tarihi: 02.12.2023.).

³²E.B. Ekinci (2006). *İslam hukuku*. (1. Baskı), İstanbul: Arı Sanat Yayınları, s. 47; N. Yıldırım (2011). *Zerdüş’tün kutsal kitabı Avesta. Şarkiyat Mecmuası*, (18), s. 148; Arık, 2020, **a.g.k.**, s. 233.

³³P. Abdollahifard (2020). Zerdüş’t inancında kadının konumu. *Doğu Esintileri*, (13), s. 284.

³⁴Vendidâd: Fargard-15, madde 9-10: A. Keskin (Editör) (2012). *Avesta Zerdüş’tilerin kutsal metinleri*. (Çev: Fahriye Adsay ve İbrahim Bingöl), (1. Baskı). İstanbul: Avesta Basın Yayın, s. 122-123.

³⁵Vendidâd: Fargard-15, madde: 12.

olacaktır³⁶. Ayrıca çocuk doğuncaya kadar babanın, kadına destek olması emredilmekte ve doğum gerçekleşene kadar çocuğun başına bir şey gelmesi durumunda babanın, kasten öldürme cezası ödemesi gerektiği ifade edilmektedir³⁷.

Bu bağlamda, Zerdüştilikte çocuğun düşürülmesine açık bir biçimde karşı çıkıldığı görülmektedir³⁸. Vendidâd'ta yer alan düzenlemelerde, yalnızca çocuğunu düşüren hamile kadın değil, baba adayı ve bu eylemi gerçekleştiren kişi de eşit derecede sorumlu tutulmuştur. Babanın, çocuk doğuncaya dek anneye destek olması emredilmiştir. Bu bilgilere ek olarak, düzenlemelerde herhangi bir statü farkı gözetilmemesi dikkat çekicidir. Çocuk düşürmeye ilişkin tüm düzenlemeler şu şekilde başlamaktadırlar: “Eğer bir adam, ailenin reisine tabi olsun ya da olmasın, (kocaya) verilmiş olsun ya da olmasın genç bir kızla ilişki kurar ve kız onun tarafından hamile kalırsa...”. İfadeden çıkarılabilecek en önemli sonuç, evlilik birliği içerisinde hamile kalıp kalmadığına bakılmaksızın anne karnındaki çocuğun korunmasının hedeflenmiş olmasıdır.

1.1.6. Musevilik

Musevilik, kökenleri Hz. Musa'ya dayanan ve kutsal kitabı Tevrat olan tek tanrılı bir dindir³⁹. Musevilerin hukuku, Hz. Musa'ya vahyolunan Tevrat'a dayanmaktadır⁴⁰. Tevrat; Yaratılış, Mısır'dan Çıkış, Levililer, Çölde Sayım, Yasa'nın Tekrarı olmak üzere beş kitaptan oluşmaktadır⁴¹. Genel olarak incelendiğinde Musevilikte çocuğun düşürülmesinin uygun görülmediği anlaşılmaktadır. Nitekim Yahudi kutsal kitaplarında evlenmek ve çoğalmak teşvik edilmektedir⁴².

Mısır'dan Çıkış'ta çocuğun düşürülmesiyle ilgili şu ifadeler bulunmaktadır: “İki kişi kavga ederken gebe bir kadına çarpar, kadın erken doğum yapar ama başka bir zarar görmezse, saldırgan, kadının kocasının istediği ve yargıçların onayladığı miktarda para cezasına çarptırılacaktır. Ama başka bir zarar varsa, cana karşılık can, göze karşılık göz, dişe karşılık diş, ele karşılık el, ayağa karşılık ayak, yanığa karşılık yanık, yaraya karşılık

³⁶Vendidâd: Fargard-15, madde: 13-14.

³⁷Vendidâd: Fargard-15, madde: 15.

³⁸<https://islamansiklopedisi.org.tr/cocuk-dusurme> (Erişim Tarihi: 29.11.2023.).

³⁹Arik, 2020, **a.g.k.**, s. 34.

⁴⁰Ekinci, 2006, **a.g.k.**, s. 44.

⁴¹Arik, 2020, **a.g.k.**, s. 44.

⁴²S. Çinpolat (2017). Yahudilikte çocuk sahibi olma ve çoğalmanın yeri ve önemi. *Dini Araştırmalar Dergisi*, 20 (51), s. 148; A. Eryiğit-Bader (2019). Yahudilik Hristiyanlık ve İslam'da kürtaj. *Hatay Mustafa Kemal Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 2 (1), s. 122; Z. Özçimen (2019). *Dinler tarihi açısından Hristiyanlıkta kürtaj (Katolik Kilisesi örneği)*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Bursa: Bursa Uludağ Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 15; <https://islamansiklopedisi.org.tr/cocuk-dusurme> (Erişim Tarihi: 29.11.2023.).

yara, bereye karşılık bere ödenecektir.”⁴³. Görüleceği üzere kadına çarpıp erken doğum yapmasına neden olan kişinin, para cezası ödemesi gerekmektedir.

Birçok Musevi din alimi, çocuğun düşürülmesine ilişkin kırk günlük süre prensibini kabul etmektedir. Nahmanides (1194-1270) ve Rabbi Unterman ‘ın (1886-1976) da belirttikleri görüşe göre hamileliğin ilk kırk gününde anne karnındaki varlık henüz yalnızca su olduğu için çocuğun düşürülmesi halinde herhangi bir sorumluluk meydana gelmeyecektir⁴⁴. Rabbi Jakob Emden (1697-1776) ve Rabbi Ben Zion Uziel (1880-1953) da kırk günlük süreyi esas almakta ancak yalnızca evlilik dışı ilişkiler kapsamında meydana gelen gebeliklerde bu süre içerisinde hamileliğin sonlandırılabilirliğini ifade etmektedirler⁴⁵. Buna karşın; yalnızca annenin yaşamının tehlikede olması durumunda gebeliğin sonlandırılmasına izin verilebileceğini savunan görüşler de mevcuttur⁴⁶. Musevi din alimi Maimonides’in (1135-1204) de belirttiği bu görüşe göre; annenin hayatı, karnındaki çocuğun hayatından daha değerlidir⁴⁷. Günümüzde Amerikan Yahudi Cemaati ise gebeliğin sonlandırılması konusunda, annenin seçim hakkının olduğunu savunmaktadır⁴⁸. Resmi bir dini olmayan ancak nüfusunun çoğunluğu Musevi olan İsrail’de 1977’den itibaren, belirli yasal izinler alınarak çocuk düşürtmek suç olmaktan çıkartılmış, 2014’te ise isteğe bağlı çocuk düşürtmenin tıbbi masrafları tamamen devlet tarafından karşılanmaya başlanmıştır⁴⁹.

1.1.7. Hristiyanlık

1.1.7.1. Genel olarak

Hristiyanlık, Filistin topraklarında ortaya çıkmış, vahiy ve kutsal kitap temelli tek tanrılı bir dindir⁵⁰. Hristiyanlığın ortaya çıkışı ve yayılışı, Roma İmparatorluğu’nun son dönemlerine rastlamaktadır⁵¹. Kölelik başta olmak üzere toplumsal problemlere çözüm üreten Hristiyanlık, tüm baskılara rağmen toplumda hızlı bir şekilde kabul edilmeye

⁴³Mısır’dan Çıkış, 21/22-25.

⁴⁴Eryiğit-Bader, 2019, **a.g.k.**, s. 122.

⁴⁵Eryiğit-Bader, 2019, **a.g.k.**, s. 123.

⁴⁶M.H. Muş (2018). *Türk Ceza Kanunu’nda çocuk düşürtme suçu*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul: İstanbul Medipol Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 19; Çokar, 2008, **a.g.k.**, s. 65; Simon, 1998, **a.g.k.**, s. 3; Çinpolat, 2017, **a.g.k.**, s. 149.

⁴⁷Eryiğit-Bader, 2019, **a.g.k.**, s. 124.

⁴⁸Simon, 1998, **a.g.k.**, s. 3.

⁴⁹R. Steinfeld (2015). Wars of the wombs: struggles over abortion policies in Israel. *Israel Studies*, 20 (2), s. 10-15.

⁵⁰Arık, 2020, **a.g.k.**, s. 74.

⁵¹Hristiyanlık, Roma İmparatorluğu’nda 380 yılında resmî din haline gelmiştir. Kısa süre sonra ikiye bölünen Roma’da, Batı Roma İmparatorluğu’nun yerini alan devletlerde de Hristiyanlık hızlı bir şekilde yayılmıştır bkz. <https://islamansiklopedisi.org.tr/hiristiyanlik> (Erişim Tarihi: 18.03.2023).

başlamıştır. Hristiyanlıkta cinselliğe bakış açısı, Roma Paganizminin aksine, bireysel ahlakın bir göstergesi olarak ifade edilmiş, tek eşlilik ve gebelik teşvik edilmiştir⁵².

Hristiyanların kutsal kitabı olan İncil’de⁵³ çocuğun düşürülmesiyle ilgili doğrudan herhangi bir ifade bulunmamaktadır⁵⁴. Çocuğun düşürülmesine ilişkin Hristiyanlıktaki ilk görüşlere, Aziz Barnaba (60 ö.) tarafından yazılan bir mektupta rastlanmaktadır. Buradaki ifadeye göre; kürtaj yoluyla anne karnındaki çocuk öldürülmemelidir⁵⁵. Hristiyanlığa ilişkin en eski metinlerden birisi olan On İki Havarinin Öğretisinde (Didache) de “Bir çocuğu kürtajla ya da doğduktan sonra öldürmeyeceksin” ifadesi yer almaktadır⁵⁶. Tertullianus (155-220) isimli kilise babası, çocuk düşürmeyi, beklenenden daha önce gerçekleştirilen bir cinayet olarak nitelendirmiştir⁵⁷. Ayrıca düşürülen çocuğun eğer zaman verilseydi muhteşem bir insan olabileceğini belirterek, çiçeğin içerisinde yer alan olgunlaşmamış meyveye benzetmiştir⁵⁸. İlerleyen yıllarda İspanya’da toplanan Elvira Konsülü (303) de düşük yapan kadınların, yaşamları boyunca kiliseden ihraç edileceklerini bildirmiştir⁵⁹. Ankara’da toplanan Doğu Konsülü (314) ise ihraç süresini on yıla indirmiştir⁶⁰. Saint Basil (330-379) de 376 yılında çocuğu düşüren kadının cinayet işlediğini ifade etmiştir⁶¹. Ortaçağ boyunca anne karnındaki çocuğun ruh kazanıp

⁵²İlk dönem Hristiyanlıkta topluma ilişkin görüşler (cinsellik ve üreme dahil olmak üzere) Kilise Babaları olarak isimlendirilen düşünürler tarafından geliştirilmiştir. Böylece Roma toplumundaki hedonist düşüncenin yerini, bu düşünürlerin görüşleri almıştır. Bekaretin önemi artmış ve cinsel ilişkinin evlilik içinde olsa dahi haz alma amacıyla gerçekleştirilmesi hali günah olarak kabul edilmiştir: Çokar, 2008, **a.g.k.**, s. 66.

⁵³Arık, 2020, **a.g.k.**, s. 89.

⁵⁴Konan’a göre çocuk düşürme eylemlerine karşı Hristiyanlıktaki katı düşüncenin temeli İncil’de yer alan “Çoğalınız ve dünyayı doldurunuz” buyruğudur: B. Konan (2008). Osmanlı Devleti’nde çocuk düşürme suçu. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 57 (4), s. 320; Eski Ahit (Yaratılış-1, 28.).

⁵⁵Simon, 1998, **a.g.k.**, s. 2; Oktar, 2016, **a.g.k.**, s. 64.

⁵⁶G. Mikirtichan, S. Filimonov, O. Ochur ve O. Jarman (2021). *Abortion from the perspective of the Russian and Greek Orthodox Churches: Abortion global positions and practices, religious and legal perspectives*. (Ed: A. Bagheri), Cham: Springer Nature Switzerland, s. 77

⁵⁷L. Wolk ve O.C. Snead (2021). *Fearfully and wonderfully made: The Catholic Church’s position on abortion: Abortion global positions and practices, religious and legal perspectives*. (Ed: A. Bagheri), Cham: Springer Nature Switzerland, s. 52.

⁵⁸Wolk ve Snead, 2021, **a.g.k.**, s. 52

⁵⁹Çokar, 2008, **a.g.k.**, s. 68; Wolk ve Snead, 2021, **a.g.k.**, s. 53; Özçimen, 2019, **a.g.k.**, s. 28.

⁶⁰Çokar, 2008, **a.g.k.**, s. 68; Özçimen, 2019, **a.g.k.**, s. 28-29.

⁶¹Simon, 1998, **a.g.k.**, s. 2

kazanmaması kanonik ceza hukuku⁶² bakımından, cezalandırma için temel kriter olarak öngörülmüştür⁶³.

İlerleyen bölümlerde, Hristiyanlıkta mezheplerin ortaya çıkışlarına ilişkin genel bilgilere yer verilecek ve bu mezheplerin, çocuğun düşürülmesine ilişkin bakış açıları ifade edilecektir. Belirtileceği üzere birçok mezhep, yalnızca çocuğunu düşüren hamile kadınlar hakkında değil, çocuk düşürten kişiler hakkında da görüş bildirmiştir.

1.1.7.2. Katolik Mezhebi

Hristiyanlık, dini ve siyasi mücadeleler neticesinde 1054 yılında Katolik Mezhebi ve Ortodoks Mezhebi olarak iki ayrı mezhebe ayrılmıştır⁶⁴. Katolik Mezhebi, Roma'da bulunan Papa idaresi altındaki mezheptir⁶⁵. Bu mezhepte, çocuğun düşürülmesine uzun yıllar boyunca sert bir biçimde karşı çıkılmıştır. 1211 yılında Papa III. Innocentius tarafından hazırlanan bildiride; annenin gerçekleştireceği çocuk düşürme eylemi için; hamile kalındıktan sonra, erkek çocukları bakımından kırk, kız çocukları için ise doksan günlük süre tanınmıştır⁶⁶. Bu süreden sonra gerçekleştirilecek çocuk düşürme ise cinayet olarak nitelendirilmiştir⁶⁷. Benzer bir biçimde Rahip Thomas Aquinas (1225-1274) da anne karnındaki çocuğun, ruh kazanmasından itibaren düşürülmesini cinayet olarak kabul etmiştir⁶⁸.

14. yüzyıldan itibaren Dominiken Tarikatı ve Fransiskanlar, anne karnındaki çocuğun hareket etmemesi ve annenin yaşamını tehlikeye sokması durumunda gebeliğin sonlandırılabilirliğini tartışmaya başlamışlardır⁶⁹. Papa V. Sixtus 1588 yılında, önceki düzenlemelerin aksine, ana rahmine düşüldüğü andan itibaren çocuk düşürmeyi aforozla cezalandırmıştır⁷⁰. 1591 yılına gelindiğinde ise yeniden bir düzenleme yapılmıştır. Buna

⁶²Hristiyanlığın resmi din olarak kabul edilmesinin ardından kilise tarafından, dinsel suçlar yargılanmaya başlanmıştır. 10. yüzyıldan itibaren dini olmayan suçlar da Kilisenin yargılama yetkisi içerisinde girmeye başlanmış ve bu doğrultuda Kilise hukuku (Kanonik hukuk) doğmuştur: T. Demirbaş (2021). *Ceza hukuku genel hükümler*. (16. Baskı), Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 74-78; M.V. Dülger (2021). *Ceza hukuku genel hükümler*. (1. Baskı), İstanbul: Hukuk Akademisi, s. 161-162.

⁶³Simon, 1998, **a.g.k.**, s. 2; Çokar, 2008, **a.g.k.**, s. 69.

⁶⁴Küçük, Tümer ve Küçük, 2010, **a.g.k.**, s. 406; Arık, 2020, **a.g.k.**, s. 95.

⁶⁵Arık, 2020, **a.g.k.**, s. 95.

⁶⁶Çokar, 2008, **a.g.k.**, s. 68-69. Bahsedilen süreler, ilerleyen bölümlerde de belirtilecek olan, Aristoteles'in görüşüyle de paralellik göstermektedir: Wolk ve Snead, 2021, **a.g.k.**, s. 55.

⁶⁷Simon, 1998, **a.g.k.**, s. 2

⁶⁸Çokar, 2008, **a.g.k.**, s. 69; Özçimen, 2019, **a.g.k.**, s. 29.

⁶⁹L. Tırtıl (2018). Kürtaj yasalarının tarihsel dayanakları ve dinlerin etkisi. *Toplum ve Hekim*, 33 (2), s. 138; Çokar, 2008, **a.g.k.**, s. 69.

⁷⁰Simon, 1998, **a.g.k.**, s. 2; Çokar, 2008, **a.g.k.**, s. 69-70; Oktar, 2016, **a.g.k.**, s. 66; Özçimen, 2019, **a.g.k.**, s. 32.

göre; kırk ve doksan günlük eski süreler ve anne karnındaki çocuğun hareketlilik durumu esas alınmıştır⁷¹. 1679 yılında Papa XI. Innocentius, ruhun kazanılma anının, ana rahmine düşme anı olarak kabul edilmesi gerektiğini belirtmesine karşın IX. Pius (1846-1878) dönemine kadar az önce belirtilen süreler esas alınmıştır⁷².

Papa IX. Pius döneminde tekrar ana rahmine düşme anı esas alınmış ve suç aforozla cezalandırılmıştır⁷³. Yirmi yıl sonra ise, Vatikan tarafından yapılan açıklamaya göre annenin hayatı tehlikede olsa dahi çocuğun düşürülmesine izin verilmeyeceği ifade edilmiştir⁷⁴. Papa XI. Pius (1922-1939) ise aile üzerine görüş bildirdiği bildirgesinde, anne karnındaki çocuğun öldürülmesini lanetlemiştir⁷⁵. Papa XXIII. John döneminde (1958-1963) de çocuk düşürme ağza alınmayacak bir suç olarak nitelendirilip aforozla cezalandırılması gerektiği ifade edilmiştir⁷⁶. 1974 yılına gelindiğinde, Vatikan tarafından, Batılı ülkelerde gelişen ve çocuk düşürmeyi suç olmaktan çıkartıp kadınlara kürtaj hakkı tanıyan hukuksal düzenlemelere karşı çıkılarak Düşük Bildirgesi yayımlanmıştır⁷⁷. 2016 yılına gelindiğinde ise Papa Franciscus tarafından, çocuk düşüren kadınların ve bu eyleme yardımcı olan sağlık çalışanlarının, rahiplerce affedilebileceği ilan edilmiştir⁷⁸. Bu açıklamayla birlikte, Hristiyanlık tarihinde çocuk düşürme ve düşürtmeye ilişkin, geleneksel görüşün aksine yeni ve modern bir bakış açısı sunulmuştur.

1.1.7.3. Ortodoks Mezhebi

1054 yılında Hristiyanlığın ikiye ayrılması sonucunda Doğu Roma'ya bağlı, Ortodoks Mezhebi ortaya çıkmıştır⁷⁹. İlerleyen yıllarda Ortodoksluk, Rus Ortodoks Kilisesi ve Rum Ortodoks Kilisesi başta olmak üzere çeşitli kollara ayrılmıştır⁸⁰. Ortodokslukta da cinselliğin temel amacı üreme olarak kabul edilmiştir. Bundan dolayı neslini devam ettirme, insanın en önemli vazifelerinden biri olarak sayılmıştır. Ortodoksluğa ait 11. ve 12. yüzyıldaki hukuki metinlerde çocuk düşürmenin

⁷¹Çokar, 2008, **a.g.k.**, s. 69; Oktar, 2016, **a.g.k.**, s. 66; Özçimen, 2019, **a.g.k.**, s. 32.

⁷²Wolk ve Snead, 2021, **a.g.k.**, s. 54; Oktar, 2016, **a.g.k.**, s. 66; Özçimen, 2019, **a.g.k.**, s. 32.

⁷³Simon, 1998, **a.g.k.**, s. 2; Muş, 2018, **a.g.k.**, s. 13; Çokar, 2008, **a.g.k.**, s. 69; Oktar, 2016, **a.g.k.**, s. 66.

⁷⁴Çokar, 2008, **a.g.k.**, s. 70.

⁷⁵Çokar, 2008, **a.g.k.**, s. 70-71. XI. Pius'in ifadeleri, "doğal üreme gücünden mahrum bırakan her tür insanî çaba, Tanrı'nın emirlerine karşıdır ve bu yola başvuranlar elim ve amansız bir ayıpla lekelenmişlerdir" şeklindedir, bkz. Özçimen, 2019, **a.g.k.**, s. 37.

⁷⁶Simon, 1998, **a.g.k.**, s. 2

⁷⁷Çokar, 2008, **a.g.k.**, s. 71; Tırtıl, 2018, **a.g.k.**, s. 138; Özçimen, 2019, **a.g.k.**, s. 37.

⁷⁸Tırtıl, 2018, **a.g.k.**, s. 138.

⁷⁹Arik, 2020, **a.g.k.**, s. 94.

⁸⁰Küçük, Tümer ve Küçük, 2010, **a.g.k.**, s. 408-412.

cezalandırılacağı belirtilmiştir⁸¹. Ortodokslukta, cinsel saldırı sonucunda gerçekleşen hamileliklerde dahi, öldürmeyeceksin emrinin bir gerekliliği olarak kürtaja izin verilmemiştir⁸². Bu katı yaklaşıma karşın annenin hayatını tehdit etmesi durumunda çocuğun aldırılmasına hoşgörüyüyle yaklaşıldığı belirtilebilir.

1.1.7.3.1. Rus Ortodoks Kilisesi

Rus ceza mevzuatında, Sovyet dönemine kadar çocuk düşürme ve düşürtmeye karşı düzenlemeler yapılmıştır⁸³. Tarihsel süreç içerisinde, Rus Ortodoks Kilisesi de kürtaja karşı bir tutum sergilemiştir. Eğer bir kadın, kocasının rızası olmaksızın çocuğunu aldırırsa, bu durum boşanma sebebi sayılabilecektir⁸⁴. Kiliseye göre, çocuk düşürten hekim de bu günahıtan anne gibi sorumludur⁸⁵. Bu katı yaklaşıma karşın, 2000 yılında hazırlanan, Rus Ortodoks Kilisesi'nin Sosyal Kavramının Temelleri isimli belgede⁸⁶ özellikle daha önce bir çocuğa sahip olmuş olan annenin sağlığına yönelik bir tehdit varsa, bu eyleme müsamaha gösterilebileceği belirtilmiştir⁸⁷.

1.1.7.3.2. Rum Ortodoks Kilisesi

1937 ve 1978'de Rum Ortodoks Kilisesi Piskoposlar Konseylerinde kürtajın suç olup olmadığı tartışılmış ve suç olduğuna yönelik bir görüş bildirilmiştir⁸⁸. Buna karşın Yunan toplumunda kürtaj karşıtı hareket pek fazla destekçi kazanamamıştır. Bu sebeple Rum Ortodoks Kilisesi, hükümeti ve parlamentoyu kürtajın yasallaşmasını engellemeye ve çocuk doğurmayı teşvik etmeye çağırmıştır⁸⁹. 1986 yılında Yunanistan'ın Avrupa

⁸¹Örneğin Bilge Yaroslav'ın (978-1054) Kilise Tüzüğü'nde evli veya evli olmayan kadının çocuğunu düşürmesiyle ilgili cezalar bulunmaktadır. Metropolitan Georgy'nin Emirleri'nde (Commandments) de çocuk düşürenlerin cezalandırılmasıyla ilgili açık talimatlara yer verilmektedir: Mikirtichan, Filimonov, Ochkur ve Jarman, 2021, **a.g.k.**, s. 78.

⁸²Annenin, doğacak olan çocuğa bakmak istemediği durumlarda kısır olan aileler tarafından bu çocukların evlat edinilmeleri teşvik edilmektedir: Mikirtichan, Filimonov, Ochkur ve Jarman, 2021, **a.g.k.**, s. 86.

⁸³İlerleyen bölümlerde detaylı olarak bahsedileceği için bu bölümde Rusya'daki düzenlemelere yer verilmemiş, yalnızca Rus Ortodoks Kilisesi'nin görüşlerine değinilmiştir.

⁸⁴Kilise'ye göre bu günahı anne ve baba birlikte paylaşmalıdır: Mikirtichan, Filimonov, Ochkur ve Jarman, 2021, **a.g.k.**, s. 81.

⁸⁵Ayrıca Kilise, sağlık çalışanlarına yönelik olarak, önlerine gelen kürtaj vakalarını vicdani sebeplerden dolayı reddetme hakkı tanınması gerektiğini savunmaktadır: Mikirtichan, Filimonov, Ochkur ve Jarman, 2021, **a.g.k.**, s. 81.

⁸⁶Belgede; sosyal, ekonomik ve kültürel konular hakkında Rus Ortodoks Kilisesi'nin görüşleri yer almaktadır. 13-16 Ağustos 2000 tarihlerinde Moskova'da gerçekleşen Rus Kilisesi Kutsal Piskoposlar Konseyi tarafından oybirliğiyle kabul edilmiştir.

⁸⁷Rus Ortodoks Kilisesi'nin Sosyal Kavramının Temelleri isimli belge için: <https://mospatusa.com/files/THE-BASIS-OF-THE-SOCIAL-CONCEPT.pdf> (Erişim Tarihi: 18.03.2023).

⁸⁸Burada geçen ifade şu şekildedir: “Muhterem Hristiyanlar, doğanın doğal yasasına karşı isyanın Hristiyan inancına ve ahlakına karşı bir suç olduğu bilinmelidir.”. Bkz: Mikirtichan, Filimonov, Ochkur ve Jarman, 2021, **a.g.k.**, s. 82.

⁸⁹Mikirtichan, Filimonov, Ochkur ve Jarman, 2021, **a.g.k.**, s. 82.

Birliği'ne girmesiyle birlikte, Kilisenin görüşlerine rağmen, gebeliğin sonlandırılmasıyla ilgili özgürlükçü bir yasa kabul edilmiştir⁹⁰. 2016'da ise Kıbrıs Ortodoks Kilisesinin bildirgesinde kürtaj, kabul edilemez bir cinayet olarak nitelendirmiş ve konuyla ilgili yasama faaliyetlerinin dini hassasiyet gösterilmeden gerçekleştirildiğini ifade etmiştir⁹¹. Yunanistan'la benzer bir biçimde, Güney Kıbrıs'ta da 2018 yılında yapılan yasa değişikliğiyle 12. haftaya kadar olan gebeliklerde (cinsel saldırı durumunda 19 hafta) kürtaja izin verilmiştir. Bunun üzerine, Rahip Eşleri Derneği tarafından yasaya karşı, resmi makamlara yönelik bir dilekçe verilmiştir⁹².

1.1.7.4. Protestan Mezhebi

Martin Luther (1483-1546), Jean Calvin (1509-1564) ve Ulrich Zwingli (1484-1513) gibi reformcuların önderliğinde gerçekleştirilen dini reform hareketiyle birlikte Protestanlık Mezhebi ortaya çıkmıştır⁹³. Protestanlık mezhebinde de çocuk düşürmeye karşı bir görüş benimsenmiştir.

Luther, çocuk sahibi olmayı Tanrıya hizmet etmek olarak görmüş ve anne karnındaki çocuğun korunması gerektiğini ifade etmiştir⁹⁴. Calvin de çocuk düşürmeye ilişkin Katolik Mezhebinin görüşlerine benzer görüşler ifade etmiştir⁹⁵. Calvin'in konuyla ilgili görüşlerine ilişkin en önemli kaynak, Mısır'dan Çıkış'ta yer alan ve gebe kadına saldırarak çocuğunu düşürten kimseyle alakalı hükümlerle⁹⁶ ilgili olarak yapmış olduğu yorumlardır. Calvin'e göre doğmamış çocuk, anne karnında olmasına rağmen halihazırda, bir insandır⁹⁷. Bir kimseyi evinde öldürmek, dışarıda öldürmeye göre çok daha korkunç

⁹⁰Yasaya göre erken gebelik dönemindeki isteğe bağlı kürtaja izin verilmiştir.

⁹¹Mikirtichan, Filimonov, Ochkur ve Jarman, 2021, **a.g.k.**, s. 82-83.

⁹²Yasadan önceki dönemde, Güney Kıbrıs Rum Yönetimi'nde yılda 9 bine varan sayıda yasa dışı çocuk düşürme eylemi gerçekleştirilmekteydi. Ayrıca, kadınların kürtaj olabilmek için Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'ne gittiği belirtilmiştir: A. Demosthenous (2019). Women of Orthodox faith in Cyprus amid historical transitions. *Journal of Balkan and Black Sea Studies*, 2 (3), s. 147-148.

⁹³Küçük, Tümer ve Küçük, 2010, **a.g.k.**, s. 418; Arık, 2020, **a.g.k.**, s. 96.

⁹⁴Oktar, 2016, **a.g.k.**, s. 67.

⁹⁵Çokar, 2008, **a.g.k.**, s. 72.

⁹⁶Musevilikte çocuğun düşürülmesi başlığı altında da bahsedileceği üzere Mısır'dan Çıkış 21:22-25'te, hamile bir kadına saldırarak çocuğunu düşürten kimseye verilecek cezadan bahsedilmektedir. Buna göre; eğer kadında ciddi bir yaralanma bulunmuyorsa, kadının eşinin istediği ceza ve buna ek olarak mahkemenin uygun göreceği cezaya hükmolunacaktır. Ciddi bir yaralanmanın gerçekleşmesi halinde ise, kısas hükümleri uygulanacaktır.

⁹⁷D. VanDrunen (2021). *Abortion in the Reformed Christian tridation: Abortion global positions and practices, religious and legal perspectives.* (Ed: A. Bagheri), Cham: Springer Nature Switzerland, s. 114.

olduğu için, henüz gün ışığına çıkmamış -ve aslında evinde olan- cenini öldürmek çok daha gaddarca bir davranış olarak kabul edilmelidir⁹⁸.

1.1.7.4.1. Presbiteryen Kilisesi

1869 yılında, Amerika Birleşik Devletleri Presbiteryen Kilisesi⁹⁹ Genel Kurulu çocuk düşürmeyle ilgili bir görüş bildirmiştir. Buna göre; çocuk düşürme suçu Tanrı'ya karşı işlenmiş bir suç olup, dönem itibarıyla ürkütücü bir boyuta ulaşmıştır¹⁰⁰. Buna karşın ilerleyen yıllarda Presbiteryen Kilisesinin çocuk düşürmeye ilişkin görüşleri değişmiş ve özgürlükçü bir yaklaşım benimsenmiştir. 1983'teki Genel Kurul raporunda anne karnındaki çocuktan "kişi" olarak bahsedilmemiş ve çocuğun düşürülmesindeki mutlak yetkinin annede olduğu ifade edilmiştir¹⁰¹.

1.1.7.4.2. Ortodoks Presbiteryen Kilisesi

Protestan cemaatlerinde, çocuk düşürmeye ilişkin her zaman yukarıda ifade edildiği gibi özgürlükçü bir yaklaşım sergilenmemiştir. Örneğin Muhafazakar Reformcu Cemaatlerin bir alt kolu olan Ortodoks Presbiteryen Kilisesi 1971, 1972 ve 1978 yıllarında çocuk düşürme karşıtı raporlar yayımlamıştır. Raporlara göre kişilik anne karnına düşmeyle başlamaktadır ve anne hayatının tehlikede olduğu durumlar dışında çocuğun düşürülmesine izin verilmemelidir¹⁰².

1.1.7.5. Anglikan Mezhebi

Anglikanizm, reform hareketlerinin ardından 16. yüzyılda İngiltere'de ortaya çıkmış bir mezheptir¹⁰³. Anglikan Mezhebinin çocuk düşürmeye olan bakış açısına ilişkin en önemli kaynaklar; Lambeth Konferansları¹⁰⁴ ve İngiltere Kilisesi içerisinde yer alan özel çalışma gruplarının ifade etmiş oldukları görüşlerdir. 1958 yılındaki Lambeth Konferansında, çocuk düşürmeye ilişkin muhafazakar bir bakış açısı benimsenmiştir. Buna göre; yoksul aileler ve nüfus kontrolü konusunda sorun yaşayan devletlerin, aklıktan daha merhametli gördükleri kürtaşı tercih etmeleri hoşgörülle yaklaşılabilir bir

⁹⁸VanDrunen, 2021, **a.g.k.**, s. 114.

⁹⁹Presbiteryenizm, Protestanlık içerisinde bir cemaat olarak ortaya çıkmış, Calvinizm'in devamı niteliğindedir.

¹⁰⁰VanDrunen, 2021, **a.g.k.**, s. 114.

¹⁰¹VanDrunen, 2021, **a.g.k.**, s. 118.

¹⁰²VanDrunen, 2021, **a.g.k.**, s. 120.

¹⁰³Küçük, Tümer ve Küçük, 2010, **a.g.k.**, s. 423.

¹⁰⁴Londra veya Canterbury'de 19. yüzyılın sonlarından itibaren, her on yılda bir dünya çapındaki Anglikan toplumundan papazlar toplanmaktadır. Gerçekleştirilen bu konferanslarda teolojik ve etik tartışmalar yapılmakta, güncel sorunlar ve çözüm önerileri tartışılmaktadır: B. Guyer (2022). "You share our history": historiography of the Lambeth Conference. *Anglican & Episcopal History*, 91 (2) s. 133 vd.

durumdur¹⁰⁵. Buna karşın, Hristiyanlar, tıbbi zorunluluklar dışında çocuk düşürmeyi kesin bir biçimde reddetmelidirler¹⁰⁶. 1965 yılına gelindiğinde ise İngiltere Kilisesi içerisindeki özel bir çalışma grubu olan Sosyal Sorumluluk Grubu, dönemin siyasi iklimine paralel bir biçimde¹⁰⁷, çocuk düşürmeye ilişkin daha özgürlükçü bir yaklaşım sergilemiştir. Buna göre; annenin hayatının tehlikede olması durumunda, annenin ve ailenin refahı adına çocuk düşürülebilir¹⁰⁸.

1.1.8. İslam

İslam dini, Hz. Peygamber'in temel öğreti ve esaslarını vahiy aracılığıyla Allah'tan aldığı, evrensel mesajlar içeren tek tanrılı bir dindir¹⁰⁹. Hz. Peygamber, İslam'ın öğreti ve esaslarını ilk olarak bizzat kendisi uygulamıştır¹¹⁰. Hz. Peygamber'in vefatının ardından çeşitli görüşler çerçevesinde mezhepler ortaya çıkmıştır. Çalışmamızda da özellikle İslam hukukunun kaynakları çerçevesinde çocuğun düşürülmesine yönelik bakış açısı verilmiş, ardından mezheplerin konuya ilişkin görüşleri belirtilmiştir.

1.1.8.1. Genel olarak İslam hukukunun kaynakları ve çocuğun düşürülmesinin İslam hukuku kaynakları kapsamında değerlendirilmesi

İslam dini; yalnızca inanç ve ibadetlere dayalı bir din değildir. Bütün yaşamı düzenleyen, günlük yaşantıdan hukuka kadar birçok alanda düzenlemeler barındıran bir inançtır. Bu düzenlemeler ve kuralların tamamı şariat olarak adlandırılır¹¹¹. Şariatın içerisinde hukuk kuralları da yer almaktadır. İslam hukukunun başlıca dört kaynağı bulunmaktadır. Bunlar; Kitap (Kur'an), Sünnet, İcma ve Kıyas (İçtihat)'tır¹¹².

¹⁰⁵R. Gill (2021). *Church of England (Anglican) perspectives on abortion: Abortion global positions and practices, religious and legal perspectives*. (Ed: A. Bagheri), Cham: Springer Nature Switzerland s. 64.

¹⁰⁶Gill, 2021, **a.g.k.**, s. 66.

¹⁰⁷Üç yıl sonra İngiltere Kürtaj Yasası (1968) oluşturulmuştur.

¹⁰⁸Gill, 2021, **a.g.k.**, s. 67.

¹⁰⁹Arık, 2020, **a.g.k.**, s. 118.

¹¹⁰Arık, 2020, **a.g.k.**, s. 118.

¹¹¹C. Üçok, A. Mumcu ve G. Bozkurt (2019), *Türk hukuk tarihi*. (21. Baskı), Ankara: Turhan Kitapevi, s. 54.

¹¹²M.A. Aydın (2013). *Türk hukuk tarihi*. (10. Baskı), İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, s. 31; A. Akgündüz, A (1990). *Osmanlı kanunnâmeleri ve hukuki tahlilleri 1. kitap Osmanlı hukukuna giriş ve Fatih devri kanunnâmeleri*. (10. Baskı), İstanbul: Fey Vakfı Yayınları, s. 49; M.C. Akşit, (1976). *İslam ceza hukuku ve insani esasları*. İstanbul: Edebiyat Fakültesi Matbaası, s. 13; M. Rohe (2020). *İslam hukuku bir giriş*. (Çev: Barış Yiğit), İstanbul: Runik Kitap, s. 15; Üçok, Mumcu ve Bozkurt, 2019, **a.g.k.**, s. 56; Ekinci, 2006, **a.g.k.**, s. 13.

1.1.8.1.1. Kur'an-ı Kerim

1.1.8.1.1.1. Genel olarak

Hız. Peygamber 610-632 yılları arasında Allah tarafından kendisine bildirilen ayetleri Müslümanlara iletmiştir. Kur'an, bu ayetlerin tamamına verilen isimdir. Hız. Ebubekir zamanında yazılı parçaları ve ezberde tutulan bölümleri toplatılarak bir araya getirilmiştir¹¹³. 114 sureden oluşan Kur'an içerisinde hukuksal anlamda birçok kural bulunmaktadır. Söz konusu bu kurallar İslam hukukunun asıl kaynağını oluşturmaktadır¹¹⁴. Herhangi bir konuda hüküm arayan İslam hukukçusu, ilk olarak Kur'an'da o konuyla ilgili bir bilgi bulunup bulunmadığına bakmaktadır¹¹⁵.

1.1.8.1.1.2. Ayetler

Kur'an-ı Kerim'de çocuğun düşürülmesine ilişkin doğrudan herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak bazı ayetler vasıtasıyla ilgili bu konuyla ilgili çıkarım yapmak mümkündür. Örneğin En'âm Suresi 151. Ayette "Fakirlik korkusuyla çocuklarınızı öldürmeyin; biz, sizin de onların da rızkını veririz." buyrulmuştur. Ayetin dolaylı ifadesine göre, meşru sayılan haller haricinde gebelik sonlandırılmamalıdır¹¹⁶. Mümtetine Suresi 12. ayette¹¹⁷, çocuklarınızı öldürmeyeceksiniz emri buyurulmaktadır. İbnu Âşûr'a göre bu emir hem doğmuş çocukları hem de organları henüz belirmemiş olsa bile doğmamış olan çocukları kapsamaktadır¹¹⁸.

Kur'an-ı Kerim'de anne karnındaki çocuğun yaratılış aşamasıyla ilgili ayetler de bulunmaktadır. Mü'minûn Suresi 12-14. ayetlerde: "12. Gerçek şu ki biz insanı çamurdan alınmış bir özden yaratıyoruz; 13. Sonra onu sağlam bir korunakta nutfе haline getiriyoruz. 14. Ardından nutfeyi (dölllenmiş yumurta) alakaya (rahimde asılıp beslenen embriyo) çeviriyor, alakayı şekilsiz et (görünümünde) yapıyor, bu etten kemikler

¹¹³Ekinci, 2006, **a.g.k.**, s. 68; Akşit, 1976, **a.g.k.**, s. 13.

¹¹⁴M. Ebu Zehra (1994a). *İslam hukukunda suç ve ceza cilt 1* (Çev: İbrahim Tüfekçi), İstanbul: Kitabevi Yayınları, s. 186; S. Ş. Ansay (1946). *İslam hukuku*. Ankara: Yeni Cezaevi Basımevi, s. 8; A. Zeydan (1979). *Fıkıh (İslam hukuku) usulü*. (Çev: R. Özcan), (1. Baskı), Ankara: Ankara Yüksek Teknik Öğretmen Okulu Ofset Matbaa Tesisleri, s. 195; H. Hatemi (1994). *İslam hukuku dersleri*. İstanbul: Filiz Kitabevi, s. 30; Üçok, Mumcu ve Bozkurt, 2019, **a.g.k.**, s. 57; Akgündüz, 1990, **a.g.k.**, s. 49; Y. Yiğit, (2022). *İslam Ceza Hukuku*. (1. Baskı), Ankara: Fecr Yayınları, s. 17.

¹¹⁵Aydın, 2013, **a.g.k.**, s. 32; Ekinci, 2006, **a.g.k.**, s. 67; Yiğit, 2022, **a.g.k.**, s. 17.

¹¹⁶Diyanet İşleri Başkanlığı [DİB] (2006). *İlmihal II. cilt*. Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, s. 137

¹¹⁷Mümtetine 60/12: "Ey Peygamber! Mümin kadınlar Allah'a hiçbir şeyi ortak koşmayacakları, hırsızlık yapmayacakları, zina etmeyecekleri, çocuklarını öldürmeyecekleri, elleriyle ayakları arasında bir iftira düzüp getirmeyecekleri, dine ve akla uygun hiçbir konuda sana karşı gelmeyecekleri hususunda sana biat etmeye geldiklerinde onların biatlarını kabul et ve onlar için Allah'tan bağışlama dile...".

¹¹⁸A. Dölek (2009). Ayetler ve hadisler ışığında çocuğun yaşam hakkının korunması. *Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, (33), s. 70.

yaratıyor, daha sonra da kemiklere adale giydiriyoruz; nihayet onu bambaşka bir varlık halinde inşa ediyoruz. Yapıp yaratanların en güzeli olan Allah çok yücedir.” denilerek yaratılışın aşamaları bildirilmiştir. Yaratılış sırasıyla nutfе, alaka ve mudğа aşamalarından oluşmaktadır. “Nutfе”, yumurtanın dölленmesinden rahim duvarına tutunmasına kadar geçen süreçteki evreye denmektedir¹¹⁹. Rahim duvarına tutunan dölленmiş yumurta olan “alaka”, insan uzuvlarının belirdiği andan itibaren “mudğа” olarak adlandırılmaktadır¹²⁰. Kur’an’da ruhun hangi aşamada üflendiğine ilişkin bir ayet bulunmamaktadır. Bu doğrultuda hadislere bakmak yerinde olacaktır.

1.1.8.1.2. Sünnet

1.1.8.1.2.1. Genel olarak

İslam hukukunun ikinci ana kaynağı Sünnettir¹²¹. Hz. Muhammed’in kendisine sorulan soruları yanıtlaması ve Müslümanlar arasında çıkan sorunları çözmesi çerçevesinde “Sünnet” oluşmuştur¹²². Sünneti oluşturan ve Hz. Peygamber’in söylemek, yapmak veya engellemek yoluyla bildirmiş olduğu kurallar¹²³, onun yanında yaşamış olan Sahabeler tarafından uygulanmış ve sonraki nesillere (Tâbiler ve Tâbilerin Tâbileri) iletilmiştir¹²⁴. Bu şekilde iletilen sözlere “Hadis” adı verilmiştir¹²⁵. Hicri ikinci ve üçüncü yüzyılda¹²⁶ birçok alim tarafından ve özellikle Buhari ve Müslim b. el-Haccac tarafından hadisler toplanmıştır.

1.1.8.1.2.2. Hadisler

İlerleyen bölümlerde özellikle mezhepsel olarak da ayrıma gidilerek ruhun hangi zamanda üflendiğine ilişkin tartışmalara yer verilmiştir. Tekrara düşmemek adına bu bölümde yalnızca konuyla ilgili hadislere yer vermekle yetiniyoruz. Buhari’nin aktardığına göre ruh, yüz yirminci günden sonra üflenmektedir¹²⁷. Müslim ve Ahmed b. Hanbel’in aktarımlarına göre ise ruh kırkıncı günden sonra üflenmektedir¹²⁸. Genel olarak

¹¹⁹M. Erşahin (2022). *İslam hukuku açısından aile planlaması kürtaj ve çocuk sahibi olma*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Konya: Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü. s. 175.

¹²⁰Erşahin, 2002, **a.g.k.**, s. 176-180.

¹²¹Ansary, 1946, **a.g.k.**, s. 9; Ekinci, 2006, **a.g.k.**, s. 82; Yiğit, 2022, **a.g.k.**, s. 18.

¹²²Üçok, Mumcu ve Bozkurt, 2019, **a.g.k.**, s. 59; Aydın, 2013, **a.g.k.**, s. 33; Rohe, 2020, **a.g.k.**, s. 15; Akşit, 1976, **a.g.k.**, s. 16; Ebu Zehra, 1994a, **a.g.k.**, 190; Hatemi, 1994, **a.g.k.**, s. 37; Yiğit, 2022, **a.g.k.**, s. 18.

¹²³Ekinci, 2006, **a.g.k.**, s. 82; Akşit, 1976, **a.g.k.**, s. 16; Zeydan, 1979, **a.g.k.**, s. 208-209; Yiğit, 2022, **a.g.k.**, s. 18.

¹²⁴Üçok, Mumcu ve Bozkurt, 2019, **a.g.k.**, s. 60.

¹²⁵Akgündüz, 1990, **a.g.k.**, s. 50; Akşit, 1976, **a.g.k.**, s. 16.

¹²⁶Üçok, Mumcu ve Bozkurt, 2019, **a.g.k.**, s. 60; Aydın, 2013, **a.g.k.**, s. 35-36.

¹²⁷Buhari, Bed’ü’l-halk 6

¹²⁸Müslim Kader 2-4; Müsned, III, 397.

değerlendirme yapmak gerekirse içlerinde Hanefilerin bulunduğu bir grup İslam hukukçusu yüz yirmi günlük süreyi esas alırken, bazı Maliki ve Hanbeli fakihler kırk günlük süreyi esas almaktadırlar¹²⁹. Bu sürelerden sonra gerçekleştirilecek çocuk düşürme fiillerini ise haram olarak kabul etmektedirler. Ayrıca Hz. Peygamber, anne karnındayken kasten düşürülen çocuğun diyetini (gurre¹³⁰) bir köle veya bir cariye olarak belirtmiştir¹³¹. Gurreyle ilgili rivayet ise şu şekildedir: Hz. Ömer, sahabelere “Cenin hakkında bir şey duyan bana haber versin” demesinin üzerine Cemal b. Malik, “Ben kendime ait iki cariyenin arasında idim. Cariyelerden birisi ötekine çadır direğiyle vurdu, ve kadın, darbenin etkisiyle ölü bir çocuk düşürdü. Rasullullah (s.a.v.) bu meseleye gurre hükmünü verdi.” demiştir¹³². İlerleyen kısımlarda belirtileceği üzere bu miktar beş deve, beş yüz dirhem (gümüş), bazı mezheplere göre altı yüz dirhem (gümüş) veya elli dinar (altın) olarak ifade edilmiştir¹³³. Sayılan bu miktarlar, hadiste belirtilen miktarın; deve, gümüş veya altın cinsinden değerleridir¹³⁴. Aynı fiil neticesinde hem annenin ölümüne sebebiyet verilir hem de bu esnada çocuk düşürülürse, annenin diyetinin yanı sıra düşürülen çocuğun gurrelerinin de ödenmesi gerekmektedir¹³⁵.

¹²⁹DİB, 2006, **a.g.k.**, s. 138.

¹³⁰Gurre, kelime anlamı olarak her şeyin evveli anlamına gelmektedir, bkz. İbrahim Halebî (2022). Mevkufat mülteka tercümesi cilt 4. İstanbul: Sağlam Yayınevi, s. 224.

¹³¹Ebu Zehra, 1994a, **a.g.k.**, 191, dipnot 5; Buhari, Diyât, 25. Bu konuyla ilgili rivayet şu şekildedir: “Hz. Peygamber, annesi karnında öldürülen cenin için diyet olarak bir köle veya bir cariye verilmesine hükmetti. Kendisine bu hüküm verilen kişi ise “Henüz yememiş, içmemiş, konuşmamış ve doğarken sesi çıkmamış birisine diyet mi verilir ? Böyle birisinin kanı heder olmalıdır (karşılığı olmamalıdır). Bunun üzerine Hz. Peygamber, “Bu kişi şair gibi konuşmaktadır. Diyet olarak bir köle veya bir cariye vardır” diye buyurdu. Bkz. Tirmizî (2022). *Sünen cilt 2*. (Çev: Hüseyin Yıldız ve Arif Özbek), (1. Baskı), İstanbul: Ocak Yayınları, s. 593.

¹³²Tirmizî, 2022, **a.g.k.**, s. 594; Ebû Dâvûd (2020). *Sünen cilt 4* (Çev: Hüseyin Yıldız, Hasan Yıldız ve Zekeriya Yıldız), (1. Baskı), İstanbul: Ocak Yayıncılık, s. 245; Abdullah b. Mahmûd el Mavsîlî (2019). *El-İhtiyar li-Ta'lîl'l-Muhtar cilt 4*. (Çev: Mehmet Keskin), İstanbul: Ravza Yayınları s. 287; V. Zuhaylî (2020). *Hanefî fıkhi 4. cilt*. (Çev: Yusuf Cığır), (1. Baskı), İstanbul: Sağlam Yayınevi, s. 269; İbn Kayyim el-Cevziyye (2017). *İ'lâmü'l-muvakki'in* (Çev: Pehlül Düzenli), (2. Baskı), İstanbul: Pınar Yayınları, s. 715.

¹³³M. Ebu Zehra (1994b). *İslam hukukunda suç ve ceza cilt II*. (Çev: İbrahim Tüfekçi), İstanbul: Kitabevi Yayınları, s. 534; Udeh, 1978, **a.g.k.**, s. 152-153.

¹³⁴<https://islamansiklopedisi.org.tr/diyet> (Erişim Tarihi: 23.09.2023.).

¹³⁵Çalışmamızın ikinci bölümünde içtima başlığı altında da belirtileceği üzere Hz. Peygamber, taş kullanarak hamile bir kadını öldüren kişi için hem kadının diyetini hem de düşürülen çocuğun gurrelerini ödeyeceğini belirtmiştir.

1.1.8.1.3. İcma

1.1.8.1.3.1. Genel olarak

İslam hukukunun üçüncü kaynağı İcmadır. Belirli bir dönemde yaşayan alimlerin bir problem üzerinde aynı fikirde olmalarına İcma denmektedir¹³⁶. Kur'an'da bulunan Nisa¹³⁷, Al-i İmran¹³⁸ ve Bakara¹³⁹ surelerinde yer alan ayetler İcma'ya delil olarak kabul edilmektedir¹⁴⁰. Ayrıca Hz. Peygamber'in "Hiçbir zaman ümmetim bir yanlışlık üzerinde birleşmeyecektir." hadisi de İcma'nın temelini oluşturmuştur¹⁴¹. İcma'ya katılabilmek için aynı devirde yaşayan İslam hukukçuları arasında yer alınması gerekmektedir¹⁴². İslam tarihi incelendiğinde İcma faaliyetlerinin en çok, ilk üç nesle mensup hukukçular tarafından meydana getirildiği gözlemlenmektedir¹⁴³. Bunun nedeni; ilerleyen yüzyıllarda İslam hukukçularının çok geniş bir coğrafyaya yayılması olduğu belirtilebilir¹⁴⁴. Hanbelî Mezhebi'nin öncüsü olan Ahmed b. Hanbel bu durum hakkında, "Artık İcma vardır demek yerine, bu hususta ihtilaf bilinmemektedir demek yerinde olur." demiştir¹⁴⁵.

1.1.8.1.3.2. İcma hükümleri

Müslüman kadının gayrimüslim erkekle evlenemeyeceği, domuz yağının haram olması, kişinin kendi üst soyuyla evlenmesinin yasak olması¹⁴⁶ ve Halifelik kurumu¹⁴⁷

¹³⁶Ansary, 1946, **a.g.k.**, s. 10; Ebu Zehra, 1994a, **a.g.k.**, 202; Üçok, Mumcu ve Bozkurt, 2019, **a.g.k.**, s. 61; Akgündüz, 1990, **a.g.k.**, s. 50; Aydın, 2013, **a.g.k.**, s. 37; Akşit, 1976, **a.g.k.**, s. 20; Hatemi, 1994, **a.g.k.**, s. 40. İcma, cemetmek, toplanmak ve birleşmek anlamına gelmektedir, bkz. Ekinci, 2006, **a.g.k.**, s. 96; Yiğit, 2022, **a.g.k.**, s. 19.

¹³⁷Nisa 4/115: "Yolun doğrusu kendine apaçık belli olduktan sonra Resûlullah'a karşı çıkan ve müminlerin yolundan başkasını izleyen kimseyi saptığı yönde bırakırız ve onu cehenneme atarız. Orası varılacak ne kötü bir yerdir!"

¹³⁸Al-i İmran 3/110: "Siz, insanlar için ortaya çıkarılmış en hayırlı ümmetsiniz. İyiliği emredersiniz, kötülükten alıkoyarsınız ve Allah'a inanırsınız. Ehl-i kitap da inanmış olsalardı elbette onlar için hayırlı olurdu; içlerinden inananlar da var, fakat çoğu yoldan çıkmıştır."

¹³⁹Bakara 2/143: "İşte böylece, siz insanlara şahit olasınız, peygamber de size şahit olsun diye sizi aşırılıklardan uzak bir ümmet yaptık. Biz bu yöneldiğin kibleyi özellikle resule uyanlarla sırt çevirenleri açıkça ayırt edelim diye belirledik. Bu, Allah'ın hidayet verdiği kimselerden başkasına elbette ağır gelecektir. Allah imanınızı asla zayıf edecek değildir. Çünkü Allah insanlara karşı çok şefkatli, çok merhametlidir."

¹⁴⁰Ekinci, 2006, **a.g.k.**, s. 96.

¹⁴¹Üçok, Mumcu ve Bozkurt, 2019, **a.g.k.**, s. 62; Akşit, 1976, **a.g.k.**, s. 23. Bu Hadis'in yanı sıra "Cemaatten ayrılan kimse cahiliye ölümüyle ölür." ve "Mü'minlerin güzel gördüğü şey Allah katında da güzeldir." Hadisleri de İcma'ya delil teşkil etmektedirler, bkz. Ekinci, 2006, **a.g.k.**, s. 96.

¹⁴²Ekinci, 2006, **a.g.k.**, s. 97.

¹⁴³Ekinci, 2006, **a.g.k.**, s. 96-97.

¹⁴⁴Aydın, 2013, **a.g.k.**, s. 38.

¹⁴⁵Ekinci, 2006, **a.g.k.**, s. 97.

¹⁴⁶Aydın, 2013, **a.g.k.**, s. 37-38; Ekinci, 2006, **a.g.k.**, s. 99.

¹⁴⁷Üçok, Mumcu ve Bozkurt, 2019, **a.g.k.**, s. 62.

İcma yoluyla varılan hukuk kurallarıdır. Buna karşın çalışmamızın konusu olan çocuğun düşürülmesi meselesine ilişkin herhangi bir icma faaliyeti bulunmamaktadır.

1.1.8.1.4. Kıyas

1.1.8.1.4.1. Genel olarak

Kıyas, İslam hukukunun dördüncü kaynağıdır. Kur'an veya Sünnet'te yer alan ve bir sorunun çözüme kavuşturulmasına vesile olan bir kuralın, hakkında hüküm barındırmayan bir sorunun çözümü için kullanılmasıdır¹⁴⁸. İcma, bütün müçtehidlerin anlaşması halinde ortaya çıkarken kıyas için yalnızca bir müçtehidin görüşü yeterlidir¹⁴⁹. Örneğin; Kur'an'da belirli mallar üzerinden yapılan işlemlerde faiz, haram kılınmıştır. Buna göre diğer ürünlerde de faizin yasak olduğu çıkarımı yapılabilecektir.

1.1.8.1.4.2. Kıyas hükümleri

İlerleyen bölümde açıklanacağı üzere Serahsî, İbn Âbidîn ve Kâdîhan'ın belirttikleri; ihrama girmiş olan Müslüman ve av yumurtası ile çocuğun düşürülmesi arasında bağlantı kurulması ve bu bağlantı neticesinde hükme varılması bir kıyas örneğidir¹⁵⁰. Tekrara düşmemek adına bu bölümde örneğe ayrıntılı olarak yer verilmemiştir.

1.1.8.2. Sünnî Mezheplerin çocuğun düşürülmesine ilişkin bakış açıları

1.1.8.2.1. Hanefî Mezhebinde çocuğun düşürülmesine ilişkin bakış açısı

Hanefî Mezhebi, 699-767 yıllarında yaşamış olan İmam-ı Azam Ebu Hanife tarafından kurulmuştur¹⁵¹. Ebu Hanife, hukuksal sorunların çözümü için ilk olarak Kur'an'a başvurmuş, hüküm bulunmadığı taktirde hadislere, konuya uygun hadis bulunmaması durumunda ise kıyasla sorunun çözümünü bulmayı hedeflemiştir¹⁵². Hanefî Mezhebi, Ebu Hanife'nin yetiştirdiği öğrencileri Ebu Yusuf ile Muhammed b. Hasan üş-Şeybani tarafından geliştirilmiştir¹⁵³. Osmanlı'nın resmi mezhebi olan Hanefilik, fetva ve

¹⁴⁸Üçok, Mumcu ve Bozkurt, 2019, **a.g.k.**, s. 62; Ekinci, 2006, **a.g.k.**, s. 101; Aydın, 2013, **a.g.k.**, s. 38; Akgündüz, 1990, **a.g.k.**, s. 50.

¹⁴⁹Ansary, 1946, **a.g.k.**, s. 10.

¹⁵⁰Buna göre; "ihramlı kişi harem bölgesinde av hayvanının yumurtasını kırdığında cinayet işlemiş sayılıyorsa, ana rahminde döllen embriyoyu düşürmek de bir çeşit cinayettir. Yumurtanın değeri de aslı bozulmadığı sürece av hayvanı olacağı için avın aslı sayılmaktadır. Dolayısıyla yumurtayı bozması nedeniyle ihramlıya cezanın gerekmesinde yumurtaya da av hayvanı hükmü verilir." bzk. İ. Bilgili (2014). *İslam hukukunda cenin hakkı ve onuruyla ilgili hükümler*. İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, (24), s. 234.

¹⁵¹N.P. Aghnides (2001). *İslam hukuku'na giriş*. (Çev: Servet Armağan). (1. Baskı), İstanbul: Beta Basım Yayın Dağıtım, s. 139.

¹⁵²Üçok, Mumcu ve Bozkurt, 2019, **a.g.k.**, s. 70.

¹⁵³Aghnides, 2001, **a.g.k.**, s. 141.

kaza müesseselerini (yargı) etkilemiştir¹⁵⁴. Ayrıca kanunnameler de Hanefi mezhebi esas alınarak oluşturulmuştur¹⁵⁵. Hanefi Mezhebi günümüzde; Türkiye, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti, Bosna Hersek, Kosova, Arnavutluk, Suriye, Irak, Mısır, Ürdün, Kazakistan, Özbekistan, Türkmenistan, Kırgızistan, Pakistan, Afganistan, Tacikistan, Bangladeş ve Doğu Türkistan'da önemli bir nüfusa sahiptir.

Hanefi mezhebinde, diğer İslam hukukçularının da fikir birliği içinde oldukları üzere, ruha kavuşmuş olan anne karnındaki çocuğun düşürülmesi haram olarak kabul edilmiştir¹⁵⁶. Ebu Hanife; anne karnından düşürülen nesnenin şekli belirsiz bir et parçası olması durumunda, bu parçanın işin ehli kimseler tarafından incelenip eğer yaşasaydı canlı bir varlık olarak hayat bulacağını tespit edildiği durumlarda suçlunun sorumlu tutulabileceğini ifade etmiştir¹⁵⁷.

Çocuğun düşürülmesinin hamileliğin hangi aşamasında yasaklandığı konusunda mezhep içerisindeki hukukçular arasında üç önemli görüş ortaya çıkmaktadır¹⁵⁸. İlk görüşe göre; çocuğun düşürülmesi, gebelik anından itibaren haram olarak kabul edilmelidir. İkinci görüşe göre; ruh üflendiği andan itibaren çocuk, bir kişi olarak kabul edilecek ve düşürmek haram olacaktır. İkinci görüşte ruhun üflenmesi hususunda Hanefi alimleri tarafından iki farklı süre ifade edilmiştir. Yaygın görüşe göre gebelik anından itibaren yüz yirmi günlük süre geçmesinden sonra ruh üflenecek ve bu andan itibaren çocuk düşürmek haram olarak kabul edilecektir. Diğer görüşe göre ise bu süre kırk gün olarak ifade edilmektedir.

1.1.8.2.1.1. Gebelik anından itibaren haram olduğunu savunan görüşler

Kâdîhan'ın (1196 ö.) fetvalarının yer aldığı eser olan Fetâvâ-yı Kâdîhân'da çocuk düşürme meselesiyle ilgili bir yorum bulunmaktadır: “Çocuğu bir usulle (yani kasten) düşürürse, onlar (diğer Hanefi fakihleri), onun yaratılışından hiçbir şey belli olmazsa, günah işlemez dediler. Ben bu görüşü kabul etmiyorum, çünkü muhrim avın yumurtasını kırarsa, yumurta avın menşei olduğu için sorumlu olur. Orada ceza ile cezalandırıldığına

¹⁵⁴Ansay, 1946, **a.g.k.**, s . 15; S. E. Zorlu (2016). Abortion (Iskat-ı Cenin) law in Ottoman Empire. *The Journal of MacroTrends in Social Science*, 2 (1), s. 46.

¹⁵⁵Akgündüz, 1990, **a.g.k.**, s . 131.

¹⁵⁶R. Doğan (2016). Kadının üreme hakkı, kürtaj, çocuk düşürme ve düşürtme suçları. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (127), s. 89-90; H. Duman (2005). İslam hukukunda gebeliğin kasıtlı sonlandırılması. *Diyanet İlmi Dergi*, 41 (4), s. 56.

¹⁵⁷Udeh, 1978, **a.g.k.**, s. 145-146.

¹⁵⁸Benzer yönde bkz. Duman, 2005, **a.g.k.**, s. 56.

göre, (hukukî) bir mazeret olmaksızın çocuğu düşürürse hiç olmazsa bu durum günah olacaktır. Yaratılışı belli olduktan sonra çocuğun düşürülmesinin (cezası) gurredir (beş yüz gümüş akçe).”¹⁵⁹.

Kâdîhan'ın ifadelerinden, döneminde çocuğun düşürülmesinin dini boyutuyla ilgili iki ayrı görüşün mevcut olduğu gözlemlenmektedir. İlk görüşe göre yaratılışın belirmesinden önce gebeliğin sonlandırılması caizdir ve günah değildir. Kâdîhan'ın savunduğu ikinci görüşe göre ise yaratılışın tecellisinden önce gebeliğin sonlandırılması caiz değildir ve günahıdır. Bu görüşünü de yukarıda belirtilen ihram¹⁶⁰ örneğiyle somutlaştırmaktadır. Burada verilen örnek, ihrama girmiş Müslümanların uygulaması gereken kurallar üzerinden somutlaştırılmıştır. Kur'an'a göre ister eti yensin veya yenmesin her çeşit kara avı avlamak, avcıya göstermek ve yardımcı olmak, av hayvanlarına zarar vermek (yuvasını bozmak, yumurtalarını kırmak vb.), ihramlıya yasaktır¹⁶¹. Verilen örnek bağlamında yorum yapmak gerekirse; ihrama girmemiş olan bir kimse, dilediğinde avlanabilir ve av yumurtalarından faydalanabilir. İhrama girildiğinde ise bu kısıtlamalar çerçevesinde hareket etmek durumunda kalmaktadır. Benzer bir biçimde bir kimseyi öldürmek, İslam dinince yasaklanmıştır. Bu yasaklama ile ihrama girmiş bir Müslüman'ın av yapmasının yasaklanması birbirlerine benzemektedir. Av hayvanlarının yumurtalarının yasaklanmış olmasından dolayı, çocuğun düşürülmesinin de günah kabul edilmesi gerektiği çıkarımı kanaatimizce çok tutarlı ve isabetlidir.

Kâdîhan'a göre yaratılışın belirmesinden önce gebeliğin sonlandırılması için geçerli bir mazeret aranmalıdır: “Emziren anne hamile kalırsa ve çocuğun babasının sütanneye verecek parası yoksa ve çocuğun hayatından endişe ediliyorsa onlar (yani Hanefi fakihleri) çocuğun düşürülmesinin caiz olduğunu söylediler. Bunun için anne karnında taşınan, vücudun hiçbir parçası yaratılmamış bir meni (nufe), alâğa veya madğa

¹⁵⁹M.V. Stodolsky ve A. I. Padela (2021). *Abortion in Hanefi law: Abortion global positions and practices, religious and legal perspectives*. (Ed: A. Bagheri), Cham: Springer Nature Switzerland, s. 128; İ. Tüfekçi (2013). İslam hukukuna göre gebeliğin sonlandırılması. *Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, (45), s. 135.

¹⁶⁰İhramla ilgili bkz. <https://islamansiklopedisi.org.tr/ihram> (Erişim Tarihi: 10.07.2023).

¹⁶¹Maide Suresi 5/95: “Ey iman edenler! İhramlı iken (karada) av hayvanı öldürmeyin. Kim (ihramlı iken) onu kasten öldürürse (kendisine) bir ceza vardır...”. İhramda av hayvanının yumurtasıyla ilgili Alemgir Şah, bir fetvasında “İhramlı bir kimse, av hayvanının yumurtasını kırmış olsa, onun bedelini öder...” olarak belirtmiştir: Alemgir Şah. (1983). *Fetâvâ-i hindiyye (fetavayi alemgiriyye)*. (Çev: Mustafa Efe). Ankara: Akçağ Basım Yayım Pazarlama, s. 197.

olmalıdır. Bu süreyi (onlar) 120 gün olarak hesaplamışlardır. Dolayısıyla insanı korumak için onu (anne karnındaki çocuğu) yok etmek caizdir.”¹⁶².

İbn Âbidîn ve Serahsî de benzer görüşler aktarmışlardır. İbn Âbidîn, av yumurtası örneğini aynen tekrarlamıştır¹⁶³. Bunun yanı sıra kadın ve erkek üreme hücrelerinin birleşimi sonrasında canlı meydana geleceğini, bu nedenle bu andan itibaren en azından mekruh olarak kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir¹⁶⁴. Serahsî de nutfenin, eğer düşürülmemiş olsa gelecekte hayat sahibi bir insan olacağını belirterek av yumurtası örneğine yer vermiştir¹⁶⁵.

Günümüzde, toplumunun çoğunluğu Hanefi Mezhebine mensup olan Türkiye’de Diyanet İşleri Başkanlığının eserlerinde; modern tıbbi bilgiler ışığında döllenme anından itibaren zaruret hali dışında çocuk düşürmenin günah olarak kabul edilmesi gerektiği belirtilmektedir¹⁶⁶. Din İşleri Yüksek Kurulu tarafından yayımlanan Fetvalar isimli eserde kürtaj yaptırmanın caiz olup olmamasıyla ilgili “İnsan hayatının korunması, İslam dininin beş temel ilke ve amacından biridir. Zira en şerefli varlık olan insanoğlu saygındır ve dokunulmazdır. İnsanın yaşama hakkı, erkek spermi ile kadın yumurtasının birleştiği ve döllenmenin başladığı andan itibaren Allah tarafından verilmiş temel bir hak olup, artık bu safhadan itibaren anne baba da dahil hiçbir kimsenin bu hakka müdahale etmesine izin verilmemiştir. Buna göre, annenin hayatının korunması gibi haklı ve kesin bir zaruret olmaksızın gebeliğe son vermek caiz değildir.”¹⁶⁷ değerlendirmesi yapılmıştır¹⁶⁸. Buna göre; zaruret hali dışında çocuk düşürmek gebe kalınan andan itibaren caiz değildir. 13 Ekim 2019 tarihinde Diyanet İşleri Başkanlığı tarafından “Her Can Dokunulmazdır” başlıklı bir hutbe okutulmuştur. Hutbede “Anne karnında hayat bulduğu andan itibaren ölünceye kadar her can saygındır. İslam’ın çizdiği hukuki ve ahlaki sınırlara göre, bir bebek, annesinin hayatını tehlikeye atma gibi tıbbi bir gerekçe olmadıkça, keyfi

¹⁶²Sodolsky, Pedela, 2021, **a.g.k.**, s. 129.

¹⁶³İ. Hata (2011). *Çocuk düşürtme ve düşürme suçları*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Bursa: Uludağ Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 73.

¹⁶⁴Tüfekçi, 2013, **a.g.k.**, s. 136.

¹⁶⁵Hata, 2011, **a.g.k.**, s. 73.

¹⁶⁶Diyanet İşleri Başkanlığı [DİB]. *İlmihal II İslam ve toplum*. Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, s. 137-140.

¹⁶⁷Diyanet İşleri Başkanlığı [DİB] (2018). *Fetvalar*. Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, s. 527. Aynı ifadelere DİB, 2006, **a.g.k.**, s. 137’de de rastlanmaktadır.

¹⁶⁸Bu bağlamda Diyanet İşleri Başkanlığının, çocuğun düşürülmesine ilişkin görüşlerinin Serahsî, İbn Âbidîn ve Kâdîhan’ın görüşleri çerçevesinde şekillendiği belirtilebilir.

sebeplerin kurbanı olarak kürtajla yok edilemez.¹⁶⁹” ifadelerine yer verilerek zorunluluk haricinde kürtaj yaptırılmaması gerektiği belirtilmiştir. Bir diğer önemli nokta ise Fetvalar eserinde olduğu gibi, anne karnına düşülme anından itibaren kürtaj yaptırılmaması gerektiğinin ifade edilmesidir.

1.1.8.2.1.2. Organların belirmesinden itibaren haram olduğunu savunan görüşler

Çocuğun düşürülmesiyle ilgili Hanefi mezhebinde hakim olan bir diğer görüş ise belirli bir süreye kadar bu eyleme müsamaha gösterilebileceğidir. Burada bahsedilen süre, kimi alimlere göre kırk, kimi alimlere göre ise yüz yirmi gündür.

Hanefi hukukçularından olan Ebû Bekr Muhammed b. Zekeriyâ er-Râzî (865-925) Tuḥfat al-muluk isimli icmalinde çocuk düşürmeye ilişkin şu görüşe yer vermiştir: “Yaratılışından bir belirti olmadığı sürece kadının çocuğunu düşürmesi caizdir.”¹⁷⁰. Kanaatimizce burada yaratılış ifadesinden anlaşılması gereken şey insan şeklini almaktır. Bedreddin Aynî (1362-1451); Minḥat al-suluk isimli eserinde “Anne karnındaki çocuk, yaratılışı tecelli etmediği sürece henüz insan değildir.” ifadeleriyle Râzî’nin görüşünü desteklemektedir¹⁷¹. Bir diğer Hanefi hukukçusu Zayn al-Din b. Nujaym de “Yaratılışı gerçekleşmediği sürece, çocuğunu düşüren kadın günah işlemiş sayılmaz” ifadeleriyle benzer bir görüş ortaya koymaktadır¹⁷². Kâsânî’ye göre herhangi bir uzuv ortaya çıkmamışsa, henüz cenin ortada yoktur ve bundan dolayı bir sorumluluk mevcut değildir¹⁷³. Mavsîlî (1284 ö.) ise henüz tamamlanmamış olsa bile, bir kısmı yaratılmış olan ceninin düşürülmesi halinde gurre gerekeceğini ifade etmiştir¹⁷⁴. El-Bûtî, yüz yirmi günlük süre yerine kırk günlük süreyi esas almaktadır¹⁷⁵. Râzî, Aynî ve Ibn Nujaym doğum esnasında yan yatmış olan ve keserek çıkartılması haricinde çıkartılması mümkün olmayan bebek hakkında da görüş bildirmişlerdir. Buna göre anne, hayatından endişe etse dahi çocuğun kesilerek çıkartılması caiz değildir nitekim annenin ölümü ihtimal dahilinde bir durumdur, ihtimal dahilinde olan bir durum için bir canlının öldürülmesine izin verilmemelidir ve bir canı öldürerek diriltmenin Şeriat’ta yeri bulunmamaktadır¹⁷⁶.

¹⁶⁹Hutbenin tam metni için: <https://dinhizmetleri.diyanet.gov.tr/Detay/271/13092019-cuma-hutbesi-her-can-dokunulmazdir-ingilizce-arapca-almanca> (Erişim Tarihi: 12.07.2023.).

¹⁷⁰Sodolsky, Pedela, 2021, **a.g.k.**, s. 130.

¹⁷¹Sodolsky, Pedela, 2021, **a.g.k.**, s. 130.

¹⁷²Sodolsky, Pedela, 2021, **a.g.k.**, s.132.

¹⁷³Bilgili, 2014, **a.g.k.**, s. 234; Tüfekçi, 2013, **a.g.k.**, s. 135.

¹⁷⁴İbrahim Halebî, 2022, **a.g.k.**, s. 224; Mavsîlî, 2019, **a.g.k.**, s. 286.

¹⁷⁵Hata, 2011, **a.g.k.**, s. 72.

¹⁷⁶Sodolsky, Pedela, 2021, **a.g.k.**, s. 133.

Hanefilik mezhebine göre süre olarak hangi kıtas kabul edilirse edilsin, süresinden sonra gebeliğin sonlandırılması meselesinde ceza olarak gurre verilmesi gerektiği belirtilmiştir. Gurre miktarı ise taksirle öldürmenin diyetinin yirmide biri olan 500 dirheme eşdeğerdir¹⁷⁷.

1.1.8.2.2. Mâlikî Mezhebi

Maliki Mezhebi, Malik b. Enes (711-795) tarafından kurulmuştur¹⁷⁸. Mâlikî Mezhebine göre çocuk düşürmek günah sayılmakta ve yasaklanmaktadır. Hatta mezhepler arasında çocuk düşürmeye ilişkin en sert görüşlere Mâlikî Mezhebinde rastlanmaktadır. Maliki Mezhebine göre gurre, 600 dirhem gümüşe eşdeğerdir¹⁷⁹. Ayrıca, diğer mezheplerle benzer bir biçimde düşürülen çocuğun bir an bile olsa yaşadığını göstermesi ve ardından ölmesi durumunda gurre değil diyet ödenmesi gerekecektir¹⁸⁰.

Malik b. Enes'e göre anne karnından dışarı atılan ve çocuk olarak nitelendirilebilecek olan her varlık düşürülen çocuk olarak kabul edilebilecektir¹⁸¹. Bu varlık kan pıhtısı, et parçası veya sureti belirmiş bir çocuk olabilir¹⁸². Mezhep mensubu alimlerin genel kanaatine göre gebeliğin kırkıncı gününden itibaren çocuk düşürmek günah kabul edilmektedir¹⁸³. Kırkıncı günden önce gebeliğin sonlandırılması konusunda ise mübah olduğunu, mekruh olduğunu veya günah olduğunu savunan görüşler bulunmaktadır.

İlk kırk günlük sürede gebeliğin sonlandırılmasını İbn Hişâm el-Lahmî (1181 ö.) ve Muhammed İlîş (1299 ö.) mübah olarak kabul etmişlerdir¹⁸⁴. Kırkıncı günden sonra gerçekleştirilen çocuk düşürme eylemleri ise günah olarak kabul edilmiştir.

Desûkî'nin (1230 ö.) Derdîr'in eş-Şerhu'l-kebîr'i üzerine yazdığı şerhte, kırk günden önce dahi gebeliğin sonlandırılmasının caiz olmadığı, ruh verildiğinde ise ittifakla haram olduğu görüşü şu şekilde ifade edilmekte, "Rahimde yaratılışı oluşmuş bir meniye çıkarmak, ilk kırk günden önce bile olsa, caiz değildir." ve bu görüşe katıldığını, "Bu,

¹⁷⁷Mavsılî, 2019, **a.g.k.**, s. 287.

¹⁷⁸Aghnides, 2001, **a.g.k.**, s. 142.

¹⁷⁹Bilmen, 2013, Hukuk-i İslamiyye ve ıstılahat-ı fıkhiyye kamusu 3. cilt., s. 153.

¹⁸⁰Bilmen, 2013, Hukuk-i İslamiyye ve ıstılahat-ı fıkhiyye kamusu 3. cilt., s. 153.

¹⁸¹Udeh, 1978, **a.g.k.**, s. 145.

¹⁸²Maliki alimlerden İbn'el Kasım'a göre üzerine sıcak su döküldüğünde erimeyen kandan meydana geldiği anlaşılan pıhtı durumunda olan varlık için sorumluluk gerekmektedir: Udeh, 1978, **a.g.k.**, s. 145.

¹⁸³Tüfekçi, 2013, **a.g.k.**, s. 139.

¹⁸⁴Tüfekçi, 2013, **a.g.k.**, s. 139.

mutemed olan görüştür. Denildi ki: Kırk günden önce çıkarmak mekruh olur.” şeklinde belirtmektedir¹⁸⁵. Ayrıca Takrîrât isimli eserinde de aynı görüşleri belirtmiştir¹⁸⁶.

Şihâbüddin Ahmed El-Karafi (1228-1285) de aynı görüşü şu şekilde aktarmaktadır: “Rahim meniye kabzettikten sonra, ona karşı haksız bir fiilde bulunmak caiz olmaz. Eğer yaratılışı ortaya çıkmışsa, hüküm bundan daha şiddetli olur. Ruh üflendiği takdirde ise bu hüküm daha da şiddetlenir ve bunun bir nefsi katletmek olduğunda görüş birliği vardır.”¹⁸⁷. İbn Cüzey (1340 ö.) de aynı görüşü aktararak zigotun rahme yerleşmesinden itibaren gebeliğin sonlandırılmasının caiz olmadığını belirtmiştir¹⁸⁸. Organların belirmesinden sonra gebeliğin sonlandırılmasının ise cana kıymak anlamına geldiğini ifade etmiştir¹⁸⁹.

İmam Haraşî (1601-1690) de konuyla ilgili benzer bir düşünceye sahiptir: “Kadının, karnındaki cenini düşürmek maksadıyla ona yönelik herhangi bir fiilde bulunması, ilk kırk günden önce bile olsa caiz değildir.”¹⁹⁰. Haraşî aynı zamanda kocanın rızasıyla ilgili değerlendirmeler yapmaktadır. Buna göre ilk kırk günden önce kocanın rızası alınsa dahi bu eylem mekruhtur: “Denildi ki: Kocanın rızası olduğu takdirde kadının, cenini düşürmek amacıyla ilaç kullanması ilk kırk günden önce mekruh olur.”¹⁹¹.

Şiddet eylemleri neticesinde çocuğun düşürülmesi konusuyla ilgili, Sahnûn’un (778-854) Mudavva isimli eserinde, bir öğrenci, öğretmenine bir kadını dövmenin ve neticesinde kadının çocuğunu düşürmesine neden olmanın Mâlikî Mezhebine göre hükmünü sorduğunda şu cevabı almaktadır: “Eğer onu dışarı atarsa ve onun rahmin meyvesi (haml) olduğu bilinirse, mudğa olsun, alakâ olsun, kan olsun, gurre onun için haktır.”¹⁹².

Günümüz Mâlikî Mezhebine mensup olan din alimleri zaruret halinde çocuk düşürmeye ilişkin değerlendirmelerde bulunmuşlardır. Moritanyalı din alimi Abdullah b. Bayyah, (1935) göre cinsel saldırı neticesinde hamilelik durumlarında ilk kırk gün

¹⁸⁵Hata, 2011, **a.g.k.**, s. 79.

¹⁸⁶Tüfekçi, 2013, **a.g.k.**, s. 139.

¹⁸⁷Hata, 2011, **a.g.k.**, s. 79.

¹⁸⁸Tüfekçi, 2013, **a.g.k.**, s. 139; Hata, 2011, **a.g.k.**, s. 79.

¹⁸⁹Tüfekçi, 2013, **a.g.k.**, s. 139.

¹⁹⁰Hata, 2011, **a.g.k.**, s. 79.

¹⁹¹Hata, 2011, **a.g.k.**, s. 79.

¹⁹²T. Eich (2021). *Maliki perspectives on abortion: Abortion global positions and practices, religious and legal perspectives.* (Ed: A. Bagheri), Cham: Springer Nature Switzerland, s. 140.

gebeliğin sonlandırılmasına izin verilmesi gerektiği fikrindedir¹⁹³. Ayrıca Bayyah’a göre, annenin hayatının tehlikede olduğu durumlarda çocuk düşürmeye izin verilmesi gerekmektedir¹⁹⁴. Muḥammad Muhtar al-Salami (1900-1963) ise embriyoda engellilik veya bozulmanın teşhis edildiği durumlarda dahi gebeliğin sonlandırılmasına izin verilmemesi gerektiği görüşündedir¹⁹⁵.

1.1.8.2.3. Şâfiî Mezhebi

Şâfiî Mezhebi, Muhammed b. İdris (İmam Şâfiî) (767-820) tarafından kurulmuştur¹⁹⁶. Şâfiî Mezhebine mensup İslam alimleri, çocuk düşürme meselesiyle ilgili genel olarak üç ayrı görüş bildirmişlerdir. Bunlar; döllenme anından itibaren gebeliğin sonlandırılmasının yasak olduğu, ilk kırk gün içerisinde çocuğun düşürülmesinin caiz olduğu ve ruh üflenmesine kadar geçen süreçte bu eylemlerin caiz olduğudur.

İlk yaklaşıma göre döllenmenin gerçekleştiği andan itibaren gebeliğin sonlandırılması haramdır. İmam Gazzâlî (1058-1111) *İhyâu Ulûmi’-d-Dîn*’de bu görüşü bildirmektedir. Gazzâlî’ye göre çocuk; meninin rahime, döl yatağına dökülmesinden sonra meydana gelmekte ve çocuğu düşürmek, mevcut olan bir canlıya karşı cinayet anlamı taşımaktadır¹⁹⁷. Gazzâlî, çocuk düşürme eylemlerini, yaratılışın dört ayrı aşaması çerçevesinde ele almaktadır: “Mevcudiyetin ilk kademesi, meninin ana rahminde kadın suyu ile birleşip hayatı kabul edecek bir vaziyete gelmesidir. Henüz bu vaziyette iken yuvayı bozmak, bir cinayettir. Donmuş kan ve et parçasına intikal ettikten sonra onu düşürmek, biraz daha büyük; hilkati tamamlandıktan sonra düşürmedeki cinayet ise, daha büyük ve en büyük cinayet de canlı olarak dünyaya geldikten sonra onu öldürmektir.”¹⁹⁸. Gazzâlî, bu ifadeleriyle yaratılışın her aşamasındaki çocuk düşürme eylemlerini cinayet olarak kabul etmiştir. Ayrıca doğum sonrasında gerçekleştirilecek öldürme eylemini en büyük cinayet olarak nitelendirmiştir¹⁹⁹.

¹⁹³Eich, 2021, **a.g.k.**, s. 144.

¹⁹⁴Eich, 2021, **a.g.k.**, s. 144.

¹⁹⁵Eich, 2021, **a.g.k.**, s. 144.

¹⁹⁶Aghnides, 2001, **a.g.k.**, s. 144.

¹⁹⁷İmam Gazzâlî (1993). *İhyâu ulûmi’-d-dîn* cilt 3. (Çev: Ahmet Serdaroglu), İstanbul: Bedir Yayınevi, s. 133.

¹⁹⁸Gazzâlî, 1993, **a.g.k.**, s. 133.

¹⁹⁹Kanaatimizce Gazzâlî bu ifadelerde İslamiyet öncesi Arap toplumunda gerçekleştirilen yeni doğmuş olan kız çocuğunu gömme eylemlerinden bahsetmektedir. Eserinin ilerleyen sayfalarında bu adeti eleştirmekte ve kız çocuğu olmasından korkarak çocuk sahibi olmaktan çekinen insanların bu düşüncesini fena ve yanlış olarak nitelendirmektedir. Bkz. Gazzâlî, 1993, **a.g.k.**, s. 134.

İmam Remlî (1550 ö.) de Nihâyetül-Muhtâc isimli eserinde mezhepte bu konuyla ilgili yer alan görüşleri nakletmiştir. Buna göre; nutfe, rahimde belirdikten sonra onu bozarak rahimden çıkartmak mübah değildir²⁰⁰.

Şâfiî Mezhebinde yer alan bir diğer görüşe göre gebeliğin ilk kırk günü içerisinde çocuğun düşürülmesi caizdir²⁰¹. El-Mashhoor bu görüşte olup hamileliğin evlilik birliği içerisinde olmadığı durumlarda sürenin seksen güne kadar çıkartılabileceğini belirtmektedir²⁰².

Son görüşe göre ise ruh verilmesine kadar geçen süreçte çocuğun düşürülmesi caiz kabul edilmektedir. İmam Şâfiî, bu görüşünü el-Umm isimli eserinde dile getirmiştir. Buna göre göz, parmak, tırnak gibi uzuvlar belirmediği sürece gebeliğin sonlandırılmasına müsamaha gösterilebilir²⁰³. İmam el-Müzenî (878 ö.) de benzer bir görüşte olup göz, parmak, tırnak gibi bazı uzuvlar veya organ oluşumu gösteren benzeri bir şey olmadıkça cenin meydana gelmiş sayılmaz demektedir²⁰⁴.

Şâfiî Mezhebine göre gurre miktarı 600 dirhem gümüş olup²⁰⁵ diğer mezheplerle benzer bir biçimde düşürülen çocuğun dış ortamda yaşadığına ilişkin herhangi bir hareket göstermesi ve bu hareketin ardından ölmesi durumunda gurre yerine diyet ödenmesi gerekmektedir²⁰⁶. Ayrıca mezhepte genel olarak kabul gören görüşe göre, düşürülen çocuğun gayri müslim olması durumunda gurre miktarı 200 dirhem, Mecusi olması durumunda ise 120 dirhemdir²⁰⁷.

1.1.8.2.4. Hanbelî Mezhebine çocuğun düşürülmesine ilişkin bakış açısı

Hanbeli Mezhebi, İmam Şâfiî'nin öğrencilerinden olan Ahmed b. Hanbel (780-855) tarafından kurulmuştur²⁰⁸. Hanbelî Mezhebinde ruhun üflenmesinden itibaren çocuk

²⁰⁰Tüfekçi, 2013, **a.g.k.**, s. 138. Remlî'nin konuyla ilgili ifadeleri için bkz. Hata, 2011, **a.g.k.**, s. 74.

²⁰¹Tüfekçi, 2013, **a.g.k.**, s. 138.

²⁰²Şafi fakihlerden olan Muhammed Said Ramazan el-Buti, Yusuf el-Karadavi ve Ali el-Karadaği, cinsel saldırı sonucunda meydana gelen gebeliklerde en kısa sürede çocuk düşürme eyleminin gerçekleştirilebileceğini belirtmişlerdir: M. A. Al-Bar (2021). *Abortion: Shafi'i perspective: Abortion global positions and practices, religious and legal perspectives*. (Ed: A. Bagheri), Cham: Springer Nature Switzerland, s. 150.

²⁰³Al-Bar, 2021, **a.g.k.**, s. 150. Aynı yönde: Udeh, 1978, **a.g.k.**, s. 145.

²⁰⁴Al-Bar, 2021, **a.g.k.**, s. 150.

²⁰⁵İbrahim Halebî, 2022, **a.g.k.**, s. 224.

²⁰⁶Hamile bir kadının öldürülmesi durumunda diyet ve ayriyeten gurre ödenmesi gerekmektedir: Bilmen, 2013, *Hukuk-i İslamiyye ve ıstılahat-ı fıkhiyye kamusu* 3. cilt., s. 153-154.

²⁰⁷Bilmen, 2013, *Hukuk-i İslamiyye ve ıstılahat-ı fıkhiyye kamusu* 3. cilt., s. 153-154.

²⁰⁸Aghnides, 2001, **a.g.k.**, s. 147; M. Al-Khatib, (2021). *Abortion in the Hanbali School of Jurisprudence: A Systematic Ethical Approach: Abortion Global Positions and Practices, Religious and Legal Perspectives*. (Ed: A. Bagheri), Cham: Springer Nature Switzerland, s. 155.

düşürmenin haram olduğuna ilişkin görüş birliği olsa da önceki dönemlerde gerçekleştirilen gebeliğin sonlandırılması eylemlerine ilişkin çeşitli görüşler bulunmaktadır. İbn Receb'e (1335-1393) göre Hanbelî Mezhebine mensup alimler, ceninin alaka haline geldiği andan itibaren düşürülmesinin yasak olduğunu bildirmişlerdir²⁰⁹. İbn Kudâme'ye (1147-1223) göre düşürülen çocukta insan fizyonomisi belirlediğinin tespiti halinde gurre vermek gerekecektir²¹⁰.

Mezhepte yer alan bir başka görüşe göre ruh verildiği andan itibaren çocuk düşürmek caiz değildir, önceki dönemlerde insan olup olmadığından emin olunamayacağı için bu durum caiz kabul edilmelidir²¹¹. İbn Ebû Talib (875 ö.) tarafından yazılan Neylül-meârib isimli eserde rahimdeki nutfeyi dışarıya atmak ve adet görmek için ilaç içen kadının hareketinin caiz olarak kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir²¹². El-Merdâvî (1480 ö.), el-İnsâf isimli eserinde aynı görüşü nakletmektedir²¹³. İbnü'l-Cevzî (1201 ö.) ise ruh verilmeden önce çocuğun düşürülmesini, ruh verildikten sonra düşürülmesine nazaran daha az günah kabul edilmesi gerektiğini ancak her iki durumun da günah olduğunu belirterek ruh verilmesinden itibaren çocuk düşürmeyi bir kimseyi öldürmekle aynı günahta olduğunu ifade eder²¹⁴. İbn Kudâme (1223 ö.), kasten çocuğunu düşüren anneyle ilgili “Hamile olan kadın ilaç içip de karnındaki bu yavruyu düşürecek olursa gurre ödemesi gerekir ve kadın bu gurreden hiçbir şeye mirasçı olamaz... çünkü katil, maktule mirasçı olamaz²¹⁵” demek suretiyle çocuğunu düşüren annenin de diğer kimseler gibi gurre ödemesi gerektiğini ifade etmiştir²¹⁶.

Hanbelî Mezhebinde de düşürülen çocuğun bir an bile yaşaması durumunda gurre yerine diyet ödenmesi gerektiği konusunda fikir birliği mevcuttur²¹⁷. Ayrıca anne ve babası kitabi dinlere mensup olan bir çocuğun gurre, ebeveynleri Müslüman olan bir

²⁰⁹Al-Khatib, 2021, **a.g.k.**, s. 164. İbn Teymiye ve İbnü'l-Cevzi de bu görüştedir bkz. Tüfekçi, 2013, **a.g.k.**, s. 139; Hata, 2011, **a.g.k.**, s. 76.

²¹⁰Tüfekçi, 2013, **a.g.k.**, s. 139.

²¹¹Tüfekçi, 2013, **a.g.k.**, s. 139.

²¹²Tüfekçi, 2013, **a.g.k.**, s. 139.

²¹³Hata, 2011, **a.g.k.**, s. 76.

²¹⁴Tüfekçi, 2013, **a.g.k.**, s. 139.

²¹⁵Ebu Zehra, 1994b, **a.g.k.**, s. 535.

²¹⁶Aynı yönde bkz. İbrahim Halebi, 2022, **a.g.k.**, s. 225.

²¹⁷Bilmen, 2013, Hukuk-i İslamiyye ve ıstılahat-ı fıkhiyye kamusu 3. cilt., s. 155; Udeh, 1978, **a.g.k.**, s. 146-147.

çocuğun gurrelerinin yarısı kadardır²¹⁸. Ebeveynleri Mecusi olan bir çocuğun gurreleri ise kırk dirhemdir²¹⁹.

1.1.8.2.5. Zâhirî Mezhebine çocuğun düşürülmesine ilişkin bakış açısı

Davud b. Ali (700-750) tarafından kurulan Zâhirî Mezhebinde öne çıkan en önemli görüş, kıyasa önem verilmemesi ve Kur'an ile Hadislerin zahirine (görünüşüne) bakılmasıdır²²⁰. Mezhep, Endülüs'te takipçi bulmuştur. Endülüs'ün İspanyollar tarafından ele geçirilmesinin ardından günümüzde Zâhirî Mezhebine tabi olan Müslüman sayısı yok denecek kadar azdır²²¹.

Zâhirî Mezhebinin en büyük temsilcisi olan İbn Hazm'a (994-1064) göre ruh verilmesinden önce dahi çocuğun düşürülmesi haram kabul edilmeli ve bu eylemi gerçekleştiren kadın cezalandırılmalıdır²²². El-Muhallâ isimli eserinde bu konuyla ilgili şu görüşleri aktarmaktadır: "İbrahim en-Nehaî'den şöyle dediği rivayet edilmiştir: İlaç kullanarak karnındaki cenini düşüren kadın ile ilgili şöyle demiştir: Bir köle azat eder ve ceninin babasına gurre öder. Ebu Muhammed ise şöyle demiştir: Bu son derece sahih bir rivayettir. Ali şöyle demiştir: Ona ruh üflenmemiş olsa bile, kadının gurre ödemesi gerekir. Ruh üflenmişse, eğer cenini öldürme kasdı olmadan düşürmüşse, kadının âkilesinin gurre ve keffaret ödemesi gerekir."²²³

Zâhirîlere göre ruhun üflenmesi yüz yirminci günde gerçekleşmektedir²²⁴. Birden çok çocuğun düşürülmesi durumunda düşürülen çocuk sayısı kadar gurre ödenmelidir²²⁵. Ayrıca diğer Mezhep alimlerinin de ifade ettiği gibi Zâhirîlere göre de düşürülen çocuğun bir an olsun yaşaması ve ölmesi durumunda gurre yerine diyet ödenmesi gerekecektir²²⁶.

1.1.8.3. Şî'a Mezhebinde çocuğun düşürülmesine ilişkin bakış açısı

Şii hukukçularına göre, meşru bir sebep olmadıkça, ruhun üflenmesinden önceki dönemde dahi çocuğun düşürülmesine izin verilmemektedir. Yedinci İmam olarak kabul edilen Musa el-Kazım'a (799 ö.) hamilelikten korkan bir kadının düşük yapması için bir

²¹⁸Bilmen, 2013, Hukuk-i İslamiyye ve ıstılahat-ı fikhiyye kamusu 3. cilt., s. 155.

²¹⁹Bilmen, 2013, Hukuk-i İslamiyye ve ıstılahat-ı fikhiyye kamusu 3. cilt., s. 155.

²²⁰Aghnides, 2001, **a.g.k.**, s. 148.

²²¹Aghnides, 2001, **a.g.k.**, s. 148.

²²²Hata, 2011, **a.g.k.**, s. 80; Tüfekçi, 2013, **a.g.k.**, s. 139.

²²³Hata, 2011, **a.g.k.**, s. 80.

²²⁴Bilmen, 2013, Hukuk-i İslamiyye ve ıstılahat-ı fikhiyye kamusu 3. cilt., s. 155.

²²⁵Bilmen, 2013, Hukuk-i İslamiyye ve ıstılahat-ı fikhiyye kamusu 3. cilt., s. 156.

²²⁶Bilmen, 2013, Hukuk-i İslamiyye ve ıstılahat-ı fikhiyye kamusu 3. cilt., s. 156.

miktar sıvı içmesinin caiz olup olmadığı, sorulduğunda İmam: "Hayır, zigot (nutfe) budur, muhakkak ilk yaratılan şey zigottur" diyerek çocuk düşürmenin yasak olduğunu belirtmiştir²²⁷. Ruhullah Humeyni (1902-1989), "Olağan koşullarda, mümkün olan en erken dönemde dahi olsa, gebeliğin herhangi bir sebep olmaksızın sonlandırılmasına izin verilmez."²²⁸ ifadelerini kullanmıştır. Ali Hamaney (1939) de benzer bir biçimde; "Şeriatta, fetüsün kürtaj yapılmasına izin vermez. Şariat nazarında bu hususta dört aylıktan küçük cenin ile büyük cenin arasında fark yoktur."²²⁹ ifadelerini kullanmıştır. Hassan Sane'i (1934-2023) ise farklı görüştedir. Azınlıkta kalan bu görüşe göre; anne ve aileyi zor duruma sokacak olan bir hamileliğin sonlandırılmasında herhangi bir sakınca bulunmamaktadır²³⁰.

Şii fakihlerin çoğunluğu; hamileliğin devamı annenin hayatına zarar verecek veya doğrudan hayatını tehdit edecekse, ruhun üflenmesinden önce kürtaj yapılmasına izin vermişlerdir. Ruhullah Humeyni'ye göre, anne bakımından hayati bir tehlike oluşma ihtimalinde uzman bir hekimin onayının alınması şartıyla, gebeliğin 4. ayından önce kürtaja izin verilebilir²³¹. Ali Hamaney de aynı ifadeleri kullanarak ve ruhun üfleneceği dördüncü aya kadar, annenin hayatının tehlikede olduğu uzman bir hekim tarafından kanıtlandığı sürece gebeliğin sonlandırılmasına izin verilebileceğini belirtmiştir²³². Mohammad Fazel Lankarani (1931-2007) ve Ali Sistani (1930) de yayımladıkları fetvalarda ruh üflenmesinden önceki dönemde, annenin hayatını tehdit etmesi durumunda çocuğun düşürülmesine izin vermişlerdir²³³.

Ebu'l-Kasım Hoyî (1899-1992), ruhun üflenmesinin ardından annenin hayatını tehdit edecek bir durumun meydana gelmesi durumunda, uzman doktorların görüşlerinin alınarak çocuğun düşürülmesinin caiz olduğunu ancak düşürülecek her çocuk için diyet ödenmesi gerektiğini belirtmiştir²³⁴. Ayetullah Tebrizi (2006 ö.) de aynı fetvayı vermiş ancak diyet ödenmesine gerek olmadığını ifade etmiştir²³⁵. Ayetullah Yusuf Sanei (1937-

²²⁷A. Bagheri (2021). *Abortion: Shi'ite perspective*: Abortion global positions and practices, religious and legal perspectives. (Ed: A. Bagheri), Cham: Springer Nature Switzerland, s. 172.

²²⁸K.M. Hedayat, K. M., P. Shooshtarizadeh ve M. Raza (2006). Therapeutic abortion in Islam: contemporary views of Muslim Shiite scholars and effect of recent Iranian legislation. *Journal of Medical Ethics*, 32 (11), s. 653.

²²⁹Hedayat, Shooshtarizadeh ve Raza, 2006, **a.g.k.**, s. 653

²³⁰Hedayat, Shooshtarizadeh ve Raza, 2006, **a.g.k.**, s. 653-654.

²³¹Hedayat, Shooshtarizadeh ve Raza, 2006, **a.g.k.**, s. 654.

²³²Hedayat, Shooshtarizadeh ve Raza, 2006, **a.g.k.**, s. 654.

²³³Bagheri, 2021, **a.g.k.**, s. 172.

²³⁴Bagheri, 2021, **a.g.k.**, s. 173.

²³⁵Bagheri, 2021, **a.g.k.**, s. 173.

2020) ise hamileliğin ilk üç ayında, annenin hayatının tehdit altında olduğu veya çocukta genetik bir bozukluğun tespit edildiği durumlarda çocuk düşürmenin uygun olacağı yönünde bir fetva vermiştir²³⁶.

1.1.9. Değerlendirme

Çocuğun düşürülmesine ilişkin birçok inanç sistemi içerisinde çok farklı görüşlerin mevcut olduğu görülmektedir. Konfüçyüsçülükte ve Şintoizmde konu hakkında kesin bir görüş bildirilmemektedir. Budizm ve Hinduizmde ise konuyla ilgili yeknesak bir görüş mevcut değildir. Zerdüştilik dini kutsal kitabı aracılığıyla bu eylemleri yasaklaması bakımından özel bir yere sahiptir. Hristiyanlıkta, zamanla ortaya çıkan Katolik, Ortodoks ve Protestanlık mezheplerinde de çocuk düşürmek kabul edilemez bir durum olarak nitelendirilmiştir. Reformist bir bakış açısına sahip olan Protestanlıkta dahi bu bakış açısının hakim olması dikkat çekicidir. Aydınlanma döneminin ardından, devletlerin yasalarında çocuk düşürmeyi cezalandırmamaya yönelik bir yaklaşım gelişmiştir. Bu yaklaşım, ilk yıllarda Hristiyanlıkta kendine yer bulmasa da ilerleyen yıllarda Katolik, Anglikan ve bir takım Protestan kiliselerinde görülmeye başlamıştır. Buna karşın Ortodoks kiliseleri, çocuk düşürmeye karşı muhafazakar bir tutum sergilemeye devam etmişlerdir. 20. yüzyılın son çeyreğinden itibaren ise kimi mezhepler tarafından, zamanın hukuksal düzenlemelerine ve toplumsal bakış açısına paralel bir biçimde daha özgürlükçü bir yaklaşım kabul edilmeye başlanmıştır. Musevilikte de benzer bir biçimde; geçmişte katı bir şekilde karşı çıkılan çocuğun düşürülmesi eylemlerine zamanla müsamaha gösterildiği gözlemlenmektedir. İslam'da çocuğun düşürülmesine ilişkin genel olarak ruh kazanma kistası çerçevesinde bir değerlendirme yapılmıştır. Nitekim incelediğimiz tüm mezheplerde ruh kazanmış çocuğun düşürülmesine karşı çıkmıştır. Bunun yanı sıra İslam'da, çocuğun düşürülmesine diğer semavi dinlere nazaran çok daha insancıl bir yaklaşım sergilendiği belirtilebilir. Hristiyanlık dünyasında ölümle²³⁷ veya aforozla cezalandırılan bu eylemler, İslam dünyasında gurre adı verilen ve çocuğun mirasçılara intikal edecek olan, daha insancıl olarak nitelendirebileceğimiz bir tazminatla cezalandırılmıştır. Ayrıca süre bakımından birçok inanç sisteminde anne karnındaki çocuğun ruha kavuşma anının kırkıncı gün olarak belirtilmesi de bir hayli ilgi çekicidir. Son olarak belirtmek gerekir ki istisnalar

²³⁶Oktar, 2016, **a.g.k.**, s. 41.

²³⁷İlerleyen bölümde Hristiyanlığın Aydınlanma dönemi öncesi Avrupa'daki çocuğun düşürülmesiyle ilgili kanunlara etkisi tartışılacaktır.

hariç neredeyse tüm inanç sistemlerinde, annenin sağlığına yönelik tehdit unsuru bulunması halinde çocuğun düşürülmesine müsaade edilmiştir.

1.2. Çocuğun Düşürülmesine İlişkin Suçların Tarihsel Gelişim Süreci

1.2.1. Genel olarak

Ceza hukuku, tarihi insanlık kadar eski olan bir hukuk dalıdır²³⁸. Kişilerin toplumsal düzene aykırı davranışlar sergilemeye başlamasıyla cezalar uygulanmaya başlanmıştır²³⁹. Devlet kavramının gelişmesiyle beraber, ceza verme hakkı zamanla devletin tekelinde toplanmıştır²⁴⁰. Çocuğun düşürülmesine ilişkin eylemler de tarihte pek çok devlet tarafından yasaklanarak yaptırıma tâbi tutulmuştur. Kavramsal çerçevede de ifade edildiği üzere, çocuğun düşürülmesine ilişkin suçlar üçe ayrılarak incelenebilmektedir. Bunlar; hamile kadının isteyerek çocuğunu düşürmesi, hamile kadının bir kimseden yardım alarak çocuğunu düşürtmesi veya bir kimsenin şiddet uygulamak suretiyle hamile kadının istemi ve rızası dışında çocuğunu düşürtmesidir. Tarihsel süreç incelendiğinde, her üç tipe ilişkin çeşitli kanunlarda ve belgelerde düzenlemelere rastlanabilmektedir. Bu bölümde, farklı uygarlıklarda ne gibi düzenlemeler yapıldığı incelenmiştir. Yazılı ilk hukuksal metinlerde bu eylemlerin varlığına ilişkin bulgular elde edilmeye çalışılmış, yaptırıma tâbi tutulduğu durumlar belirlenmiş ve ilerleyen yıllarda ne gibi düzenlemeler yapıldığı açıklanmıştır.

1.2.2. Çin Uygarlığı

Çocuk düşürmeye ilişkin en eski kaynaklara Eski Çin’de rastlanmaktadır. Söz konusu belgeler MÖ 2737 ila 2696 yılları arasına tarihlendirilmektedir²⁴¹. Bir çeşit reçete olarak kabul edilebilecek olan bu belgelerde cıva kullanılarak nasıl çocuk düşürülebileceği anlatılmıştır²⁴².

²³⁸Demirbaş, 2021, **a.g.k.**, s. 67.

²³⁹B. Akbulut (2021). *Ceza hukuku genel hükümler*. (8. Baskı), Ankara: Adalet Yayınevi, s. 61; N. Centel, H. Zafer, ve Ö. Çakmut (2020). *Türk ceza hukukuna giriş*. (11. Baskı), Ankara: Beta Basım Yayım Dağıtım. s. 14; Dülger, 2021, **a.g.k.**, s. 143.

²⁴⁰M. E. Artuk, A. Gökçen, M. E. Alşahin ve K. Çakır (2018a), *Ceza hukuku genel hükümler*. (12. Baskı), Ankara: Adalet Yayınevi, s. 27; Akbulut, 2021, **a.g.k.**, s. 62.

²⁴¹C. Joffe (2009). *Abortion and medicine: a sociopolitical history*: Management of Unintended and Abnormal Pregnancy: Comprehensive Abortion Care, religious and legal perspectives. (Ed: M. Paul, E. S. Lichtenberg, L. Borgatta, D. A. Grimes, P. G. Stubblefield, M. D. Creini), New Jersey: Blackwell Publishing, s. 1-2; A. Cabot (1980). History of abortion law. *Arizona State Law Journal*, 1980 (1), s. 73; D. Yersuvat (1983). Ceza hukukunda gebeliğin durdurulması meselesi. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 48 (1-4), s. 451; T. H. Topaç (2013). Çocuk düşürtme suçu. *Ceza Hukuku Dergisi*, (22), s. 154; Oktar, 2016, **a.g.k.**, s. 55; Çokar, 2008, **a.g.k.**, s. 54.

²⁴²Cabot, 1980, **a.g.k.**, s. 73.

Roma Hukukunda olduğu gibi²⁴³ Eski Çin Hukukunda da babanın, evlatları üzerinde mutlak hakimiyeti esastır²⁴⁴. Bundan dolayı uzun yıllar boyunca, aşırılığa kaçılmadığı sürece, doğmuş ve yaşam kazanmış olan evlatlar dahi herhangi bir yaptırıma tâbi tutulmadan, baba tarafından öldürülebilmıştır²⁴⁵.

Hamile kadınlara yönelik şiddetin yasaklanması Han Hanedanlığı (MÖ 206- MS 220) döneminde gerçekleşmiştir²⁴⁶. Tang Hanedanlığı (618- 907) dönemine gelindiğinde ise hamile kadını öldüren faile ölüm cezası verilmiştir²⁴⁷. Qing Hanedanlığı (1644-1912) döneminde, zina yapan kadının hamile kalması durumunda çocuğunu düşürtmesiyle ilgili bir düzenlemeye rastlanmaktadır. Buna göre anne, babanın da yardımlarıyla çocuğunu düşürürken vefat ederse, babaya sürgün ve dayak cezası verilecektir²⁴⁸. Düzenlemeden yaklaşık yüz yıl sonraki mahkeme kayıtlarında da bu cezalandırma yöntemine rastlanmaktadır. Örneğin bir kadının çocuğunu düşürmesine yardımcı olması için ilaç temin eden kimseye bu ceza verilmiştir²⁴⁹.

Cumhuriyet Döneminde (1912-1949) ise kürtaj, yasa dışı ilan edilerek para ve/veya hapis cezasıyla cezalandırılmıştır²⁵⁰. 1953 yılından itibaren Mao Rejimi ve sonrasında, tek çocuk politikası nedeniyle kürtajı teşvik edici faaliyetler yürütülmüştür²⁵¹. Bu dönemde iki veya daha çok çocuğu olan çiftler için zorunlu kısırlaştırma, planlanmamış gebelikler için kürtaj ve tek çocuklu kadınlar için rahim içi araç kullanımı için ülke çapında kampanyalar gerçekleştirilmiştir. Hamile kalan kadınlarda kürtaj oranı %6.15'e kadar yükselmiştir²⁵². 1991 yılında 14 milyon kürtaj gerçekleştirildiği kayıtlara yansımaktadır²⁵³. Çin'in uygulamış olduğu tek çocuk politikası 2015 yılına kadar devam etmiştir.

²⁴³Tahan-Orhan, D. (2018). *Roma hukukunda manus kurumu*. (1. Baskı). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 6; Demirbaş, 2021, **a.g.k.**, s. 74.

²⁴⁴İ. E. Kozak (2011). *Kadim dönemler genel hukuk tarihi*. Ankara: Adalet Yayınları, s. 584; Oktar, 2016, **a.g.k.**, s. 55.

²⁴⁵Oktar, 2016, **a.g.k.**, s. 55; Çokar, 2008, **a.g.k.**, s. 54.

²⁴⁶Oktar, 2016, **a.g.k.**, s. 55; Çokar, 2008, **a.g.k.**, s. 54.

²⁴⁷Oktar, 2016, **a.g.k.**, s. 55; Çokar, 2008, **a.g.k.**, s. 54.

²⁴⁸M. H. Sommer (2010). Abortion in Late Imperial China: routine birth control or crisis intervention?. *Late Imperial China*, 31 (2), s. 120.

²⁴⁹Sommer 2010, **a.g.k.**, s. 127.

²⁵⁰Simon, 1998, **a.g.k.**, s. 21.

²⁵¹S. Greenhalg ve E. A. Winckler, E.A (2005). *Governing China's population*. Stanford: Stanford University Press, s. 46 vd.

²⁵²Konuyla ilgili belgesel için bkz: N. Wang ve J. Zhang (Yapımcı). (2019). One child nation. [Belgesel]. Amerika Birleşik Devletleri: Amazon Studios.

²⁵³Greenhalg ve Winckler, 2005, **a.g.k.**, s. 206.

1.2.3. Eski Mısır Uygarlığı

Mısır'da MÖ 4000'li yıllarda yerleşik yaşama geçilmesiyle Mısır Uygarlığının temelleri atılmıştır²⁵⁴. Günümüz itibarıyla tespit edilebilmiş, Eski Mısır Uygarlığına ait herhangi bir yazılı kanun metni bulunmamaktadır²⁵⁵. Öldürme, öldürmeye teşebbüs, hırsızlık, zimmet ve zina gibi suçların cezalandırıldığı bilinmektedir²⁵⁶.

Eski Mısır'da çocuk düşürme veya düşürtmenin cezalandırıldığına ilişkin elimizde herhangi bir veri bulunmamaktadır²⁵⁷. Cabot'a göre Mısır Uygarlığının ilk yıllarında çocuk düşürme eylemleri yasaklanmış olabilir²⁵⁸. Ancak konuyla ilgili henüz herhangi bir belge bulunmadığından dolayı günümüz itibarıyla kesin olarak bir çıkarım yapılamayacaktır.

MÖ 1550'lere tarihlendirilen ve gebeliğin sonlandırılması hakkında yöntemler içeren tıbbi belgeler bulunmaktadır²⁵⁹. Bu belgelerden dolayı Eski Mısır'da gebeliğin sonlandırılmasının yasaklanmadığı iddia edilebilir. Buna karşın Cabot'un görüşüne benzer biçimde, bizce de tarihsel süreç içerisinde Eski Mısır'da da pek çok uygarlıkta olduğu gibi dönemsel olarak çocuk düşürmeye ilişkin yasaklar getirilmiş veya dönemsel olarak bu eylemlere müsamaha gösterilmiş olabilir.

1.2.4. Sümer Uygarlığı

Sümerler, MÖ 3500 dolaylarında Mezopotamya'da ortaya çıkmış ve yerleşik yaşamı benimsemiş bir uygarlıktır²⁶⁰. Tarihteki pek çok ilkle bağdaştırılan²⁶¹ Sümerlilerin

²⁵⁴Kozak, 2011, **a.g.k.**, s. 225.

²⁵⁵Ele geçen belgeler kraliyet fermanları ve mahkeme kararlarıdır. Bazı yazarlara göre bu durum Anglo-Sakson hukuk sistemiyle benzerlik göstermektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz: Kozak, 2011, **a.g.k.**, s. 225.

²⁵⁶Kozak, 2011, **a.g.k.**, s. 260-262.

²⁵⁷Oktar, 2016, **a.g.k.**, s. 56; Cabot, 1980, **a.g.k.**, s. 73.

²⁵⁸Cabot, 1980, **a.g.k.**, s. 73.

²⁵⁹Oktar, 2016, **a.g.k.**, s. 56; Cabot, 1980, **a.g.k.**, s. 73. Belge, Ebers Papirüsü olarak adlandırılmaktadır: Joffe, 2009, **a.g.k.**, s. 2.

²⁶⁰H. G. Topdemir ve S. Özsoy (2015). *Uygarlık tarihi*. (2. Baskı), Ankara: Pegem Akademi, s. 35; S. Selçuk (2015). *Eski Çağlarda Suç Hukuku*: Prof. Dr. Nevzat Toroslu'ya armağan cilt 2. Ankara: Ankara Üniversitesi Yayınları, s. 1028.

²⁶¹İlk yazılı metinler, ilk meclisler ve ilk kitap listeleri gibi. Hatta yazılı tarihteki ilk mahkeme kararına da Sümer metinlerinde rastlanmaktadır. MÖ 1850 dolaylarına tarihlendirilen ve bilinen ilk mahkeme kararı olma özelliğini taşıyan karar, Sümerlilerin yargı sistemine dair pek çok ayrıntı barındırmaktadır. Suskun kadın davası olarak da adlandırılan bu yargılamada, eşi öldürülen ve olaydan haberdar olan kadının, durumu saklamasından dolayı cezalandırılıp cezalandırılmayacağı tartışılmıştır. Kadının cinayette yer almadığı bu sebeple de cezalandırılmaması gerektiğini savunan iki meclis üyesinin görüşü kabul edilerek kadın cezalandırılmamıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz: S. N. Kramer (2002). *Tarih Sümer'de başlar*. (Çev. Hamide Koyukan). (2. Baskı), İstanbul: Kibalcı Yayınevi, s. 82-85.

yasalarında, çocuğun düşürülmesine ilişkin de bilinen en eski yasal düzenlemeler yer almaktadır²⁶².

Sümer hukukunda çocuğun düşürülmesine ilişkin düzenlemeler iki ayrı tarihe ait, iki farklı belgede yer almaktadır. Bunların ilki Lipit-İştar Kanunlarındaki düzenlemedir. Lipit-İştar Kanunları, Sümer diliyle yazılmış ve Hammurabi Kanunlarından yaklaşık 150 yıl önce hazırlanmıştır (MÖ 1870)²⁶³. Kanunda yer alan düzenlemeye göre bir adamın kızına saldırıp çocuğunu düşürten kimseye para cezası verilecektir²⁶⁴. Eğer bunun sonucunda kadın ölürse, saldırıyı gerçekleştiren kişi de öldürülecektir²⁶⁵. Mağdurun köle olması durumunda ise ilk bahsedilen düzenlemedeki miktarın altıda biri oranında para cezası verilecektir²⁶⁶.

Sümerlerde çocuğun düşürülmesine ilişkin hükümler barındıran ikinci eser ise kâtiplik okulundaki bir öğrencinin oluşturduğu çalışma tabletidir. Orta seviyede olduğu düşünülen Bêlshunu isimli öğrenci, Lipit-İştar Kanunlarından yaklaşık 130 yıl sonra muhtemelen bir ders esnasında bu tableti yazmıştır (MÖ 2000)²⁶⁷. Yazmış olduğu hükümlerin dönem itibarıyla uygulanıp uygulanmadığına ilişkin kesin veriler bulunmamaktadır. Buna karşın, yazmış olduğu eserde çocuğun düşürülmesine ilişkin detaylı bir düzenlemeden bahsetmiştir. Buna göre; itip-kakmak suretiyle bir adamın kızının çocuğunu düşürten kimseye para cezası verilecektir²⁶⁸. Eğer bu suç fiziki saldırı yoluyla gerçekleştirilirse verilecek olan ceza, ilkinin iki katıdır²⁶⁹.

1.2.5. Babil Uygarlığı

Babiller, MÖ 1900-539 yılları arasında hüküm sürmüş bir Mezopotamya devletidir. Devleti imparatorluğa dönüştüren Hammurabi, MÖ 1750’li yıllarda

²⁶²Bu sebeple Oktar’ın, “Sümer yasalarında, çocuk düşürmeye ilişkin elimizde bilgi bulunmamaktadır” ifadesini doğru bulmamaktayız: Oktar, 2016, **a.g.k.**, s. 56.

²⁶³Kramer, 2002, **a.g.k.**, s. 76; Kozak, 2011, **a.g.k.**, s. 42-43; Selçuk, 2015, **a.g.k.**, s. 1028; Demirbaş, 2021, **a.g.k.**, s. 72. Kanun aynı zamanda miras hukuku, kira hukuku, tazminat hukuku ve vergi hukuku gibi hukuk dallarından da hükümler içermektedir. İlgili düzenlemeler için bkz: Roth, 1995, **a.g.k.**, s. 26-35.

²⁶⁴M. T. Roth (1995). *Law collections from Mesopotamia and Asia Minor*. (6. Baskı). Atlanta: Scholars Press, s. 26-27. Para cezasının miktarı 30 şekel gümüştür. Ayrıca belirtmek gerekir ki burada ve ilerleyen bölümlerdeki para cezaları, madeni paralarla değil, değerli madenlerle ifade edilmiştir. Bunun sebebi dönem itibarıyla henüz madeni paranın kullanılmamasıdır.

²⁶⁵Roth, 1995, **a.g.k.**, s. 27.

²⁶⁶Para cezası miktarı 5 şekel gümüştür: Roth, 1995, **a.g.k.**, s. 27.

²⁶⁷Tablette, çocuk düşürtme suçu, miras hukuku (mirasçılıktan çıkartma), aile hukuku ve kira hukukuna ilişkin düzenlemelerden bahsedilmiştir: Roth, 1995, **a.g.k.**, s. 43-44.

²⁶⁸Para cezası miktarı 10 şekel gümüştür: Roth, 1995, **a.g.k.**, s. 43. Bir Babil şekeli 8.3 gramdır: Kozak, 2011, **a.g.k.**, s. 165.

²⁶⁹Para cezası miktarı 20 şekel gümüştür: Roth, 1995, **a.g.k.**, s. 43.

Hammurabi yasalarını oluşturmuştur²⁷⁰. Hammurabi Kanunları, yer verdiği konular ve düzenlenme tarzı bakımından Lipit-İştar Kanunlarından etkilenmiştir²⁷¹. Akkad dilinde yazılmış olan bu kanunlarda “eğer” kelimesiyle başlayarak suç tasnifi yapılmış ve bahsedilen suçun, ne gibi bir cezayla cezalandırılacağı ifade edilmiştir²⁷². Yasalara göre toplum; aristokratlar, özgür vatandaşlar ve köleler olmak üzere üç sınıfa ayrılmıştır²⁷³. Cezalandırma politikasında da bu sınıfsal yapı kendini göstermiştir.

Hammurabi Kanunlarında, çocuğun düşürülmesine ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır²⁷⁴. Bu düzenlemelerde, hamile kadının bulunduğu sınıfına göre verilecek cezalar çeşitlilik göstermiştir. Buna göre; aristokrat sınıftan bir kimse²⁷⁵, aristokrat sınıftan bir kişinin kızını döver ve bunun sonucunda kadının çocuğu düşerse, para cezası ile cezalandırılacaktır²⁷⁶. Hamile kadının ölmesi durumunda ise failin kızı öldürülecektir²⁷⁷. Özgür vatandaş sınıftan²⁷⁸ bir kadının çocuğu düşürülürse, aristokrat sınıftan bir kimsenin kızının çocuğunun düşürülmesine verilen para cezasının yarısı kadar para cezası verilecektir²⁷⁹. Bu durumda kadının ölmesi neticesi gerçekleşirse para cezası verilmektedir²⁸⁰. Son olarak, aristokrat sınıftan bir kimse, aristokrat sınıftan bir kimsenin kölesini dövmesi neticesinde çocuğunu düşürtürse, ilk düzenlemede bahsedilen para cezasının beşte biri oranında para cezasıyla cezalandırılacaktır²⁸¹. Köle

²⁷⁰B. Çalışkan (2020). *Ön Asya Uygarlıkları*: Uygarlık tarihi. (Ed: İsmail Güven), (7. Baskı). Ankara: Pegem Yayınevi, s. 53; Roth, 1995, **a.g.k.**, s. 71; Selçuk, 2015, **a.g.k.**, s. 1028-1029; Demirbaş, 2021, **a.g.k.**, s. 70.

²⁷¹Kozak, 2011, **a.g.k.**, s. 43.

²⁷²Çalışkan, 2020, **a.g.k.**, s. 57; Demirbaş, 2021, **a.g.k.**, s. 72.

²⁷³B. Tokuroğlu ve A. Ersoy (2021). *Uygarlık tarihi*. (6. Baskı). Ankara: Gazi Kitabevi, s. 41.

²⁷⁴N. Sünbül (2014). *Eski Mezopotamya kavimlerinin hukukunda kadının toplumsal statüsü (Sumer, Akad, Babil ve Asur)*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Ankara: Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 60; Oktar, 2016, **a.g.k.**, s. 56.

²⁷⁵Amelu olarak ifade edilmektedir. Terminolojik olarak “kişi” anlamına gelmektedir. Sosyo-ekonomik olarak toplumun üst sınıfıdır. Bkz: ; Roth, 1995, **a.g.k.**, s. 268.

²⁷⁶Para cezası miktarı 10 şekel gümüştür: M. Tosun ve K. Yalvaç (1989). *Sümer, Babil, Assur Kanunları ve Ammi-Şaduqa Fermanı*. (2. Baskı). Ankara: Türk Tarih Kurumu Yayınları, s. 206; Muş, 2018, **a.g.k.**, s. 17; Roth, 1995, **a.g.k.**, s. 122.

²⁷⁷Roth, 1995, **a.g.k.**, s. 122; Yersuvat, 1983, **a.g.k.**, s. 451; Topaç, 2013, **a.g.k.**, s. 154; Selçuk, 2015, **a.g.k.**, s. 1030; Ferruh, bu durumu “suç nakli” olarak tanımlamakta ve suçsuzun cezalandırıldığını ifade etmektedir: Ö. Ferruh (1969). *İslam aile hukuku*. (Çev: Yusuf Ziya Kavakçı). İstanbul: Sebil Yayınevi, s. 25.

²⁷⁸Muşkēnum, olarak ifade edilmektedir. Aristokrat sınıftaki kimselere göre daha az hak ve ayrıcalığa sahiptirler: Roth, 1995, **a.g.k.**, s. 268.

²⁷⁹Para cezası miktarı 5 şekel gümüştür: Tosun ve Yalvaç, 1989, **a.g.k.**, s. 206; Muş, 2018, **a.g.k.**, s. 17; Roth, 1995, **a.g.k.**, s. 122.

²⁸⁰Para cezası miktarı 30 şekel gümüştür: Roth, 1995, **a.g.k.**, s. 122.

²⁸¹Para cezası miktarı 2 şekel gümüştür: Tosun ve Yalvaç, 1989, **a.g.k.**, s. 206; Muş, 2018, **a.g.k.**, s. 17; Roth, 1995, **a.g.k.**, s. 122.

kadının ölmesi durumunda ise para cezası öngörülmektedir²⁸². Bu düzenlemelere ek olarak çocuğunu düşüren kişilerin, toplumdan dışlandıkları da anlaşılmaktadır²⁸³.

1.2.6. Asur Uygarlığı

Asurlular MÖ 2. binyılda siyasi birliğini tamamlayıp bir devlet halinde teşkilatlanmaya başlamışlardır²⁸⁴. Eski Asur (MÖ 1906-1392), Orta Asur (MÖ 1392-1014) ve Yeni Asur (MÖ 911-609) Dönemleri olarak üç döneme ayrılan Asur tarihinde, Orta Asur dönemi kanunlarında çocuğun düşürülmesine ilişkin düzenlemelere rastlanmaktadır. Babil hukukundaki düzenlemenin aksine buradaki düzenlemelerde sınıflı toplum yapısına göre bir tasnif yapılmamıştır. Bunun en önemli sebebi ise toplumsal yapının özgür insanlar ve köleler olmak üzere yalnızca iki sınıfa sahip olmasıdır²⁸⁵.

Orta Asur Kanunlarında çocuk düşürme bir suç olarak düzenlenmiştir²⁸⁶. Buna göre; bir adamın²⁸⁷ kızını döverek çocuğunu düşüren kişi, para cezasıyla cezalandırılacak ayrıca sopayla 50 defa vurulup bir ay boyunca kralın hizmetkarı olacaktır²⁸⁸. Bunun yanı sıra çocuk düşürme suçuyla ilgili kısas uygulamasına da gidilmektedir. Buna göre; bir adam, bir adamın eşini döver ve çocuğunu düşürtürse, o kimsenin de eşinin çocuğu

²⁸²Roth, 1995, **a.g.k.**, s. 122.

²⁸³Döneme ait bir mektupta, yedi ay hamilelik süreci geçiren ve düşük yapan bir kölenin, düşük yaptıktan sonra hane içerisindeki önemini kaybettiği anlaşılmaktadır. Mektup, “Yedi ay boyunca (doğmamış) çocuğum bedenimdeydi. Ama...şimdi çocuk öldü ve hiç kimse bana bakmak istemiyor. Efendim, ölmemem için lütfen bir şey yapın. Beni ziyarete gelin ve efendimin yüzünü göreyim... Neden hediyeleriniz bana ulaşmıyor? Ve eğer öleceksem bile efendimin yüzünüzü bir kez daha gördükten sonra öleyim” şeklindedir, bkz. T. Sabuncuo ve Y. Kılıç (2020). Eski Mezopotamya çivi yazılı kaynaklarında kısırlık ve çocuk düşür/t/me. *Akademik Tarih ve Düşünce Dergisi*, 7 (1), s. 17.

²⁸⁴Selçuk, 2015, **a.g.k.**, s. 1031; Topdemir ve Özsoy, 2015, **a.g.k.**, s. 40.

²⁸⁵Asur toplumunun büyük çoğunluğu ailesiyle beraber tarım faaliyetinde bulunan çiftçilerden oluşmaktaydı. Çiftçi aileleri, klanlarıyla birlikte tarım alanlarının yakınlarındaki köylerde yaşamaktaydılar ve bu köyler vatandaş konseyleri tarafından temsil edilmekteydi. Ayrıntılı bilgi için bkz. P. R. Bedford (2009). *The Neo-Assyrian Empire: The Dynamics of Ancient Empires*. (Ed: Ian Morris ve Walter Scheidel). New York: Oxford University Press, s. 37.

²⁸⁶Sünbül, 2014, **a.g.k.**, s. 90; Sabuncuo ve Kılıç, 2020, **a.g.k.**, s. 16.

²⁸⁷Awîlu/a'îlu terimiyle ifade edilip vatandaş anlamına gelmektedir. Hammurabi Kanunlarındaki Amelu teriminden farkı Aristokrat sınıfı değil köle olmayan bireyleri belirtmesidir: Roth, 1995, **a.g.k.**, s. 160 ve 268.

²⁸⁸Para cezası miktarı 2 talent 30 mana (9000 şekel) kalaydır Tosun ve Yalvaç, 1989, **a.g.k.**, s. 248; Muş, 2018, **a.g.k.**, s. 17; Oktar, 2016, **a.g.k.**, s. 56; Roth, 1995, **a.g.k.**, s. 160.

düşürtülecektir²⁸⁹. Eğer dövülen kadın ölmüşse, döven adam da öldürülecektir²⁹⁰. Ayrıca dövülen kadının eşinin oğlu yoksa ve çocuk düşmüşse, döven kimse öldürülecektir²⁹¹.

Orta Asur Kanunlarında çocuğu düşürtülen kimsenin daha önce çocuğunun olup olmaması da önem teşkil etmektedir. Buna göre; daha önce çocuk sahibi olmamış bir adamın karısının dövülerek çocuğun düşmesi halinde para cezası verilecektir²⁹². Hamile kadının, kendi isteğiyle çocuğunu düşürmesinde ise kadın hayatta kalsa da, bu işlemi gerçekleştirirken ölse de, kazığa çakılacak ve gömülmeyecektir²⁹³. Ayrıca bu suçu işleyen kadını saklayan kişilerle ilgili de bir düzenleme yer almasına karşın, bu bölüm hasarlı olup okunamamaktadır²⁹⁴. Çocuk düşürtme suçunda fahişeler bakımından özel bir düzenlemeye ise ilk defa Orta Asur Kanunlarında rastlanmaktadır. Buna göre bir fahişeye şiddet uygulamak suretiyle çocuğunu düşürten faile aynı şiddet eylemi uygulanacak ve fail bir can ödeyecektir²⁹⁵.

1.2.7. Hitit Uygarlığı

Hititler, MÖ 2. binyılın ilk çeyreğinde küçük beylikler halinde örgütlenmeye başlayan ve MÖ 7. yüzyılın başına dek varlığını sürdüren bir ilkçağ Anadolu uygarlığıdır²⁹⁶. Hititler, Nesilim Kanunları olarak da adlandırılan Hitit Yasalarını oluşturmuşlardır²⁹⁷. Bu yasalarda ceza hukuku alanında, çağdaşlarının aksine kısasa dayalı olmayan ve tazminat esaslı bir kanunlaştırma hareketi yürütülmüştür²⁹⁸.

²⁸⁹Tosun ve Yalvaç, 1989, **a.g.k.**, s. 255; Muş, 2018, **a.g.k.**, s. 17; Oktar, 2016, **a.g.k.**, s. 56; Roth, 1995, **a.g.k.**, s. 173-174.

²⁹⁰Tosun ve Yalvaç, 1989, **a.g.k.**, s. 255; Muş, 2018, **a.g.k.**, s. 17; Oktar, 2016, **a.g.k.**, s. 56-57.

²⁹¹Tosun ve Yalvaç, 1989, **a.g.k.**, s. 255; Çokar, 2008, **a.g.k.**, s. 55.

²⁹²Para cezası miktarı 2 talent (7200 şekel) kalaydır: Tosun ve Yalvaç, 1989, **a.g.k.**, s. 206; Roth, 1995, **a.g.k.**, s. 174.

²⁹³Tosun ve Yalvaç, 1989, **a.g.k.**, s. 255; Muş, 2018, **a.g.k.**, s. 18; Oktar, 2016, **a.g.k.**, s. 56; Roth, 1995, **a.g.k.**, s. 174.

²⁹⁴Madde metni hakkında yapılmış olan çevirilerdeki çelişkiler için bkz. **Ek-1**.

²⁹⁵Tosun ve Yalvaç, 1989, **a.g.k.**, s. 255; Roth, 1995, **a.g.k.**, s. 174.

²⁹⁶T. Yiğit (2020). *Anadolu Uygarlıkları*: Uygarlık tarihi. (Ed: İsmail Güven). (7. Baskı), Ankara: Pegem Yayınevi, s. 85-99.

²⁹⁷Boğazköy arşivinde bulunan yasa, iki tabletten ve kopyalarından oluşmaktadır. Ceza hukukuyla ilgili olan bölüm, Hammurabi Yasaları gibi “eğer” kelimesiyle başlayarak ilgili suçu tarif etmektedir. Birçok yazara göre bu kanunun yanı sıra Hitit döneminde pek çok yasama faaliyeti yapılmıştır. Alp’e göre, ilgili tabletlerde veraset, evlat edinme ve ticaret hukukundan çok az bahsedilmiş olup Hitit yasalarının bu iki tabletle sınırlı olduğunu düşünmek güçtür. Aynı şekilde Dinçol’a göre de, yasada “eskiden” ve “şimdi” ifadelerinin kullanılması bu reformları işaret etmektedir. Bkz: S. Alp (1947). Hitit kanunları hakkında. *Ankara Üniversitesi Dil ve Tarih-Coğrafya Fakültesi Dergisi*, 5 (5), s. 467; A. M. Dinçol (1990). Hitit yasalarının ana çizgileri ve Eski Önasya Hukuku ile etkileşimi. *Anadolu Araştırmaları Dergisi*, (12), s. 84.

²⁹⁸B. Dölcü ve E. Gökmeşe (2021), Eskiçağ hukukunda bazı suçlara verilen cezalar, *Hitit Ekonomi ve Politika Dergisi*, 1 (2), s. 128; Dinçol, 1990, **a.g.k.**, s. 87; Alp, 1947, **a.g.k.**, s. 479; Selçuk, 2015, **a.g.k.**, s. 1031; Oktar, 2016, **a.g.k.**, s. 57; Kozak, 2011, **a.g.k.**, s. 188.

Nesilim Kanunları incelendiğinde çocuğun düşürülmesine ilişkin düzenlemelere yer verildiği görülmektedir²⁹⁹. Buna göre özgür bir kadının çocuğunu düşüren kimseye para cezası verilecektir³⁰⁰. Köle kadının çocuğunun düşürülmesinde ise, özgür kadının çocuğunun düşürülmesinde hükmedilecek olan para cezasının yarısı verilmiştir³⁰¹.

1.2.8. Eski Yunan Uygarlığı

Eski Yunan Uygarlığı, tek bir merkezden yönetilmeyen, belirli bir coğrafyaya yayılmış birçok bağımsız veya yarı bağımsız devletten oluşmaktaydı. Eski Yunan yasalarının gelişimi ise Doğu Akdeniz bölgesindeki diğer devletlerden farklı olarak nispeten halkın rızasına göre şekillenmiştir³⁰². MÖ 146 sonrasında, Roma'nın bölgedeki egemenliği neticesinde, pek çok alanda olduğu gibi hukuk alanında da Yunan etkisi yitirilmiş ve Roma hukuku uygulanır hale gelmiştir³⁰³. Eski Yunan Uygarlığında çocuğun düşürülmesi, belirli kısıtlamalar haricinde serbest bırakılmıştır³⁰⁴. Bundan dolayı gebeliğin sonlandırılması uygulamalarına sıklıkla rastlanılmaktadır³⁰⁵.

Eski Yunan Uygarlığı filozoflarının, hayatın birçok alanında olduğu gibi ceza hukukuna ilişkin de görüşleri mevcuttur³⁰⁶. Platon, isteyerek düşük uygulamalarında herhangi bir sakınca görmemektedir³⁰⁷. Aristoteles ise anne karnında ruh kazanma süresine ilişkin görüşler belirtmiştir. Aristoteles'e göre; anne karnındaki erkek çocuklar 40, kız çocuklar ise 90 günlük bir süre geçmesinden sonra ruha kavuşmaktadırlar³⁰⁸. Pisagor okulu ise Platon ve Aristoteles'in aksine çocuğun düşürülmesine karşı bir

²⁹⁹Suç, cebirle çocuk düşürme olarak isimlendirilmiş ve vücut yaralama suçları arasında mütalaa edilmiştir: Alp, 1947, **a.g.k.**, s. 480.

³⁰⁰Para cezasının miktarı kadının hamilelik evresine göre değişim göstermektedir. Eğer çocuk beşinci ayında (Hitit takvimine göre) düşürülürse 5 şekel gümüş, onuncu ayında düşürülürse 10 şekel gümüş olarak para cezasına hükmedilecektir. Bir Hitit şekeli 12.5 gramdır: Kozak, 2011, **a.g.k.**, s. 165. Ayrıca tabletin, daha yeni tarihli başka bir versiyonunda ay ayırımı yapılmadan 20 şekel gümüş para cezasının ödenmesi gerektiği belirtilmiştir: Roth, 1995, **a.g.k.**, s. 219.

³⁰¹Para cezası miktarı yalnızca on aydan uzun süreli gebelikler için belirtilmiş olup 10 şekel gümüştür. Ayrıca tabletin diğer versiyonunda ay ayırımı gösterilmeden 10 şekel gümüş ödeneceği belirtilmiştir. Roth, 1995, **a.g.k.**, s. 219-220.

³⁰²Demirbaş, 2021, **a.g.k.**, s. 73.

³⁰³Dülger, 2021, **a.g.k.**, s. 151.

³⁰⁴B. Aygün (2021). *Tarihsel süreç içinde günümüze kadar çocuk düşürtme ve düşürme suçları*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Mersin: Çağ Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 9; Muş, 2018, **a.g.k.**, s. 18.

³⁰⁵Muş, 2018, **a.g.k.**, s. 18.

³⁰⁶Selçuk, 2015, **a.g.k.**, s. 1043; Dülger, 2021, **a.g.k.**, s. 154.

³⁰⁷L. Pepe (2014). *Abortion in Ancient Greece*: M. Gagarin, Symposium 2013: Vorträge zur griechischen und hellenistischen Rechtsgeschichte. (Ed: Adriaan Lanni), Viyana: Austrian Academy of Sciences Press, s. 41; Çokar, 2008, **a.g.k.**, s. 57; Oktar, 2016, **a.g.k.**, s. 61.

³⁰⁸Wolk ve Snead, 2021, **a.g.k.**, s. 55. Anne karnındaki dişi çocuk bakımından sürenin 80 gün olduğunu belirten yazarlar da mevcuttur: Oktar, 2016, **a.g.k.**, s. 61.

yaklaşımı savunmuştur. Buna göre anne karnındaki çocuk, döllenme anında ruh kazanmıştır ve gebeliğin sonlandırılması canlının yok edilmesi anlamını taşımaktadır³⁰⁹.

Çocuğun düşürülmesine Hipokrat yemininde de karşı çıkmıştır³¹⁰. Hipokrat yemininde “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.”³¹¹ ifadelerine rastlanmaktadır. Yeminde bu ifadelere yer verilmesine rağmen, Hipokrat külliyatında gebeliğin sonlandırılmasıyla ilgili detaylı bilgilere yer verilmiştir³¹². Bu durum, Hipokrat okulunun gebeliğin sonlandırılmasına tam anlamıyla karşı olmadığını işaret etmektedir. Roma hukukunda olduğu gibi Eski Yunan Uygarlığında da çocuk düşürme, kocaya karşı bir suç olarak kabul edilmiştir³¹³. Eğer kadın, kocanın rızası dışında gebeliğini sonlandırırsa cezalandırılacaktır³¹⁴.

1.2.9. Roma Uygarlığı

Roma; krallık, cumhuriyet ve imparatorluk dönemleri geçirmiş ve yaklaşık iki bin yıl boyunca Akdeniz’de etkili olmuş bir uygarlıktır. Roma Uygarlığı, hukuksal anlamda Batı dünyasını derinden etkilemiş ve günümüzdeki pek çok düzenlemenin temelleri bu dönemde atılmıştır. Roma hukukunda suç tipleri için ikili bir ayırım yapılmaktadır. Bunlar; devlete karşı işlenen suçlar ve kişilere karşı işlenen suçlardır³¹⁵. Topluma karşı işlenen suçların cezalandırılması için herhangi bir kimsenin ithamda bulunması yeterliyken, kişilere karşı işlenen suçlar bakımından zarar gören Roma vatandaşının talepte bulunması gerekmektedir³¹⁶. Çocuk düşürme suçu da kişilere karşı suçlar arasında yer almaktadır. Bunun en önemli sebebi ise ileride açıklanacağı üzere, çocuk düşürme eylemlerinde babanın zarar gördüğünün kabul edilmesidir.

Roma’da tarihsel süreç içerisinde çocuk düşürme suçu özelinde, tek tip bir uygulama birliği sağlanmamış, farklı dönemlerde farklı uygulamalar geliştirilmiştir. Çocuk düşürme eylemleri, uzunca bir süre cezalandırılmamıştır. Türkoğlu’na göre bunun

³⁰⁹Oktar, 2016, **a.g.k.**, s. 61-62.

³¹⁰Joffe, 2009, **a.g.k.**, s. 2; Ertuğrul, 2016, **a.g.k.**, s. 32; Aygün, 2021, **a.g.k.**, s. 9; Muş, 2018, **a.g.k.**, s. 18;

³¹¹İ. Altuner (2015). Hipokrat yemini. *İğdir Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, (7), s. 4.

³¹²Oktar, 2016, **a.g.k.**, s. 61. Ayrıca Hipokrat’a göre cenin, otuz günlük olana kadar ruh taşımamaktadır: Çokar, 2008, **a.g.k.**, s. 61.

³¹³Simon, 1998, **a.g.k.**, s. 1-2.

³¹⁴Oktar, 2016, **a.g.k.**, s. 60-61.

³¹⁵Selçuk, 2015, **a.g.k.**, s. 1045-1048; Demirbaş, 2021, **a.g.k.**, s. 74; Centel, Zafer, Çakmut, **a.g.k.**, 2020, s. 16.

³¹⁶Dülger, 2021, **a.g.k.**, s. 156.

başlıca sebepleri; Roma toplumu tarafından çocuk düşürmenin tercih edilmemesi ve doğumdan sonra da çocukların ölüme terk edilebilirliğidir³¹⁷. Kadınların, gebeliklerini sonlandırması hususunda içerisinde bulundukları statüler önem arz etmiştir. Buna göre; evli olmayan ve *sui iuris*³¹⁸ statüsünde olan kadınlar serbestçe gebeliklerini sonlandırabilmekteydiler³¹⁹. Evli olmayıp *alieni iuris*³²⁰ statüsünde olan kadınlarsa hakimiyeti altında olduğu *pater familias*'ın³²¹ izniyle çocuğunu düşürebilmekteydiler³²². Bu uygulamaya genellikle, kadının tecavüz sonucunda hamile kalması neticesinde gidilmiştir³²³.

Evli kadınlar bakımından ise *manus*³²⁴ ile evlenenlerin çocuğunu düşürmeleri kocalarının iznine tabiidir³²⁵. Eğer anne adayı eşinin rızasını almadan bu eylemi gerçekleştirdiyse sürgün cezası, hırs saiki ile gerçekleştirmişse ölüm cezasıyla cezalandırılmıştır³²⁶. Suça ortak olan kimseler için ise sürgün cezasının yanı sıra müsadere hükümleri, uygulanmıştır³²⁷. Eylem sonucunda kadının ölmesi durumunda ise şerikler hakkında ölüm cezasına hükmedilmiştir³²⁸. *Manus*'suz evlenen kadınlar bakımından, *alieni iuris* statüsünde iseler *pater familias*'ın izniyle gebeliklerini sonlandırabilmişlerdir³²⁹.

Septimus Severus döneminde (193-211) çocuk düşürmeye karşı düzenlemelere rastlanmaktadır³³⁰. Buna göre bir kadının çocuğunu düşürten kimse, kadının ölümüne de

³¹⁷H. G. Türkoğlu (2017). *Roma hukukunda suç ve ceza*. (2. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 65.

³¹⁸Herhangi bir aile babasının hakimiyeti altında olmayıp kendi hukukuna tâbi olanları ifade eder: Ö. Söğütlü (2022). *Roma özel hukuku ders kitabı*. (3. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 228.

³¹⁹H. Ertuğrul (2016). *Çocuk düşürtme, çocuk düşürme ve kısırlaştırma suçları*. (1. Baskı). Ankara: Adalet Yayınları, s. 32; D. Ö. Erdem (2016). Çocuk düşürtme düzenlemesi. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 65 (4), s. 1642; Türkoğlu, 2017, **a.g.k.**, s. 65.

³²⁰Aile babası hakimiyeti altında olup onun hukukuna tâbi olanları ifade eder: Söğütlü, 2022, **a.g.k.**, s. 228.

³²¹Aile babası anlamına gelen *pater familias*, Roma toplumunda ailenin başıdır. Aile fertleri ve malları üzerinde egemenliği bulunmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Söğütlü, 2022, **a.g.k.**, s. 233-244.

³²²Türkoğlu, 2017, **a.g.k.**, s. 65; Topaç, 2013, **a.g.k.**, s. 154; Erdem, 2016, **a.g.k.**, s. 1641.

³²³Türkoğlu, 2017, **a.g.k.**, s. 66.

³²⁴*Manus*, Roma hukukunda, aile hukukuna ilişkin bir kurumdur. Roma hukukunda, evlenen kadınlar için iki seçenek mevcuttu. Kendi aile babasının (*pater familias*) hakimiyetinde kalmaya devam edebilir veya *manus*'la evlilik tesis ederek, kocasının ailesiyle bağ kurabilirdi. *Manus*'suz evlenen kadın, evlendiği adamın ailesine ilişkin miras ve aile hukukuna dair pek çok hakka sahip olamazdı. Konuyla ilgili detaylı bilgi için bkz: Tahan-Okan, 2018, **a.g.k.**, s. 29-33.

³²⁵Türkoğlu, 2017, **a.g.k.**, s. 66.

³²⁶S. Dönmezer (1984). Çocuk düşürme ve düşürtmenin dünü ve bugünü. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 50 (1-4), s. 5; Muş, 2018, **a.g.k.**, s. 19.

³²⁷Dönmezer, 1984, **a.g.k.**, s. 5

³²⁸Dönmezer, 1984, **a.g.k.**, s. 5

³²⁹Türkoğlu, 2017, **a.g.k.**, s. 65.

³³⁰Türkoğlu, 2017, **a.g.k.**, s. 66; Oktar, 2016, **a.g.k.**, s. 63; Ertuğrul, 2016, **a.g.k.**, s. 32, dipnot 89.

sebebe olmuşsa ölümle cezalandırılmıştır³³¹. Eğer gebe kadın, boşanmış olduğu kocasına zarar verme amacıyla çocuğunu düşürürse geçici olarak sürgüne gönderilmiştir³³². Buna karşın gebe kadınların gebeliklerini sonlandırmaları suç sayılmamıştır³³³. Oktar'a göre bunun sebebi evli kadınlar bakımından kocanın neslini sürdürme hak ve beklentisinin olmasıdır³³⁴.

Hristiyanlığın kabulü ile beraber Konstantin Döneminde (272-337) çocuk düşürme eylemleri insan öldürmeyle eş görülmüş ve çocuk düşüren kimselerin kafasının kesilmesi suretiyle idam edilmeleri öngörülmüştür³³⁵. Justinianus Döneminde (527-565) de çocuk düşürme yasaklanmış ve babanın hakimiyet ve neslini sürdürme haklarının korunması amaçlanmıştır³³⁶. Bundan dolayı babanın rızasıyla gerçekleştirilen veya evli olmayan kadınların gerçekleştirmiş oldukları çocuk düşürme eylemleri cezalandırılmamıştır³³⁷.

1.2.10. Aydınlanma sonrası Batı hukukunda

Çocuğun düşürülmesine ilişkin Hristiyanlıkta yer alan görüşler incelenirken, Aydınlanma'nın arifesinde, çocuğun düşürülmesine ilişkin suçların çok katı bir biçimde cezalandırıldığını belirtmiştik. Kilise hukukunun benimsediği bu görüş, çeşitli devletlerin hukuk sistemlerinde de kendine yer bulmuş ve Aydınlanma'nın ilk dönemlerinde çocuğun düşürülmesine ilişkin suçlar yine çok katı bir biçimde cezalandırılmaya devam etmiştir. Burada verilebilecek en önemli örnek, 16. yüzyılın ilk çeyreğinde, Almanya'da oluşturulan Constitutio Criminalis Carolina (Carolina)'da çocuk düşürme suçunun çok ağır bir biçimde cezalandırıldığıdır. Carolina m.133'te bu suçu işleyenlerin suda boğularak öldürülmesi gerektiği ifade edilmiştir³³⁸. Bu ceza normunun dayandığı temel, çocuğun ruha kavuşmasından itibaren bir kişi olarak korunması gerektiğini ifade eden Kanon hukuku anlayışıdır³³⁹. Carolina'da yer alan bu düzenleme, Alman devletleri başta

³³¹Türkoğlu, 2017, **a.g.k.**, s. 66; Oktar, 2016, **a.g.k.**, s. 63.

³³²Türkoğlu, 2017, **a.g.k.**, s. 66; Oktar, 2016, **a.g.k.**, s. 63; Erdem, 2016, **a.g.k.**, s. 1641.

³³³Oktar, 2016, **a.g.k.**, s. 63.

³³⁴Oktar, 2016, **a.g.k.**, s. 63.

³³⁵Ö. Demircan-Pencereci (2017). *Çocuk düşürtme ve düşürme suçları*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul: İstanbul Şehir Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 3; Oktar, 2016, **a.g.k.**, s. 64; Yersuvat, 1983, **a.g.k.**, s. 452; Ertuğrul, 2016, **a.g.k.**, s. 32, dipnot 89;

³³⁶Oktar, 2016, **a.g.k.**, s. 63; Çokar, 2008, **a.g.k.**, s. 64; Simon, 1998, **a.g.k.**, s. 1-2.

³³⁷Oktar, 2016, **a.g.k.**, s. 63.

³³⁸Carolina madde 133: <https://www.e-archiv.li/D42318> (Erişim Tarihi :11.10.2023.).

³³⁹Oktar, 2016, **a.g.k.**, s. 66.

olmak üzere³⁴⁰ diğer Avrupa devletlerinin de kanunlarını etkilemiştir. Rusya’da 1643 yılında oluşturulan kanuna göre çocuk düşürme suçu işleyen kadına ölüm cezası, çocuğun düşmesine neden olan babaya da hapis cezası verilmesi öngörülmüştür³⁴¹. 1683 tarihli Danimarka Kanunu’nda ve 1734 tarihli İsveç Ceza Kanunu’nda çocuk düşürme suçları ölümle cezalandırılmıştır³⁴². Fransa’da da Ortaçağ boyunca süre gelen, çocuğun düşürülmesine ilişkin suçlarda sert cezalandırma anlayışı 1791 tarihli ceza kanununda da kendine yer bulmuştur³⁴³. İngiltere’de çocuğun, anne karnında hareket kazanma anı cezalandırmada etkili olmuş ve 1803’te çocuğun hareket kazanmasından sonra düşürülmesi ölümle cezalandırılmıştır³⁴⁴. Kraliçe Viktorya döneminde hazırlanan Kişilere Karşı Suçlar Yasası’nda (1861) da çocuk düşürtme bir suç olarak düzenlenmiştir³⁴⁵.

Aydınlanma devrinin ilerleyen yıllarında, çocuğun düşürülmesine ilişkin suçları işleyenlere ölüm cezası verilmesine yönelik anlayış yavaş yavaş terk edilmeye başlanmıştır. İngiltere’de 1837’de çocuğun hareket kazanma unsuruna göre ölümle cezalandırma anlayışı terk edilmiştir³⁴⁶. 1900 yılında Rusya’da hazırlanan Yeni Ceza Kanunu’nda çocuğunu düşüren anne için üst sınırı üç yıl olan hapis cezası, çocuk düşürten kişiler içinse bir buçuk yıldan altı yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür³⁴⁷. İtalya’da hazırlanan Toskana Ceza Kanunu’nda (1858) hamile kadınların, henüz doğmamış olan çocuklarını düşürmelerinde uygulanacak yaptırıma yer verilmiştir. Kanununun 7. kısmı olan kişilere karşı suçlarda, 316. madde ve devamında bu suç tipi düzenlenmiştir³⁴⁸. 317. maddenin a) bendine göre doğum sancıları başlamadan önce çocuğunu düşüren hamile kadın hakkında, 10 ile 15 yıl arasında hapis cezasına hükmolunacaktır. Bu düzenleme daha hafif bir biçimde Zanardelli Kanunu’nda (1889) da kendine yer bulmuştur. Majno’ya göre de Zanardelli Kanunu’nda yer alan bu düzenleme, Toskana Ceza

³⁴⁰Yazıcıoğlu, R.Y. (1992) *Yeni doğmuş çocuğun düşürülmesi suçu*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 20.

³⁴¹Mikirtichan, Filimonov, Ochkur ve Jarman, 2021, **a.g.k.**, s. 78.

³⁴²Oktar, 2016, **a.g.k.**, s. 66-67.

³⁴³Yazıcıoğlu, 1992, **a.g.k.**, s. 24.

³⁴⁴Erdem, 2016, **a.g.k.**, s. 1643.

³⁴⁵Joffe, 2009, **a.g.k.**, s. 2.

³⁴⁶Erdem, 2016, **a.g.k.**, s. 1643.

³⁴⁷Mikirtichan, Filimonov, Ochkur ve Jarman, 2021, **a.g.k.**, s. 78.

³⁴⁸İlgili suç tipi; cinayet, bebek katli ve kürtaj adı altında bir alt bölümde yer almıştır.: https://www.giustizia.it/resources/cms/documents/Codice_Penale_Toscano_1853_ridotto.pdf (Erişim Tarihi: 11.10.2023.).

Kanunu'na dayanmaktadır³⁴⁹. Zanardelli Kanunu'nda yer alan çocuk düşürme suçu, Toskana Ceza Kanununda olduğu gibi, kişilere karşı suçlar başlığı altında düzenlenmiştir³⁵⁰. Madde 381'e göre "Nevi ne olursa olsun vasıta kullanarak veya başkası tarafından kullanılmasına razı olarak çocuk düşüren kadın, bir seneden dört seneye kadar hapisle cezalandırılır"³⁵¹. 1926 tarihinde oluşturulan 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu (ETCK) da Zanardelli Kanunu'ndan etkilenmiş ve dördüncü fasıl madde 469'da "Gebelik süresi on haftadan fazla olan çocuğunu isteyerek düşüren kadına bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası verilir." şeklinde bir düzenlemeye yer vermiştir³⁵². Rusya'da Ekim Devrimi'nin gerçekleşmesinden üç yıl sonra hastanelerde ücretsiz bir biçimde çocuk düşürtmek yasal olarak düzenlenmiştir³⁵³. İngiltere'de Rex v. Bourne (1938) davasında tecavüze uğrayan bir çocuğun gebeliğini sonlandırması hukuka uygun bulunmuştur³⁵⁴. Almanya'da 1975'e kadar çocuk düşürmek suç sayılırken 1995'ten itibaren doktora danışarak gerçekleştirilen çocuk düşürme/düşürtme eylemleri suç sayılmamaktadır³⁵⁵. Günümüzde Avrupa'da yalnızca Vatikan, Andorra ve Malta'da çocuğun düşürülmesiyle ilgili katı kısıtlamalar bulunmakta olup çoğu Avrupa ülkesinde herhangi bir şart aranmaksızın gebeliğin ilk haftalarında çocuğun düşürülmesine izin verilmektedir.

1.2.11. Değerlendirme

Elimizdeki güncel veriler ışığında Eski Çin'de ve Eski Mısır'da çocuğun düşürülmesine müsamaha gösterildiği belirtilebilir. Lipit-İştar Kanunlarında ve Bêlshunu Tabletindeki hükümlere göre, Sümerlilerin çocuğun düşürülmesini bir suç olarak kabul etmiş oldukları çıkarımı yapılabilecektir. Cezalandırma yöntemi olarak ise -hamile kadının ölmesi durumu dışında- tazminat esaslı bir yol izlemişlerdir. Çağdaşları olan Babillilerin aksine kısas yöntemini bu suç bakımından uygulanmamışlardır. İlk çağ ceza hukuklarında sıklıkla gözlenen, mağdurun bulunduğu sosyal sınıfa göre ceza verilmesi usulü Hammurabi Kanunlarında çocuk düşürme suçuyla da kendini göstermiştir. Günümüz ceza hukuku sistemlerinde yer almayan bu uygulama, temel insan haklarıyla çelişmektedir. Buna karşın pek çok ilkçağ ceza yasasında, sosyal sınıfa göre ceza tayini

³⁴⁹L. Majno (1980). *Ceza kanunu şerhi Türk ve İtalyan ceza kanunları cilt 3*. Ankara: Yargıtay Yayınları s. 299.

³⁵⁰Kanun metni için: <http://www.antropologiagiuridica.it/cp1889.pdf> (Erişim Tarihi: 11.10.2023).

³⁵¹Majno, 1980, **a.g.k.**, s. 298.

³⁵²C. Köseoğlu (1968). *Haşiyeli Türk Ceza Kanunu ve özel bölüm*. 9. Baskı. İstanbul: İsmail Akgün Matbaası s. 590.

³⁵³Mikirtichan, Filimonov, Ochkur ve Jarman, 2021, **a.g.k.**, s. 78; Joffe, 2009, **a.g.k.**, s. 4.

³⁵⁴Erdem, 2016, **a.g.k.**, s. 1643.

³⁵⁵Erdem, 2016, **a.g.k.**, s. 1643.

uygulaması var olduğundan dolayı Hammurabi Kanunlarındaki bu düzenlemeler kanaatimizce dönemin ruhuna uygun bir yasama faaliyeti çerçevesinde oluşturulmuştur. Asur hukukunda ise Babil hukukunun aksine sınıfa göre ceza tayini yapılmamıştır. Asurluların çocuk düşürmeye ilişkin yapmış oldukları düzenlemeler genel olarak yaşantıları ve ceza hukuklarıyla paralellik göstermektedir. Savaşçı bir kavim olan Asurluların düzenlemeleri incelendiğinde çocuğun düşürülmesine ilişkin suçlarının çok şiddetli eylemlerle cezalandırıldığı gözlemlenmektedir. Ayrıca fahişelere yönelik pek çok özel düzenleme yapılan kanunlarında³⁵⁶ çocuğun düşürülmesi bakımından da özel bir düzenlemeye yer verildiği gözlemlenmektedir. Hititlerde ceza hukukunun tazminata dayalı olarak gelişim göstermesi kendini çocuk düşürme suçunda da göstermiştir. Babil ve Asur yasalarının aksine; suçu işleyenler şiddet eylemleriyle cezalandırılmamış, kısas yoluna gidilmemiştir. Bu sebeple Nesilim Kanunlarında çocuk düşürme suçunun, dönemin ceza yasalarına göre ileri bir düzenlemeye sahip olduğu söylenebilir. Ayrıca Asurlularla paralel olarak, yalnızca özgür vatandaş ve köleler için çocuk düşürme suçu kapsamında düzenleme yapılmıştır. Bunun sebebi ise tüm kanunda kendini hissettiren özgür vatandaş ve köle ayrımıdır. Babillerde olduğu gibi üçlü bir sosyal yapıya sahip olmayan Hititlerde ceza hukuku, ve dolayısıyla çocuk düşürme suçu, ikili bir sosyal sınıf yapısı çerçevesinde oluşturulmuştur³⁵⁷. Eski Yunan Uygarlığında çocuk düşürmeye ilişkin, Eski Anadolu ve Mezopotamya Uygarlıkları kanunlarında olduğu gibi katı düzenlemelere rastlanmamaktadır. Konuyla ilgili filozofların ve felsefe okullarının görüşleri büyük önem arz etmektedir. Bu görüşler ise, Roma hukukundaki düzenlemelerle paralellik göstermektedir. Roma hukukunda babanın aile üzerinde mutlak hakimiyetinin olması çocuğun düşürülmesine ilişkin suçlarda da kendini göstermiştir. Nitekim annenin çocuk düşürmeye yönelik eylemlerinin babanın onayına bağlanması bunun bir göstergesidir. Septimus Severus döneminden itibaren çocuğun düşürülmesine karşı gösterilen yasaklayıcı tutum, Hristiyanlığın etkisiyle daha da kuvvetlenmiştir. Roma sonrası Batı dünyasında çocuğun düşürülmesi, çok şiddetli bir biçimde cezalandırılmıştır. Burada hiç şüphesiz Hristiyanlığın etkisinden bahsedilebilecektir. İlerleyen yıllarda ise Aydınlanma'nın da etkisiyle çocuğun düşürülmesine ilişkin özgürlükçü yasalar geliştirilmiş ve şiddet içeren cezalar terk edilmiştir.

³⁵⁶Örneğin kadınların ve özellikle fahişelerin giyimleriyle ilgili çok detaylı bir düzenlemeye yer verilmektedir: Roth, 1995, **a.g.k.**, s. 167-169.

³⁵⁷Kozak, 2011, **a.g.k.**, s. 188.

1.3. Türk Mevzuatındaki Güncel Düzenlemeler

Güncel Türk hukukunda çocuğun düşürülmesine ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır. Bunlar; Türk Medeni Kanunu'nda (TMK) kişiliğin ve hak ehliyetinin başlamasıyla ilgili düzenlemeler, Türk Ceza Kanunu'nda (TCK) yer alan çocuk düşürme, çocuk düşürtme suçları ile diğer maddelerde düzenlenen ve çocuğun düşürülmesiyle suçun cezasının ağırlaşmasına neden olan durumlar ve bazı özel kanunlardaki düzenlemelerdir. Çalışmamızda bu düzenlemelere de yer verilmiş ve bu düzenlemelerin tarihsel kökenleri tespit edilmeye çalışılmıştır.

1.4.1. Türk hukukuna göre hak ehliyeti ve kişiliğin başlaması

4721 sayılı TMK madde 28'e göre kişilik, çocuğun tam ve sağ doğmasıyla başlamaktadır³⁵⁸. Tam doğum için çocuğun ana rahminden bağımsız bir varlık kazanması gerekmektedir³⁵⁹. Göbek kordonunun kesilip kesilmemesinin³⁶⁰ plasentanın anne vücudunda kalıp kalmamasının³⁶¹ tam doğuma bir etkisi bulunmamaktadır. Sağ doğum kavramı ise öğretide tartışmalıdır. Bir görüşe göre sağ doğum için çocuğun nefes alması ve kalbinin çarpması gerekmektedir³⁶². Diğer görüşe göre çocuğun nefes alması ve kalbinin çarpması aynı anda aranmaz, ikisinden birinin varlığı yeterlidir³⁶³. Bir diğer görüş ise çocuğun sadece nefes alması yeterlidir³⁶⁴. Son bir görüşe göre de doğmuş sayılabilmek için yaşadığını gösteren herhangi bir işaret, örneğin kalp atışı, çocuğun ağlaması veya nefes alması, yeterlidir³⁶⁵. Ölü doğmuş bir çocuğun sonradan hayata döndürülmesinde de sağ doğum gerçekleşmiş olarak kabul edilir³⁶⁶. Ayrıca çocuk

³⁵⁸Türk Medeni Kanunu, Kanun Numarası 4721, Kabul Tarihi 22.11.2001, R.G. 08.12.2001/24607. Bu madde Eski Türk Medeni Kanunu madde 27'den doğrudan alınmıştır. Bkz. Türk Medeni Kanunu, Kanun Numarası 745, Kabul Tarihi 17.02.1926, R.G. 04.04.1926/339.

³⁵⁹M. Dural ve T. Ögüz (2017). *Türk özel hukuku cilt II kişiler hukuku*. (18. Baskı), İstanbul: Filiz Kitapevi s. 17; T. T. Zapata (2020). *Medeni hukuk*. (26. Baskı), Ankara: Savaş Yayınevi, s. 71; A. Zevkliler, A. Havutçu ve D. Gürpınar (2008), *Medeni hukuk (temel bilgiler)*. (6. Baskı), Ankara: Turhan Kitapevi, s. 83.

³⁶⁰S. Helvacı (2016), *Gerçek kişiler*. (7. Baskı), İstanbul: Legal Yayıncılık, s. 27; M. K. Oğuzman, Ö. Seliçi, S. Oktay-Özdemir (2020). *Kişiler hukuku (gerçek ve tüzel kişiler)*. (19 Baskı). İstanbul: Filiz Kitapevi, s. 7. Karşı görüş göbek bağının kesilip anneden bağımsızlaşmayı arar: R. Serozan (2015). *Medeni hukuk genel bölüm kişiler hukuku*. (6. Baskı), İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 422.

³⁶¹İ. Erdoğan ve A. D. Keskin (2019). *Türk medeni hukuku başlangıç hükümleri kişiler hukuku*. (2. Baskı) Ankara: Gazi Kitapevi, s. 216.

³⁶²H. Hatemi (2018). *Kişiler hukuku*. (7. Baskı). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 14; S. S. Tekinay (1992). *Medeni hukukun genel esasları ve gerçek kişiler hukuku*. (6. Baskı) İstanbul: Filiz Kitapevi, s. 207; B. Köprülü (1984), *Medeni hukuk genel prensipler kişinin hukuku (gerçek kişiler-tüzel kişiler)*. (2. Baskı) İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, s. 230.

³⁶³Dural ve Ögüz, 2017, *a.g.k.*, s. 17-18.

³⁶⁴F. H. Saymen (1948). *Türk medeni hukuku II. cilt şahsın hukuku*. (2. Baskı) İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, s. 26.

³⁶⁵Dural ve Ögüz, 2017, *a.g.k.*, 18; Helvacı, 2016, *a.g.k.*, s. 28; Zapata, 2020, *a.g.k.*, s. 72.

³⁶⁶Erdoğan ve Keskin, 2019, *a.g.k.*, s. 216.

doğduktan çok kısa bir süre dahi hayatta kalmış olsa ve vefat etse, kişilik kazanılmış ve ölümle sona ermiş olur³⁶⁷.

Kişilerin haklara sahip olabileceğini ifade eden hak ehliyeti ise TMK m. 8’de düzenlenmiştir³⁶⁸. Buna göre her insanın hak ehliyeti vardır. Hak ehliyetinin kazanımı ise geciktirici şarta bağlıdır³⁶⁹. Bu geciktirici şart, kişiliğin başlangıcı olan tam ve sağ doğumdur. Çocuk tam ve sağ doğmadığı sürece hak ehliyetine sahip olamayacaktır³⁷⁰. Çocuk, hak ehliyetini sağ ve tam doğmak koşuluyla ana rahmine düştüğü andan itibaren kazanır. Hak ehliyeti geriye etkili olarak hüküm ifade eder³⁷¹. Miras hukuku bakımından bu durum büyük önem teşkil etmektedir. Karşı görüşe göre ise burada bir geciktirici şart değil bozucu bir şart mevcuttur³⁷². Buna göre çocuk, ana rahmine düştüğü anda kişiliği kazanır fakat kişilik tam ve sağ doğum gerçekleşmezse ölümle sona ermiş olur³⁷³. Bu bakış açısını eleştiren görüşe göre ise yaşam hakkı kavramının hak ehliyeti olmayan anne karnındaki çocuğa tanınmasına mevzuat izin vermeyecektir³⁷⁴.

1.4.2. Türk Ceza Kanunu’nda yer alan güncel düzenlemeler

1.4.2.1. Çocuk Düşürtme Suçu

TCK’nin 99. maddesinde, çocuk düşürtme suçu düzenlenmiştir. İlgili düzenleme şu şekildedir:

“Madde 99- (1) Rızası olmaksızın bir kadının çocuğunu düşürten kişi, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Tıbbi zorunluluk bulunmadığı halde, rızaya dayalı olsa bile, gebelik süresi on haftadan fazla olan bir kadının çocuğunu düşürten kişi, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

³⁶⁷Oğuzman, Seliçi ve Özdemir, 2020, **a.g.k.**, s. 9; Dural ve Ögüz, 2017, **a.g.k.**, s. 19.

³⁶⁸Yeni Türk Medeni Kanunu hazırlanırken yasa koyucu hak ehliyetine sahip olabilecek gerçek kişileri düzenlemiş, “her şahsın” ifadesi yerine “her insanın” sözcüklerini kullanmıştır. Madde gerekçesine göre bu ehliyet insanlarla ilgili olduğundan ve bu ehliyetin temel bir insan hakkını vurgulamasından dolayı yer verilen ifade amacına uygundur: O. G. Antalya (2015). *Gerekçeli ve açıklamalı 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu*. (3.Baskı). İstanbul: Legal Yayıncılık, s. 68.

³⁶⁹Helvacı, 2016, **a.g.k.**, 29.

³⁷⁰Zevkliler, Havutçu ve Gürpınar, 2008, **a.g.k.**, s. 84.

³⁷¹Zapata, 2020, **a.g.k.**, 73.

³⁷²H. C. Oğuzoğlu (1963), *Medeni hukuk şahsın hukuku-aile hukuku*. (2. Baskı), Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, s. 224; B. Kalkan-Oğuztürk (2011), *Türk medeni hukuku’nda biyoetik sorunlar*. (1. Baskı) İstanbul: Vedat Yayınevi, s. 231; Ö. Aydın (2016), Homolog döllenme yoluyla elde edilen tüpteki embriyonun yasal mirasçılığı. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 22 (3), s. 355.

³⁷³Erdoğan ve Keskin, 2019, **a.g.k.**, 218.

³⁷⁴E. Baş (2021). *Ceza hukukunda fail ve mağdur*. (1. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 29. Hatemi ise bu konuda mevzuatı eleştirmekte ve yaşama hakkının doğacak çocuğa da tanınması gerektiğini düşünmektedir. Bkz. Hatemi, 2018, **a.g.k.**, s. 13.

Bu durumda, çocuğunun düşürtülmesine rıza gösteren kadın hakkında bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.

(3) Birinci fıkra yazılı fiil kadının beden veya ruh sağlığı bakımından bir zarara uğramasına neden olmuşsa, kişi altı yıldan oniki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır; fiilin kadının ölümüne neden olması halinde, onbeş yıldan yirmi yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(4) İkinci fıkra yazılı fiil kadının beden veya ruh sağlığı bakımından bir zarara uğramasına neden olmuşsa, kişi üç yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır; fiilin kadının ölümüne neden olması halinde, dört yıldan sekiz yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(5) Rızaya dayalı olsa bile, gebelik süresi on haftayı doldurmamış olan bir kadının çocuğunun yetkili olmayan bir kişi tarafından düşürtülmesi halinde; iki yıldan dört yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Yukarıdaki fıkralarda tanımlanan diğer fiiller yetkili olmayan bir kişi tarafından işlendiği takdirde, bu fıkralara göre verilecek ceza, yarı oranında artırılarak hükmolunur.

(6) Kadının mağduru olduğu bir suç sonucu gebe kalması halinde, süresi yirmi haftadan fazla olmamak ve kadının rızası olmak koşuluyla, gebeliği sona erdirene ceza verilmez. Ancak, bunun için gebeliğin uzman hekimler tarafından hastane ortamında sona erdirilmesi gerekir.”.

Görülebileceği üzere madde metninde tek bir çocuk düşürtme suçu düzenlenmemiş, farklı ihtimaller göz önünde bulundurularak fıkralar çerçevesinde farklı düzenlemeler yapılmıştır.

1.4.2.1.1. Genel olarak

ETCK döneminde çocuk düşürtme ve düşürme suçları kişiye karşı suçlar arasında düzenlenmiş, ilerleyen dönemde 1930 İtalyan Ceza Kanunu’nun etkisinde kalınarak Irkın Tümüne Karşı Suçlar başlığı altında yer almış, son bir düzenleme ile tekrar kişiye karşı suçlar arasında yer verilmiştir³⁷⁵. Yeni Türk Ceza Kanunu’nun madde metinleri üzerine Türkiye Büyük Millet Meclisinde gerçekleştirilen görüşmeler esnasında birtakım tartışmalar meydana gelmiştir. Görüşmenin sonunda Meclis Başkanının da yoğun çabaları neticesinde süre, yirmi hafta olarak kabul edilmiştir³⁷⁶.

Öğretide, 99. maddedeki düzenlemeyle ilgili ikili, üçlü, dördü ve beşli sınıflandırmalar yapılmıştır. Özbek ve diğerlerine göre iki tipli bir düzenleme mevcuttur. Bunlar; kadının rızası olmaksızın çocuk düşürtme suçu ve kadının rızasına dayalı olarak

³⁷⁵Z. Hafızogulları ve M. Özen M (2016). *Türk ceza hukuku özel hükümler kişilere karşı suçlar*. (5. Baskı). Ankara: US-A Yayıncılık, s. 138-139.

³⁷⁶N. Güney, K. Özdemir ve Y. S. Balo (2004). *Gerekçe ve tutanaklarla karşılaştırmalı yeni Türk Ceza Kanunu*. (1. Baskı). Ankara: Adil Yayınevi. s. 329.

çocuk düşürtme suçudur³⁷⁷. Tezcan ve diğerlerine göre üçlü bir sınıflandırma mevcuttur. Bunlar; yetkili hekim tarafından, kadının rızası olmadan çocuk düşürtme suçu, yetkili hekim tarafından kadının rızasına dayalı çocuk düşürtme suçu ve yetkisiz kimse tarafından yasal süresi dışında işlenen çocuk düşürtme suçudur³⁷⁸. Gökcan ve Artuç’a göre ilgili düzenleme hakkında dördü bir ayrıma gidilmesi mümkündür. Bunlar; yetkili kimse tarafından, kadının rızası olmaksızın çocuğun düşürtülmesi, yetkili kimseler tarafından yasal süre dışarısında rızaya bağlı veya bağlı olmaksızın çocuğun düşürtülmesi, 10 haftadan fazla süreli gebe kadının çocuğunun alınmasına rıza göstermesi sonucunda çocuğun düşürtülmesi ve yetkili olmayan kimseler tarafından çocuğun düşürtülmesidir³⁷⁹. Hafızoğulları ve Özen de düzenlemeyi bir adet temel hal ve dört adet özel hal şeklinde tasnif ederek ele almışlardır. Buna göre; ilk fıkradaki düzenleme temel halkan, ilerleyen fıkralarda sırasıyla; gebe kadının katılımıyla çocuk düşürtme, kadının beden veya ruh sağlığı bakımından bir zarara uğraması, yetkili olmayan kişi tarafından çocuk düşürtme ve hukuka uygunluk nedenine uyulmaması durumlarıdır³⁸⁰.

1.4.2.1.2. Korunan hukuksal değer

Madde metninde yer alan düzenlemeyle korunan hukuksal değer; kadının anne olma hakkı, kadının yaşam hakkı ve anne karnındaki çocuğun yaşama hakkıdır³⁸¹. Bunun yanı sıra toplumun varlığını sürdürme hakkı, genel ahlak ve devletin nüfus politikasını da korunan hukuksal değerler arasında saymak mümkündür³⁸².

1.4.2.1.3. Suçun unsurları

1.4.2.1.3.1. Tipiklik

1.4.2.1.3.1.1. Maddi unsur

TCK m. 99/1’de düzenlenen ve yetkili hekim tarafından rızasız çocuk düşürtme suçu olarak ifade edilebilecek olan suçun faili yalnızca hekim olabilir³⁸³. TCK m. 99/2’de

³⁷⁷V. Ö. Özbek, K. Doğan, P. Bacaksız ve İ. Tepe (2017), *Türk ceza hukuku özel hükümler*. (12. Baskı), Ankara: Seçkin Yayıncılık s. 296.

³⁷⁸D. Tezcan, M. R. Erdem ve R. M. Önok, R.M. (2021). *Teorik ve pratik ceza özel hukuku*. (19. Baskı), Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 366; Ertuğrul, 2016, **a.g.k.**, s. 86.

³⁷⁹H. T. Gökcan ve M. Artuç (2021). *Yorumlu – uygulamalı Türk Ceza Kanunu şerhi 3. cilt*. (1. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi s. 3654.

³⁸⁰Hafızoğulları ve Özen, 2016, **a.g.k.**, s. 140-146.

³⁸¹Tezcan, Erdem ve Önok, 2020, **a.g.k.**, s. 366-367; Gökcan ve Artuç, 2021, **a.g.k.**, s. 3654; Oktar, 2016, **a.g.k.**, s. 161 vd; Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe, 2017, **a.g.k.**, s. 295.

³⁸²Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe, 2017, **a.g.k.**, s. 295; Ertuğrul, 2016, **a.g.k.**, s. 87-88; Oktar, 2016, **a.g.k.**, s. 161 vd.

³⁸³Ertuğrul, 2016, **a.g.k.**, s. 88.

düzenlenen ve yetkili hekim tarafından rızaya dayalı çocuk düşürtme suçu olarak ifade edilebilecek suçun faili hekim ve rıza gösterdiği için ve fıkranın ikinci maddesindeki düzenleme de nazara alındığında annedir³⁸⁴. TCK m. 99/5'te düzenlenen ve yetkisiz kişi tarafından yasal süresi dışında rızaya dayalı çocuk düşürtme suçunun faili kadın hastalıkları ve doğum uzmanları hariç herkes olabilir³⁸⁵. Bu noktada önemle belirtmek gerekir ki madde 99'da yer alan suçlarda fail anne olamaz³⁸⁶.

Yetkili hekim tarafından rızasız çocuk düşürtme suçunun mağduru gebe kadındır³⁸⁷. Bazı görüşlere göre ise cenin de bu suçun mağduru kabul edilmelidir³⁸⁸. Buna karşın bizim de katıldığımız görüşe göre TMK anlamında kişilik kazanmayan ve hak ehliyetine sahip olmayan anne karnındaki çocuk bu suçun mağduru olarak kabul edilemeyecektir³⁸⁹. Yetkili hekim tarafından rızaya dayalı çocuk düşürtme ve yetkisiz kişi tarafından yasal süresi dışında rızaya dayalı çocuk düşürtme suçlarının mağduru ise; anne de fail olduğundan dolayı belirli değildir³⁹⁰. Kimi yazarlar tarafından toplumda yaşam hakkına sahip olan herkes olarak belirtilmiştir³⁹¹. Kimi yazarlara göre ise suçun mağduru rıza gösterse dahi annedir³⁹².

Yetkili hekim tarafından rızasız çocuk düşürtme suçu bakımından suçun hareket unsuru; gebeliği sonlandırmak için yetkisiz hekim tarafından gerçekleştirilen her türlü müdahaledir³⁹³. Ayrıca hamile kadının rızasının olmaması da suçun olumsuz bir unsuru olarak kabul edilmektedir³⁹⁴. Yetkili hekim tarafından rızaya dayalı çocuk düşürtme suçunun hareket unsuru gebe kadının rıza göstermesi neticesinde yetkili hekim tarafından çocuğun düşürtülmesidir. Yetkisiz kişi tarafından yasal süre dışında rızaya dayalı çocuk düşürtme suçu bakımından hareket ise gebe kadının rıza göstermesi ve yetkisiz kişi tarafından yasal süresi dışında çocuğun düşürtülmesidir.

³⁸⁴Ertuğrul, 2016, **a.g.k.**, s. 106.

³⁸⁵Ertuğrul, 2016, **a.g.k.**, s. 121.

³⁸⁶Tezcan, Erdem ve Önok, 2020, **a.g.k.**, s. 367; Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, 2017, **a.g.k.**, s. 296. Ayrıca genetik annenin fail olup taşıyıcı annenin fail olmadığı bir ihtimal de mevcuttur: Hakeri, 2015, **a.g.k.**, s. 861.

³⁸⁷Gökcan ve Artuç, 2021, **a.g.k.**, s. 3656; Hafizoğulları ve Özen, 2016, **a.g.k.**, s. 141; Ertuğrul, 2016, **a.g.k.**, s. 89; Oktar, 2016, **a.g.k.**, s. 176.

³⁸⁸Oktar, 2016, **a.g.k.**, s. 176.

³⁸⁹Ertuğrul, 2016, **a.g.k.**, s. 89.

³⁹⁰Hafizoğulları ve Özen, 2016, **a.g.k.**, s. 142; Ertuğrul, 2016, **a.g.k.**, s. 107 ve 121.

³⁹¹Ertuğrul, 2016, **a.g.k.**, s. 107.

³⁹²Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe, 2017, **a.g.k.**, s. 297.

³⁹³Oktar, 2016, **a.g.k.**, s. 178; Ertuğrul, 2016, **a.g.k.**, s. 89; Gökcan ve Artuç, 2021, **a.g.k.**, s. 3656-3657.

³⁹⁴Oktar, 2016, **a.g.k.**, s. 193; Ertuğrul, 2016, **a.g.k.**, s. 90.

Suçun konusu anne karnındaki çocuğun bedenidir³⁹⁵. Ayrıca bir diğer görüşe göre anne karnındaki çocuğun bedeninin yanı sıra, annenin bedeni de suçun konusunu teşkil etmektedir³⁹⁶. Hamile olmayan bir kadına karşı gerçekleştirilecek olan çocuk düşürtme suçu ise işlenemez suç olarak kabul edilmelidir³⁹⁷.

Sonuç olarak bu suç tipi, neticeli bir suçtur³⁹⁸. Hekim tarafından işlenebileceğinin öngörüldüğü fıkralar bakımından özgü suç olmasının yanı sıra³⁹⁹, yetkisiz kişi tarafından işlenebildiği durumda da özgü suç olarak kabul edilmelidir. Serbest hareketli ve icrai bir suçtur⁴⁰⁰. Çocuğun düşürtülmesiyle suç tamamlanır⁴⁰¹.

1.4.2.1.3.1.2. Manevi unsur

Madde metninde yer alan ve tarafımızca da üç ana başlık altında incelenen çocuk düşürtme suçları ancak kastla işlenecektir⁴⁰². Rızaya dayalı olan türlerinde annenin göstermiş olduğu rıza da bu kast kapsamında değerlendirilmelidir. Suç, olası kastla da işlenebilecektir⁴⁰³. Suçun işlenmesi esnasında doğrudan çocuğun düşürülmesi hedeflendiği için olası kastla suçun işlenemeyeceğini savunan görüş de mevcuttur⁴⁰⁴.

1.4.2.1.3.2. Hukuka aykırılık unsuru

TCK m. 99/1’de düzenlenen suç bakımından hukuka aykırılık unsuru, gebe kadının rızasının olmayışıdır⁴⁰⁵. TCK m. 99/2’de düzenlenen suç kapsamında ise “rızaya dayalı olsa bile” ve “rıza gösteren kadın” ifadeleri suçun hukuka aykırılık unsurunu oluşturmaktadır⁴⁰⁶. TCK m. 99/5’te düzenlenen suç bakımından ise “rızaya dayalı olsa bile” ibaresi bu suçun hukuka aykırılık unsurunu oluşturmaktadır⁴⁰⁷. Ayrıca ifade etmek

³⁹⁵Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe, 2017, **a.g.k.**, s. 295; Hafizoğulları ve Özen, 2016, **a.g.k.**, s. 141; Ertuğrul, 2016, **a.g.k.**, s. 88, 106 ve 120; Oktar, 2016, **a.g.k.**, s. 175.

³⁹⁶Gökcan ve Artuç, 2021, **a.g.k.**, s. 3656.

³⁹⁷Ertuğrul, 2016, **a.g.k.**, s. 88; Gökcan ve Artuç, 2021, **a.g.k.**, s. 3656.

³⁹⁸Hafizoğulları ve Özen, 2016, **a.g.k.**, s. 140; Ertuğrul, 2016, **a.g.k.**, s. 91 ve 121; Oktar, 2016, **a.g.k.**, s. 178; Tezcan, Erdem ve Önok, 2020, **a.g.k.**, s. 370.

³⁹⁹Oktar, 2016, **a.g.k.**, s. 174.

⁴⁰⁰H. Hakeri (2015). *Tıp hukuku*. (10. Baskı). İstanbul: Seçkin Yayıncılık. s. 862; Oktar, 2016, **a.g.k.**, s. 178-181; Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe, 2017, **a.g.k.**, s. 297; Tezcan, Erdem ve Önok, 2020, **a.g.k.**, s. 370.

⁴⁰¹Oktar, 2016, **a.g.k.**, s. 185.

⁴⁰²Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe, 2017, **a.g.k.**, s. 301; Ertuğrul, 2016, **a.g.k.**, s. 92, 111 ve 143; Gökcan ve Artuç, 2021, **a.g.k.**, s. 3664.

⁴⁰³Hakeri, 2015, **a.g.k.**, s. 866; Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe, 2017, **a.g.k.**, s. 301; Tezcan, Erdem ve Önok, 2020, **a.g.k.**, s. 377; Gökcan ve Artuç, 2021, **a.g.k.**, s. 3664.

⁴⁰⁴Hafizoğulları ve Özen, 2016, **a.g.k.**, s. 140.

⁴⁰⁵Ertuğrul, 2016, **a.g.k.**, s. 94.

⁴⁰⁶Ertuğrul, 2016, **a.g.k.**, s. 112.

⁴⁰⁷Ertuğrul, 2016, **a.g.k.**, s. 123.

gerekir ki bu suç tipinde rıza, hukuka uygunluk sebebi olarak teşekkül etmeyecek ve belirtildiği üzere tipiklikteki olumsuzluk unsurunu oluşturacaktır⁴⁰⁸.

1.4.2.1.4. Kusur

Söz konusu suçlar bakımından hata, kusurluluğu ortadan kaldıran hal olarak uygulama alanı bulabilecektir. Örneğin hekimin, annenin rızasının olduğunu düşünmesi veya hamilelik süresinin yanlış hesaplanması hata kapsamında değerlendirilebilecektir⁴⁰⁹.

1.4.2.1.5. Nitelikli haller

TCK m. 99/3. ve 4. fıkralarda cezayı arttıran nitelikli haller öngörülmüştür. Üçüncü fıkraya göre rızası olmaksızın çocuğu düşürtülen kadının beden veya ruh sağlığı bakımından bir zarara uğraması veya kadının ölümüne neden olunması durumunda ceza arttırılacaktır. Benzer bir biçimde dördüncü fıkraya göre de yukarıda belirtilen durumların yaşanması halinde cezada artırımı gidilecektir. Öğretide Tezcan, Erdem ve Önok ile Hakeri'ye göre 99/5'te yer alan düzenleme de tamamıyla bir nitelikli haldir⁴¹⁰.

1.4.2.1.6. Suçun özel görünüm şekilleri

1.4.2.1.6.1. Teşebbüs

Madde metninde düzenlenen her üç suç tipinde de teşebbüs mümkündür. Her üç tip de neticeli olma özelliğini taşır. Bundan dolayı çocuk düşürtme eylemi tamamlanmadan gerçekleştirilmiş olan eylemler neticesinde suç, teşebbüs aşamasında kalabilecektir.

1.4.2.1.6.2. İştirak

TCK. m. 99/1 bakımından suç yalnızca yetkili hekim tarafından işlenebilmektedir. Bu nedenle suç üzerinde müşterek hakimiyeti bulunan kimseler yalnızca suçun yardım edeni veya azmettiren olabileceklerdir⁴¹¹. TCK m. 99/2 bakımından ise zorunlu bir iştirak mevcuttur. Gebe kadın ve yetkili hekim söz konusu suçu beraber işlemektedirler. Oktar ve Ertuğrul'a göre gebe kadın daha az ceza aldığından ve gebe kadın yalnızca çocuk düşürme suçunun özgül faili olduğundan dolayı müşterek faillik bulunmamaktadır⁴¹². TCK m. 99/5 bakımından da suça iştirak mümkündür.

⁴⁰⁸Oktar, 2016, **a.g.k.**, s. 193.

⁴⁰⁹Ertuğrul, 2016, **a.g.k.**, s. 102-118.

⁴¹⁰Tezcan, Erdem ve Önok, 2020, **a.g.k.**, s. 376; Hakeri, 2015, **a.g.k.**, s. 872.

⁴¹¹Hakeri, 2015, **a.g.k.**, s. 874; Ertuğrul, 2016, **a.g.k.**, s. 96.

⁴¹²Ertuğrul, 2016, **a.g.k.**, s. 114; Oktar, 2016, **a.g.k.**, s. 215.

1.4.2.1.6.3. İçtima

Öğretide, çocuk düşürme suçuna ilişkin bileşik suç hükümlerinin uygulanabileceğini savunan görüşler mevcuttur⁴¹³. Buna göre; örneğin TCK m. 76/1(d)'de yer alan soykırım suçunun seçimlik hallerinden birisinin işlenmesi esnasında TCK m. 99/2'de düzenlenen suçun işlenmesi halinde bileşik suç hükümleri uygulanacak ve çocuk düşürme suçundan dolayı ayriyeten ceza verilmeyecektir⁴¹⁴. Ayrıca yine birtakım görüşlere göre zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilmesi mümkündür. Örneğin farklı zamanlarda birden fazla çocuğun düşürülmesi halinde zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır⁴¹⁵. Karşı görüşe göre ise anne, iki çocuğa gebe olması durumunda hangisinin alınabileceğine karar verebilmektedir⁴¹⁶. Bu nedenle iki ayrı çocuğun düşürülmesi durumunda iki ayrı ceza verilmelidir⁴¹⁷.

1.4.2.1.7. Yaptırım

TCK m. 99/1'de yer alan suçu işleyen fail beş yıldan on yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılacaktır. TCK m. 99/2 bakımından ise ilk cümlede iki yıldan dört yıla kadar, ikinci cümle bakımından bir yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür. Bunun yanı sıra TCK m. 99/3'e göre ilk fıkradaki düzenlemedeki fiilin gerçekleştirilmesi esnasında kadın beden veya ruh sağlığı bakımından bir zarara uğrarsa altı yıl ile on iki yıl arasında bir hapis cezasına hükmolunacak, kadının ölmesi durumunda ise on beş yıldan yirmi yıla kadar hapis cezasına hükmolunacaktır. Benzer bir biçimde ikinci fıkradaki düzenleme bakımından da fiilin gerçekleştirilmesi esnasında kadın beden veya ruh sağlığı bakımından bir zarara uğrarsa üç yıl ile altı yıl arasında bir hapis cezasına hükmolunacak, kadının ölmesi durumunda ise dört yıldan sekiz yıla kadar hapis cezasına hükmolunacaktır.

TCK m. 99/5 uyarınca ceza miktarı iki yıldan dört yıla kadar değişmektedir. Ayrıca fıkralarda tanımlanan diğer fiiller yetkili olmayan bir kişi tarafından işlendiği takdirde, bu fıkralara göre verilecek ceza, yarı oranında artırılarak hükmolunacaktır.

⁴¹³Oktar, 2016, **a.g.k.**, s. 216.

⁴¹⁴Ertuğrul, 2016, **a.g.k.**, s. 96-97.

⁴¹⁵Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe, 2017, **a.g.k.**, s. 304; Ertuğrul, 2016, **a.g.k.**, s. 97; Tezcan, Erdem ve Önok, 2020, **a.g.k.**, s. 381.

⁴¹⁶Hakeri, 2015, **a.g.k.**, s. 874.

⁴¹⁷Hakeri, 2015, **a.g.k.**, s. 874.

1.4.2.1.8. Muhakemeye ilişkin kurallar

Öngörülen cezanın üst sınırından dolayı görevli mahkeme asliye ceza mahkemesidir. Bunun yanı sıra suçun işlendiği yerdeki asliye ceza mahkemesi yetkili olacaktır. Ayrıca suç, görev nedeniyle işlenirse 4483 sayılı kanun hükümleri uyarınca soruşturma izni alınması gerekmektedir⁴¹⁸.

1.4.2.2. Çocuk Düşürme Suçu

Çocuk düşürme suçu TCK m. 100’de düzenlenmiştir. Buna göre: “Gebelik süresi on haftadan fazla olan kadının çocuğunu isteyerek düşürmesi halinde, bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.”.

1.4.2.2.1. Genel olarak

TCK m. 100’de düzenlenen suç tipi, ETCK m. 469’da yer almaktaydı. ETCK’deki düzenlemeye göre: “Gebelik süresi on haftadan fazla olan çocuğunu isteyerek düşüren kadına bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası verilir. Yukarıdaki fıkrada yazılı cürme iştirak halleri dışında gebe bir kadını, çocuk düşürmeğe yarayacak vasıta tedarik etmek suretile çocuğu düşürmeğe tahrik eden kimse altı aydan iki seneye kadar hapis cezasile cezalandırılır.”. İlgili maddeler arasında unsur ve düzenleme şekli itibarıyla fark bulunmamaktadır⁴¹⁹. Buna karşın ETCK’de yer alan çocuk düşürmeye tahrik fiili, suçun nitelikli hali olmaktan çıkartılmış ve iştirak hükümleri doğrultusunda değerlendirilmeye başlanmıştır⁴²⁰. TCK’de madde gerekçesinde de ifade edildiği üzere, “Bu durumda bulunan kadına çocuk düşürmesini sağlayacak veya bu hususa yarayacak vasıta tedarik eden veya çocuğunu düşürmesi hususunda onu teşvik veya tahrik eden kimsenin suça iştirakten dolayı cezalandırılacağı açıktır.”⁴²¹. Yeni Türk Ceza Kanunu’nun madde metinleri üzerine Türkiye Büyük Millet Meclisinde gerçekleştirilen görüşmeler esnasında çocuk düşürme suçuna ilişkin herhangi bir yorum ve tartışma yapılmamıştır⁴²².

⁴¹⁸Gökcan ve Artuç, 2021, **a.g.k.**, s. 3673.

⁴¹⁹H. Gerçekler (2011). *Yorumlu ve uygulamalı Türk Ceza Kanunu cilt I*. Ankara: Ütopya Grafik, s. 1324; Gökcan ve Artuç, 2021, **a.g.k.**, s. 3676.

⁴²⁰Gökcan ve Artuç, 2021, **a.g.k.**, s. 3676.

⁴²¹Madde gerekçesi için bkz: M. E. Artuk, A. Gökcan, M. E. Alşahin ve K. Çakır (2018). *Gerekçeli ceza kanunları*. (19. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi, s. 132.

⁴²²Güney, Özdemir, Balo, 2004, **a.g.k.**, s. 330-331.

1.4.2.2.2. Korunan hukuksal değer

Düzenlemeyle korunan hukuksal değer, kişilerin beden ve ruh sağlığı ve düşürülen çocuğun yaşama hakkıdır⁴²³. Başka bir görüşe göre biyolojik olarak anne veya baba olabilme hakkına, anne adayının hayatına ve vücut bütünlüğüne, korunan hukuksal değerler arasında yer verilebilir⁴²⁴. Bir diğer görüşe göre ise devletin nüfus planlama politikası da bu düzenlemeyle korunan hukuksal değerler arasında yer alabilmektedir⁴²⁵. Eklememiz gereken son bir görüşe göre ise korunan hukuksal değer, beşeri hayatın korunmasına yönelik kamusal menfaattir⁴²⁶.

1.4.2.2.3. Suçun unsurları

1.4.2.2.3.1. Tipiklik

1.4.2.2.3.1.1. Maddi unsur

Suçun faili, yalnızca gebe kadın olabilir⁴²⁷. Gebe olmayan kadının bu suçı işlemesi mümkün değildir. Failin eylemi bizzat kendi bedeni üzerinde işlemesi gerekmektedir. Bundan dolayı gebe olmayan bir kimse ancak bu suça katılabilir. Taşıyıcı annenin, taşıdığı çocuğu düşürmesi durumunda da çocuk düşürme suçuna sebebiyet verileceğini düşünmekteyiz⁴²⁸. Nitekim medeni hukukumuzda “doğuran annedir” prensibinin kabul edilmekte ve esasen taşıyıcı anne, karnındaki çocukla hukuken bir soy bağına sahip olmaktadır. Madde metninde de açık bir biçimde “...çocuğunu isteyerek düşüren kadına...” ifadesi kullanılmıştır. Bundan dolayı taşıyıcı annenin kasten karnındaki çocuğu düşürmesi halinde çocuk düşürme suçundan sorumlu tutulması gerektiği kanaatindeyiz.

⁴²³A. Parlar (2015). *Türk Ceza Kanunu şerhi*. (2. Baskı). Ankara: Yetkin Hukuk Yayınları, s. 1242; B. Akbulut ve O. R. Kareem (2018). *Türk Ceza Kanunu ve Irak Ceza Kanununda çocuk düşürtme ve düşürme suçları*. *Ceza Hukuku Dergisi*, (37), s. 60; Gökcan ve Artuç, 2021, **a.g.k.**, s. 3676; Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe, 2017, **a.g.k.**, s. 306; Gerçekler, 2011, **a.g.k.**, s. 1324; Demircan-Pencereci, 2017, **a.g.k.**, s. 139; Oktar, 2016, **a.g.k.**, s. 231-232. Öğretide annenin sağlığının kendine karşı korunmasını olanaksız bulan ve korunan hukuksal değerın yalnızca çocuğun gelecekteki yaşam hakkı olduğunu ifade eden yazarlar bulunmaktadır: Tezcan, Erdem ve Önok, 2020, **a.g.k.**, s. 367; Oktar, 2016, **a.g.k.**, s. 231.

⁴²⁴Ertuğrul, 2016, **a.g.k.**, s. 134; Gökcan ve Artuç, 2021, **a.g.k.**, s. 3676.

⁴²⁵Gökcan ve Artuç, 2021, **a.g.k.**, s. 3676; Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe, 2017, **a.g.k.**, s. 306; Demircan-Pencereci, 2017, **a.g.k.**, s. 139; Akbulut ve Kareem, 2018, **a.g.k.**, s. 60.

⁴²⁶Hafizoğulları ve Özen, 2016, **a.g.k.**, s. 146; Akbulut ve Kareem, 2018, **a.g.k.**, s. 60.

⁴²⁷Gökcan ve Artuç, 2021, **a.g.k.**, s. 3677; Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, 2017, **a.g.k.**, s. 306; Tezcan, Erdem, Önok, 2020, **a.g.k.**, s. 368; Hafizoğulları ve Özen, 2016, **a.g.k.**, s. 146; Parlar, 2015, **a.g.k.**, s. 1242; Gerçekler, 2011, **a.g.k.**, s. 1324; Aygün, 2021, **a.g.k.**, s. 69; Yılmaz, 2019, **a.g.k.**, s. 178; Akbulut ve Kareem, 2018, **a.g.k.**, s. 61; Oktar, 2016, **a.g.k.**, s. 233.

⁴²⁸Karşıt yönde bkz. Akbulut ve Kareem, 2018, **a.g.k.**, s. 61.

Suçun mağduru konusunda tartışmalar bulunmaktadır. Bir kimse hem suçun faili hem de mağduru olamayacağı için gebe kadın bu suçun mağduru olamayacaktır⁴²⁹. Bir görüşe göre suçun mağduru 10 haftadan büyük, anne karnındaki çocuktur⁴³⁰. Başka bir görüşe göre ise suçun mağduru babadır⁴³¹. Diğer bir görüşe göre ise mağdur toplumu oluşturan ve yaşama hakkına sahip olan tüm bireylerdir⁴³². Toplum ve devletin bu suçta mağdur sıfatına sahip olduğunu belirtilmesine⁴³³ karşın, toplum ve devletin mağdur değil suçtan zarar gören sıfatına sahip olduğunu ifade eden yazarlar mevcuttur⁴³⁴.

Suçtaki hareket unsuru, anne karnındaki çocuğun düşürülme eylemidir. Bundan dolayı anne adayının on haftadan uzun süredir hamile olduğunu bilmesi gerekmektedir⁴³⁵.

Suçun konusu ise düşürülmeye çalışılan veya düşürülen 10 haftadan büyük anne karnındaki çocuğun bedenidir⁴³⁶. Bir başka görüşe göre ise suç ancak gebe kadının üzerinde işlenebileceğinden dolayı suçun konusu gebe bir kadındır⁴³⁷.

⁴²⁹Gökcan ve Artuç, 2021, **a.g.k.**, s. 3677; Aygün, 2021, **a.g.k.**, s. 70; Demircan-Pencereci, 2017, **a.g.k.**, s. 141.

⁴³⁰Akbulut ve Kareem, 2018, **a.g.k.**, s. 62; Gökcan ve Artuç, 2021, **a.g.k.**, s. 3677; Parlar, 2015, **a.g.k.**, s. 1242; Gerçekler, 2011, **a.g.k.**, s. 1324. Karşıt görüşe göre suç, Kişilere Karşı Suçlar kısmında düzenlendiği için ve henüz doğmamış çocuk kişi olarak kabul edilmediği için mağdurun cenin olarak kabul edilmesi doğru olmayacaktır: Yılmaz, 2019, **a.g.k.**, s. 179; Demircan-Pencereci, 2017, **a.g.k.**, s. 140.

⁴³¹Ayrıca yazarlara göre eğer baba suçun işlenmesine katılır veya rıza gösterirse mağdur sıfatına sahip olamayacaktır. Bu durumda suçun mağduru, neslin devamlılığından fayda görecektir olan tüm bireylerdir: Oktar, 2016, **a.g.k.**, s. 234; Demircan-Pencereci, 2017, **a.g.k.**, s. 141.

⁴³²Gökcan ve Artuç, 2021, **a.g.k.**, s. 3677.

⁴³³Aygün, 2021, **a.g.k.**, s. 69.

⁴³⁴Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe, 2017, **a.g.k.**, s. 306.

⁴³⁵Gerçekler, 2011, **a.g.k.**, s. 1324.

⁴³⁶Gökcan ve Artuç, 2021, **a.g.k.**, s. 3677; Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, 2017, **a.g.k.**, s. 306; Hafizoğulları ve Özen, 2016, **a.g.k.**, s. 146; Demircan-Pencereci, 2017, **a.g.k.**, s. 141; Yılmaz, 2019, **a.g.k.**, s. 175. Diğer bir görüşe göre suçun konusu gelecekteki hayat hakkıdır: Akbulut ve Kareem, 2018, **a.g.k.**, s. 62.

⁴³⁷Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe, 2017, **a.g.k.**, s. 306.

Suç tipi, faili özel bir sığata sahip olduğu için özgü suçtur⁴³⁸. Bunun yanı sıra icrai bir suç olma özelliğini taşımaktadır⁴³⁹. Ayrıca serbest hareketlidir⁴⁴⁰. Neticeli bir zarar suçudur ve çocuk düştüğünde suç tamamlanmış olur⁴⁴¹.

1.4.2.2.3.1.2. Manevi unsur

Bu suç ancak kastla işlenebilmektedir. Kastın türü ise genel kasttır, olası kastla bu suç işlenemez⁴⁴². Suçun taksirli hali kanunda düzenlenmemiştir. Gebe kadının, hamile olduğunu ve çocuğun on haftadan büyük olduğunu bilmesi, gerçekleştirdiği eylemlerin çocuğun düşmesi için elverişli olması ve bu eylemleri neticeyi öngörerek gerçekleştirmesi gerekmektedir⁴⁴³. Gebe kadının dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranarak çocuğunun düşmesine sebep olması halinde⁴⁴⁴ ise kastın yokluğundan ötürü suçun manevi unsuru gerçekleşmeyecektir⁴⁴⁵.

1.4.2.2.3.2. Hukuka aykırılık unsuru

Çocuk düşürme suçu bakımından kadının rızası hukuka uygunluk sebebi değildir. Çünkü gebe kadın zaten çocuğu düşürme amacıyla ve kastıyla hareket etmektedir⁴⁴⁶.

1.4.2.2.4. Kusur

Yalnızca kastla işlenebilen bu suçta fiili hata mümkündür⁴⁴⁷. Kadının gebelik süresinde yanılığa düşmesi halinde bu durum lehine değerlendirilecektir⁴⁴⁸. Ayrıca

⁴³⁸C. Yılmaz (2019). *Çocuk düşürme ve düşürme suçları (TCK m. 99-100)*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Ankara: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 171; Gökcan ve Artuç, 2021, **a.g.k.**, s. 3677; Hafizoğulları ve Özen, 2016, **a.g.k.**, s. 146; Gerçekler, 2011, **a.g.k.**, s. 1324; Aygün, 2021, **a.g.k.**, s. 69; Demircan-Pencereci, 2017, **a.g.k.**, s. 140; Akbulut ve Kareem, 2018, **a.g.k.**, s. 61.

⁴³⁹Aygün'e göre ise suçun icrai olarak işlenmesinin yanı sıra istisnai olarak ihlali olarak da işlenmesi mümkündür. Buna göre örneğin, doktorunun tavsiyelerini dinlemeyerek ve aykırı davranışlarda bulunarak çocuğun düşmesine sebebiyet veren anne adayını ihmal suretiyle bu suçu işlemiş olacaktır: Aygün, 2021, **a.g.k.**, s. 69. Biz ise bu görüşe katılmamaktayız ve suçun yalnızca icrai olarak işlenebileceği kanaatindeyiz. Suçun ihlali olarak işlenebilmesinin kabulü halinde uygulamada cezalandırılabilme alanı genişleyecek ve bu durum toplumsal yaralara sebebiyet verebilecektir. Ayrıca kanunda suçun ihmali olarak işlenebilirliği de düzenlenmemiştir. Aynı yönde bkz: Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe, 2017, **a.g.k.**, s. 306.

⁴⁴⁰Gerçekler, 2011, **a.g.k.**, s. 1324; Aygün, 2021, **a.g.k.**, s. 68; Demircan-Pencereci, 2017, **a.g.k.**, s. 142; Yılmaz, 2019, **a.g.k.**, s. 174; Akbulut ve Kareem, 2018, **a.g.k.**, s. 62.

⁴⁴¹Hafizoğulları ve Özen, 2016, **a.g.k.**, s. 146; Aygün, 2021, **a.g.k.**, s. 69; Demircan-Pencereci, 2017, **a.g.k.**, s. 142; Yılmaz, 2019, **a.g.k.**, s. 174; Akbulut ve Kareem, 2018, **a.g.k.**, s. 64.

⁴⁴²Akbulut ve Kareem, 2018, **a.g.k.**, s. 62; Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe, 2017, **a.g.k.**, s. 307; Demircan-Pencereci, 2017, **a.g.k.**, s. 142-143; Yılmaz, 2019, **a.g.k.**, s. 176. Karşıt görüşe göre suç, genel kastın yanı sıra olası kastla da işlenebilir: Tezcan, Erdem ve Önok, 2020, **a.g.k.**, s. 377.

⁴⁴³Gökcan ve Artuç, 2021, **a.g.k.**, s. 3678; Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe, 2017, **a.g.k.**, s. 307; Oktar, 2016, **a.g.k.**, s. 236-237. Anne adayının intihar etme amacıyla gerçekleştirdiği eylemlerde kastın ne olduğuna dikkat edilmesi gerekmektedir. Kanundaki ifade doğrudan kastı işaret ettiği için böyle bir durumda gebe kadının sorumluluğundan bahsedilemeyecektir: Aygün, 2021, **a.g.k.**, s. 70.

⁴⁴⁴Örneğin yoğun alkol tüketimi sonucunda çocuğun düşmesi.

⁴⁴⁵Gökcan ve Artuç, 2021, **a.g.k.**, s. 3678-3679.

⁴⁴⁶Gökcan ve Artuç, 2021, **a.g.k.**, s. 3679; Aygün, 2021, **a.g.k.**, s. 71.

⁴⁴⁷Hafizoğulları ve Özen, 2016, **a.g.k.**, s. 147.

⁴⁴⁸Hafizoğulları ve Özen, 2016, **a.g.k.**, s. 147.

cebir, tehdit veya korku altında çocuğunu düşürmek zorunda bırakılması halinde de mazeret nedeninden faydalanacaktır⁴⁴⁹. Ayrıca zorunluluk hali, bu suç bakımından kusurluluğu ortadan kaldıran hal olarak gösterilebilecektir⁴⁵⁰.

1.4.2.2.5. Suçun özel görünüm şekilleri

1.4.2.2.5.1. Teşebbüs

Çocuk düşürme suçu teşebbüse elverişlidir. Suçun tamamlanması, çocuğun yaşamsal faaliyetlerinin son bulmasıyla gerçekleşir⁴⁵¹. Bu amaçla gerçekleştirilen tüm eylemler icrai hareket niteliğine sahiptir. Gebe kadının bu yönde icrai hareketler gerçekleştirmesi sonucunda çocuk düşmez veya düştüğü halde yaşamaya devam ederse, suç teşebbüs aşamasında kalacaktır. Eğer gebe kadın suçu işlemekten gönüllü vazgeçerse ceza verilmeyecektir⁴⁵².

1.4.2.2.5.2. İştirak

Çocuk düşürme suçu, özgü suç niteliğine sahip olduğundan dolayı bu suça yalnızca azmettiren veya yardım eden olarak iştirak edilebilir⁴⁵³. Çocuk düşürmeye çalışan gebe kadını bu hususta tahrik eden, vasıta tedariği sağlayan veya bu konuda teşvik eden kişi ise iştirak hükümleri doğrultusunda cezalandırılacaktır⁴⁵⁴.

1.4.2.2.5.3. İçtima

Suçun zincirleme olarak işlenmesi söz konusu değildir⁴⁵⁵. Birden fazla çocuğa gebe olan annenin, çocuklarını aynı işlem sonucunda düşürmesi neticesinde çocuk sayısınca veya zincirleme olarak suç işlenmiş olmayacak, tek bir çocuk düşürme suçu oluşacaktır⁴⁵⁶.

⁴⁴⁹Hafizoğulları ve Özen, 2016, **a.g.k.**, s. 147.

⁴⁵⁰Akbulut ve Kareem, 2018, **a.g.k.**, s. 64; Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe, 2017, **a.g.k.**, s. 308; Gerçekler, 2011, **a.g.k.**, s. 1324; Aygün, 2021, **a.g.k.**, s. 71; Demircan-Pencereci, 2017, **a.g.k.**, s. 144. Örneğin; hastaneye ulaşma imkanı bulunmayan bir bölgede, karındaki çocuğun uzun süredir hareketsiz olmasından dolayı artık yaşam belirtileri göstermediğini ve kendisi için zarara sebebiyet vereceğini anlayan annenin çocuğunu düşürmesi hukuka uygunluk nedeni olarak sayılabilir.

⁴⁵¹Gökcan ve Artuç, 2021, **a.g.k.**, s. 3679; Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe, 2017, **a.g.k.**, s. 306; Hafizoğulları ve Özen, 2016, **a.g.k.**, s. 146; Aygün, 2021, **a.g.k.**, s. 69.

⁴⁵²Akbulut ve Kareem, 2018, **a.g.k.**, s. 64; Hafizoğulları ve Özen, 2016, **a.g.k.**, s. 147; Aygün, 2021, **a.g.k.**, s. 69; Demircan-Pencereci, 2017, **a.g.k.**, s. 146; Yılmaz, 2019, **a.g.k.**, s. 180.

⁴⁵³Tezcan, Erdem ve Önok, 2020, **a.g.k.**, s. 382; Hafizoğulları ve Özen, 2016, **a.g.k.**, s. 147; Parlar, 2015, **a.g.k.**, s. 1242; Aygün, 2021, **a.g.k.**, s. 73; Demircan-Pencereci, 2017, **a.g.k.**, s. 146; Yılmaz, 2019, **a.g.k.**, s. 182-183; Akbulut ve Kareem, 2018, **a.g.k.**, s. 64.

⁴⁵⁴Madde gerekçesi.

⁴⁵⁵Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe, 2017, **a.g.k.**, s. 306.

⁴⁵⁶Gökcan ve Artuç, 2021, **a.g.k.**, s. 3680; Yılmaz, 2019, **a.g.k.**, s. 184. Karşıt görüşü savunan yazarlara göre çoklu gebelik durumlarında aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir eylemle işlenmesi söz konusu olacağı için TCK m. 43/2 uyarınca zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır: Oktar, 2016, **a.g.k.**, s. 239; Tezcan, Erdem ve Önok, 2020, **a.g.k.**, s. 381; Demircan-Pencereci, 2017, **a.g.k.**, s. 147. Henüz doğmamış

1.4.2.2.6. Yaptırım

TCK’de bu suç tipi için seçimlik ceza öngörülmüştür. Madde metnine göre, on haftayı geçen çocuğunu kasten düşüren kadın, bir yıla kadar hapis veya adli para cezasıyla cezalandırılacaktır. ETCK’deki düzenlemeye nazaran TCK’deki düzenlemede ceza miktarı bir yıla sınırlandırılmıştır.

1.4.2.2.7. Muhakemeye ilişkin kurallar

Suçun takibi şikayete bağlı değildir. Re’sen takibi yapılmaktadır. Yetkili mahkeme, düşürme sonucunun gerçekleştiği yerdeki yargı merciidir. Madde metninde öngörülen ceza miktarına göre görevli mahkeme Asliye Ceza Mahkemesidir.

1.4.2.3. TCK’de yer alan diğer düzenlemeler

TCK’de çocuğun düşürülmesiyle ilgili düzenlemeler yukarıda sayılanlarla sınırlı değildir. Çalışmamızda şiddet içeren fiiller neticesinde çocuğun düşmesi suçu olarak tanımladığımız suça; TCK’de çeşitli maddelerde yer verilmiştir. Neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçu bakımından m. 87/(2)/e)’de yer alan düzenlemeye göre: “Kasten yaralama fiili, mağdurun... e) gebe bir kadına karşı işlenip de çocuğunun düşmesine, neden olmuşsa, yukarıdaki maddeye göre belirlenen ceza, iki kat artırılır.”. Taksirle yaralama suçu bakımından m. 89/(3)/e)’de yer alan düzenlemeye göre: “Taksirle yaralama fiili, mağdurun... e) Gebe bir kadının çocuğunun düşmesine, neden olmuşsa, birinci fıkraya göre belirlenen ceza, bir kat artırılır.”. TCK m. 95’te yer alan neticesi sebebiyle ağırlaşmış işkence suçu bakımından da çocuğun düşürülmesiyle ilgili bir düzenleme bulunmaktadır. Buna göre: “(2) İşkence fiilleri, mağdurun... e) Gebe bir kadına karşı işlenip de çocuğunun düşmesine, neden olmuşsa, yukarıdaki maddeye göre belirlenen ceza, bir kat artırılır.”. Ayrıca 27 Mayıs 2022 tarihindeki değişiklikten önce TCK m. 82/(1)(f)’de düzenlenen kasten öldürme suçunun nitelikli halinde, kasten öldürme suçunun gebe olduğu bilinen bir kadına karşı işlenmesi halinde kişi, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasıyla cezalandırılmaktaydı. Türk Ceza Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 2. maddesiyle birlikte bu bent “f) Kadına karşı” şeklinde düzenlenmiştir.

çocuğun mağdur olarak kabulü mümkün gözükmediğinden ve TCK m. 43/2’de açık bir biçimde kişi ibaresi kullanılmasından dolayı kanaatimizce bu görüş yerinde değildir. Aynı yönde: Yılmaz, 2019, **a.g.k.**, s. 184.

1.4.3. İlgili diğer mevzuatlardaki düzenlemeler

Güncel Türk hukukunda gebeliğin sonlandırılmasına ilişkin; Nüfus Planlaması Hakkındaki Kanun (NPHK), Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Tüzük ve Nüfus Planlaması Hizmetlerini Yürütme Yönetmeliği'nde düzenlemeler bulunmaktadır.

NPHK m. 5'te yer alan düzenlemeye göre onuncu haftaya kadar olan sürede gebeliğin sonlandırılmasına istek üzerine izin verilebileceği ifade edilmiştir. Görüleceği üzere TCK ve NPHK'de yer alan düzenlemeler birbirleriyle paralellik göstermektedir. Bir sonraki maddede ise gebeliğin sona erdirilmesinde izin hükümleri düzenlenmiştir. Bu madde ile birlikte küçüklerde ve vesayet altında bulunan kimseler üzerinde gerçekleştirilecek olan gebeliğin sonlandırılması eylemlerinde izin alınması gereken kimseler ve kurumlar düzenlenmiştir. Ayrıca evlilik birliği içerisinde yer alan kimselerde gebeliğin sonlandırılması için eşin de rızasının alınması gerektiği belirtilmiştir.

Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Tüzük'te rahim tahliyesine yetkili kimseler ve bu eylemin gerçekleştirilebileceği yerler sayılmıştır. Onuncu haftayı geçen gebeliklerde, gebeliğin sonlandırılabilmesine izin verilebilecek altmış üç farklı hastalık sayılmıştır. Bunlar arasında; anne adayının daha önce gerçekleştirilen ameliyatlara neticesinde, doğuma etki etme ihtimali bulunan bedensel hasar durumlarının yanı sıra lösemi ve kronik anemi gibi kan hastalıkları, cüzam, sıtma, frengi gibi hastalıklar ve uyuşturucu bağımlılığı ile kronik alkolizm de sayılmıştır. Kanaatimizce bu düzenlemeyle beraber annenin hayatının korunmasının yanı sıra çocuğun anne karnındaki gelişimi ile doğum anı ve sonrasında yaşayabileceği bir takım gelişim bozuklukları ve kötü hayat koşullarının engellenmesi hedeflenmiştir. İlerleyen maddelerde ise acil durumlarda rahim tahliyesinin yapılabilmesinin bağlandığı şartlar ve bu eylemi gerçekleştirebilecek olan kimseler, yerler ve kullanılabilecek ekipmanlar belirtilmiştir.

Nüfus Planlaması Hizmetlerini Yürütme Yönetmeliği'nde ise nüfus planlaması eğitim, öğretim ve uygulama hizmetlerinin ne şekilde yapılacağı düzenlenmiştir. Buna göre çeşitli yaş grubundaki erkek ve kadınlar çeşitli eğitim faaliyetleri altında nüfus planlaması hakkında bilinçlendirilmesi hedeflenmiştir.

1.4.4. Değerlendirme

Türk hukukunda yer alan düzenlemeler incelendiğinde; çocuk düşürme ve çocuk düşürtme suçlarına özel olarak yer verildiği ayrıca birçok suç tipinde çocuğun

düşürülmesinin ağırlaştırıcı neden olarak belirtildiği ifade edilebilir. Ayrıca NPHK, ilgili tüzük ve yönetmelikle kürtaj eylemlerinin düzenlendiği görülmektedir. Türk medeni hukuku kapsamında da kişiliğin başlangıcı ve hak ehliyeti tam ve sağ doğum şartına bağlı olduğu görülmektedir. Bu düzenlemenin Roma hukuku kaynaklı olduğu söylenebilir. Nitekim Roma hukuku; Tüm Kıta Avrupası kanunları gibi İsviçre Medeni Kanunu ve dolayısıyla Türk Medeni Kanunu’nu da derinden etkilemiştir⁴⁵⁷. Ceza hukukumuzda yer alan düzenlemelerin ise Kanon hukukuyla bağlantılı olduğu belirtilebilir. Bir önceki kısımda belirtildiği üzere Carolina, İtalyan ceza kanunlarını, bu kanunlar da ETCK’yı etkilemiştir. Günümüzde TCK’da yer alan konuyla ilgili düzenlemeler de ETCK’deki düzenlemelerle benzer nitelikler taşımaktadır⁴⁵⁸.

⁴⁵⁷Serozan, 2015, **a.g.k.**, s. 72

⁴⁵⁸Bu bağlamda Türk mevzuatında yer alan; medeni hukuk ve ceza hukuku düzenlemelerinin esasen iki ayrı hukuk sisteminden beslendiği ifade edilebilir. Kanaatimizce tam da bu nedenden dolayı çocuk düşürme suçunda mağdur sıfatıyla ilgili tartışmalar bulunmaktadır. Bu nedenden dolayı yapılacak bir kanun değişikliğiyle bu sorunun çözülmesi gerekmektedir. Çözüm yollarından ilki; kişilik ve hak ehliyetinin başlangıcına yönelik hükümlerde yapılacak olan bir düzenlemedir. Bu yolla ceza hukukunda yer alan düzenleme, medeni hukukla paralel bir yapıya kavuşacaktır. İkinci yol ise ceza kanunu kapsamında bir değişiklik yapıp anne karnındaki çocuklara karşı gerçekleştirilecek olan suçların, suç olmaktan çıkartılmasıdır. Kanaatimizce ikinci yolun tercih edilmesi, anne karnındaki çocuğun sahip olacağı yaşam hakkına doğrudan müdahale olacağından dolayı medeni hukuk kapsamında bir düzenleme yapmak yerinde olacaktır.

İKİNCİ BÖLÜM

2. KLASİK DÖNEM OSMANLI CEZA HUKUKUNDA ISKAT-I CENİN SUÇU

2.1. Genel Olarak Klasik Dönem Osmanlı Ceza Hukuku ve Kaynakları

Osmanlı Devleti temel olarak teokratik nitelikte bir siyasal yapıya sahip olmasından dolayı İslam hukukunun bütün kaynakları, Osmanlı hukuk düzeni için geçerlidir⁴⁵⁹. Bu kaynaklar arasında Kur'an, Sünnet, İcma ve Kıyas (İçtihat) yer almaktadır. Çalışmamız özelinde, çocuk düşürme meselesine ilişkin İslamiyet'teki bakış açısına ilk bölümde yer verdiğimiz için tekrara düşmemek adına bu bölümde İslamiyet'te çocuk düşürmeye ilişkin bakış açısına yeniden yer verilmemiştir.

Osmanlı ceza hukukuna ilişkin bilgi veren en önemli kaynaklar; kanunnameler⁴⁶⁰, fetvalar, şer'i mahkeme sicilleri ve mühimme defterleri, gibi ilk derece kaynaklardır. Çalışmamızın bu bölümünde özellikle kanunnamelere, fermanlara, fetvalara ve şer'i mahkeme sicillerine yer verilmiş; çocuk düşürmeye ilişkin, bu belgelerde yer alan düzenlemeler incelenmiştir.

2.2. Klasik Dönemde Çocuğun Düşürülmesine İlişkin Suçların Unsurları

2.2.1. Genel Olarak

Klasik dönem Osmanlı ceza hukukunda çocuğun düşürülmesine ilişkin suçlar hakkında birçok arşiv belgesine rastlamak mümkündür. Bu bölümde, bu dönemde oluşturulmuş kayıtlardan istifade edilerek çocuğun düşürülmesine ilişkin suçların unsurları üzerinde değerlendirmeler yapılacaktır. Suçun unsurları kapsamında değerlendirme yapılırken kullanmış olduğumuz kaynaklar; şer'iyeye sicilleri ve fetvalar çevresinde şekillenmiştir. Şer'iyeye sicillerinde, kadınların vermiş olduğu hükümler, yani kaza faaliyeti yer almaktadır. Kazâ, bir yargıç olan kadının, önüne gelen olaya dair karar vermesi anlamına gelmektedir⁴⁶¹. Fetva ise fıkıh bilgininin, hüküm niteliğinde olmaksızın

⁴⁵⁹Üçok, Mumcu ve Bozkurt, 2019, **a.g.k.**, s. 179.

⁴⁶⁰Kanunnameler Osmanlı ceza hukukunu şekillendiren en önemli kaynak arasında sayılmaktadır. Bu bağlamda Klasik dönem Osmanlı ceza hukukunun İslam hukuku ve örfi hukuk çerçevesinde şekillendiği belirtilebilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. G. Bozkurt (1996). *Batı hukukunun Türkiye'de benimsenmesi*. Ankara: Türk Tarih Kurumu Yayınları, s. 96; M. Avcı (2010). *Osmanlı ceza hukuku genel hükümler*. 1. Baskı, Konya: Mimoza Yayınları, s. 21 vd; K. Kısa (2019). *Klasik dönem Osmanlı hukuk sisteminin genel yapısı*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 20 vd.

⁴⁶¹A. Demir (2019). *Mufasssal Türk hukuk tarihi*. (1. Baskı). Ankara: Astana Yayınları, s. 93. Diyanet İslam Ansiklopedisi'ne göre bir fıkıh terimi olarak kazâ, yargılama hukukunda bütünüyle yargı erkini ve yargı kararını ifade etmektedir. Bkz. <https://islamansiklopedisi.org.tr/kaza--ibadet> (Erişim Tarihi: 12.12.2023.).

dini bir konuda vermiş olduğu cevaplardır⁴⁶². Fetvaların bağlayıcı bir niteliği bulunmamaktadır⁴⁶³. Fetva isteyen kişinin, verilen hükmü kabul etme zorunluluğu yoktur⁴⁶⁴. Buna karşın kazâ, hakkında hüküm verilen kişiyi bir şeyi yapmaya veya yapmamaya zorlamaktadır⁴⁶⁵.

Arşiv belgelerinin niceliği bakımından ise klasik dönem, Tanzimat sonrası döneme nazaran konu hakkında çok daha az bilgi ve belge sunmaktadır. Bunun başlıca sebepleri; Kılıç'ın da belirttiği üzere bu suç tiplerinin az sayıda işlenmiş olması veya suçun işlenmesine rağmen adli makamlara intikal edilmeden taraflar arasında çözümlenmiş olma ihtimalleridir⁴⁶⁶. Bu görüşe katılmakla beraber Kılıç'ın 17. yüzyıl hakkında yapmış olduğu değerlendirmeye eklenebilecek birtakım ihtimaller daha mevcuttur. Bunlardan ilki; özellikle çocuk düşürtme suçu bakımından ilerleyen tarihlerde gelişen tıp teknolojisi neticesinde bu eylemin daha kolay işlenebilmesidir. Nitekim ilerleyen bölümlerde görüleceği üzere Tanzimat sonrasında bunu meslek haline getiren özellikle yabancı uyruklu pek çok şahsın varlığı dikkat çekmektedir. Bunun yanı sıra artan nüfusun da Tanzimat sonrası dönemde bu suçların işleniş sayısına etkisinin olduğu ifade edilebilir. 1520'lerde kabaca 11 milyon olarak tahmin edilen Osmanlı İmparatorluğu nüfusunun⁴⁶⁷ 1906 yılında, son yüzyılda gerçekleşen toprak kayıplarına rağmen 21 milyona yaklaştığı saptanmıştır⁴⁶⁸. Nüfus artışı, işlenen suç sayısına doğrudan etki eden tek neden olmamakla birlikte, suçla arasında uzun dönemli bir ilişkiye sahiptir⁴⁶⁹. Bu nedenle artan nüfustan da kaynaklı olarak çocuk düşürme ve düşürtme suçları daha sık rastlanır hale gelmişlerdir.

2.2.2. Korunan hukuksal değerler

Söz konusu suçun Klasik dönem Osmanlı ceza hukukunda üç ayrı şekilde ortaya çıktığı gözlemlenmektedir. Bunlardan ilki; hamile olan bir kadının kasten gebeliğini bir

⁴⁶²E. Yakut (2014). *Şeyhülislamlık yenileşme döneminde devlet ve din*. (4. Baskı). İstanbul: Kitap Yayınevi, s. 33.

⁴⁶³Yakut, 2014, **a.g.k.**, s. 36.

⁴⁶⁴Yakut, 2014, **a.g.k.**, s. 36.

⁴⁶⁵Demir, 2019, **a.g.k.**, s. 93.

⁴⁶⁶A. Kılıç (2018). Çocuk düşürtme suçunun 17'nci yüzyıl İstanbul'undaki görünümü. *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 23 (38), s. 76.

⁴⁶⁷Ö. L. Barkan (1953). Tarihi demografi araştırmaları ve Osmanlı tarihi. *İstanbul Üniversitesi Türkiyat Mecmuası*, (10), s. 11.

⁴⁶⁸S. T. Shaw, S.T (1978). The Ottoman Census System and Population, 1831-1914. *International Journal of Middle East Studies*, 9 (3), s. 334.

⁴⁶⁹Örneğin nüfus ve suç düzeyiyle ilgili bir çalışmada “nüfus artışı suç düzeyinin nedenidir” sonucuna ulaşılmıştır, bkz. Ş. M. Koşaroğlu (2022). İşsizlik, Gelir, Nüfus ve Suç Düzeyi Arasındaki İlişkinin Türkiye İçin Analizi. *Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi*, (82), 49-50.

takım ilaçlar kullanarak sonlandırmasıdır⁴⁷⁰. Çocuk düşürme suçu olarak adlandırdığımız bu ihtimalde korunan hukuksal değer, çocuğun yaşam hakkı, eşin baba olma hakkı ve devletin nüfus politikası⁴⁷¹ çerçevesinde toplumun menfaatidir. İkincisi, çocuk düşürtme olarak adlandırılabilir, anne karnındaki çocuğun bir takım ilaçlar kullanılarak düşürtülmesidir⁴⁷². Bu ihtimalde ise yine çocuğun yaşam hakkı, eşin baba olma hakkı ve toplum menfaati korunmakla birlikte annenin yaşam ve sağlık hakkı da korunmaktadır. Şer’iyye sicillerinde kendine en çok yer bulan üçüncü ihtimal ise gebe kadına karşı bir takım şiddet eylemleri gerçekleştirilmesi neticesinde kadının, çocuğunu düşürmesidir⁴⁷³. Uygulamada genellikle kavga anında meydana gelen bu ihtimalde⁴⁷⁴ korunan hukuksal değerler kişinin vücut dokunulmazlığıyla beraber çocuğun ve annenin yaşam hakkı, eşin baba olma hakkı ve genel olarak toplumun menfaatidir. Suç tiplerinde korunan hukuksal değer olarak toplumun genel menfaatine ilişkin Bilmen, “İskatı cenin hadiseleri; hem ferdi, hem de ictimai bir cinayettir. Bir memleketde nüfusun artması hem ferdlerin hem de ammenin menfaatleri icabatındadır. İskatı cenin fazihası ise bu menfaatlere mugayir, insaniyet duygularına münafidir.”⁴⁷⁵ ifadesini kullanmış ve bu suçun hem bireylerin hem de toplumun aleyhine işlendiğini belirtmiştir.

2.2.3. Suçun unsurları

2.2.3.1. Tipiklik

2.2.3.1.1. Suç tipinin genel özellikleri

Çocuğun düşürülmesine ilişkin suçlar; icrai ve serbest hareketlilerdir. Nitekim görüleceği üzere bu suç tipleri birçok farklı şekilde işlenebilmektedirler. Ayrıca bu suçlar, zarar suçu olma özelliği taşır ve çocuğun düşürülmesiyle suç tamamlanmış olur. İlgili

⁴⁷⁰Örneğin: Başbakanlık Osmanlı Arşivi [BOA]. Cevdet-i Adliye (CA), 80/4825.

⁴⁷¹Tokaç’a göre özellikle Osmanlı’nın son dönemlerinde bu eylemlerle mücadele edilmesinin ardında yer alan en önemli neden; savaşlar ve hastalıklar nedeniyle nüfusun azalmasıdır: M. Tokaç (2012). Osmanlı belgelerinde çocuk düşürme (ıskat-ı cenin). *Sağlık Düşüncesi ve Tıp Kültürü Dergisi*, (24), s. 23.

⁴⁷²Örneğin: [BOA]. Cevdet-i Sıhhiye (C.SH), 380/5.

⁴⁷³Örneğin: İstanbul Kadı Sicilleri, Üsküdar Mahkemesi 531 Numaralı Sicil (H. 1204-1207 / M. 1790-1793), 473 [41a-2], s. 365.

⁴⁷⁴Şer’iyye Sicilleri incelendiğinde, hamile kadınların korkarak çocuğunu düşürmesine ilişkin de birçok olayla karşılaşmaktadır. Örneğin Bursa Şer’iyye Sicillerine yansıyan bir olayda, Mustafa oğlu Mehmet, Kiremitçiöğlü Mahallesi’ndeki kadınlar hamamına zorla girip, kadınları tehdit etmiştir. Bunun sonucunda hamile olan ve çok korkan üç kadın düşük yapmıştır. Balıkesir Şer’iyye Sicillerine yansıyan bir başka olayda ise Karasi İlçesi’nin sakinleri, idam işlemleri için kullanılan ve şehir merkezinde yer alan çengeli gören hamile kadınların korkudan bebeklerini düşürdüğünden şikayet etmiş ve çengelin kaldırılıp başka bir yere taşınmasını talep etmişlerdir: B-17 Numaralı Bursa Şer’iyye Sicili, 6b ve 699 Numaralı Balıkesir Şer’iyye Sicili, 43b’den aktaran Ö. Düzbakar (2006). Abortion in the Islamic-Ottoman legal systems. *Journal of the International Society for the History of Islamic Medicine*, 5 (9) s. 32.

⁴⁷⁵Bilmen, 2013, Hukuk-i İslamiyye ve ıstılahat-ı fıkhiyye kamusu 3. cilt., s. 148.

suçların özgü suç olup olmaması konusunda ise; çocuk düşürme ve düşürtme suçları kanaatimizce özgü suç olabileceklerdir. Nitekim çocuk düşürme suçu yalnızca anne tarafından, düşürtme suçu da yalnızca özel bir takım meslek mensupları tarafından işlenebilmektedir. Buna karşın şiddet içeren fiiller neticesinde çocuğun düşürülmesi suçu özgü bir suç değildir ve herkes tarafından işlenebilecektir. Çalışmamız kapsamında incelenen kayıtlarda da bu suç tipinin hamile kadının eşi, komşusu, hasmı gibi birçok farklı kişi tarafından işlendiği tespit edilmiştir.

2.2.3.1.2. *Kanuni unsur*

Bir eylemin suç sayılabilmesi için kanunda gösterilmiş ve tarif edilmiş olması gerekmektedir. İslam ceza hukuku bakımından Kur'an'da ve hadislerde suç olduğu açıkça gösterilmeyen hiçbir eylem suç olarak kabul edilmez⁴⁷⁶. Kur'an'da da bu duruma işaret edilmiş ve "...oysa Allah, çaresiz yemek zorunda kalmanız dışında, haram kıldığı şeyleri size açıklamıştır..."⁴⁷⁷ şeklinde bildirilmiştir.

Çalışmamızın konusu olan suçlar bakımından değerlendirme yapmak gerekirse; bir önceki bölümde İslam hukukunun kaynakları kapsamında yapılan incelememizde, bu eylemlerin suç olarak kabul edildiği belirtilmiştir. Ayriyeten yine mezhepsel olarak tasnif ederek belirttiğimiz üzere birçok İslam hukukçusu, bu eylemleri suç olarak kabul etmişlerdir. Klasik dönem Osmanlı ceza hukuku sistemi içerisinde de kanunnameler ve fermanlar aracılığıyla bu eylemlerin yasaklandığı görülmektedir.

Kanunname, Osmanlı'da belirli bir konuya ilişkin hukukî maddeleri belirten padişah hükümlerini ifade etmektedir⁴⁷⁸. Klasik dönem Osmanlı Kanunnamelerinde çocuk düşürme ve düşürtme suçlarına pek fazla yer verilmediği gözlemlenmektedir. Öztürk'e göre bunun nedeni Tanzimat'a kadar, Kanunnamelerin, şahsın hukukuna (ahval-ı şahsiyye) müdahale etmeyerek bu uyuşmazlıkların çözümünü İslam hukukuna

⁴⁷⁶Akşit, 1976, **a.g.k.**, s. 145. Avcı, İslam ceza hukukunda kanuni unsurun, yükümlülük normu ve yasak normu çerçevesinde şekillendiğini belirtmiştir. Buna göre, muhataba bir şeyin farz kılındığının bildirilmesi veya bir işin iyilik veya iyiliğe vesile olduğunun bildirilmesi şeklindeki örnekler yükümlülük normunu; haram lafzı, helal olmadığının bildirilmesi, fiilin nehy sigası (yapılmamasını isteme), bir işin iyilik olmadığının bildirilmesi, bir işin günah olduğunun bildirilmesi, bir işin cezalandırılacağına bildirilmesi, bir işin kötülük sayılması, eylemin yaptırımının ceza şeklinde bildirilmesi, uygulanacak cezanın bildirilmesi, bir işin yapılmamasının istenmesi, kaçınma emredilmesi ve Allah'ın sevmediğinin belirtilmesi yasak normunu oluşturmaktadır. Bkz. Avcı, 2010, **a.g.k.**, s. 60-63.

⁴⁷⁷En'am Suresi 6/119.

⁴⁷⁸<https://islamansiklopedisi.org.tr/kanunname> (Erişim Tarihi: 25.08.2023). Osmanlı devletinde, devlet kanunu geleneğinin oluşumuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. H. İnalçık (2019). *Osmanlı'da devlet, hukuk ve adalet*. (9. Baskı), İstanbul: Kronik Kitap, s. 33-46.

bırakmasıdır⁴⁷⁹. Tanzimat sonrasında ise bu anlayış terk edilmiştir. Örneğin 1851 tarihli Kanun-ı Cedit'te yer alan öldürme suçunda, vefat eden kimsenin mirasçıları tarafından diyet alınması veya failin affedilmesi hallerinde dahi fail, devlet tarafından cezalandırılabilmiştir⁴⁸⁰. Bu doğrultuda, Tanzimat sonrası dönemde suçların kovuşturulması kapsamında devletin etkinliği artarak ceza hukukunun kamusal niteliği benimsenmiş ve kamu davası anlayışı hukuk sisteminde yerini almıştır⁴⁸¹. Çocuğun düşürülmesine ilişkin suçlar bakımından da bu anlayış kendini korumuş ve Tanzimat dönemine kadar oluşturulan pek çok Kanunnamede bu suçlara yer verilmemiştir. Çalışmamızın bu bölümünde ele aldığımız suçlar bakımından 1525, 1789 ve 1838 yıllarında kanunname ve fermanlar aracılığıyla çocuğun düşürülmesine neden olan eylemlerin açık bir biçimde yasaklandığı görülmektedir.

2.2.3.1.2.1. Bozok Sancağı Kanunnamesi (1525)

Sivas, Tokat ve Amasya'yı içine alan Bozok Sancağı, 1399 yılında Osmanlı hakimiyetine girmiş ve 1522 yılında bölgenin idaresi tamamen Osmanlı Devleti'ne geçmiştir⁴⁸². Bu tarihten sonra, Osmanlı idari sistemi uygulanan bölgede Dulkadir beyi Alâüddevle Bey döneminde oluşturulan kanunnameden büyük ölçüde etkilenecek 1525 (932 H.) yılında bir sancak kanunnamesi oluşturulmuştur⁴⁸³.

Bozok Sancağı Kanunnamesi olarak adlandırılan bu kanunnamede, bir kimseyi korkutarak çocuğunu düşürmeye sebebiyet vermeyle ilgili bir düzenleme bulunmaktadır. Düzenlemede, bir kadına vurma veya korkutma suretiyle çocuğunu düşürmesine sebep olan kişiden sekiz altın alınacağı belirtilmiştir. 22. maddede yer alan hükme göre “Eğer bir avratın varub ya korkudub vaz’-ı haml etdürse sekiz altın alına⁴⁸⁴”. Kanunnamenin 42. maddesinden sonraki maddelerin Osmanlı devleti tarafından eklendiği, bu maddeden

⁴⁷⁹M. Öztürk (1987). Osmanlı döneminde ıskat-ı ceninin yeri ve hükmü. *Fırat Üniversitesi Dergisi*, (1), s. 200.

⁴⁸⁰V. Ö. Özbek, K. Doğan ve P. Bacaksız (2021). *Türk ceza hukuku genel hükümler*. (12. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 99; Üçok, Mumcu ve Bozkurt, 2019, **a.g.k.**, s. 318..

⁴⁸¹R. Peters (2005). *Crime and punishment in Islamic law*, (1. Baskı), Cambridge: Cambridge University Press, s. 130.

⁴⁸²<https://islamansiklopedisi.org.tr/bozok> (Erişim Tarihi: 25.08.2023).

⁴⁸³S. Alıç (2016). *Alâüddevle (Bozkurt) Bey*: Kahramanmaraş ansiklopedisi. (Ed: İbrahim Solak), Kahramanmaraş: Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi Yayınları, s. 189; A. Çiftçi (2016). Bozok Sancağı Kanunnameleri'ndeki cezaların şer'î cezalarla mukayesesini. *I. Uluslararası Bozok Sempozyumu 05 - 07 Mayıs 2016 Bildiri Kitabı I. Cilt*, Yozgat: Bozok Üniversitesi, s. 152.

⁴⁸⁴Bozok Sancağı Kanunnamesi m. 22'den aktaran A. Akgündüz (1993). *Osmanlı Kanunnameleri ve hukuki tahlilleri 6. Kitap Kanuni devri kanunnameleri II. kısım eyalet kanunnameleri (II)*. İstanbul: Osmanlı Araştırmaları Vakfı s. 228. Orijinal metin için bkz. BOA. Tapu Tahrir Defteri (TTD) 998/735; Akgündüz, 1993, **a.g.k.**, s. 234.

önceki düzenlemelerin Alâüddevlle Bey Kanunnamesinden geldiği ifade edilmektedir⁴⁸⁵. Bu nedenle çocuk düşürtmeye ilişkin düzenlemenin de Alâüddevlle Bey Kanunnamesi kaynaklı olduğu belirtilebilir.

Düzenleme özelinde değerlendirme yapılması gerekirse, bu düzenleme çocuk düşürme suçuna ilişkin değil, şiddet içeren fiiller neticesinde çocuğun düşmesi suçuna ilişkindir. Yani ilerleyen bölümlerde ayrıntılı olarak aktarılacak olan bir kadının ilaç alarak çocuğunu düşürmesi veya bu alanda uzmanlaşmış bir meslek sahibi tarafından gebeliğinin sonlandırılması bu düzenleme kapsamına girmemektedir⁴⁸⁶.

Kanunnamede geçen ifadeyle ilgili ilgi çekici bir diğer nokta ise kadının korkutulması neticesinde çocuğun düşmesidir. Kanaatimizce bu düzenleme yalnızca korkutmayı kapsamamakta olup hayatın olağan akışı içerisinde gerçekleştirilebilecek her türlü şiddet eylemi neticesinde çocuğun düşmesine ilişkin ihtimalleri kapsamaktadır.

2.2.3.1.2.2. Çocuk düşürmeye yarayan ilaçlar satışının yasaklanması hakkındaki ferman (1789)

III. Selim, tahta çıkışından bir ay sonra (Mayıs 1789/Ramazan 1204 H.), hekim ve eczacıların çocuk düşürtmeye neden olan ilaçları satmasını yasaklayan bir ferman çıkartmıştır⁴⁸⁷. Ferman, başlangıçta İstanbul sahasıyla sınırlı olmasına karşın, ilerleyen dönemde ek bir ferman çıkartılmış ve imparatorluğun diğer vilayetleri için de geçerli kılınmıştır⁴⁸⁸.

2.2.3.1.2.3. Çocuğun düşürülmesinin yasaklanması hakkındaki ferman (1838)

Tanzimat Fermanı'nın ilanından kısa bir süre önce 1838 yılının Kasım ayında çocuk düşürmenin yasaklanmasıyla ilgili bir ferman çıkartılmıştır⁴⁸⁹. Fermanın

⁴⁸⁵Çiftçi, 2016, **a.g.k.**, s. 152.

⁴⁸⁶Düzenleme hakkında ilgi çekici noktalardan bir diğeri de, binlerce yıl önce aynı bölgede oluşturulan Hitit Dönemi Nesilim Kanunlarındaki çocuk düşürme hükümleriyle benzerliğidir. Önceki bölümde ayrıntılı olarak açıklandığı üzere Nesilim Kanunlarına göre bir kadının çocuğunu düşüren kişiye para cezası verilmektedir. Düzenlemeler arasındaki tek fark, Hitit kanununda kadının özgür ve köle olarak sınıfsal ayrıma tabi tutulmasıdır. Bozok Sancağı Kanunnamesinde böyle bir ifade yer almamaktadır.

⁴⁸⁷T. Demirci ve S.A. Somel (2008). Women's bodies, demography, and public health: abortion policy and perspectives in the Ottoman Empire of the nineteenth century. *Journal of the History of Sexuality*, 17 (3), s. 386; F. Şimşek, H. Eroğlu ve G. Dinç (2009). Osmanlı İmparatorluğunda ıskat-ı cenin (çocuk düşürme). *Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi*, 2 (6), s. 597; E. C. Ertem (2011). Anti-abortion policies in Late Ottoman Empire and Early Republican Turkey: intervention of state on women's body and reproductivity. *Fe Dergi*, 3 (1), s. 49; Ö. Aydın (2021). Osmanlı'da kadına şiddete bağlı gelişen çocuk düşürme vakaları ve mahkeme süreçleri. *Journal Of Social, Humanities and Administrative Sciences*, 7 (37), s. 283; Düzbakar, 2006, **a.g.k.**, s. 31; S.A. Somel (2002). Osmanlı son döneminde ıskat-ı cenin meselesi. *Kebikeç*, (13), 71.

⁴⁸⁸Somel, 2002, **a.g.k.**, s. 71.

⁴⁸⁹G. Balsoy (2009). *Gender and the politics of the female body: midwifery, abortion, and pregnancy in Ottoman society (1838-1890s)*. Ann Arbor: ProQuest LLC, 139-140; Şimşek, Eroğlu ve Dinç, 2009, **a.g.k.**,

hazırlanması aşamasında konuyla ilgili olarak Meclis-i Umûr-ı Nâfia, Dâr-ı Şûrâ-yı Bâb-ı Âli ve Meclis-i Valâ-yı Ahkâm-ı Adliye'den rapor alınmıştır⁴⁹⁰. Ferman, Meclis-i Valâ'da okunup tasdik edilmiş ve ardından ilan edilmiştir⁴⁹¹. Fermanda, çocuğun düşürülmesi, bir ruhun öldürülmesi olarak tanımlanmıştır⁴⁹². Ayrıca hekim, eczacı ve ebelerin; imam, patrik veya haham başlarınca çocuk düşürtmeyeceklerine dair yemin ettirilmelerine karar verilmiştir⁴⁹³. Fermana karşı gelerek çocuk düşürtme suçu işleyenlerin Osmanlı topraklarından sürüleceği bildirilmiştir⁴⁹⁴. Hazırlanan ferman⁴⁹⁵ ülkenin dört bir tarafına gönderilmiştir⁴⁹⁶.

Taraflarına fermanın ulaşmasıyla birlikte, yine ülkenin dört bir yanında bulunan kadılar cevap yazıları hazırlayıp başkente göndermişlerdir. Bu yazılarda, fermanın topluma ilan edildiği ve emredilen işlemlerin yapılacağı belirtilmiştir⁴⁹⁷. Fermanın taşraya da tebliğ edilmesi, anne karnındaki çocuğun düşürülmesiyle ilgili mücadelenin yalnızca başkentle sınırlı kalmadığını, ülkenin dört bir yanında bu eylemin engellenmeye çalışıldığını işaret etmektedir.

2.2.3.1.3. Maddi unsur

Suçun faili, çocuğun düşmesine sebebiyet veren kişidir. Arşiv kayıtları üzerinden örnekler vermek gerekirse; 16 Şubat 1766 (6 Ramazan 1179) tarihli bir belgede İznikmid'de (günümüz İzmit) yaşayan Ebubekir Bey isimli bir kimsenin, eşi Ayşe'den şikayetçi olduğu görülmektedir⁴⁹⁸. Söz konusu bu şikayetin nedeni, Ayşe'nin eşinden habersiz üç defa çocuk düşürmesidir. Burada suçun failinin, üç ayrı defa çocuğunu düşüren Ayşe olduğu gözlemlenmektedir. Nitekim Ebubekir Bey, eşinden dem (kan)

s. 598; Aydın, 2021, **a.g.k.**, s. 282. Somel'e göre bu fermanla birlikte, şeriat sahasına dahil sayılan bir özel hukuk meselesi, ilk kez devlet politikasının bir nesnesine dönüşmüştür, bkz. Somel, 2002, **a.g.k.**, s. 71.

⁴⁹⁰Somel, 2002, **a.g.k.**, s. 72; Balsoy, 2009, **a.g.k.**, s. 140; Zorlu, 2016, **a.g.k.**, s. 48. Raporda; nüfusun azalmasının önüne geçilmesinin gerekliliği, çocuğun düşürülmesinin dini olarak günah kabul edildiği ve bu konuda hangi tedbirler alınabileceği belirtilmiştir: Şimşek, Eroğlu ve Dinç, 2009, **a.g.k.**, s. 598.

⁴⁹¹H. Yılmaz (2023). Toplumsal cinsiyet rollerine karşılaştırmalı bir yaklaşım: Osmanlı kadını ve Avrupalı kadınlar. *Fırat Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 33 (2), s. 1038.

⁴⁹²Ertem, 2011, **a.g.k.**, s. 49.

⁴⁹³Yılmaz, 2023, **a.g.k.**, s. 1038. Bu durum hakkında belirtilebilecek en önemli nokta, çocuk düşürtmenin Müslüman-Gayrimüslim ayırt edilmeden tüm Osmanlı toplumu bakımından yasaklanıyor olmasıdır. Aynı yönde bkz. Balsoy, 2009, **a.g.k.**, s. 141-142.

⁴⁹⁴Yılmaz, 2023, **a.g.k.**, s. 1038.

⁴⁹⁵Konya'ya gönderilen sureti ve transkripsiyonu için bkz. Öztürk, 1987, **a.g.k.**, s. 203-208.

⁴⁹⁶Balsoy, 2009, **a.g.k.**, s. 143; Şimşek, Eroğlu ve Dinç, 2009, **a.g.k.**, s. 598. Osmanlı'da padişah tarafından oluşturulan hukuki nitelik taşıyan belgeler genellikle kadınlara gönderilmiştir: İnalçık, 2019, **a.g.k.**, s. 71.

⁴⁹⁷Örneğin [BOA]. (29 Ramazan 1254), C. SH, 21/1026; [BOA]. (9 Şevval 1254), C. ADL. 2/108 Kadıların hazırladıkları diğer cevap yazıları için bkz. Şimşek, Eroğlu ve Dinç, 2009, **a.g.k.**, s. 599-601.

⁴⁹⁸[BOA]. (6 Ramazan 1179), C.ADL. 80/4825. Osmanlı hukuk sisteminde şikayet hakkıyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. İnalçık, 2009, **a.g.k.**, s. 61-91.

olarak ihkak-ı hak talep etmektedir. Adı geçen ihkak-ı hak; kişinin hakkını cebren koruması, hakkından istifa etmesi anlamına gelmektedir⁴⁹⁹. Olay kapsamında değerlendirme yapılması gerekirse, burada yer alması muhtemel olan ve Ebubekir Bey'in talep ettiği hak, kanaatimizce gurre olarak belirtilen tazminattır. Keza belgede de dem-i diyetlerini ifadesine yer verilerek gurreye işaret edilmiştir. Bahsedilen tazminatın da eşten talep edilmesi, bu olay kapsamında failin, Ayşe olduğunu göstermektedir.

Çocuk düşürtme suçu kapsamında fail, gebeliğin sonlandırılmasına neden olan yani çocuğu düşürten kimsedir. 27 Haziran 1817 (12 Şaban 1232) tarihli belgede de gözlemleyebileceğimiz kanlı ebe olayı, bu dönem için çocuk düşürtme suçu bağlamındaki en önemli vakalardan biridir⁵⁰⁰. Söz konusu olayda, hamile kadınlara çocuk düşürmek için ilaç veren Yahudi kökenli “kanlı ebe” denilen İlya ve iki kadın tembih ve ikazla eylemlerini durdurmamışlardır⁵⁰¹. Bu nedenle ibret olmaları için Selanik’e sürgüne gönderilmişlerdir. Bu belgede, çocuk düşürtme suçunu gözlemlemekle birlikte, suçun faillerinin İlya ve diğer iki kadın olduğunu görmekteyiz.

Çalışmamızda yer verdiğimiz bir diğer suç ise şiddet içeren fiiller neticesinde çocuğun düşmesi suçudur. Bu suç kapsamında fail, bu eylemleri gerçekleştirip çocuğun düşmesine sebebiyet veren kimsedir. Bu suça ait örneklerle şer’iyye sicillerinde sıklıkla rastlamak mümkündür. Örneğin 30 Aralık 1790 (23 Rebiülahir 1205) tarihli bir belgede Üsküdar’ın Tenbel el-Hac Mehmed mahallesinde ikamet eden Nefise Hatun ve kızı Habibe Hatun’un, Ayşe Hatun ve Emine Hatun isimli kimseler tarafından darp edildiklerinden söz edilmiştir⁵⁰². Bunun sonucunda her ikisi de hamile olan kadınlar, çocuklarını düşürmüşlerdir. Bu olayda ise failler, saldırı fiilini gerçekleştiren Ayşe Hatun ve Emine Hatundur. Konya Şer’iyye Sicillerinde yer alan, 18 Kasım 1742 (20 Ramazan 1155) tarihli belgede⁵⁰³ ise Bayrakdar Hüseyin isimli bir kişi, Hadice isimli hamile bir kadının kendisine üç kuruş borcunun olduğunu söylemiş ve Hadice’yi mahkemeye götürmek için kolundan tutup yerde sürüklemiştir. Bu eylemin sonucunda Hadice,

⁴⁹⁹A. Kaya, A. (1994). İslam Hukukuna göre ihkak-ı hak. *Uludağ Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 6 (6), s. 118.

⁵⁰⁰[BOA]. (12 Şaban 1232), C.SH, 9/437.

⁵⁰¹“...yalnız tenbih ve tekid ile memnû ve mütezecir olmayacakları zahir olduğuna binâen ibreten li’s-sâirîn üçü birden Selanik’e nefy ve tağrib olunmuş...”

⁵⁰²İstanbul Kadı Sicilleri, Üsküdar Mahkemesi 531 Numaralı Sicil (H. 1204-1207 / M. 1790-1793), 473 [41a-2], s. 365.

⁵⁰³56 Numaralı Konya Şer’iyye Sicili, 101/1’den aktaran K. Telli (2019). *56 numaralı Konya Şer’iyye Sicili’nin değerlendirilmesi ve transkripsiyonu(1742-1743)*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Konya: Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü s. 318-319.

çocuğunu düşürmüştür. Gerçekleşen olayda fail, Hadice'yi yerde sürükleyerek çocuğunun düşmesine neden olan Bayrakdar Hüseyin'dir.

Çocuk düşürme suçunda mağdur, düşen çocuk ve babadır. Nitekim çocuğun yaşam hakkı, anne karnına düşüp yaratılışının belirdiği andan itibaren başlamaktadır. Bundan dolayı, İslam hukuku kapsamında mağdur olarak kabul edilmesi mümkündür. Baba da bu suçun mağduru olarak kabul edilebilecektir. Nitekim gurre, anne karnındaki çocuğun yaşasaydı varisi olacak kimselere verilen tazminattır. Baba da bunların başında geldiğinden dolayı baba, mağdur olarak kabul edilebilecektir. Yukarıda sözü edilen 16 Şubat 1766 tarihli belgede mağdur, Ayşe'nin kocası olan Ebubekir Bey'dir. Bu noktada gurreyi Ebubekir Bey'in talep etmesi suçun mağduru olduğuna da işaret etmektedir. Çocuk düşürme suçunun mağduruyla ilgili örnek gösterebileceğimiz bir başka kayıt da Konya Şer'iyye Sicillerinde bulunmaktadır. Belgeye göre, Rahime isimli hamile bir kadının, çocuğunu düşürdüğü mahalleli tarafından tespit edilmiş ve bu durum mahkemeye ihbar edilmiştir⁵⁰⁴. Söz konusu kayıta, kadının evli olmadığı anlaşılmaktadır. Buna rağmen babayı ve düşürülen çocuğu mağdur olarak kabul etmek kanaatimizce yerinde olacaktır. Kayıttan yapılabilecek bir diğer çıkarım ise çocuk düşürme eylemlerinin dönemin toplumu tarafından hoş karşılanmadığıdır.

Çocuk düşürtme suçu bakımından mağdur, çocuk düşürme suçunda olduğu gibi anne karnındaki çocuk ve eştir. Babanın izninin olması durumunda ise kanaatimizce baba, mağdur sıfatına sahip olmayacaktır. Nitekim ödenecek gurre bakımından da babanın izninin olması durumunda gurre ödenmemektedir⁵⁰⁵. Bu nedenle böyle bir ihtimalde yalnızca anne karnındaki çocuğun mağdur sıfatına sahip olduğu belirtilebilir.

Şiddet içeren fiiller neticesinde çocuğun düşmesi suçunda ise anne, baba ve çocuk suçun mağduru olacaktır. 22 Aralık 1801 (16 Şaban 1216) tarihli bir kayıta Hendek bölgesinde gerçekleşen bir çocuğun düşürülmesi olayından bahsedilmektedir⁵⁰⁶. Yozgat'ta yaşayan Zeynep isimli kadın, İstanbul'a gelirken Hendek civarında, Mustafa isimli bir kimse tarafından asayla darp edilmiştir. Bunun neticesinde üç aylık çocuğu düşmüştür. Bu örnek bakımından suçun mağdurları; Zeynep, eşi İbrahim ve üç aylık çocuklarıdır. Bu suç tipi bakımından kimi zaman failin baba olduğu durumlar da

⁵⁰⁴56 Numaralı Konya Şer'iyye Sicili, 66/3'ten aktaran Telli, 2019, **a.g.k.**, s. 235-236.

⁵⁰⁵M. Özdemir (2016). Osmanlı Fetvalarında İskat-ı Ceninin (Cenin Düşürmenin) Cezai Sonuçları. *Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi*, 9 (46), s. 959-960; Ansay, 1946, **a.g.k.**, s. 167.

⁵⁰⁶İstanbul Kadı Sicilleri, İstanbul Mahkemesi 78 Numaralı Sicil (H. 1216-1217 / M. 1801-1803), 78 [2a-5], s. 74-75.

mevcuttur. Kanaatimizce burada mağdur, yalnızca düşürülen cenin ve anne olacaktır. 1717 (1129 H.) yılında kaleme alındığını tahmin ettiğimiz ve birbirleriyle alakalı iki adet şer'iyye sicili kaydında konuyla ilgili bir örnek bulmak mümkündür⁵⁰⁷. Her iki kaydın da belirli kısımları eksik olduğu için tam metinlerine ulaşamamakla birlikte, belgelerden Abdullah isimli kimsenin, Fatma isimli nikahlı eşine şiddet uyguladığı ve bu esnada şiddetli bir biçimde karnına yumruk attığı anlaşılmaktadır. Hamile olan Fatma, bu eylemler sonucunda çocuğunu düşürmüştür. Abdullah'a ceza verilip verilmediği hususunda kayıtlarda herhangi bir ibareye rastlanılamamasına karşın Abdullah'ın bu olayda fail olduğunu ifade etmek yerinde olacaktır.

Çocuğun düşürülmesine ilişkin suçlarda mağdur konusuna son vermeden önce eklenmesi gereken bir başka durum ise çocuğun düşürülüp, bir an dahi hayatta kalması durumunda gurre yerine, diyete hükmedilmesidir. Burada mağdur olan kişinin doğan ve bir an yaşayan çocuk olduğunu belirtmekte fayda görüyoruz. İlerleyen kısımlarda, diyet ve sulh başlıkları altında ayrıntılı olarak değinilecek olan bu konuya, tekrara düşmemek adına bu kısımda yer vermiyor, yalnızca örnek bir mahkeme kararı iletmekle yetiniyoruz. Galata Mahkemesi kayıtlarında rastladığımız bu belgede, Emine isimli bir kadın, hamile olan adaşına sopayla saldırmış ve bu saldırı neticesinde Emine, çocuğunu düşürmüştür⁵⁰⁸. Bu saldırının ardından beş aylık ve yaratılışını tamamlamış olan bir çocuk dünyaya gelmiş ancak kısa bir süre yaşayıp vefat etmiştir. Bu nedenle aile tarafından diyet talebinde bulunulmuştur.

Çocuk düşürme suçu bakımından hareket unsuru; anne tarafından gerçekleştirilen eylemler neticesinde çocuğun düşürülmesidir. Annenin, ilaç alması veya kendine karşı şiddet uygulamasıyla hareket başlamış olup çocuğun düşmesiyle suç tamamlanmaktadır. Çocuk düşürtme suçu bakımından hareket unsuru anneye ilaç verilmesi ve bunun sonucunda anne karnındaki çocuğun düşmesidir. Şiddet içeren fiiller neticesinde çocuğun düşmesinde ise hareket, anneye karşı uygulanan her türlü şiddet ve bunun sonucunda çocuğun düşmesidir. Örneğin 27 Nisan 1721 (29 Cemazi'el-ahir 1133) tarihli belgede Fatıma isimli bir kadının Havva isimli hamile bir kadını sopayla darp ettiği ve bunun

⁵⁰⁷ 68 Numaralı Ayntâb Şer'iyye Sicili, 325/1 ve 326/3'ten aktaran Ş. Doğan, Ş. (2018). *68 Numaralı Ayntâb Şer'iyye Sicili'nin transkripsiyonu ve değerlendirilmesi (H. 1129-1130 / M. 1717-1718 s. 179-356)*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Gaziantep: Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 232 ve 235.

⁵⁰⁸ İstanbul Kadı Sicilleri, Galata Mahkemesi 580 Numaralı Sicil (H. 1221-1222 / M. 1806-1808), 47 [4b-7], s. 99-100.

soncunda Havva'nın çocuğunu düşürdüğünden bahsedilmektedir⁵⁰⁹. Burada yer alan hareket unsuru Fatıma'nın Havva'yı darp etmesidir. Ayrıca hemen ifade etmek gerekir ki çocuk, anne karnından ayrılmadıkça hareket unsuru tamamlanmayacaktır⁵¹⁰. Yani hamile kadının karnına vurulması ancak çocuğun düşmemesi halinde bu suç işlenmiş sayılmayacaktır⁵¹¹.

Suçun hareket unsuruyla ilgili eklenmesi gereken bir başka husus ise İslam hukukunda suça hazırlık hareketlerinin kural olarak cezalandırılmadığı konusudur⁵¹². Bu nedenle sözü edilen suçlar bakımından da hazırlık hareketlerinin cezalandırılmayacağı ifade edilebilir. Örneğin bir kadının, çocuğunu düşürmek için ilaç hazırlaması ancak ilacı içmemesi, bir eczacının çocuk düşürmeye yarayan ilaç imal etmeyi düşünmesi bunun için bir takım otlar toplaması ancak ilacı imal etmemesi veya hamile bir kadını darp edip çocuğunu düşürmeyi planlayan ancak bu planını eyleme geçirmeyen kimseler cezalandırılmayacaklardır. Buna karşın hamile bir kadına karşı darp etme amacı taşıyarak yaklaşan bir kimsenin bu eylemi sonucunda, kadına fiziksel olarak şiddet uygulamasa dahi, kadının korkması ve çocuğunu düşürmesi neticesinde failin gurre ödemesi gerekmektedir⁵¹³.

Şiddet içeren fiiller neticesinde çocuğun düşmesi suçunun hareket unsuruyla ilgili belirtilmesi gereken bir başka durum ise evcil hayvan sahibinin, evcil hayvanının göstermiş olduğu eylemlerden sorumluluğudur. Evcil hayvanların gerçekleştirdikleri eylemler neticesinde, insanlar zarar görebilmektedirler. İslam ceza hukuku kapsamında evcil hayvanın eylemleri neticesinde zarar görülmesi durumunda, hayvan sahibinin sorumluluğu bulunmamaktadır. Nitekim ortada herhangi bir fiil bulunmamaktadır. Örneğin sahibinin yönlendirmesi olmadan, başkasının arazisine giren ve o arazide kendiliğinden bir kimseyi tepmek suretiyle öldürmesine sebep olan hayvanın, bu fiilleri neticesinde sahibinin diyet ödemesi gerekmemektedir⁵¹⁴. Benzer bir biçimde, bir evin bahçesinde bulunan köpek, eve giren kişiyi (ev sahibinin izni olsun veya olmasın) öldürürse sahibinin diyet ödemesine gerek bulunmamaktadır⁵¹⁵. Buna karşın evcil

⁵⁰⁹97 Numaralı Ankara Şer'iyye Sicili, 21/53'ten aktaran Ş. Yapıcı (2021). *H.1133-1134 (M.1721-1722) tarihli 97 numaralı Ankara Şer'iyye Sicilinin transkripsiyon ve değerlendirmesi*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Ankara: Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 42-43.

⁵¹⁰Aynı yönde: Udeh, 1978, **a.g.k.**, s. 144.

⁵¹¹Udeh, 1978, **a.g.k.**, s. 144.

⁵¹²Avcı, 2010, **a.g.k.**, s. 63; Ebu Zehra, 1994a, **a.g.k.**, s. 330-331.

⁵¹³Özdemir, 2016, **a.g.k.**, s. 960.

⁵¹⁴Bilmen, 2013, *Hukuk-i İslamiyye ve ıstılahat-ı fıkhiyye kamusu* 3. cilt., s. 126.

⁵¹⁵Bilmen, 2013, *Hukuk-i İslamiyye ve ıstılahat-ı fıkhiyye kamusu* 3. cilt., s. 130.

hayvanının, bir kimseye saldırdığını gören ancak bunu engellemeyen kişinin diyet ödemesi gerekecektir⁵¹⁶.

Çalışmamıza konu olan suçlar bakımından, evcil hayvanların gerçekleştirmiş oldukları eylemler yalnızca şiddet içeren fiiller neticesinde çocuğun düşmesi suçu bakımından uygulama alanı bulacaktır. Belirtildiği üzere, bir kimsenin haberi olmadan, hayvanının gerçekleştirmiş olduğu öldürme fiili neticesinde sahibi, diyet ödememektedir. Benzer bir biçimde bir köpeğin havlaması veya saldırması durumunda hamile kadının korkarak veya yara alarak çocuğunu düşürmesi durumunda da sahibinin gurre ödemesi gerekmeyecektir. Konuyla ilgili Fetâvâ-yı Abdürrahim’de bir örnek bulunmaktadır. Buna göre: “Zeyd’in ‘akûr olmayan kelbi Zeyd’in sun‘unsuz Hind-i hâмили talayıp Hind müstebînü’l-hılka bir cenîn-i meyyit ilkâ eylese Hind Zeyd’den nesne almaya kâdire olur mu? el-Cevab: Olmaz.”⁵¹⁷. Gerçekleşen olayda, saldırgan/ kudurmuş olmayan bir köpek, bir kadına saldırmış ve organları belirmiş olan anne karnındaki çocuk, bu saldırı neticesinde düşmüştür. İfade ettiğimiz üzere bu durumda köpeğin sahibine herhangi bir sorumluluk yüklenmemiş, gurre ödemesine veya tazir cezası verilmesine ilişkin bir hüküm belirtilmemiştir. Belirtmek gerekir ki bu gibi bir örnekte, köpeğin sahibi olayı görmüş, buna rağmen müdahale etmemiş olması durumunda gurre ödemesi gerekeceği kanaatindeyiz. Evcil hayvanların eylemleri neticesinde çocuğun düşmesiyle ilgili Edirne şer’iyye sicillerinde de bir örnek mevcuttur. 21 Aralık 1826 (21 Cemazeyilevvel 1242) tarihli belgede bir ineğin gerçekleştirdiği fiiller neticesinde hamile bir kadının yaralandığı ve çocuğunun düştüğünü görmekteyiz⁵¹⁸. Buna göre Halil isimli bir kişinin ineği, kadınlara karşı saldırganlık göstermektedir. Hatta Hüseyin isimli kimse, bu durumu daha önce şikayet ettiklerini belirtmiştir. Buna karşın Halil, ineğinin bu saldırganlığıyla ilgili herhangi bir önlem almamıştır. Hüseyin’in hamile eşine de saldıran inek, bu eylemi neticesinde Hüseyin’in ve eşinin çocuğunun düşmesine sebep olmuştur. Bunun üzerine olay, mahkemeye intikal etmiş, Halil ise olayı inkar etmiştir. Olayın ispatlanamaması üzerine Halil hakkında herhangi bir yaptırım uygulanmamıştır. Bu bağlamda evcil hayvanların saldırgan eylemleri neticesinde sahiplerine cezai sorumluluk yükletilmesiyle

⁵¹⁶Bilmen, 2013, Hukuk-i İslamiyye ve ıstılahat-ı fıkhiyye kamusu 3. cilt., s. 126.

⁵¹⁷Menteşzâde Abdürrahim Efendi (1243 H.). *Fetâvâ-yı Abdürrahim I*. İstanbul: Dârü’t-Tibâati’l-Ma’mûre, s. 362’den aktaran Özdemir, 2016, **a.g.k.**, s. 961.

⁵¹⁸341 numaralı Edirne Şer’iyye Sicili, 62/200’den aktaran Ü. Özer (2020). *341 Nolu Edirne Şer’iyye Sicilinin (H.1241-1242 / M. 1825-1826) Transkripsiyon ve Değerlendirilmesi*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Kırklareli: Kırklareli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 331.

ilgili dikkat çekici olan iki durum mevcuttur. İlki; bu eylemlerin süreklilik arz etmesidir. Bahsedilen fetvada, köpeğin normalde saldırgan olmadığı belirtilmiş, benzer bir biçimde şeri'yye sicilinde yer alan belgede de ineğin normalde saldırgan olduğu, hatta bu durumun şikayet edildiği ifade edilmiştir. İkinci dikkat çeken unsur ise bu eylemlerin ispat edilmesine ilişkindir. Nitekim şeri'yye sicilinde yer alan belgeye göre gerçekleşen olay ispat edilememiş ve bundan dolayı ineğin sahibine herhangi bir ceza verilmemiştir. Konuyla ilgili önceki örneklerden farklı olarak failin, hamile bir kadını kasten atına çığneterek öldürttüğü ve kadının çocuğunu düşürmesine neden olduğu bir örnek mevcuttur⁵¹⁹. Fetvaya göre fail, atına binip öldürme kastıyla hamile bir kadını çığnetmiş ve bunun neticesinde kadın ve düşürülüp bir an hayat belirtisi gösterip vefat eden çocuğu için diyet ödemesi gerektiği ifade edilmiştir. Görüleceği üzere burada fail bizzat kendisi şiddet eylemi gerçekleştirmemiş, atı aracılığıyla bu suçu işlemiştir. Suçu evcil hayvanı aracılığıyla işlemesine karşın fetvada failin sorumluluğunun bulunduğunu ve iki ayrı diyet ödediğini görebilmekteyiz.

Çocuk düşürme ve çocuk düşürtme suçları bakımından suçların konusu anne karnındaki çocuğun bedenidir. Şiddet içeren fiiller neticesinde çocuğun düşmesinde ise çocuğun bedeninin yanı sıra annenin bedeni de suçun konusunu oluşturmaktadır.

2.2.3.1.4. Manevî unsur

İslam ceza hukukunda “Ameller niyetlere göre değerlendirilir.”⁵²⁰ hadisi de göz önünde bulundurularak kusursuz sorumluluk kabul edilmemiştir⁵²¹. Belirtilen hadisin yanı sıra; Ahzab⁵²² ve Bakara⁵²³ surelerinde de asıl kusur sorumluluğunun kast olduğu bildirilmiştir.

İncelediğimiz her üç suç tipi de kasten işlenebilecek suçlardır. Çocuk düşürme suçu bakımından anne, hamile olduğunu bilmelidir. Bunun yanı sıra gerçekleştirdiği eylemlerin çocuğun düşmesi için elverişli olması gerekmektedir. Annenin kastının bulunmadığı durumlarda gurrenin (çocuğun bir an olsun yaşaması durumunda diyetin)

⁵¹⁹“Zeyd atına binip katl kastıyla Hind-i hâmile ata çığnetip andan nâşi bir cenîn-i hayy-i zeker ilkâ edip cenin fi'l-hâl fevt olup akabinde Hind dahi fevt olsa Zeyd'e ne lâzım olur? el-Cevab: Cenin için diyet-i racûl, Hind için diyet ve kefâret.”: Yenişehirli Abdullah Efendi (1266 H.) *Behcetü'l-fetâvâ maa'n-nukû* İstanbul: Dârü't-Tibâati'lÂmire, s. 588'den aktaran Özdemir, 2016, **a.g.k.**, s. 963.

⁵²⁰Buhari, Itk, 6.

⁵²¹Ebu Zehra, 1994a, **a.g.k.**, s. 328; Avcı, 2010, **a.g.k.**, s. 67.

⁵²²Ahzab, 33/5: “...Hata ile yaptığınız bir işte size hiçbir günah yoktur. Fakat kasten yaptığınız şeylerde size günah vardır...”.

⁵²³Bakara 2/286: “...Rabbimiz! Unutur veya yanılırsak bizi cezalandırma!...”.

ödenmesine gerek olmadığı kabul edilmektedir⁵²⁴. Çocuk düşürtme ve şiddet içeren fiiller neticesinde çocuğun düşmesi suçları da kasten işlenebilecektir. Buna karşın şiddet içeren fiiller neticesinde çocuğun düşmesi suçu bakımından annenin hamile olduğunun fail tarafından bilinmemesi, failin sorumluluğunu ortadan kaldırmayacaktır. İslam hukukuna göre; taksirli bir biçimde bir kimseyi öldüren veya yaralayan kimseye kısas uygulanmayacak, diyet ödetilecektir⁵²⁵. Devletin tazir cezası verme yetkisi saklı kalmakla birlikte hamile olduğu bilinmeyen bir kadını darp edip çocuğunu düşürmesine neden olan fail hakkında gurreye hükmedilmesi gerekecektir⁵²⁶. Benzer bir biçimde, failin buradaki kastı başka bir suç işleme amacı da olabilir. Örneğin Çatalcalı Ali Efendi'nin fetvasına göre kadının kocasını öldürmek amacıyla evine giren fail, bu hareketi sonucunda kadını korkutması ve kadının çocuğunu düşürmesi sonucunda gurre ödemekle yükümlüdür⁵²⁷.

Ankara Şer'iyye Sicillerinde yer alan 19 Eylül 1721 (27 Zilkade 1133) tarihli bir belgede⁵²⁸ Hüseyin isimli bir kişi kocası evde yokken Kamer isimli hamile bir kadının evine gelmiş ve cinsel ilişki teklifinde bulunmuştur. Bu hareket neticesinde çok korkan Kamer ise altı aylık çocuğunu düşürmüştür. İlgili belgede yargılamanın devamına ve Hüseyin'in ceza alıp almadığına ilişkin herhangi bir bilgi bulunmamasına karşın bu olayda Hüseyin'in çocuğun düşürülmesine ilişkin herhangi bir kastının bulunmadığı söylenebilir. Buna karşın, belirtilen fetvada olduğu gibi, Hüseyin'in çocuğun düşürülmesinden dolayı gurre sorumluluğunun olduğunu belirtmek mümkündür.

2.2.3.2. Hukuka aykırılık

Gerçekleştirilen bir eylemin suç sayılabilmesi için hukuka aykırı olması gerekmektedir. Hukuka uygunluk nedeni bulunması durumunda ise hukuka aykırılık unsuru ortadan kalkmakta ve faile cezai sorumluluk yükletilememektedir. Hukuka uygunluk nedenleri İslam ceza hukukunda da kendini göstermektedir. Buna göre hakkın

⁵²⁴Bilmen, 2013, Hukuk-i İslamiyye ve ıstılahat-ı fıkhiyye kamusu 3. cilt., s. 152; Bilgili, 2014, **a.g.k.**, s. 234; <https://islamansiklopedisi.org.tr/gurre> (Erişim Tarihi:02.09.2023.).

⁵²⁵Avcı, 2010, **a.g.k.**, s. 75-76.

⁵²⁶Konan, 2008, **a.g.k.**, s. 328.

⁵²⁷“Zeyd, Amr'ı katl kasdıyla âlet-i harb ile Amr'ın menziline girip sayha ettikte Amr'ın zevcesi Hind-i hâmil havfından müstebînü'l-hılka bir cenîn-i meyyit ilkâ eylese Zeyd'e ne lâzım olur? el-Cevab: Gurre.” Çatalcalı Ali Efendi (1311-1312 H.). *Fetâvâ-yı Ali Efendi II*. İstanbul: Matbaa-i Âmire, s. 300'den aktaran Özdemir, 2016, **a.g.k.**, s. 960.

⁵²⁸97 Numaralı Ankara Şer'iyye Sicili, 94/235'ten aktaran Yapıcı, 2021, **a.g.k.**, s. 179.

kullanılması⁵²⁹, meşru savunma⁵³⁰, görevin ifası⁵³¹, ilgilinin rızası ve zilyetliğin korunması hukuka uygunluk nedenleri olarak belirtilebilmektedir⁵³².

Çalışmamız kapsamına giren suç türleri bakımından meşru savunma, tedip hakkının kullanılması, tıbbi müdahaleler, ilgilinin rızası ve zorunluluk hali kapsamında değerlendirmeler yapılmıştır. Diğer hukuka uygunluk nedenlerine ise söz konusu suçlar bakımından uygulama alanı bulamayacağından dolayı yer verilmemiştir.

2.2.3.2.1. Meşru savunma

Osmanlı ceza hukukunda da diğer hukuk sistemlerinde olduğu gibi, meşru savunma halinde gerçekleştirilen eylemler suç kapsamında değerlendirilmemiş ve bu durum hukuka uygunluk sebebi sayılmıştır.

Meşru savunmanın hukuka uygunluk nedeni sayılmasıyla ilgili Bakara⁵³³, Hac⁵³⁴ ve Şura⁵³⁵ surelerinde yer alan ayetler ve Hz. Peygamber'in hadisi⁵³⁶ gösterilebilir. Ayetler ve belirtilen hadis ışığında İslam ceza hukukunda meşru savunmanın geniş bir yer kapsadığını belirtmek mümkündür. Belirtilen hadiste orantılılık ilkesi göze çarpmakta, hırsızlık yapan kimsenin mal sahibi tarafından doğrudan öldürülmesi gerektiğine işaret edilmemekte, kademeli bir savunma sınırı çizilmektedir. Meşru savunma cana karşı eylemlerde olabileceği gibi mala karşı tecavüzlerde de hukuka uygunluk sebebi olarak sayılabilecektir⁵³⁷. Ayrıca hemen belirtmek gerekir ki meşru savunma halinde gerçekleştirilen öldürme suçunda kısas, diyet ve tazir

⁵²⁹Hakkın kullanılmasına; şikayet hakkı, tedip hakkının kullanılması, spor faaliyetleri, tıbbi müdahaleler, eleştiri hakkı ve direnme hakkı örnek olarak gösterilebilir.

⁵³⁰Demir, 2019, **a.g.k.**, s. 213-214.

⁵³¹Aydın, 2013, **a.g.k.**, s. 172.

⁵³²Avcı, 2010, **a.g.k.**, s. 83-105; Akşit, 1976, **a.g.k.**, s. 43-46.

⁵³³Bakara 2/251: "...Eğer Allah'ın, insanların bir kısmı ile diğer kısmını engellemesi olmasaydı yeryüzünde düzen bozulurdu...". Ayrıca Bakara 2/194: "...Şu halde kim size saldırırsa, onun saldırısının dengiyle siz de ona saldırın...".

⁵³⁴Hac 22/40: "...Eğer Allah'ın, insanların bir kısmıyla diğer kısmını engellemesi olmasaydı, manastırlar, kiliseler, havralar ve mescidler -ki oralarda Allah'ın adı çokça anılır- yıkılır giderdi...". Ayrıca Hac 22/60: "Böyledir; her kim kendisine yapılane misliyle karşılık verir, sonra yine haksız bir saldırıya uğrarsa Allah ona mutlaka yardım eder. Allah çok bağışlayıcı, çok yarlıgayıcıdır."

⁵³⁵Şura 42/41: "Haksızlığa uğradığı için karşılık verenlere gelince, onlar aleyhine bir yol tutulamaz.". Ayetin üçüncü kişiler için de meşru savunmanın hukuka uygunluk kapsamında değerlendirileceği bildirdiği belirtilmektedir, bkz. Avcı, 2010, **a.g.k.**, s. 85.

⁵³⁶Müslim, İman 225: "Yâ Resûlallah! Adamın biri gelip malımı elimden almaya kalksa, ne yapmalıyım? "Malını ona verme!" Ya adam benimle kavga etmeye kalkarsa? "Sen de onunla dövüş!" Ya beni öldürürse? "Şehid olursun." Ben onu öldürürsem? "O cehennemlik olur".

⁵³⁷Bilmen, 2013, Hukuk-i İslamiyye ve ıstılahat-ı fıkhiyye kamusu 3. cilt., s. 124; Ebu Zehra, 1994a, **a.g.k.**, 463; Akşit, 1976, **a.g.k.**, s. 45; Aydın, 2013, **a.g.k.**, s. 172; Demir, 2019, **a.g.k.**, s. 213. Ayrıca konuyla ilgili Hz. Peygamber'in "Malı Uğrunda Öldürülen Şehittir" (Ebû Dâvûd, Sünnet 29; Tirmizî, Diyât 21) hadisi örnek gösterilebilir.

uygulanmamaktadır⁵³⁸. Buna karşın, düşünme, anlama ve kavrama gücü gelişmemiş olan çocuk (gayri baliğ) veya akıl hastasına karşı gerçekleştirilen meşru savunma eylemleri neticesinde bu kişilerin ölmesi durumunda diyet ödenmesi gerekmektedir⁵³⁹.

Çalışmamıza konu olan suçlar bakımından meşru savunma kurumu, çocuk düşürme ve çocuk düşürtme suçları kapsamında uygulama alanı bulamayacaktır. Buna karşın, şiddet içeren fiiller neticesinde çocuğun düşmesi suçunda meşru savunmanın uygulama alanı bulabileceği kanaatindeyiz. Örneğin; bir kimsenin, hamile bir kadının saldırısını bertaraf etmek amacıyla kadını itmesi, bu eylem neticesinde kadının yere düşmesi ve çocuğunu düşürmesi sonucunda meşru savunmadan bahsedilebilecektir. Meşru savunma halinde kısas, diyet ve tazire hükmedilmediğini belirtmiştik. Buna karşın gayri baliğ çocuk ve akıl hastalarına karşı gerçekleştirilen meşru savunma eylemlerinde diyete hükmedilmektedir. Örnek verdiğimiz olayda da kanaatimizce gurreye hükmedilmesi gerekecektir. Nitekim gayri baliğ çocuklar için uygulanması gereken hukuk kuralı anne karnındaki çocuk için de uygulanmalıdır. Buna karşın fail hakkında ayriyeten bir tazir cezasına hükmedilemeyecektir. Meşru savunmaya ilişkin ifade edilmesi gereken bir başka durum ise orantılılık ilkesine uygun bir müdahalede bulunulmasının gerekliliğidir. Aynı örnekte savunmayı yapan kimsenin yere düşen kadını karnından tekmelemeye başlaması ve bu eylemlerinin neticesinde çocuğun düşürülmesinde meşru savunmadan bahsedilemeyecektir.

2.2.3.2.2. Tedip hakkının kullanılması

Tedip; “Uslandırma, yola getirme, terbiye etme.” anlamına gelmektedir⁵⁴⁰. İslam ceza hukuku kapsamında -ve dolayısıyla Osmanlı ceza hukukunda- belirli koşullar altında tedip hakkı kapsamında bir kimseye karşı şiddet uygulanmasına müsamaha gösterilmektedir. Buna karşın uygulanacak olan şiddetin derecesi az olmalı ve sınır aşılmamalıdır. Öğretmenin, velisinden izin almak suretiyle öğrencisini terbiye etmek için

⁵³⁸Bilmen, bu konu hakkında “Nefsi müdafaa maksadiyle olan bir katl, kısası ve diyeti müstelzim olmaz (gerekmez)... katl etse (meşru savunma hali örneği verilmiştir) hakkında (fail) ne kısas, ne diyet, ne de tazir lazım gelir. Hadisenin şehir dahilinde veya haricinde, geceleyin veya gündüzün olması beyinde fark yoktur.” İfadelerini kullanmıştır: Bilmen, 2013, Hukuk-i İslamiyye ve ıstılahat-ı fikhiyye kamusu 3. cilt., s. 124.

⁵³⁹Bilmen, 2013, Hukuk-i İslamiyye ve ıstılahat-ı fikhiyye kamusu 3. cilt., s. 124.

⁵⁴⁰<https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 19.09.2023.).

bir tokat atması⁵⁴¹, itaatsizlik gösteren e e karşı tokat atılması⁵⁴² veya namaz kılmayan çocu ın hafifçe d v lmesi⁵⁴³ tedip hakkının kullanılmasına örnek olarak g sterilebilir⁵⁴⁴.

Tedip hakkı kapsamında sınırın açılması büyük bir problem olarak görülmekte ve yasaklanmaktadır. Örneğin, kocanın tedip hakkında sınırı a ması neticesinde Hz. Peygamber tarafından, tarafların ayrılmasına karar verildiği veya haksız yere tedip hakkını kullanan kişilere tazir cezası verildiği bilinmektedir⁵⁴⁵. Tedip hakkının kullanılması neticesinde bir kimsenin ölmesi durumunda ise kısas hükümleri uygulanmamakta, yalnızca diyet  denmektedir⁵⁴⁶.

 lgili suçlar kapsamında tedip hakkı,  ocuk düşürme ve düşürtme suçları bakımından uygulama alanı bulamayacaktır. Buna karşın şiddet içeren fiiller neticesinde  ocu ın d  mesi suçu kapsamında değerlendirme yapmak mümkündür. Bir kimsenin hamile olan e ini, itaatsizlik göstermesi neticesinde dövmesi ve  ocu ın d  mesi, tedip hakkının kötüye kullanılmasına örnek olarak gösterilebilecektir. Belirtildiği üzere tedip hakkının kullanılmasında sınırın açılması ve tedip edilen kimsenin ölmesi neticesinde diyet ödenmektedir. Benzer bir biçimde bu örnekte de sınır açılacak ve  ocuk, anne karnındayken  ld   taktirde gurre; annenin dövülmesi neticesinde erken doğup kısa bir süre de olsa hayatta kalıp,  ld   taktirde ise diyet ödenmesi gerekecektir.

2.2.3.2.3. Tıbbi müdahaleler

Osmanlı ceza hukukunda tıbbi müdahaleler sonucunda meydana gelen ve suç olarak neticelenebilecek durumlar belirli koşullar altında hukuka uygunluk sebebi kapsamında değerlendirilebilmektedir. Bunun olması için müdahaleyi yapanın hekim olması, hastayı tedavi etme amacıyla söz konusu eylemini gerçekleştirmesi, müdahaleyi

⁵⁴¹Aydın, 2013, **a.g.k.**, s. 172.

⁵⁴²Nisa Suresi 34. Ayet: "...S liha kadınlar Allah'a itaatk rdır; Allah'ın korumasına uygun olarak, kimsenin görmediği durumlarda da kendilerini korurlar. (Evlilik hukukuna) ba  kaldırmasından endişe ettiğiniz kadınlara    t verin, onları yataklarda yalnız bırakın ve onları d v n...". Konan'ın bizim de katıldığımız görüşüne göre Nisa Suresi 34. Ayette, "kadının sadakatsizlik ve iffetsizlik ku kusu yaratması durumunda üçlü bir tedbir getirilmekte ve kocaya "   t vermek", "yatakta yalnız bırakma" "daha etkili bir uyarı için olay açıklık kazanıncaya kadar evden uzaklaştırma/darp etme" hakkı verilmektedir.". Bkz. B. Konan, (2016). Cumhuriyet  ncesi dönemde Türk kadınının aile hukukundaki durumu. *Yasama Dergisi*. (33), s. 15.

⁵⁴³Ak it, 1976, **a.g.k.**, s. 44; Yiğit, 2022, **a.g.k.**, s. 232. Hz. Peygamber'in bu konudaki Hadis'i  u şekildedir: " ocuk yedi ya ına gelince namazı emredin. On ya ına gelince (gerekirse) namaz hususunda d v n." (Ebu Davud Salat 26; Tirmizi Mevakit 182).

⁵⁴⁴Avcı, 2010, **a.g.k.**, s. 92-95.

⁵⁴⁵Avcı, 2010, **a.g.k.**, s. 93-95.

⁵⁴⁶Ebu Zehra, 1994a, **a.g.k.**, s. 415.

tıbbı uygun metotlarla yaparak fahiş hata yapmaması ve hasta veya hastanın velisinin izninin olması gerekmektedir⁵⁴⁷.

Uygulamada ise; cerrahi müdahale gerektiren tedavilerde hasta veya velisi, kadı huzurunda beyanda bulunup hekim tarafından aydınlatıldığını ve bu uygulamaya onamının olduğunu beyan edebilmekteydi⁵⁴⁸. Yukarıda saydığımız koşullar çerçevesinde gerçekleştirilen tıbbi müdahaleler neticesinde hastanın vefat etmesi durumunda diyet ödenmesine gerek görülmemiştir⁵⁴⁹.

Çalışmamıza konu olan çocuğun düşürülmesiyle ilgili olarak; hamile bir kadını tedavi etme amacıyla tıbbı uygun metotlar kullanan, fahiş hata yapmayan ve bu tedaviyi gerçekleştirirken hastanın veya velisinin iznini almış olan hekimin bu eylemleri neticesinde çocuğun düşmesi halinde, gerçekleştirmiş olduğu bu eylem hukuka uygunluk nedeni kapsamında kalacaktır. Belirttiğimiz üzere hastanın vefat etmesi durumunda diyet ödenmesine gerek olmadığı belirtilmiştir. Kanaatimizce bu durum gurre için de geçerli olup hukuka uygunluk sebebi kapsamında kalan tıbbi müdahaleler neticesinde çocuğun düşürülmesinde hekim hakkında gurreye hükmedilmesine gerek olmayacaktır.

2.2.3.2.4. İlgilinin rızası

İslam ceza hukukunda ilgilinin rızası hukuka uygunluk sebepleri arasında yer almaktadır. Buna karşın ilgilinin rızasının ne derecede bu kapsamda yer alacağı tartışmalıdır. Örneğin bir takım hukukçular mağdurun rızasını içeren öldürme suçunda hem kısas hem diyet cezası verilmeyeceğini belirtmişler, aksini düşünenler ise kısas cezası verilmemesi gerektiğini ancak diyete hükmedilmesi gerektiğini ifade etmişlerdir⁵⁵⁰.

Çalışmamıza konu olan çocuk düşürme suçu bakımından ilgilinin rızası bir hukuka uygunluk nedeni olarak gösterilebilecektir. Buna göre; çocuk düşürme suçunda hem annenin hem de babanın rızasının olduğu durumlarda gurre ödenmesine gerek

⁵⁴⁷Avcı, 2010, **a.g.k.**, s. 97; Akşit, 1976, **a.g.k.**, s. 44; Yiğit, 2022, **a.g.k.**, s. 236.

⁵⁴⁸Örneğin 1539 (946 H.) yılına ait bir belgede “...Zikrolunan oğlanın kasığın yarıp taşın çıkarır Allah Teala’nın hükmü erişirse hekim ile dava etmeyiz...” denilerek operasyon sonucunda gerçekleştirilecek muhtemel endikasyon halinde hastanın velisi, hekimden davacı olmayacağı belirtmiştir. Belgenin transkripsiyonu için bkz. Avcı, 2010, **a.g.k.**, s. 98 (dipnot 489).

⁵⁴⁹Ebu Zehra, 1994a, **a.g.k.**, s. 419; Avcı, 2010, **a.g.k.**, s. 97.

⁵⁵⁰Ebu Zehra, 1994a, **a.g.k.**, s. 467-468; Aydın, 2013, **a.g.k.**, s. 182; Demir, 2019, **a.g.k.**, s. 215.

yoktur⁵⁵¹. Ancak bu durumda, devletin tazir cezası verme yetkisinin saklı kaldığını belirtmekte fayda görüyoruz⁵⁵².

Çocuk düşürme suçu bakımından yalnızca annenin rıza göstermesi durumunda ise bu durum hukuka uygunluk kapsamında değerlendirilmeyecektir. Benzer bir biçimde çocuk düşürtme suçunda da annenin rıza göstermesi yine hukuka uygunluk kapsamına girmeyecektir. Şiddet içeren fiiller neticesinde çocuğun düşmesi suçu bakımından ise ilgilinin rızası uygulama alanı bulamayacaktır.

2.2.4. Kusur

Kusur yeteneği; gerçekleştirilen eylemin, fail tarafından hukuki anlam ve sonuçlarını anlayıp hareketlerini bu doğrultuda yönlendirebilme yeteneğini ifade eder⁵⁵³. Örneğin bir kimsenin akıl hastası olması durumunda cezai ehliyetinin olmadığı kabul edilmektedir. Tazir cezaları bakımından da kusur yeteneği önem arz etmektedir. Akıl hastalığı, uyku veya baygınlık hali, zorunluluk hali ve sarhoşluk⁵⁵⁴ İslam ceza hukukunda da belirtilen ve kusuru etkileyen hallerden sayılabilir. Ayrıca yaş küçüklüğü de cezai ehliyeti etkileyecektir. Bu durumla ilgili Hz. Peygamber'in "Ümmetimden üç sınıf insanın cezai sorumluluğu yoktur, bunlar buluğa erinceye kadar çocuk, uyuyan ve akıl hastası olanlardır.⁵⁵⁵" hadisi bulunmaktadır⁵⁵⁶.

Elimizdeki şer'iyye sicilleri kayıtları incelendiğinde söz konusu suç tiplerinde kusurluluğu etkileyen durumlarla ilgili bir örneğe rastlanmamıştır. Bu durumun nedeni az önce de ifade edildiği üzere özellikle Klasik dönem Osmanlı ceza hukukunda kendine çok az yer bulan bu suç tiplerinin bu kadar özel durumlarla ilgili örneklerinin uygulamada da gerçekleşme ihtimalinin çok düşük olmasıdır. Örneğin bir kimsenin uyku halindeyken hamile olan bir kadının üzerine düşmesi ve bunun neticesinde çocuğun düşmesi, anne adayının kendi rızasıyla veya rızası dışında sarhoş olup çocuğunu düşürmesi veya yaşı küçük olan bir çocuğun veya akıl hastası olan bir kimsenin, hamile bir kadını darp ederek çocuğunun düşmesine neden olması, gerçekleşme ihtimali çok güç olan, gerçekleştiğinde

⁵⁵¹Bilmen, 2013, Hukuk-i İslamiyye ve ıstılahat-ı fıkhiyye kamusu 3. cilt., s. 151; Ansay, 1946, **a.g.k.**, s. 167; Özdemir, 2016, **a.g.k.**, s. 959-960.

⁵⁵²Aynı yönde: İbrahim Halebi, 2022, **a.g.k.**, s. 226; Bilmen, 2013, Hukuk-i İslamiyye ve ıstılahat-ı fıkhiyye kamusu 3. cilt., s. 151; Akşit, 1976, **a.g.k.**, s. 45.

⁵⁵³H. Karakehya (2022). *Ceza hukuku genel hükümler*. (1. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi, s. 150.

⁵⁵⁴Sarhoşluğun, yalnızca kişinin iradesi dışında gerçekleşmesi halinde kusur yeteneğinin kalktığını savunan görüş için: Aydın, 2013, **a.g.k.**, s. 175.

⁵⁵⁵Buhari, Talak, 11; Ebu Davud, Hudud, 17.

⁵⁵⁶Ebu Zehra, 1994a, **a.g.k.**, s. 364.

ise aile içerisinde veya aileler arasında çözümlenebilecek ve bu nedenle adli mercilere intikal etmeyecek durumlardır. Bu nedenle söz konusu kusurluluğu etkileyen durumlar incelenirken İslam ceza hukukunda hakim olan genel ilkeler çerçevesinde ilgili suçlarla ilgili değerlendirmeler yapılmıştır.

2.2.4.1. Akıl hastalığı

İncelenen suçlar bakımından akıl hastalığı, kusur yeteneğini etkileyen bir hal olarak uygulama alanı bulabilecektir. Osmanlı hukuk sisteminde, akıl hastası ve ergenliğe girmiş olan kimseler, velilerinin izinleri ve bilgileri dahilinde evlendirilebilmektedirler⁵⁵⁷. Velilerin izni alınmadan gerçekleştirilen evliliklerin ise geçerli olmadığı hatta arşiv belgelerinde de bu gibi durumların geçersizliğine ilişkin taleplerin yer aldığı gözlemlenmektedir⁵⁵⁸.

Akıl hastası olan hamile kadınların çocuk düşürme suçunu işlemleri mümkündür. Buna karşın bu gibi durumlarda failin, ceza hukuku anlamında kusur yeteneği bulunmayacaktır. Nitekim İslam ceza hukuku kapsamında akıl hastalarının cezai ehliyeti bulunmamaktadır⁵⁵⁹. Akıl hastalarının işlemiş oldukları diyet kapsamına giren suçlarda diyet miktarı beş yüz dirhemden az ise akıl hastasının malından, bu miktara eşit veya fazla ise âkile⁵⁶⁰ tarafından ödenmektedir⁵⁶¹. Çocuk düşürme suçu bakımından gurrenin miktarının beş yüz dirheme eş olduğunu belirtmiştik. Bu nedenle akıl hastası olan annenin çocuğunu düşürmesi neticesinde gurrenin âkile tarafından ödeneceği çıkarımını yapmak mümkündür. Çocuğun düşürülmesi ve bir an dahi olsa hayatta kalması durumunda hükmedilecek olan diyet için de bu durum geçerlidir. Çocuk düşürtme suçu mesleki profesyonellik gerektirdiğinden dolayı akıl hastalığı kapsamında değerlendirme yapmak anlamsız kalacaktır. Şiddet içeren fiiller neticesinde çocuğun düşmesinde ise failin akıl

⁵⁵⁷M. Koç (2022). Osmanlı aile hukukunda akıl hastalığının (cünûn) nikâh ve talâk hükümlerine etkisi. *Türk Dünyası Araştırmaları*, 130 (256), s. 158.

⁵⁵⁸A. Demirci (2007). *3 Numaralı Tokat Şer'iyeye Sicili'nin transkripsiyonlu metni ve değerlendirilmesi*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul: Gaziosmanpaşa Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 401.

⁵⁵⁹Ebu Zehra, 1994a, **a.g.k.**, s. 393; Aydın, 2013, **a.g.k.**, s. 174; Demir, 2019, **a.g.k.**, s. 216; Avcı, 2010, **a.g.k.**, s. 120.

⁵⁶⁰Âkile, failin belirli dereceye kadar akrabalarıdır. Âkile'ye yaptırım kısmında, diyet alt başlığında detaylı olarak değinilmiştir.

⁵⁶¹Ü. Köse (2017). İslâm ceza hukukunda akıl hastalarının cana karşı işledikleri suçlarda cezai sorumlulukları. *Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, (29), s. 177. İmam Şâfiî aksi kanaatte olup, diyetin suçu işleyen akıl hastasının mal varlığından ödenmesi gerektiğini ifade etmektedir bkz. Aydın, 2013, **a.g.k.**, s. 174.

hastası olması durumunda biraz önce değindiğimiz ihtimal ortaya çıkacak, gurre veya diyet âkile tarafından ödenecektir.

2.2.4.2. Sarhoşluk

Zorla alkol tükettirilen veya hastalığı sebebiyle ilaç alan ve bu eylemler neticesinde sarhoş olup suç işleyen kimselerin İslam hukuku kapsamında cezai sorumluluğu bulunmamaktadır⁵⁶². Bu kimseler, had ve kısas suçlarından dolayı cezalandırılmamaktadırlar⁵⁶³. Buna karşın failler, az önce belirtilen halde olsalar dahi, diyet gerektiren suçlarda diyet sorumlulukları devam etmektedir⁵⁶⁴.

Kişinin kendi rızasıyla alkol tüketmesi neticesinde işlediği suçlarda ise cezai ehliyetinin bulunduğu kabul edilmektedir⁵⁶⁵. Karşıt görüşte olan hukukçular ise had ve kısas suçları bakımından kişi kendi rızasıyla sarhoş olsa dahi cezalandırılma yapılmaması gerektiğini ifade etmişlerdir⁵⁶⁶. Hanefi hukukçuları tarafından kabul gören görüş ise ilk görüştür⁵⁶⁷.

Çalışmamıza konu olan suçlar bakımından, bahsedilen genel hükümler çerçevesinde değerlendirme yapmak gerekirse failin kendi rızasıyla alkol tükettiği ve ilgili suç tiplerini işlediği durumlarda cezai sorumluluğu bundan etkilenmeyecektir. Bu noktada gurre veya diyete hükmedilebilecek, ayrıca fail tazir cezasıyla cezalandırılabilir. Buna karşın zorla sarhoş edilen veya içtiği bir ilaç neticesinde sarhoş olan bir anne adayının çocuğunu düşürmesi, bir hekimin çocuk düşürtmesi veya hamile bir kadına saldırıp çocuğunu düşürmesine sebep olan kimsenin cezai ehliyeti, bu durumdan etkileneyecektir. Buna rağmen gurre veya diyet sorumlulukları devam edecektir.

2.2.4.3. Uyku / bayılma / hipnotik telkin hali

İslam ceza hukukunda; uyku halinde bulunan kişilerin “Uyanıncaya kadar uyuyandan... kalem kaldırılmıştır.”⁵⁶⁸ hadisi uyarınca cezai sorumluluğu bulunmamaktadır. Örneğin uyku halindeyken alkol tüketen veya hırsızlık yapan kimseler

⁵⁶²Demir, 2019, **a.g.k.**, s. 217; Avcı, 2010, **a.g.k.**, s. 121; Aydın, 2013, **a.g.k.**, s. 175.

⁵⁶³Ebu Zehra, 1994a, **a.g.k.**, s. 441.

⁵⁶⁴Avcı, 2010, **a.g.k.**, s. 121; Aydın, 2013, **a.g.k.**, s. 175.

⁵⁶⁵Demir, 2019, **a.g.k.**, s. 217; Aydın, 2013, **a.g.k.**, s. 174; Zeydan, 1979, **a.g.k.**, s. 168; Yiğit, 2022, **a.g.k.**, s. 260.

⁵⁶⁶“Ahmed b. Hanbel, bir görüşüne göre İmam Şâfiî ve bazı Maliki hukukçular bu görüştedir.” bkz: Aydın, 2013, **a.g.k.**, s. 174.

⁵⁶⁷“Bir kimse isteyerek içtiği bir müskirden dolayı sarhoş bulunduğu halde diğer bir kimseyi alet-i cerihe ile katleylese kısas olunur”: Avcı, 2010, **a.g.k.**, s. 121

⁵⁶⁸Buhari, Talak, 11; Ebu Davud, Hudud, 17.

cezalandırılmamaktadır⁵⁶⁹. Aynı şekilde uyurken birisinin üzerine düşen ve ölmesine neden olan kişi de cezalandırılmayacaktır⁵⁷⁰. Buna karşın diyet ödemesi gerekmektedir⁵⁷¹. Uyku haliyle benzer bir biçimde bayılma hali de aynı kapsamda yer almaktadır⁵⁷². Hipnoz haliyle ilgili olarak ise; hipnotik telkine giren kimse bu telkin neticesinde suç işleyeceğini bilmezse, uyku ve bayılma hallerinde olduğu gibi cezai sorumluluğu bulunmayacaktır⁵⁷³.

İlgili suçlar bakımından sayılan hallerin uygulama alanı her ne kadar az olsa da belirtilen hükümler çerçevesinde değerlendirme yapmak mümkündür. Buna göre uyku halinde bir kimsenin üzerine düşüp onu öldüren kimse hakkında kısas uygulanmayacağı ancak diyet ödemesi gerekeceğini belirtmiştik. Kanaatimizce bu durum gurre bakımından da benzerlik teşkil edecek ve uyku halindeyken hamile bir kadının üzerine düşüp çocuğunun düşmesine sebebiyet veren kişinin gurre ödemesi gerekecektir. Çocuğun düşüp bir an dahi olsa yaşaması ve ardından vefat etmesi durumunda ise diyet ödenmesi gerekecektir. Bayılma ve hipnotik telkinle ilgili de aynı değerlendirmeyi yapmak mümkündür. Buna karşın uyku halinde olan annenin yere düşmesi ve çocuğunu düşürmesi sonucunda gurreye hükmedilmemesi gerektiği kanaatindeyiz. Yukarıda da belirttiğimiz üzere annenin kastının bulunmadığı durumlarda gurreye hükmedilmemektedir⁵⁷⁴. Benzer bir biçimde annenin uyku, bayılma veya hipnoz halindeyken kastının bulunduğu düşünülemez. Çocuk düşürtme suçu ise mesleki profesyonellik gerektiğinden dolayı bu haller kapsamında değerlendirme yapılamayacaktır.

2.2.4.4. Yaş küçüklüğü

Temyiz kudretine sahip olmayan veya erginliğe ulaşmamış çocuklara had, kısas ve tazir cezası verilmeyecektir⁵⁷⁵. İslam hukukuna göre erginliğin alt sınırı kız çocukları

⁵⁶⁹Avcı, 2010, **a.g.k.**, s. 122.

⁵⁷⁰Ebu Zehra, 1994a, **a.g.k.**, s. 437; Aydın, 2013, **a.g.k.**, s. 174.

⁵⁷¹A. Saban (2016). *İslam ceza hukukunda diyet ve akile sistemi*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul: Sabahattin Zaim Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 14; Ebu Zehra, 1994a, **a.g.k.**, s. 437.

⁵⁷²Avcı, 2010, **a.g.k.**, s. 122; Aydın, 2013, **a.g.k.**, s. 174.

⁵⁷³Avcı, 2010, **a.g.k.**, s. 122.

⁵⁷⁴<https://islamansiklopedisi.org.tr/gurre> (Erişim Tarihi: 02.09.2023.).

⁵⁷⁵Demir, 2019, **a.g.k.**, s. 217; Avcı, 2010, **a.g.k.**, s. 119.

için 9⁵⁷⁶, erkek çocukları için 12; üst sınırı ise tüm çocuklar için 15 yaştır⁵⁷⁷. Söz konusu yaşlardan itibaren cezai ehliyetin varlığından söz edilebilmektedir. Ergin olmayan çocuklara ceza verilmemesine rağmen bu çocuklar için güvenlik tedbiri uygulanabilir ve diyet cezası ile cezalandırılabilirler⁵⁷⁸. Örneğin öldürme suçunu işleyen bir çocuk ıslah evine gönderilebilir⁵⁷⁹.

Konumuz olan suç tipleri özelinde değerlendirme yapmak gerekirse; çocuk düşürme suçu bakımından yaş küçüklüğü, kusurluluğu etkileyen bir hal olarak uygulama alanı bulamayacaktır. Bunun nedeni ceza hukuku anlamında da erginliğin, çocuğun adet görmesiyle başlamasıdır. Henüz adet görmemiş olan kız çocuğunun hamile kalması ve çocuğunu düşürmesi olanaksız olduğundan dolayı bu suç tipi üzerinden değerlendirme yapmak anlamsız olacaktır. Çocuk düşürme suçu da mesleki profesyonellik gerektirdiği için çocuklar tarafından işlenmesinin imkanı bulunmamaktadır. Buna karşın şiddet içeren fiiller neticesinde çocuğun düşmesi suçu bakımından yaş küçüklüğü uygulama alanı bulabilecektir. Henüz ergin olmayan bir çocuk, hamile bir kadını darp edip çocuğunu düşürdüğü takdirde çocuk hakkında yalnızca güvenlik tedbiri uygulanabilecektir. Ayrıca duruma göre gurre veya diyet ödenmesi gerekecektir.

2.2.4.5. Zorunluluk hali

Zorunluluk hali (ıztırar hali) İslam hukuku bakımından kusurluluğu ortadan kaldıran haller arasında kabul edilmektedir. Örneğin susuzluk nedeniyle zorunda kalan bir kimse şarap içebilir⁵⁸⁰ veya açlık nedeniyle zorunda kalınması durumunda bir kimsenin malı gasp edilip yenilebilir⁵⁸¹. Bu gibi durumlar kusurluluğu ortadan kaldıran hal kapsamında kalacak ve fail cezalandırılmayacaktır. Ancak failin, örneğin bir kimsenin malını gasp edip yemesi durumunda bunun değerini ödemesi gerekecektir⁵⁸².

⁵⁷⁶Kız çocuklarının ergin kabul edilmesindeki temel etmen adet görmeleridir (hayz). Bu doğrultuda İslam hukukunda kız çocuklarının ergin kabul edilme yaşları 9 ila 12 yaşları arasında değişmektedir. Ayrıca Ebu Hanife'ye göre adet görmemiş olan kız çocuğu 17 yaşına geldiğinde ceza hukuku kapsamında ergin kabul edilmektedir, bkz. Avcı, 2010, **a.g.k.**, s. 118.

⁵⁷⁷Ebu Zehra, 1994a, **a.g.k.**, s. 403; Avcı, 2010, **a.g.k.**, s. 118; Demir, 2019, **a.g.k.**, s. 217.

⁵⁷⁸Demir, 2019, **a.g.k.**, s. 217. Aydın da diyet sorumluluğunun olduğunu, had ve kısas suçları için cezai sorumluluğun bulunmadığını ifade etmekte, ancak tazir cezası gerektiren suçlar bakımından sınırlı da olsa bir cezai ehliyetin bulunduğunu ve eğitim maksadıyla cezalandırma yapılabileceğini belirtmektedir, bkz. Aydın, 2013, **a.g.k.**, s. 173.

⁵⁷⁹Avcı, 2010, **a.g.k.**, s. 119.

⁵⁸⁰Akşit, 1976, **a.g.k.**, s. 46.

⁵⁸¹Avcı, 2010, **a.g.k.**, s. 108.

⁵⁸²“İztırar gayrin hakkını iptal etmez”: Avcı, 2010, **a.g.k.**, s. 107.

İncelenen suç tipleri bakımından çocuk düşürme suçu kapsamında zorunluluk halinden bahsetmek mümkündür. Örneğin hamile bir kadın, alması zorunlu olan bir ilacı alır ve bunun neticesinde çocuk düşerse, bu eyleminden dolayı cezalandırılmayacaktır⁵⁸³.

2.2.5. Suçun özel görünüm şekilleri

2.2.5.1. Teşebbüs

İslam ceza hukukunda teşebbüs kavramına yer verilmiştir. Buna göre teşebbüs aşamasında kalan had ve kısas suçları için tamamlanmış olanlara nazaran daha hafif olarak değerlendirilebilecek tazir cezaları verilmektedir⁵⁸⁴. Bu gibi durumlarda tazir cezalarının verilmesinin nedeni ise teşebbüsle ilgili Kur'an ve Sünnet tarafından belirlenmiş cezaların olmamasıdır⁵⁸⁵.

Çalışmamızda çocuğun düşürülmesine ilişkin suçlar kapsamında, suça teşebbüs ve bu teşebbüsün cezalandırılmasıyla ilgili herhangi bir belgeye rastlanamamıştır. İslam hukukuna hakim olan genel ilkeler çerçevesinde değerlendirme yapmak gerekirse; ilgili suçlara teşebbüs eden kişilere tazir cezası verilebileceği ifade edilebilir. Buna karşın kanaatimizce gurreye hükmedilmesi mümkün değildir. Nitekim çocuğun düşürülmesine ilişkin herhangi bir suç, fail tarafından meydana getirilmemiştir.

2.2.5.2. İştirak

Suçlar bir kişi tarafından işlenebileceği gibi, birden çok kişi tarafından toplu bir biçimde de işlenebilmektedir. İslam ceza hukuku kapsamında, iştirak halinde işlenen suçlarda suça iştirak eden kimseler de cezalandırılmıştır⁵⁸⁶. Örneğin Hz. Ömer ve Hz. Ali; iştirak halinde bir kişiyi öldüren bir topluluğa kısas hükümleri uygulanmasına karar vererek suça iştirak eden kişilerin öldürülmelerine karar vermişlerdir⁵⁸⁷. Hanefi hukukçular, iki failden yalnızca birisinin eylemlerinin, mağdurun hayatını kaybetmesi için yeterli kabul edilebileceği durumlarda, diğer fail hakkında kısas ve diyet hükümlerinin uygulanamayacağı, ancak diğer fail hakkında tazir cezası verilebileceğini belirtmişlerdir⁵⁸⁸.

Çalışmamız kapsamında yer alan suçlarla ilgili Fetâvâ-yı Abdürrahim'de iki adet örnek bulunmaktadır. İlk örnekte on kişi, hamile bir kadını darp etmiş ve bunun

⁵⁸³Avcı, 2010, **a.g.k.**, s. 108.

⁵⁸⁴Ebu Zehra, 1994a, **a.g.k.**, s. 334; Aydın, 2013, **a.g.k.**, s. 169.

⁵⁸⁵Ebu Zehra, 1994a, **a.g.k.**, s. 334.

⁵⁸⁶Ebu Zehra, 1994a, **a.g.k.**, s. 350.

⁵⁸⁷Ebu Zehra, 1994a, **a.g.k.**, s. 350.

⁵⁸⁸Ebu Zehra, 1994a, **a.g.k.**, s. 353.

sonucunda organları belirmiş bir çocuk düşürülmüştür⁵⁸⁹. Darp eylemi gerçekleştiren faillere şiddetli tazir ve ağır hapis cezası verilmiş, gurre ise yalnızca bir kişiye yöneltmiştir. Bunun sebebi çocuğun düşmesine sebep olan eylemin o kişi tarafından gerçekleştirilmesidir. Diğer örnekte de benzer bir biçimde, hamile kadına saldırıp darp eden kişilere bu eylemlerinden dolayı tazir cezası verileceğine; çocuğun düşürülmesine sebebiyet veren kişiye ise gurre ödetileceğine dair hüküm bulunmaktadır⁵⁹⁰.

2.2.5.3. İçtima

Hz. Peygamber, taş kullanarak hamile bir kadını öldüren kişi için hem kadının diyetini hem de düşürülen çocuğun gurrecini ödeyeceğini belirtmiştir⁵⁹¹. Anne karnındaki birden fazla çocuğun düşürülmesinde ise her biri için ayrı ceza ödenmesi gerekmektedir⁵⁹². Fetâvâ-yı Feyziyye’de iki adet çocuk düşüren anne hakkında iki ayrı gurreye hükmedileceği belirtilmiştir⁵⁹³. Yukarıda belirttiğimiz belgede de⁵⁹⁴ üç adet çocuğun düşürüldüğü bir örnek bulunmaktadır. Söz konusu suçu işleyen fail hakkında hükmolunan gurre miktarı belgede yer almamasına karşın kanaatimizce bu miktar üç gurre şeklindedir. Nitekim söz konusu olayla benzerlik gösteren ve Fetâvâ-yı Sun’ullah’ta yer alan fetvada, üç çocuğun düşürülmesi neticesinde gurre miktarının üç katına çıktığı gözlemlenmektedir⁵⁹⁵.

Bir başka fetvada ise doğum yaptıran bir ebe, hamile kadının kocası tarafından engellenmiş ve kocanın kendisi doğum yaptırmaya çalışmıştır⁵⁹⁶. Bunun sonucunda

⁵⁸⁹“Zeyd zevcesi Hind ile âhar diyâra giderken on nefer kimesne Zeyd’in yoluna inip malını ğâret edip zevcesi Hind’i darb edip Hind ondan nâşi müstebînü’l-hılka bir cenîn-i meyyit ilkâ eylese mezbûrlara ne lâzım olur? el-Cevab: Aldıkları alıverilip kendileri ta’zîr-i şedîd ve habs-i medîd olunup ve Hind her hangisinin darbıyla iskât-ı cenîn etmiş ise ona gurre lâzım olur.” Menteşzâde Abdürrahim Efendi (1243 H.). *Fetâvâ-yı Abdürrahim I*. İstanbul: Dârü’t-Tibâati’l-Ma’mûre, s. 129’dan aktaran Özdemir, 2016, **a.g.k.**, s. 961.

⁵⁹⁰“Birkaç kimesneler Bekir’in menziline girip zevcesi Hind-i hâmilin üzerine darb kasdıyla hücum edip tahvîf etmekle Hind havfından müstebînü’l-hılka bir cenîn-i meyyit ilkâ eylese mezbûrlara şer’an ne lâzım olur? el-Cevab: Ta’zîr-i şedîd ve gurre.” Menteşzâde Abdürrahim Efendi (1243 H.). *Fetâvâ-yı Abdürrahim I*. İstanbul: Dârü’t-Tibâati’l-Ma’mûre, s. 129’dan aktaran Özdemir, 2016, **a.g.k.**, s. 961.

⁵⁹¹Zuhaylî, 2020, **a.g.k.**, s. 270-271; Mavsîlî, 2019, **a.g.k.**, s. 287; Demir, 2019, **a.g.k.**, s. 225.

⁵⁹²Udeh, 1978, **a.g.k.**, s. 153; Zuhaylî, 2020, **a.g.k.**, s. 271-272.

⁵⁹³“Zeyd Hind-i hamilin menziline girip Hind’i darbetmek kasdıyla üzerine hücum ettikde Hind hayfindan müsebinü’l hilka iki cenin-i meyyit ilka eylese Zeyd’e ne lazım olur ? el-Cevab: Her bir cenin için gurre lazıme olur.”: Seyyid Feyzullah Efendi. (2009). *Fetâvâ-yı Feyziyye*. (Hazırlayan: Süleyman Kaya). (1. Baskı). İstanbul: Klasik Yayınları, s. 446.

⁵⁹⁴[BOA]. CA, 80/4825.

⁵⁹⁵“Zeyd’in zevcesi Hind amden amel ve ilâc ile Zeyd’den olan hamlinden müstebînü’l-hılka sıkt vaz’ eylese ve bunu üç defa eylese Hind’e ne lâzım olur? el-Cevab: Her biri için gurre lâzım olur ki beş yüz dirhem-i şer’idir” Seyyid Feyzullah Efendi (1266 H.). *Fetâvâ-yı Feyziyye maa’n-nukûl*, İstanbul: Dârü’t-Tibâati’l-Âmire, s. 525’ten aktaran Özdemir, 2016, **a.g.k.**, s. 959.

⁵⁹⁶“Hind-i hâmilin vaz’-ı hamli karîb oldukda infisâl-i veledde muttasıl veca’ ârız olup Hind’in zevci Zeyd kâbileyi men edip veledin hayyen sadrı çıkmayıp ancak başı çıkdıkda bıçak ile veledi zebh ve katledip

hamile kadın çok ağır yaralar almış hem kendisi vefat etmiş hem de karnındaki çocuk dünyaya gelememiştir. Yenişehirli Abdullah Efendi'nin vermiş olduğu fetvaya göre bu olayda hem kadının diyetinin hem de gurrenin ödenmesi gerekmektedir.

En ağır suçtan cezalandırılma yapıldığını gördüğümüz bir örnek de mevcuttur. Bu örneğe göre mağdur kadına tecavüz etme maksadıyla evini basan eşkıyaların bağırması neticesinde çocuğun düşmesi sonucunda gurre ödenmediğini, şiddetli tazir ve hapis cezası verilmesi gerektiği belirtilmiştir⁵⁹⁷. Fetâvâ-yı Abdürrahim'de bulunan benzer bir fetvada da konut dokunulmazlığını ihlal eden kimselerin, gerçekleştirmiş oldukları eylemler sonucunda hamile bir kadının korktuğu ve çocuğunu düşürdüğü gözlemlenmektedir⁵⁹⁸. Burada gerçekleşen suçlar bakımından ise yine aynı şekilde şiddetli tazir ve hapis cezası verilmesi gerektiği belirtilmiştir. Özdemir'e göre gurreye hükmedilmemesinin sebebi, çocuğun düşmesi ile eşkıyaların eve bağırarak girmesinin arasındaki bağlantının zayıf olmasıdır⁵⁹⁹.

Harput Şer'iyye Sicillerinde içtimayla ilgili değerlendirme yapabileceğimiz bir belge mevcuttur⁶⁰⁰. Buna göre Berekan isimli bir kişi, Muslu Bey çiftliğini basmıştır. Bu eylemi sırasında Fatıma isimli hamile bir kadına kılıçla saldırmıştır. Görgü tanıklarının ifadelerine göre Fatıma'yı sırtından kılıçla yaralayan Berekan'ın bu eylemleri sonucunda Fatıma ve karnındaki çocuğu hayatlarını kaybetmişlerdir. Sicilin devamında Berekan'a verilen cezayla ilgili herhangi bir kayıt bulunmamaktadır. Buna karşın kanaatimizce hem kadının diyeti hem de çocuğun gurre ödenmiş olmalıdır⁶⁰¹. Ayrıca Fatıma'nın

ba'dehu veledin bedenini ihrâc için Hind'in karnını bir kayış ile bağlayıp sıkmakla veledin bedeni çıksa Zeyd'in ol vechile Hind'i bağlayıp sıkmasından nâşi birkaç saat murûrunda Hind dahi fevt olsa Zeyd'e ne lâzım olur? el-Cevab: Cenîn için gurre, Hind için diyet-i mer'e ve kefâret" Yenişehirli Abdullah Efendi (1266 H.) *Behcetü'l-fetâvâ maa'n-nukû* İstanbul: Dârü't-Tibâati'lÂmire, s. 588-89'dan aktaran Özdemir, 2016, **a.g.k.**, s. 962; s. 85.

⁵⁹⁷"Eşkiyâdan Zeyd ve Amr gece ile Bekir'in zevcesi Hind-i hâmile fiil-i şenî' kasdıyla Bekir'in menzilini basıp sayha etdiklerinde Hind ol sayhadan havfından müstebînü'l-hılka bir cenîn-i meyyit ilkâ eylese Zeyd ve Amr'a ne lâzım olur? el-Cevab: Ta'zîr-i şedîd ve salâhları zâhir olunca[ya dek] habs" Menteşzâde Abdürrahim Efendi (1243 H.). *Fetâvâ-yı Abdürrahim I*. İstanbul: Dârü't-Tibâati'l-Ma'mûre, s. 112'den aktaran Özdemir, 2016, **a.g.k.**, s. 961; Z. Padalı-Memet (2022). *Osmanlı dönemi fetva mecmualarında ceninle ilgili hükümler*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Bursa: Bursa Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı, s. 84.

⁵⁹⁸"Zeyd zaleme tâifesinden birkaç kimesneleri yanına alıp nehâran Amr'ın menzilini basdırmağla Amr'ın zevcesi Hind sayhalarından korkup müstebînü'l-hılka bir cenîn-i meyyit ilkâ eylese Zeyd'e ne lâzım olur? el-Cevab: Ta'zîr-i şedîd ve salâhı zâhir olunca[ya dek] habs." Menteşzâde Abdürrahim Efendi (1243 H.). *Fetâvâ-yı Abdürrahim I*. İstanbul: Dârü't-Tibâati'l-Ma'mûre, s. 112'den aktaran Özdemir, 2016, **a.g.k.**, s. 961.

⁵⁹⁹Özdemir, 2016, **a.g.k.**, s. 961.

⁶⁰⁰181 Numaralı Harput Şer'iyye Sicili, 106/2'den aktaran A. Erzengin (2019). *181 numaralı Harput şer'iyye sicilinin transkripsiyonu ve değerlendirilmesi (Hicri 1041-1042/miladi 1632-1633)*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Batman: Batman Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü s. 261-262.

⁶⁰¹İmam Şâfiî ve İmam Hanbel de benzer bir örnekte aynı görüşü bildirmişlerdir: Udeh, 1978, **a.g.k.**, s. 148.

yakınlarının, Fatıma için kısas isteme hakkının da bulunduğunu belirtmekte fayda görmektedir.

2.2.6. İspat

İslam ceza hukuku kapsamında çocuğun düşürülmesine ilişkin suçlarda ispat konusu çok büyük önem teşkil etmektedir⁶⁰². Nitekim Klasik dönem ve Tanzimat sonrası dönemde çocuğun düşürülmesiyle ilgili birçok davada ispat konusu büyük bir önem arz etmiş ve davacıların iddialarını ispatlayamamaları üzerine fail oldukları iddia edilen kişiler hakkında herhangi bir yaptırım uygulanmamıştır. Bu konu hakkında Klasik dönem çerçevesinde tespit ettiğimiz üç örnek bulunmaktadır. Ankara Şer'iyye Sicillerinde yer alan ilk örneğe göre; Ali isimli kişi, kendileriyle aynı mahallede oturan Fatıma isimli kişinin, değnekle hamile olan eşi Alime'nin üzerine yürüdüğünü ve karısını korkuttuğunu bu nedenle de Alime'nin çocuğunu düşürdüğünü ifade ederek Fatıma'dan şikayetçi olmuştur. İspat için delil istenmesine rağmen herhangi bir delil bildirilmemiş, Fatıma ise olayı inkar etmiştir. Bunun üzerine Fatıma hakkında herhangi bir ceza verilmemiştir⁶⁰³.

İspatla ilgili bir diğer belge ise Edirne Şer'iyye Sicillerinde bulunmaktadır. İlgili belgeye kısaca değinmek gerekirse; hamile bir kadın, sahipli bir ineğin saldırısına uğramış ve saldırı neticesinde çocuğunu düşürmüştür⁶⁰⁴. Bunun üzerine ineğin sahibi hakkında şikayetçi olunulmuş ancak bu durum ispat edilemediği için ineğin sahibi herhangi bir ceza almamıştır⁶⁰⁵.

İspatla ilgili incelediğimiz son belge ise 22 Aralık 1801 (16 Şaban 1216) tarihli'dir. Belgede, Hendek civarında gerçekleşen bir çocuk düşürme olayı kayıtlara geçmiştir⁶⁰⁶. Bahsi geçen olaya göre; Yozgat'ta yaşayan Zeynep isimli kadın, İstanbul'a gelirken Hendek civarında, Mustafa isimli bir kimse tarafından asa ve odunla darp edilmiştir. Bunun neticesinde üç aylık çocuğu düşmüştür. Olayın kanıtlanamaması üzerine fail olduğu iddia edilen Mustafa'ya herhangi bir ceza verilmemiştir.

⁶⁰²Maliki ve Hanbeli Mezheplerine mensup alimlerin bu konu hakkındaki görüşleri için bkz. Bilmen, 2013, Hukuk-i İslamiyye ve ıstılahat-ı fıkhiyye kamusu 3. cilt., s. 154.

⁶⁰³178 numaralı Ankara Şer'iyye Sicili, 20/40'tan aktaran E. Çelik (2022). *178 numaralı Ankara Şer'iyye Sicilinin (h.1202-1205/m.1787-1791) transkripsiyon ve değerlendirilmesi*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Çankırı: Çankırı Karatekin Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 86-87.

⁶⁰⁴341 numaralı Edirne Şer'iyye Sicili, 62/200'den aktaran Özer, 2020, **a.g.k.**, s. 331.

⁶⁰⁵Belgeyle ilgili "evcil hayvanların gerçekleştirdiği eylemler ve hayvan sahibinin sorumluluğu" başlığı altında değerlendirmeler yaptığımız için tekrara düşmemek adına burada transkripsiyona yer verilmemiş ve ayrıntılı değerlendirme yapılmamıştır.

⁶⁰⁶İstanbul Kadı Sicilleri, İstanbul Mahkemesi 78 Numaralı Sicil (H. 1216-1217 / M. 1801-1803), 78 [2a-5], s. 74-75.

Her üç belgeden de görüleceği üzere Klasik dönem Osmanlı ceza hukukunda çocuğun düşürülmesiyle ilgili yaptırım uygulanabilmesi için iddiaların delillendirilmesi şartı aranmıştır⁶⁰⁷.

2.2.7. Yaptırım

2.2.7.1. Diyet

Diyet; mağdura veya yakınlarına, gerçekleştirilen suçtan dolayı mağduriyetlerinin giderilmesi veya hafifletilmesi adına ödeme yapılmasıdır. Kısas gerektiren suçlarda, diyet ödendiği takdirde mağdur veya yakınları, kısas taleplerinde vazgeçmektedirler⁶⁰⁸. Tam diyetin miktarı; yüz deve veya bin dinar altındır⁶⁰⁹. Düşürülen çocuğun sağ doğup ardından ölmesi durumunda, diyet ödenmesi gerekmektedir⁶¹⁰. Düşürülen çocuğun diyetinin ödenmesiyle ilgili Hz. Ömer'in yaşadığı rivayet edilen bir olay mevcuttur⁶¹¹. Buna göre; Hz. Ömer, hamile bir kadını yanına çağırır. Kadın, çağırılmasından çok korkar ve yolda dehşete kapılarak korkudan çocuğunu düşürür. Düşen çocuk annesinin karnından ayrıldıktan sonra iki defa çılgık atar ve ardından ölür. Bu durum üzerine Hz. Ömer, sorumluluğuyla ilgili Hz. Ali'nin fikrini alır. Hz. Ali: "...Doğrusu senin kadına diyet ödemen gerekir, çünkü kadının korkarak dehşete kapılmasına sen vesile olmuşsun ve çocuğunu düşürtmüşsün."⁶¹² diyerek Hz. Ömer'in diyet ödemesi gerektiği fikrinde olduğunu belirtmiştir.

Diyet, çocuğun mirasçısı olacak olan kimselere ödenir ancak çocuğun düşürülmesinde etkisi olan kişiler bu mirastan mahrum kalır⁶¹³. Örneğin annenin çocuğunu düşürmesi, ve çocuğun bir an olsun hayatta kalması durumunda anne veya âkilesi⁶¹⁴ tarafından ödenecek olan diyetten anne pay alamayacaktır. Gurrenden farklı olarak, çocuğun cinsiyetine göre diyet miktarı belirlenir⁶¹⁵. Ayrıca babanın çocuğun

⁶⁰⁷Olayların her türlü delille kanıtlanabilmesi ihtimal dahilinde olduğu gibi, tanık vasıtasıyla da kanıtlanmaları mümkündür.

⁶⁰⁸Aydın, 2013, **a.g.k.**, s . 201.

⁶⁰⁹Ansay, 1946, **a.g.k.**, s . 166; Avcı, 2010, **a.g.k.**, s . 281-283.

⁶¹⁰E. H. Maverdi (1976). *El-ahkamu's – sultanıyye İslamda hilafet ve devlet hukuku*. (Çev. Ali Şafak), İstanbul: Bedir Yayınevi, s. 267; Zuhaylî, 2020, **a.g.k.**, s. 270; Mavsılı, 2019, **a.g.k.**, s. 287; Bilmen, 2013, *Hukuk-i İslamiyye ve ıstılahat-ı fıkhiyye kamusu* 3. cilt., s. 151; Akgündüz, 1990, **a.g.k.**, s . 122; Akşit, 1976, **a.g.k.**, s. 58.

⁶¹¹Udeh, 1978, **a.g.k.**, s. 143.

⁶¹²Udeh, 1978, **a.g.k.**, s. 143.

⁶¹³Bilmen, 2013, *Hukuk-i İslamiyye ve ıstılahat-ı fıkhiyye kamusu* 3. cilt., s. 151.

⁶¹⁴Âkile kavramı aşağıda ayrıntılı bir biçimde açıklanmıştır.

⁶¹⁵Bilmen, 2013, *Hukuk-i İslamiyye ve ıstılahat-ı fıkhiyye kamusu* 3. cilt., s. 151; Maverdi, 1976, **a.g.k.**, s. 267.

düşürülmesine rıza göstermesi, ancak düşen çocuğun canlı bir biçimde düşüp ardından ölmesi durumunda da diyet gerekmektedir⁶¹⁶.

Failin diyeti ödeyemeyecek durumda olması durumunda diyet, failin belirli derecedeki yakınları tarafından ödenmekte ve bu yakınlar âkile denilmektedir⁶¹⁷. Bilmen'e göre âkile: "Diyeti tahammül edip ödeyen asabe, aşiret, ehli divan ve sairedir."⁶¹⁸. Âkile, bir görüşe göre kişinin erkek akrabaları, diğer bir görüşe göre belirli bir divan ve ordu teşkilatına (ilerleyen dönemlerde belirli bir esnaf teşkilatına dahil olanlar için de bu teşkilat âkile kabul edilmiştir) dahil olan kimselerdir⁶¹⁹. Kişinin âkilesinin bulunmaması durumunda ise diyetinden, devlet hazinesi (beytül-mal) sorumludur⁶²⁰.

Birçok fetvada, bu gibi durumların gerçekleştiği ve failin diyet ödemesi gerektiğinin belirtildiği görülmektedir. Behcetü'l-fetâvâ'da yer alan bir fetvadan⁶²¹ anlaşılacağı üzere, şiddet eylemleri neticesinde anne karnındaki bir çocuk düşürülmüş ve sonrasında hareketlenmiştir. Ardından çocuk hayatını kaybetmiştir. Söz konusu olayda dikkat çeken durum, çocuğun ses çıkartmamasına rağmen hareket etmesinin diyet için yeterli olarak kabul edilmesidir. Bu fetvadan anlaşılabilirceği üzere; çocuğun hayatta olduğunu belirten tek bir hareket, gurre yerine diyete hükmedilmesi için yeterli kabul edilmiştir. Bilmen de bahsedilen fetvayla benzer bir biçimde gurre yerine diyete hükmedilmesi için gereken hareketle ilgili "Bir canının diri olarak düşmüş olması, sesini yükseltmesiyle, teneffüs etmesiyle, süd emmesiyle veya azasının hareket etmesiyle sabit olur..."⁶²² ifadelerini kullanmıştır. Konuyla ilgili Netîcetü'l-Fetâvâ'da yer alan bir fetvada⁶²³ ise annenin öldüğü, çocuğun ise düşüp bir an yaşayıp bunun ardından hayatını

⁶¹⁶Bilmen, 2013, Hukuk-i İslamiyye ve ıstılahat-ı fıkhiyye kamusu 3. cilt., s. 151.

⁶¹⁷Aydın, 2013, **a.g.k.**, s. 201; Udeh, 1978, **a.g.k.**, s. 14-15.

⁶¹⁸Bilmen, 2013, Hukuk-i İslamiyye ve ıstılahat-ı fıkhiyye kamusu 3. cilt., s. 7.

⁶¹⁹Aydın, 2013, **a.g.k.**, s. 202.

⁶²⁰Aydın, 2013, **a.g.k.**, s. 202.

⁶²¹"Zeyd Hind-i hâmilin arkasına darb-ı şedîd ile darbedip Hind düşmekle Zeyd'in darbindan nâşi müstebînü'l-hılka bir cenin ilkâ ettikten sonra cenîn-i mezbûr fi'l-hâl fevt olsa hâlâ cenîn-i mezbûrun ba'de'l-vilâde tahrîk-i âzâ edip hayyen vilâdeti sabit olmakla verese Zeyd'den diyet taleb ettikde Zeyd mücerred "Ba'de'l-vilâde ref'-i savt etmemekle hay addolunmaz" deyip diyet vermemeğe kâdir olur mu? el-Cevab: Olmaz": Yenişehirli Abdullah Efendi (1266 H.) *Behcetü'l-fetâvâ maa'n-nukûl*. İstanbul: Dârü't-Tibâati'lÂmire, s. 588'den aktaran Özdemir, 2016, **a.g.k.**, s. 962.

⁶²²Bilmen, 2013, Hukuk-i İslamiyye ve ıstılahat-ı fıkhiyye kamusu 3. cilt., s. 152.

⁶²³"Zeyd zevcesi Hind-i hâmilin karnına depme ile darbedip Hind ol darbdan cenin-i hayy-i zeker ilka ettikten sonra Hind fevt olup ba'dehu cenin-i mezbûr dahi fi'l-hal fevt olsa Zeyd'e ne lazım olur? el-Cevab: Diyet-i mer'e ve racul lazime olur": Seyyid Ahmed Efendi ve Seyyid Hafız Mehmed b. Ahmed el Gedusi. (2014). *Netîcetü'l-Fetâvâ Şeyhülislam Fetvaları*. (Hazırlayanlar: Süleyman Kaya, Betül Algın, Ayşe Nagehan Çelikçi ve Emine Kaval). (1. Baskı). İstanbul: Klasik Yayınları, s. 415.

kaybettiği anlaşılmaktadır. Buna göre anne için kadın diyeti, çocuk içinse (çocuğun erkek olduğu anlaşılmaktadır) erkek diyeti ödenmesi gerektiği belirtilmektedir. Fetâvâ-yı Feyziyye’de, bir kadını korkutarak çocuğun düşmesine sebebiyet veren (çocuk bir an dahi olsa hayatta kalmıştır) bir kimse için diyet ödemesi gerektiği ve bu diyetin on bin dirhem gümüş olduğu belirtilmiştir⁶²⁴. Çatalcalı Ali Efendi de düşürüldükten sonra hayatta kalan ve hemen ardından vefat eden çocuk için diyet ödenmesi gerektiğini belirtmiştir⁶²⁵.

Son olarak Galata Mahkemesi⁶²⁶ ve Bab Mahkemesi⁶²⁷ kayıtlarında da, düşürülen ve bir an yaşayan çocukların diyetlerinin talep edildiği belgeler bulunmaktadır. Her iki talep de sulh olmayla sonuçlandığı için tekrara düşmemek adına, bu bölümde bu belgeler incelenmemiş, ilgili belgelere sulh başlığı altında yer verilmiştir.

2.2.7.2. Gurre

Bir önceki bölümde gurre hakkında farklı mezheplere mensup İslam alimlerinin görüşlerine yer verilmiştir. Osmanlı’da da Hanefi Mezhebiyle paralel bir biçimde gurre anlayışının geliştiği savunulabilir. Gurrenin miktarı, beş deve, elli dinar, bir köle (erkek veya kadın fark etmeksizin) veya beş yüz dirhem gümüşdür⁶²⁸. Miktar bakımından, düşürülen çocuğun erkek veya kız çocuğu olması miktarı değiştirmez⁶²⁹. Ebüssuûd Efendi bir fetvasında gurre miktarını beş yüz dirhem veya bir cariye olarak belirtmiştir⁶³⁰. Fetâvâ-yı Feyziyye’de de benzer olarak gurre miktarının beş yüz dirhem olduğu belirtilmiştir⁶³¹. Fetâvâ-yı Ali Efendi’de yer alan bir fetvada da eşini darp ederek yaratılışı

⁶²⁴“Zeyd Hind-i hâmilin menziline girip Hind’i darbetmek kasdıyla üzerine hücum ettikde Hind havfından bir cenîn-i zeker-i hay ilka ettikten sonra cenîn-i mezbûr fi’l-hâl fevt olsa veresesi ceninin tamam-i diyetini Zeyd’den almağa kâdir olurlar mı? el-Cevab: Olurlar.” - “Bu surette cenîn-i mezbûrun diyeti gümüşden ne mikdardır? el-Cevab: On bin dirhemdir.”: Seyyid Feyzullah Efendi, 2009, **a.g.k.**, s. 446.

⁶²⁵“Zeyd Hind-i hâmilin göğsüne vurup Hind düştükte ol darbdan bir cenîn-i hay ilkâ eylese ve cenîn-i mezbûr filhâl fevt olsa Zeyd’e ne lâzım olur? el-Cevap: Diyet.”: Çatalcalı Ali Efendi (2021), *Fetâvâ-yı Ali Efendi*, İstanbul: İsar Yayınları, 2/745’ten aktaran Padalı-Memet, 2022, **a.g.k.**, s. 87.

⁶²⁶İstanbul Kadı Sicilleri, Galata Mahkemesi 580 Numaralı Sicil (H. 1221-1222 / M. 1806-1808), 47 [4b-7], s. 99-100.

⁶²⁷İstanbul Kadı Sicilleri, Bab Mahkemesi 11 Numaralı Sicil (H. 1081 / M. 1670-1671), 6 [2a-4], s. 65.

⁶²⁸Bilmen, 2013, *Hukuk-i İslamiyye ve ıstılahat-ı fıkhiyye kamusu* 3. cilt., s. 13; Ansay, 1946, **a.g.k.**, s. 167; Mavsılî, 2019, **a.g.k.**, s. 287; Akgündüz, 1990, **a.g.k.**, s. 122; Akşit, 1976, **a.g.k.**, s. 55; Maverdi, 1976, **a.g.k.**, s. 266; Udeh, 1978, **a.g.k.**, s. 151-152; Kılıç, 2018, **a.g.k.**, s. 73.

⁶²⁹Bilmen, 2013, *Hukuk-i İslamiyye ve ıstılahat-ı fıkhiyye kamusu* 3. cilt., s. 151; Akgündüz, 1990, **a.g.k.**, s. 122; Maverdi, 1976, **a.g.k.**, s. 267; Zorlu, 2016, **a.g.k.**, s. 46.

⁶³⁰“Mes’ele: Gurre nedir beyan buyrula? Elcevap: Beş yüz dirhem bahalı kul, ya cariyedir.”: M. E. Düzdağ (1972). *Şeyhülislam Ebüssuûd Efendi fetvaları ışığında 16. Asır Türk hayatı*. İstanbul: Enderun Kitapevi, s. 154.

⁶³¹“...Gurre lâzım olur ki beş yüz dirhemdir” Seyyid Feyzullah Efendi (1266 H.), *Fetâvâ-yı Feyziyye maa’n-nukûl*, İstanbul: Dârü’t-Tibâati’l-Âmire, s. 524’ten aktaran Özdemir, 2016, **a.g.k.**, s. 959.

belirmiş olan çocuklarını düşüren babanın gurre ödemesi gerektiği belirtilmiştir⁶³². Kişinin gurreyi ödemesine maddi gücünün el vermemesi durumunda ise gurre, âkile tarafından ödenmektedir⁶³³. Gurre, çocuğun mirasçısına düşmektedir⁶³⁴. Çocuğu düşmesine sebebiyet veren kişi ise diyetle olduğu gibi gurrenden de mahrum kalır⁶³⁵. Gurreyle ilgili belirtilebilecek bir diğer durum ise düşürülen çocuğun yaratılışının belirmiş olması durumunda gurreye hükmediliyor olmasıdır. Nitekim çalışmamız kapsamında yer alan birçok kaza ve fetva metninde, düşürülen çocuğun yaratılışının belirmiş olduğu belirtilmektedir.

2.2.7.3. Tazir

“Had ve kısas cezaları gerektirmeyen, Allah’a veya kişiye karşı işlenen suçlarda miktarı önceden tespit edilmemiş cezalara tazir denir.”⁶³⁶. Tazir cezaları; hapis, sürgün, nasihat verme, saç tıraş etme, sopa attırma, yüzünü karalayarak teşhir etme gibi birçok farklı yöntemle uygulanabilmektedir⁶³⁷. Çalışmamızın konusunu oluşturan suçlar kapsamında da tazirle cezalandırılma yöntemine gidildiği gözlemlenmektedir. Kimi belgelerde failerin yalnızca tazirle cezalandırılmaları gerektiği ifade edilirken kimi belgelerde ise hapis ve sürgün cezaları gibi tazir cezalarının uygulama biçimleri belirtilmiştir.

Konya Şer’iyye Sicillerinde şiddet içeren fiiller neticesinde çocuğun düşmesi suçunda tazir cezası verildiğine ilişkin bir örnek mevcuttur. 8 Ekim 1742 (8 Şaban 1155) tarihli belgeye göre İbrahim isimli bir kişi, Ayşe isimli hamile bir kadının bulunduğu evin avlusuna girip, Ayşe’yi korkutarak bağlı olan eşiği çalmıştır⁶³⁸. Gerçekleşen bu yağma eyleminden çok korkan Ayşe ise olaydan on sekiz gün sonra çocuğunu düşürmüştür. Bunun sonucunda mahkeme tarafından İbrahim’e tazir cezası verilmiştir⁶³⁹. Kimi zaman

⁶³²“Zeyd zevcesi Hind-i hâmilî darb edip Zeyd’in darbindan nâşi Hind, müstebînü’l-hılka bir cenîn-i meyyit ilkâ eylese Zeyd’e ne lâzım olur? el-Cevab: Gurre.” Çatalcalı Ali Efendi (1311-1312 H.). *Fetâvâ-yı Ali Efendi II*. İstanbul: Matbaa-i Âmire, s. 300’den aktaran Özdemir, 2016, **a.g.k.**, s. 959.

⁶³³Bilmen, 2013, *Hukuk-i İslamiyye ve ıstılahat-ı fıkhiyye* kamusu 3. cilt., s. 7.

⁶³⁴Ansay, 1946, **a.g.k.**, s. 33.

⁶³⁵Bilmen, 2013, *Hukuk-i İslamiyye ve ıstılahat-ı fıkhiyye* kamusu 3. cilt., s. 151.

⁶³⁶E. Yakut (2015). *Osmanlı hukukunda tazir cezaları*. (2. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 25.

⁶³⁷Ayrıntılı bilgi için bkz. Yakut, 2015, **a.g.k.**, 32-54.

⁶³⁸“...Ayşe bint Mustafa menziline havluda istemeli yaturken üzerine gidüb senin menziline merkeb varımış alayum deyü sokak kapımı açub zevcemin üzerine gidüb havluda bağlı merkebî cebren alub gidüb zevcem dahî havfindan nâşi onsekiz gün mürûrunda hamlini ilkâ itmekle...”: 56 Numaralı Konya Şer’iyye Sicili, 69/2’den aktaran Telli, 2019, **a.g.k.**, s. 242-243.

⁶³⁹“...mevlâna-yı merkûm ba’de’t-tahrîr meclis-i şer’e gelüb haber virdikden sonra mezbûr İbrahim’in ikrâr-ı mûcibince ancak ta’zîr-i iktizâ itmekle mezbûr İbrahim’in zâbıtı ma’rifetiyle ta’zîrine tenbîh bir le mâ-

gurreyle beraber tazir cezasının da verildiği görülmektedir. Behcetü'l-fetâvâ'da yer alan bir fetvaya göre⁶⁴⁰ bir kişi, hamile bir kadının karnına tekme atmış ve bunun sonucunda yaratılışı belirmiş olan bir çocuk düşürülmüştür. Buna göre hem gurre hem de tazir cezası verilmesi gerektiği belirtilmiştir.

2.2.7.3.1. Hapis

Hapis; tutmak, tutuklamak, men eylemek, bir şahsı veya bir malı bir yerde nezaret altında bulundurmaya verilen isimdir⁶⁴¹. İslam hukukçuları, ilk yıllarda asli bir yaptırım türü olarak hapis cezasına sıcak bakmamışlardır⁶⁴². İslam toplumunun büyümesiyle beraber Hz. Ömer döneminde ilk hapishane kullanılmaya başlanmıştır⁶⁴³. Hapis cezaları, bir takım diğer cezalarla birlikte verilebileceği gibi tek başına da verilebilmektedir⁶⁴⁴. Tazir cezası gerektiren suçlarda asli, had ve kısas cezası gerektiren suçlarında ise tamamlayıcı olarak uygulanabilmektedir⁶⁴⁵.

Fetâvâ-yı Abdürrahim'de yağma suçu işleyen eşkıyaların bu eylemleri esnasında, evde bulunan hamile kadının çocuğunu düşürmesi halinde eşkıyalara verilecek olan ceza hakkında iki adet fetva bulunmaktadır⁶⁴⁶. Her iki fetvada da şiddetli tazir ve hapis cezası verilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Failler hakkında şiddetli tazir ve hapis cezalarının verilme nedenleri ise kesin değildir. Belirtilebilecek ilk görüşe göre burada çocuğun düşürülmesi konusunda takdir yetkisi kullanılmış ve tazir kapsamında hapis cezasına hükmedilmiştir. İfade edilebilecek ikinci görüşe göre ise hapis ve şiddetli tazir cezaları yağma suçu için verilmiştir. Nitekim fetvalarda, gurre ödenmesi gerektiğiyle ilgili herhangi bir ifade de bulunmamaktadır. İçtima başlığında da ifade ettiğimiz üzere kanaatimizce çocuğun düşürülmesi ile faillerin eylemleri arasında bağ bulunmadığı için gurrenden bahsedilmemiş ve hapis cezası yağma suçundan dolayı verilmiştir. Ancak hapis cezasının, çocuğun düşürülmüş olmasından dolayı verilmesi de ihtimal dahilindedir.

vaka'a bi't-taleb ketb olundu...": 56 Numaralı Konya Şer'iyye Sicili, 69/2'den aktaran Telli, 2019, **a.g.k.**, s. 242-243.

⁶⁴⁰"Hind Zeyneb-i hâmilin karnına depme ile darbedip Hind'in darbından nâşi Zeyneb müstebînü'l-hılka bir cenîn-i meyyit ilkâ eylese Hind'e ne lâzım olur? el-Cevab: Ta'zîr ve gurre." Yenişehirli Abdullah Efendi (1266 H.) *Behcetü'l-fetâvâ maa'n-nukû* İstanbul: Dârü't-Tibâati'lÂmire, s. 588'den aktaran Özdemir, 2016, **a.g.k.**, s. 959.

⁶⁴¹Bilmen, 2013, *Hukuk-i İslamiyye ve ıstılahat-ı fikihiyye* kamusu 3. cilt., s. 14.

⁶⁴²Avcı, 2010, **a.g.k.**, s. 222. Aydın'a göre bunun nedeni; bedeni cezaların, suçu önleme ve suçluyu eğitmede daha etkili olacağı düşüncesidir, bkz. Aydın, 2013, **a.g.k.**, s. 181.

⁶⁴³Yakut, 2015, **a.g.k.**, s. 38.

⁶⁴⁴Yakut, 2015, **a.g.k.**, s. 39.

⁶⁴⁵Avcı, 2010, **a.g.k.**, s. 222-223.

⁶⁴⁶Fetvalara içtima başlığı altında yer verilmiştir.

Nitekim çocuğun düşürülmesi durumunda tazir cezası kapsamında böyle bir cezalandırma yapılması İslam hukukuna aykırı olmayacaktır.

Faillere hem hapis hem de gurre cezası verilmesiyle ilgili bir örnek de bulunmaktadır. İştirak bölümünde bahsedilen fetvada, toplu bir biçimde bir kadını darp edip çocuğunun düşürülmesine sebebiyet veren kişilere şiddetli tazir ve hapis cezası verildiği görülmektedir⁶⁴⁷. Kanaatimizce burada verilmiş olan hapis cezasının, çocuğun düşürülmesinden dolayı verilmiş olma ihtimali yüksektir. Nitekim faillerden birisinin de gurre ödemesi gerektiği belirtilmiştir.

2.2.7.3.2. *Sürgün*

Sürgün, İslam hukukunda da kendine yer bulan ve suçlunun bir süre boyunca bulunduğu yerden başka bir yere gönderilmesi ve gönderildiği yerde yaşamaya mecbur bırakılmasıdır⁶⁴⁸. Sürgün cezasının amaçları; suçluyu, suçun işlendiği yerden uzaklaştırarak toplumu suç ve suçludan korumak ve suç işleyen kişiyi uslandırmak amacıyla yalnızlaştırmaktır⁶⁴⁹. Sürgüne gönderilen kimse hapsedilmez, geçimini sağlamak için çalışabilir ve ailesini yanına alabilir⁶⁵⁰. Ayrıca Hanefi hukukçular taziren verilen sürgün cezalarının bir yılı aşabileceği görüşünderken Şâfiî ve Hanbelî hukukçularının bir kısmı bu süreyi bir yıla sınırlandırmışlardır⁶⁵¹.

Çocuğun düşürülmesiyle ilgili suçlarda sürgün cezasının çocuk düşürtme suçu işleyen kişilere verildiği gözlemlenmektedir. Tanzimat sonrası dönemde konuyla ilgili belgelere sıklıkla rastlanmakla birlikte klasik dönemde de çocuk düşürtme suçu işleyen kişilere sürgün cezası verildiğine ilişkin belgeler bulunmaktadır. Örneğin çocuk düşürtme suçu işleyen ve (bunu meslek haline getirdikleri anlaşılmaktadır) kanlı ebe lakabı alan İlya, İlya'nın kızı Makvele ile Polise isimli Yahudi ebeler Selanik'e sürgün edilmişlerdir⁶⁵². Rum ve Ermeni patrikleriyle, hahambaşına bir buyruldu yazılmış ve bu

⁶⁴⁷“Zeyd zevcesi Hind ile âhar diyâra giderken on nefer kimesne Zeyd'in yoluna inip malını ğâret edip zevcesi Hind'i darb edip Hind ondan nâşi müstebînü'l-hılka bir cenîn-i meyyit ilkâ eylese mezbûrlara ne lâzım olur? el-Cevab: Aldıkları alıverilip kendileri ta'zîr-i şedîd ve habs-i medîd olunup ve Hind her hangisinin darbıyla iskât-ı cenîn etmiş ise ona gurre lâzım olur.”: Menteşzâde Abdürrahim Efendi (1243 H.). *Fetâvâ-yı Abdürrahim I*. İstanbul: Dârü't-Tibâati'l-Ma'mûre, s. 129'dan aktaran Özdemir, 2016, **a.g.k.**, s. 961.

⁶⁴⁸Yakut, 2015, **a.g.k.**, s. 40; Avcı, 2010, **a.g.k.**, s. 230.

⁶⁴⁹Yakut, 2015, **a.g.k.**, s. 40.

⁶⁵⁰Yakut, 2015, **a.g.k.**, s. 40.

⁶⁵¹Yakut, 2015, **a.g.k.**, s. 40.

⁶⁵²Zorlu, 2016, **a.g.k.**, s. 47-48.

gibi işlere cesaret edenlerin adli mercilere bildirilmeleri gerektiği belirtilmiştir⁶⁵³. Suçun kanuni unsurları kısmında belirttiğimiz 1838 yılında hazırlanan fermana da çocuk düşürtme suçu işleyen kişilerin sürgünle cezalandırılacağı düzenlenmiştir.

2.2.7.4. Kısas

Söz konusu suçlar bakımından kısas, yalnızca kasıtlı olarak bir çocuğun düşürülmesi ve çocuğun hayat belirtisi gösterip ölmesi durumunda uygulama alanı bulabilecektir⁶⁵⁴. Buradaki kast unsurunda failin, çocuğun bir an olsun yaşayıp ölecek olmasını bilmesi gerekmektedir. Çalışmamız kapsamında incelediğimiz şer’iyye sicillerinde bu gibi bir durumda kısas uygulandığına veya talep edildiğine yönelik herhangi bir bulguya rastlanamamıştır.

Şâtıbî, el-Muvâfakât isimli eserinde, bir taraftan anne karnındaki düşürülen çocuğun, annenin bir parçası halinde bulunduğunu; diğer taraftan ise yaratılış itibarıyla tam bir insanın mevcut olduğunu ve bu nedenle kısas uygulanmasına ilişkin müşkil bir durumun ortaya çıktığını belirtmiştir⁶⁵⁵. Yazara göre bu müşkil durum, şahsına münhasır bir kurum olan gurreyle çözülmüştür⁶⁵⁶. Udeh de yalnızca bir grup İslam hukukçusunun bu gibi bir durumda kisasın uygulanabileceğini ifade ettiğini belirterek kısas için kastın varlığının arandığını belirtmektedir⁶⁵⁷.

Kanaatimizce, doğmuş olan bir çocuğun öldürülmesi durumunda pek tabi kısas gerekecektir. Buna karşın failin, hamile kadının çocuğunu düşürüldükten sonra yaşayıp yaşamayacağını bilme olasılığının çok düşük olmasından dolayı suçun kast unsurunun şüpheyne mahal bırakmayacak bir biçimde oluşmayacağı, bu nedenle de kisasın uygulama alanı bulamayacağı düşüncesindeyiz. Hanefi hukukçular da benzer görüşte olup şüphenin bulunduğu öldürme durumlarında kısas yerine diyet gerekeceği kanaatindedirler⁶⁵⁸.

2.2.8. Cezayı düşüren sebepler

İslam ceza hukuku kapsamında; suçlunun ölümü, af, sulh, kısas edilecek uzvun ortadan kalkması, tövbe, kısasa varis olmak ve zamanaşımı gibi nedenlerle fail hakkında

⁶⁵³[BOA]. C.SH. 9/437.

⁶⁵⁴Udeh, 1978, **a.g.k.**, s. 153.

⁶⁵⁵İ. M. Şâtıbî (2020). *el-Muvâfakât İslami İlimler Metodolojisi 4. Cilt*, (Çev: Mehmed Erdoğan), (6. Baskı). İstanbul: İz Yayıncılık, s. 35-36.

⁶⁵⁶Şâtıbî, 2020, **a.g.k.**, s. 36.

⁶⁵⁷Udeh, 1978, **a.g.k.**, s. 153.

⁶⁵⁸Özdemir, 2016, **a.g.k.**, s. 961.

hükmedilmiş olan ceza düşebilmektedir⁶⁵⁹. Çalışmamıza konu olan suçlar bakımından suçlunun ölümü, af ve sulh kurumları uygulama alanı bulabilecektir.

2.2.8.1. Suçlunun ölümü

Suçlu vefat ettiği takdirde bütün bedeni ve şahsi cezalar düşmektedir⁶⁶⁰. Buna karşın, vefat eden kişi aleyhinde hükmedilmiş olan mali cezalar, kişinin ölümüyle birlikte düşmemektedir⁶⁶¹. Bu cezalar vefat eden kişinin terekesinden ödenmektedir⁶⁶². İncelenen suç tipleri bakımından da suçlunun ölmesi halinde ceza düşecektir. Ancak gurre veya diyete hükmedilmesi halinde ödeme yapılmadan suçlunun ölmesi durumunda, bu miktarlar terekeden ödenecektir.

2.2.8.2. Af

Af kelimesi; “Bir suç işleyeni, kusur veya hata yapanı bağışlama.” anlamına gelmektedir⁶⁶³. İslam hukukunda da failin, mağdur veya velisi tarafından bağışlanması “af” olarak ifade edilmektedir⁶⁶⁴. Kisas ve diyet suçları kapsamında kalan suçlar, sağ ise bizzat mağdurlar tarafından değilse yakınları tarafından affedilebilmektedir⁶⁶⁵. Ebu Hanife ve İmam Malik’e göre, af, karşılıksız olarak kisasın kaldırılması demektir⁶⁶⁶. Tazir cezalarında af kurumu; cezanın bir kısmının veya tamamının infaz edilmemesi ile cezanın daha hafif bir cezaya çevrilmesi yoluyla görülebilmektedir⁶⁶⁷. Ayrıca devletin, yalnızca tazir cezası gerektiren suçlar bakımından af yetkisi bulunmaktadır⁶⁶⁸. Had suçlarında ise af mümkün değildir⁶⁶⁹.

İncelenen suçlar kapsamında da af kurumuna yer vermek mümkündür. Örneğin şiddet içeren fiiller neticesinde çocuğun düşmesi suçu bakımından, mağdurenin veya yakınlarının faili affetme yetkisi bulunmaktadır. Benzer bir biçimde çocuk düşürme suçu bakımından da babanın, çocuğunu düşüren anneyi affetmesi mümkündür. Konuyla ilgili arşiv belgelerinde de örneklerle rastlamak mümkündür. 27 Ekim 1666 (27 Rabiulahir

⁶⁵⁹H. Karaman (1984). *Anahatlarıyla İslam hukuku 1 giriş ve amme hukuku*. İstanbul: Ensar Neşriyat, s. 241-244.

⁶⁶⁰Demir, 2019, **a.g.k.**, s. 226; Akşit, 1976, **a.g.k.**, s. 60; Karaman, 1984, **a.g.k.**, s. 241.

⁶⁶¹Yakut, 2015, **a.g.k.**, s. 60; Karaman, 1984, **a.g.k.**, s. 241.

⁶⁶²Yakut, 2015, **a.g.k.**, s. 60.

⁶⁶³<https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 22.09.2023.).

⁶⁶⁴Demir, 2019, **a.g.k.**, s. 226.

⁶⁶⁵Aydın, 2013, **a.g.k.**, s. 183; Akşit, 1976, **a.g.k.**, s. 60; Karaman, 1984, **a.g.k.**, s. 242-243.

⁶⁶⁶Bir karşılık karşılığında kisasın kaldırılması ise sulh olarak kabul edilmelidir: Udeh, 1978, **a.g.k.**, s. 96.

⁶⁶⁷Yakut, 2015, **a.g.k.**, s. 61.

⁶⁶⁸Akşit, 1976, **a.g.k.**, s. 60.

⁶⁶⁹A. Reçber (2017). Kur'an'da cezaların affı, sulh ve tövbe. *Harran Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, (38), s. 68; Yakut, 2015, **a.g.k.**, s. 60; Karaman, 1984, **a.g.k.**, s. 241.

1077) tarihli belgeye göre Mustafa isimli bir kişi, Hatice isimli hamile bir kadını darp etmiştir⁶⁷⁰. Karnından darp edilen Hatice, bu eylem neticesinde yaratılışı belirmiş olan çocuğunu düşürmüştür. Bunun üzerine Hatice'nin eşi Hasan, Mustafa aleyhinde dava açmıştır. Görülen davada Mustafa, af yetkisini kullanmış ve davalıyı affetmiştir⁶⁷¹.

Konu olan suçlardan, çocuk düşürtme suçu bakımından devletin suçluyu affettiği bir örnek de bulunmaktadır. I. Abdülhamid döneminde, 6 Ocak 1786 (5 Rebiülevvel 1200) tarihinde, Bayezid Buğdaycılarkapısı'nda yasaklı bitkiler satan bir eczacının affedildiğine ancak eczacılık yaparak satış yapmaya devam ederse cezalandırılacağına ilişkin bir belge oluşturulmuştur⁶⁷². Söz konusu belgede, eczacının kullanmış olduğu bitkilerin türü ve kalitesi belirtilmemiştir. Bitkilerin türü belirtilmediğinden dolayı Demirci ve Somel bu belgeye temkinli bir biçimde yaklaşmakta ve bu bitkilerin çocuk düşürme amaçlı kullanılabileceği gibi zehirlenme gibi başka tür işlemler için de satışının yapıldığı ihtimalinin de göz önünde bulundurulması gerektiğini belirtmektedirler⁶⁷³. Bizce de bu yaklaşım yerinde olup söz konusu eczacının satışını yapmış olduğu ilaçların, bir kimseyi zehirlenme veya intihar amaçlı olarak kullanılabilecek olan ilaçlar olma ihtimali de mümkündür. Bahsedilen ihtimalin yanı sıra, yasaklı bitkilerin satışına ilişkin fermanın oluşturulmasından yalnızca üç yıl önce böyle bir vakanın meydana gelmesi, olayın çocuk düşürmeye yarayacak olan ilaçlarda da ilgili olabileceği kanaatini oluşturmaktadır. Bu bağlamda III. Selim döneminde çocuk düşürmeye yarayan ilaçlarla kesin bir biçimde mücadele edildiği çıkarımı yapılabilecekken, bu mücadelenin I. Abdülhamid döneminde başlamış olma ihtimalinin de bulunduğu ifade edilebilecektir.

2.2.8.3. Sulh

Sulh; “Savaşın bittiğinin bir antlaşmayla belirtilmesinden sonraki durum, barışmak” anlamlarına gelmektedir⁶⁷⁴. Görülmekte olan bir davanın, taraflar arasında gerçekleştirilen anlaşmayla sona erdirilmesine de sulh denilmektedir⁶⁷⁵. İslam hukukunda sulh kurumu; mal davalarında, menfaat davalarında, şufa ile irtifak hakkı davalarında kendini göstermesinin yanı sıra cinayet davalarında da kendine sıklıkla yer edinmektedir. İslam ceza hukuku özelinde ise kısas ve diyet cezası verilebilecek olan suçlarda,

⁶⁷⁰İstanbul Kadı Sicilleri, Bab Mahkemesi 3 Numaralı Sicil (H. 1077 / M. 1666 - 1667), 46 [6b-1], s. 117.

⁶⁷¹“...da‘vâ-yı mezkûremden fâriğa olup husûs-ı mezbûra müte‘allika da‘vâdan mezbûr Mustafa’nın zimmetini ibrâ-i âmm-ı kâtı‘ü’n-nizâ‘ ile ibrâ ve iskât eyledim ...”

⁶⁷²[BOA.] C.SH. 8/380.

⁶⁷³Demirci, Somel, 2008, **a.g.k.**, s. 386.

⁶⁷⁴<https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 22.09.2023.).

⁶⁷⁵Udeh, 1978, **a.g.k.**, s. 98; Reçber, 2017, **a.g.k.**, 70.

mağdurun faille sulh olması durumunda ceza düşmektedir⁶⁷⁶. Had suçları bakımından sulh olmak mümkün değildir⁶⁷⁷.

Çalışmamıza konu olan suç tipleri sulh kurumuna elverişlidirler. Nitekim Klasik dönemde özellikle şiddet içeren eylemler neticesinde çocuğun düşmesi suçunun işlendiğine yönelik kayıtların pek çoğu sulh olunmasıyla ilgilidir.

Şiddet içeren fiiller neticesinde çocuğun düşmesi suçunda sulh kurumuyla ilgili İstanbul Mahkemesi kayıtlarında 3 Mayıs 1676 (19 Safer 1087) tarihli bir belge⁶⁷⁸ bulunmaktadır. Buna göre; Zülfikar isimli kişi, Hüseyin Efendi namındaki kimseye karşı, hamile olan eşi Timurhan'ı darp edip çocuklarının düşmesine sebebiyet vermesinden dolayı dava açmıştır. Hüseyin Efendi davayı reddetmiştir ve halihazırda zaten beş kuruşa sulh olduklarını ifade etmiştir. Ardından iki şahitle bu iddiasını ispatlamıştır. Bunun üzerine Kadı tarafından sulhun geçerliliğine karar verilmiştir. İstanbul Mahkemesinde görülen başka bir davada da sulh kurumunu gözlemlemek mümkündür⁶⁷⁹. Belgeye konu olan olayda Ali Paşa Mahallesinde yaşayan Fatıma isimli hamile kadın, Piyale isimli bir kadın tarafından darp edilmiştir. Bunun neticesinde ise Fatıma'nın çocuğu düşmüştür. Fatıma Hatun, iki bin beş yüz akçe talep etmiş ve bunun neticesinde anlaşmışlardır. İstanbul Mahkemesi kayıtlarında tek bir olay içinde hem çocuk düşürme suçuna hem de çocuk öldürme suçuna örnek olabilecek bir belge mevcuttur⁶⁸⁰. Söz konusu olayda, Emine Hatun isimli kimseyi; Saliha, Hatice ve Saime isimli kişiler darp etmişlerdir. Bu eylemleri esnasında Emine Hatun'un oğlu olan Hüseyin'i de ayaklarının altına alıp çiğnemişlerdir. Bunun neticesinde Hüseyin vefat etmiştir. Emine Hatun da yaratılışı belirmeye başlamış olan çocuğunu düşürmüştür. Olay neticesinde ise on üç kuruş karşılığında sulh olunmuştur.

30 Aralık 1790 (23 Rebiülahir 1205) tarihli belgede⁶⁸¹ Üsküdar'da ikamet eden Nefise Hatun ve kızı Habibe Hatun'u, Ayşe Hatun ve Emine Hatun isimli kişiler darp etmişlerdir. Bunun sonucunda her ikisi de hamile olan kadınlar, çocuklarını

⁶⁷⁶Demir, 2019, **a.g.k.**, s. 226; Karaman, 1984, **a.g.k.**, s. 242.

⁶⁷⁷Ansay, 1946, **a.g.k.**, s. 162.

⁶⁷⁸İstanbul Kadı Sicilleri, İstanbul Mahkemesi 18 Numaralı Sicil (H. 1086-1087/M. 1675-1676), 194 [48a-2], s. 229.

⁶⁷⁹İstanbul Kadı Sicilleri, İstanbul Mahkemesi 3 Numaralı Sicil (H.1027/ M. 1618), 138 [15a-1], s. 137.

⁶⁸⁰İstanbul Kadı Sicilleri, İstanbul Mahkemesi 20 Numaralı Sicil (H. 1099-1100 / M. 1688-1689), 198 [41b-1], s. 180.

⁶⁸¹İstanbul Kadı Sicilleri, Üsküdar Mahkemesi 531 Numaralı Sicil (H. 1204-1207 / M. 1790-1793), 473 [41a-2], s. 365.

düşürmüşlerdir. Ayşe ve Emine Hatunların dava edilmesi üzerine 10 kuruşluk bir bedel üzerinden sulh olunmuş ve bu bedel gurre olarak kabul edilmiştir.

Sulh kurumunu Balat Şer'iyye Sicilinde de gözlemlemek mümkündür⁶⁸². Söz konusu belgede, Şerife Aişe isimli hamile kadın, Acem Emetullah isimli kadın tarafından karnından darp edilmiştir. Bunun sonucunda yaratılışı belirmiş olan bir çocuk düşürülmüştür. Bunun üzerine otuz kuruş üzerinden sulh olunmuş ve bu para failden tahsil edilmiştir.

Galata Mahkemesi kayıtlarında da konumuzla ilgili sulh kurumuna rastlamak mümkündür. Maddi unsur başlığı altında bahsettiğimiz belgeye göre⁶⁸³ düşürülen çocuk düştükten sonra yaşam belirtisi göstermiş ve bundan dolayı gurre yerine diyet talep edilmiştir. Talebin neticesinde altmış kuruşa sulh olunmuştur. Bab Mahkemesi kayıtlarında yer alan olayda da benzer bir durum gerçekleşmiş, Fatıma isimli hamile kadının çocuğunu düşüren Ali Çelebi'yle altmış kuruş karşılığında sulh olunmuştur⁶⁸⁴. Bu olayda ise çocuğun bir saat hayatta kaldığı belirtilmiştir⁶⁸⁵.

Görüleceği üzere Klasik dönemde, çocuğun düşürülmesiyle ilgili birçok uyuşmazlık sulhla sonuçlanmıştır. Kanaatimizce bunun nedeni; ilgili suçların cezalarının mali nitelik taşımasıdır. Kadı tarafından hükmedilecek olan gurre veya diyet yerine ailelerin kendi aralarında belirledikleri bir miktar üzerinden sulh olmayı tercih etmeleri ihtimal dahilindedir.

⁶⁸²38 numaralı Balat Şer'iyye Sicili 39/8b-3 ve 39/9a-1'den aktaran Ordulu, B. (2019). *38 numaralı Balat Şer'iyye Sicili (H.1154-1155/m.1741-1742) (Transkripsiyon-değerlendirme)*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul: Marmara Üniversitesi Türkiyat Araştırmaları Enstitüsü, s. 61-62.

⁶⁸³İstanbul Kadı Sicilleri, Galata Mahkemesi 580 Numaralı Sicil (H. 1221-1222 / M. 1806-1808), 47 [4b-7], s. 99.

⁶⁸⁴İstanbul Kadı Sicilleri, Bab Mahkemesi 3 Numaralı Sicil (H. 1077 / M. 1666 - 1667), 451 [62a-4], s. 389.

⁶⁸⁵“...Fâtıma yedinden halâs oldukdan sonra târîh-i kitâbdan bir gün mukaddem müstebînü'l-hilka hayyen bir cenîn-i zeker ilkâ edip bir sâ'at mürûrundan sonra cenîn-i mezbûr fevt olmağla...”: İstanbul Kadı Sicilleri, Bab Mahkemesi 11 Numaralı Sicil (H. 1081 / M. 1670-1671), 6 [2a-4], s. 65.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

3. TANZİMAT SONRASI OSMANLI CEZA HUKUKUNDA ISKAT-I CENİN SUÇU

3.1. Genel Olarak Tanzimat Sonrası Osmanlı Ceza Hukuku ve Kaynakları

3 Kasım 1839 tarihinde Tanzimat Fermanı ilan edilmiştir. Fermanla birlikte, devletin kendisini yenileyeceği ifade edilmiş ve Fransız İhtilali'nin yaratmış olduğu olumsuz etkilerden kurtulunması amaçlanmıştır. Bu doğrultuda; eğitim sisteminde reform çalışmalarına gidilmiş, mali kurumlar düzenlenmeye çalışılmış ve idari alanda modern bir yönetim sisteminin benimsenmesi hedeflenmiştir⁶⁸⁶.

Tanzimat Fermanı'yla birlikte hukuki alanda da geniş kapsamlı bir yenileşmeye gidilmiştir. Osmanlı ceza hukuku alanında da; diğer pek çok hukuk dalında olduğu gibi bu yenileşme kapsamında yasama faaliyetleri yürütülmüştür. Öyle ki Ferman'ın ilan edilmesinden yalnızca altı ay sonra 3 Mayıs 1840 (1 Rabiulevvel 1256) tarihinde, yeni bir ceza kanunu hazırlanmıştır. Kanunun en önemli özelliği, Osmanlı ülkesindeki tüm vatandaşlar için ayrıcalıksız bir biçimde uygulanacak olan ilk kanun olmasıdır⁶⁸⁷. Kanunda “dağdaki bir çobanla bir vezirin eşit tutulacağı” belirtilmiştir⁶⁸⁸. Kanun, düzenleniş itibarıyla Batı'da hazırlanan ceza kanunlarına benzese de eski Osmanlı kanunlarının şeklini taşımaktadır⁶⁸⁹. Kanunda, genel suç teorisine ilişkin hükümler bulunmamaktadır⁶⁹⁰. Bu nedenle birçok yazar tarafından, günümüz ceza hukuku tekniğinden uzak olduğu ifade edilmektedir⁶⁹¹. 1840 tarihli kanun, 1851 tarihli Kanun-ı Cedit yürürlüğe girene kadar 11 yıl yürürlükte kalmıştır.

⁶⁸⁶Tanzimat sonrası reform hareketleri için bkz. H. İnalçık, (2019). *İmparatorluktan cumhuriyete*. (2. Baskı), İstanbul: Kronik Kitap, s. 188 vd.

⁶⁸⁷S. Örsten-Esirgen, (2019). Tanzimat'tan Cumhuriyet'e Türk hukukunda kanunlaştırma hareketleri. *Adalet Dergisi*. 2019/1-2 (62-63), s. 436; S. N. Akgündüz, (2017). *Tanzimat Dönemi Osmanlı ceza hukuku uygulaması*. İstanbul: Rağbet Yayınları, s. 80; Üçok, Mumcu ve Bozkurt, 2019, **a.g.k.**, s. 317; Bozkurt, 1996, **a.g.k.**, s. 98; Demirbaş, 2021, **a.g.k.**, s. 103; Dülger, 2021, **a.g.k.**, s. 178.

⁶⁸⁸İ. Akbulut, (2018). *Türk hukuk tarihi*. (1. Baskı), İstanbul: Timaş Yayınları, s. 317; Üçok, Mumcu ve Bozkurt, 2019, **a.g.k.**, s. 317; Bozkurt, 1996, **a.g.k.**, s. 98.

⁶⁸⁹M. E. Artuk, (2013). Tanzimat Dönemi Osmanlı ceza kanunlarından 1840 ve 1851 tarihli kanunların incelenmesi. *Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları*. (16), s. 8; S. N. Akgündüz, (2016). Tanzimat Dönemi Osmanlı ceza hukukunun kaynakları. *Abant İzzet Baysal Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*. 4 (8), s. 7; R. B. Candan, (2015). 1840 Tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu incelemesi. *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 1 (1), s. 72; Bozkurt, 1996, **a.g.k.**, s. 98; Örsten-Esirgen, 2019, **a.g.k.**, s. 436.

⁶⁹⁰Artuk, 2013, **a.g.k.**, s. 9.

⁶⁹¹A. Gökcen (1987). *Tanzimat dönemi Osmanlı ceza kanunları ve bu kanunlardaki ceza müeyyideleri*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul: İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 23; Akbulut, 2021, **a.g.k.**, s. 67; Örsten-Esirgen, 2019, **a.g.k.**, s. 437; Candan, 2015, **a.g.k.**, s. 72-73.

1840 tarihli kanunun uygulanmasında zorluk yaşanması ve çeşitli zamanlarda önceki yasaya yapılan eklerin ayrı ayrı yerlerde bulunmalarından dolayı bunların birleştirilmesi gerekmiştir⁶⁹². Bu doğrultuda, 14 Temmuz 1851 (15 Ramazan 1267) tarihinde Kanun-ı Cedit hazırlanmıştır. Kanun-ı Cedit'te, önceki kanunda bulunmayan birtakım suç ve cezalara yer verilmiş, tekerrür ile iştirake ilişkin düzenleme yapılmış ve önceki kanunun aksine sabit cezalar öngörülmeyle hakime geniş bir takdir hakkı tanınmıştır⁶⁹³. Öldürme suçunda; ölenin mirasçıları tarafından diyet alınarak veya af suretiyle cezanın ortadan kalkması halinde dahi devlet tarafından failin cezalandırılabilmesine yönelik düzenleme yapılmıştır⁶⁹⁴. Bu doğrultuda suçların kovuşturulması kapsamında devletin etkinliği artarak ceza hukukunun kamusal niteliği benimsenmiştir⁶⁹⁵. Bunların yanı sıra, ilk kanunun aksine hakime geniş bir takdir yetkisi tanınmıştır⁶⁹⁶.

1851 tarihli kanunda yer alan eksikliklerden dolayı 9 Ağustos 1858 (28 Zilhicce 1274) tarihinde, Ceza Kanunname-i Hümayunu (CKH) adında yeni bir ceza kanunu oluşturulmuştur⁶⁹⁷. Oluşturulan bu yeni kanun, Fransa'da 1810 yılında hazırlanan Code Pénal Napoléon'dan (CPN) oldukça etkilenmiştir⁶⁹⁸. Bunun yanı sıra içerisinde İslam hukukundan gelen hükümleri de barındırmaktadır⁶⁹⁹. Kendinden önceki iki kanuna nazaran modern ceza hukukuna dair daha fazla düzenleme içermektedir. Bu kanunla

⁶⁹²Gökçen, 1987, **a.g.k.**, s. 19; Artuk, 2013, **a.g.k.**, s. 11.

⁶⁹³Gökçen, 1987, **a.g.k.**, s. 31 vd.; Bozkurt, 1996, **a.g.k.**, s. 100; Artuk, 2013, **a.g.k.**, s. 13-14. Akgündüz, 2017, **a.g.k.**, s. 82; Akbulut, 2018, **a.g.k.**, s. 319.

⁶⁹⁴Bozkurt, 1996, **a.g.k.**, s. 100; Üçok, Mumcu ve Bozkurt, 2019, **a.g.k.**, s. 318.

⁶⁹⁵Peters, 2005, **a.g.k.**, s. 130.

⁶⁹⁶Peters'a göre; bu döneme kadar hazırlanan kanunlar belirli bir suçun tazirle cezalandırılacağını belirtmekten öteye gitmezken, yeni ceza kanunları, cezalandırma türünü ve süresini belirtiyorlardı bkz. Peters, 2005, **a.g.k.**, s. 129.

⁶⁹⁷Bozkurt, 1996, **a.g.k.**, s. 100; Akbulut, 2018, **a.g.k.**, s. 319.

⁶⁹⁸A. F. Kaynak (2022). 1858 tarihli ceza kanunnamesi ile 1926 tarihli Türk Ceza Kanunu'nun Foucaultçu perspektiften karşılaştırılması. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 24 (1), s. 11; Bozkurt, 1996, **a.g.k.**, s. 100. Yusuf Ziya'nın Ceride-i Adliye'de yayımlanan makalesine göre, bu kanun, Fransız Ceza Kanunu'nun kötü bir tercümesidir. Ahmet Akgündüz, kanunun İslam hukukuna aykırılık taşımadığını belirtmektedir. Akgündüz'e göre, kanunda, şer'i hükümlere aykırılık teşkil etmeyecek şekilde tazir cezaları düzenlenmiştir. Hıfzı Veldet, Mehmet Akif Aydın ve Mustafa Şentop'a göre ise kanun karma bir niteliktedir. Yazarlara göre, kanun Fransız menşelidir ancak büyük değişiklikler ve ilaveler yapılmıştır. Konu hakkındaki tartışmalara ilişkin bkz. M. Gayretli, (2010). 1858 Osmanlı Ceza Kanununun Kaynağı Üzerindeki Tartışmalar ve Bu Kanuna Ait Bir Taslak Metnin Bir Kısmıyla İlgili Değerlendirmeler. *e-akademi*, (106), s. 1-3. <https://www.e-akademi.org/> (Erişim tarihi: 26.10.2023.).

⁶⁹⁹Üçok, Mumcu ve Bozkurt, 2019, **a.g.k.**, s. 318; Gökçen, 1987, **a.g.k.**, s. 37. Kanunun kaynakları arasında belirttiğimiz kaynakların yanı sıra; kendinden önceki 1840 ve 1851 tarihli ceza kanunnameleri ve 1855 tarihli Men-i İrtikâb Kanunnamesi sayılabilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. A. Akgündüz, (1987). 1274/1858 Tarihli Osmanlı Ceza Kanunnamesinin hukuki kaynakları, tatbik şekli ve Men-i İrtikâb Kanunnamesi. *Belleten*. 51 (199), s. 158 vd.

beraber modern anlamda ceza hukuku, Osmanlı hukuk sistemine dahil olmuştur⁷⁰⁰. CKH, hazırlanmasından bir yıl sonra tüm Osmanlı vatandaşlarının yararlanabilmesi amacıyla, Rumcaya, Ermeniceye ve Bulgarcaya tercüme edilmiştir⁷⁰¹. Kanunda, değişen ve gelişen ihtiyaçları karşılamak amacıyla 4 Haziran 1911 ve 11 Mayıs 1914 tarihlerinde önemli değişiklikler yapılmıştır⁷⁰². Türkiye Cumhuriyeti'nin kurulmasının ardından 1889 tarihli İtalyan Zanardelli Kanunu iktibas edilmiş ve ETCK yürürlüğe girmiştir⁷⁰³.

Yargılama usulü hukuku bakımından da Tanzimat sonrası dönemde kanunlaştırma hareketine gidilerek 1879 yılında Usûl-i Mukâkemât-ı Cezaiyye Kanun-ı Muvakkati hazırlanmıştır⁷⁰⁴. Kanunun hazırlanmasında 1808 tarihli Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu esas alınmıştır⁷⁰⁵. Kanunla beraber savcılık kurumu da Osmanlı ceza hukuku sistemine dahil olmuştur⁷⁰⁶. Kanunda; 1885, 1912, 1913 ve 1914 tarihlerinde değişiklikler yapılmıştır⁷⁰⁷. Türkiye Cumhuriyeti'nin kurulmasının ardından 1929 yılında, 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usul Kanunu'nun yürürlüğe girdiği tarihe kadar yürürlükte kalmıştır.

Görüleceği üzere, Tanzimat sonrası Osmanlı ceza hukukunda yoğun bir biçimde yasama faaliyeti yürütülmüştür. Hazırlanan yasalar; İslam hukuku, örfi hukuk⁷⁰⁸ ve Fransız hukukundan etkilenmiştir. Ayrıca yasalarda yapılan değişikliklerde Alman ve İtalyan ceza kanunlarından da etkilenilmiştir. Bu bağlamda, Tanzimat sonrası Osmanlı ceza hukukunun; hem Klasik dönem Osmanlı ceza hukukuyla benzer kaynaklarla oluşturulduğu hem de Kıta Avrupası ceza hukukundan yoğun bir biçimde etkilendiği belirtilebilir.

⁷⁰⁰Üçok, Mumcu ve Bozkurt, 2019, **a.g.k.**, s. 318.

⁷⁰¹Bozkurt, 1996, **a.g.k.**, s. 101.

⁷⁰²Gökçen, 1987, **a.g.k.**, s. 21; Bozkurt, 1996, **a.g.k.**, s. 102. Kanunda yapılan değişiklikler Fransız, Alman ve İtalyan kanunlarından esinlenerek yapılmıştır, bkz. A. Sözüer, (2019). Türk Ceza Hukuku Reformu: dün, bugün ve yarın. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 21 (Özel Sayı), s. 3039.

⁷⁰³Sözüer, 2019, **a.g.k.**, s. 3039; Kaynak, 2022, **a.g.k.**, s. 23-24.

⁷⁰⁴Bozkurt, 1996, **a.g.k.**, s. 105; Üçok, Mumcu, Bozkurt, 2019, **a.g.k.**, s. 319; M. Özkan, (2022). Tanzimat sonrası Osmanlı ceza hukuku düzenlemeleri. *Balıkesir İlahiyat Dergisi*. (15), s. 248.

⁷⁰⁵F. Y. Turinay, (2021). 1879 Tarihli Ceza Muhakemesi Kanunu (Usul-i Muhâkemât-ı Cezâiyye Kanun-ı Muvakkati) Üzerine Bir İnceleme. *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*. 11 (1), 177-183.

⁷⁰⁶Üçok, Mumcu, Bozkurt, 2019, **a.g.k.**, s. 319.

⁷⁰⁷Turinay, 2021, **a.g.k.**, s. 190.

⁷⁰⁸Bu bağlamda hemen ifade etmek gerekir ki özellikle 1840 ve 1851 tarihli ceza kanunları örfi hukuktan etkilenmiştir. Bu kanunnameler, yerli kaynaklara dayanmakta ve Tanzimat dönemi öncesi Osmanlı ceza kanunlarına benzemektedirler. Akgündüz'e göre bu benzerlikler; kanunların güttükleri amaçların benzer olması, tatbikatta olan cezaî düzenlemelerin sadece bir kısmını içeriyor olmaları, ceza hukukunun genel ilkelerine yer verilmemesi ve cinayet, cünha ile kabahat arasında bir ayırım gözetilmemesidir. Ayrıca Aydın, bu kanunları “milli kanunlar” arasında saymaktadır. İlgili kısımlar için bkz. Akgündüz, 2016, **a.g.k.**, s. 8; Aydın, 2013, **a.g.k.**, s. 429-430.

3.2. Tanzimat Sonrası Dönemde Çocuğun Düşürülmesine İlişkin Suçlarının Unsurları

3.2.1. Genel Olarak

Çalışmamızın bu bölümünde Tanzimat sonrası Osmanlı ceza hukukunda kendine yer bulan, çocuğun düşürülmesiyle ilgili suçlar incelenmiştir. Bir önceki bölümde de belirtildiği üzere; çalışmamızın konusunu oluşturan suçlar bakımından Tanzimat sonrası dönem, kanuni düzenlemeler ile fetva ve kazaya ilişkin belgeler bakımından çok daha zengindir. Kanaatimizce bu durumun başlıca nedenleri ; nüfus artışından dolayı ilgili suç tiplerinin klasik döneme göre daha fazla işlenmesi, işlenen suçların aile içerisinde veya aileler arasında çözülmeden doğrudan yargıya intikal etmesi ve gelişen tıp teknolojisi neticesinde çocuk düşürtme suçunun bazı kimselerce meslek haline getirilmesidir.

3.2.2. Korunan hukuksal değerler

Çocuğun düşürülmesiyle ilgili suçların, Tanzimat sonrası Osmanlı ceza hukukunda üç ayrı şekilde ortaya çıktığı gözlemlenmektedir. Çocuk düşürme suçu olarak adlandırdığımız ilk ihtimalde korunan hukuksal değer; çocuğun yaşam hakkı, eşin baba olma hakkı ve devletin nüfus politikası çerçevesinde toplumun menfaatidir. İkinci suç tipi, çocuk düşürtme olarak adlandırılabilir, anne karnındaki çocuğun bir takım ilaçlar kullanılarak veya tıbbi bir operasyonla düşürtülmesidir. Bu ihtimalde ise yine çocuğun yaşam hakkı, eşin baba olma hakkı ve toplum menfaati korunmakla birlikte annenin yaşam ve sağlık hakkı da korunmaktadır. Üçüncü ihtimal ise gebe kadına karşı bir takım şiddet eylemleri gerçekleştirilmesi neticesinde kadının, çocuğunu düşürmesidir. Bu suçta korunan hukuksal değerler; kişinin vücut dokunulmazlığıyla beraber çocuğun ve annenin yaşam hakkı, eşin baba olma hakkı ve genel olarak toplumun menfaatidir.

Suç tiplerinde korunan hukuksal değer olarak toplumun genel menfaatine ilişkin Aziz Bey'in Mecmua-i Fünun'da yayımladığı makalesinde dikkat çekici değerlendirmeler bulunmaktadır. Buna göre; dönem itibarıyla İstanbul'daki Müslüman nüfusu, altı yüz bin olup bu nüfusta gebe kalma imkanı olan kadın sayısı yüz elli bindir⁷⁰⁹. Bu noktada, her kadının hayatı boyunca bir defa çocuk düşürmesi durumunda yüz elli bin kişilik bir nüfusun telef olacağı ifade edilmiştir⁷¹⁰. Kısaca Aziz Bey, toplum menfaatinin

⁷⁰⁹Aziz Bey, (1866). Iskat-ı Cenin. *Mecmua-i Fünun*, 4 (41), s. 191-192.

⁷¹⁰Aziz Bey, 1866, **a.g.k.**, s. 192.

ve devletin nüfus politikasının çocuğun düşürülmesiyle ilgili suçlardan ne denli etkilendiğinden bahsetmiştir.

3.2.3. Suçun unsurları

3.2.3.1. Tipiklik

3.2.3.1.1. Suç tipinin genel özellikleri

Çalışmamız kapsamında yer alan, çocuğun düşürülmesine ilişkin suçlar; icrai ve serbest hareketlilerdir. Nitekim görüleceği üzere Tanzimat sonrası dönemde de bu suç tipleri birçok farklı şekilde işlenebilmektedirler. Ayrıca bu suçlar, zarar suçu olma özelliği taşır ve çocuğun düşürülmesiyle suç tamamlanmış olur. Çocuk düşürme ve birazdan ayrıntılı olarak bahsedeceğimiz, CKH m. 193'ün ikinci cümlesinde düzenlenen ve kimler tarafından işlenebileceği belirtilen çocuk düşürtme suçu, özgü suç kapsamında kabul edilebilecektir. Buna karşın şiddet içeren fiiller neticesinde çocuğun düşürülmesi (CKH m. 192) veya CKH m. 193'ün ilk cümlesinde ifade edilen çocuk düşürtme suçu özgü bir suç değildir ve herkes tarafından işlenebilecektir.

Çalışmamıza konu olan suç tipleri; CKH'ye göre cinayet veya cünha olma özellikleri taşımaktadır. Cinayet, CKH m. 3'te "mücazat-ı terhibiyeyi" (korkutucu cezaları) istilzam eden efaldır şeklinde tanımlanmıştır⁷¹¹. Hemen ardından "mücazat-ı terhibiye" niteliğindeki cezaların neler olduğu ifade edilmiştir. Buna göre katl, müebbet ya da süreli kürek cezası, memuriyetten mahrumiyet ve medeni haklardan yoksun bırakılma mücazat-ı terhibiye kapsamındaki cezalardır⁷¹². Kanuni unsur başlığında daha ayrıntılı bir şekilde yer vereceğimiz; CKH 192. maddede ve 193. maddenin ikinci cümlesinde yer alan suçların cezaları muvakkaten kürek olarak belirlenmiştir. Bu nedenle bu suçları, CKH m. 3 kapsamında cinayet olarak sınıflandırmak yerinde olacaktır. CKH m. 4'te cünha; terbiye edici cezalar (mücazat-ı tedibiye) gerektiren eylemler olarak tanımlanmıştır⁷¹³. Terbiye edici cezalar ise bir haftadan uzun süreli hapis, belirli süreli sürgün, memuriyetten men ve para cezası olarak sayılmıştır. CKH m. 193'te belirtilen ilk suçun cezası altı aydan iki yıla kadar hapis şeklinde düzenlenmiştir. Bu bağlamda ilgili suç tipi, cünha olarak kabul edilebilecektir.

⁷¹¹CKH m. 3'ten aktaran Gökçen, 1987, **a.g.k.**, s. 159.

⁷¹²CKH m. 3'ten aktaran Gökçen, 1987, **a.g.k.**, s. 159.

⁷¹³CKH m. 4'ten aktaran Gökçen, 1987, **a.g.k.**, s. 159.

3.2.3.1.2. Kanuni unsur

Çalışmamızın konusunu oluşturan suç tipleri bakımından 1840 ve 1851 tarihli ceza kanunlarında herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Buna karşın 1858 tarihli CKH’de çocuğun düşürülmesine ilişkin suçlar bakımından geniş kapsamlı bir yasama faaliyeti yürütülmüştür. Kanunun 192. maddesinde yer alan düzenlemeye göre: “Bir kimse darp yahut sâir gûne bir fiil ile hamile hatunun ıskat-ı cenin eylemesine sebep olur ise diyet-i şerriyesi istîfâ olunduktan sonra eğer bu teaddisi an-kasd olmuş ise muvakkaten küreğe konulur.”⁷¹⁴. Hemen ardından gelen 193. maddede yer alan düzenlemede de: “Bir hamile hatunun gerek rızası olsun gerek rızası olmasın ıskat-ı cenin ettirmek için ilaç içirip yahut esbâb ve vesâilini tarif edip de eseri ile çocuğu düşürülür ise buna sebep olan kimse altı aydan iki seneye kadar hapsolunur ve eğer buna sebep olan tabib ve cerrah ve eczacı ise muvakkaten küreğe konulur.”⁷¹⁵.

Kanunun 196. maddesinde “Sıhhat-ı Umumiye’yi ihlal edecek ecza-yı muzır ve karışık meşrubat ve kefaletsiz semiyat fûruht edenler bir haftadan iki seneye kadar hapis olunur. Bir mecidiye altınından yirmibeş mecidiye altınına kadar ceza-yı nakdi alınır. Ve sattığı eşya her ne ise Canib-i Hükümetten zabt olunur.”⁷¹⁶ şeklinde bir düzenleme bulunmaktadır. Bu düzenleme CPN’de m. 318’de yer alan “Sağlığa zararlı karışımlar içeren tağşiş içkileri satan kişi, altı günden iki yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır. Satıcı veya perakendeciye ait olduğu tespit edilen tağşişli içkilere el konulur ve müsadere edilir.” şeklindeki düzenlemenin CKH’deki yansımasıdır. Kanaatimizce bu düzenleme çocuğun düşürülmesine ilişkin suçlarla ilişkili olmayıp, eczacılar tarafından gerçekleştirilebilecek zehir satışının yasaklanmasına ilişkindir⁷¹⁷. Nitekim 7 Mayıs 1885 (22 Recep 1302) tarihinde Attarlar⁷¹⁸ ve Kökçüler Nizamnamesi⁷¹⁹ hazırlanmış ve attarlar

⁷¹⁴CKH m. 192’den aktaran M. Doğan (2021). Son Osmanlı Ceza Kanunnamesi’nde ıskat-ı cenin. *Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları*. (31-32), s. 177; Gökçen, 1987, **a.g.k.**, s. 217-218; Konan, 2008, **a.g.k.**, s. 330.

⁷¹⁵CKH m. 193’ten aktaran Gökçen, 1987, **a.g.k.**, s. 218; Doğan, 2021, **a.g.k.**, s. 177; Konan, 2008, **a.g.k.**, s. 331.

⁷¹⁶CKH m. 196’dan aktaran Gökçen, 1987, **a.g.k.**, s. 218.

⁷¹⁷Karşı görüşe göre; bu düzenlemeyle birlikte gebeliği sonlandıracak ilaçların satılması engellenmeye çalışılmıştır bkz. Konan, 2008, **a.g.k.**, s. 331.

⁷¹⁸Attar: eskiden, bir nevi eczacılık yapan, güzel kokular satan, bugün ise baharat, şifalı otlar ve kurutulmuş çeşitli gıda maddeleri ticareti yapan kimselere denmektedir. Bkz. <https://islamansiklopedisi.org.tr/attar> (Erişim Tarihi: 13.12.2023.).

⁷¹⁹1. Tertib Düstur, C. Mütemmim, Attar ve Kökçüler Nizâmnamesi (22 Receb 1302), s. 22.

tarafından satışı yasaklanan, eczacılar tarafından sadece reçeteye satılabilecek olan zehirli ve zararlı eczalar belirtilmiştir⁷²⁰.

Düzenlemeyle ilgili değerlendirme yapmadan önce, kanunun kaynakları arasında yer alan CPN'deki düzenlemeyi de ifade etmek ve ilgili maddelerin kaynağıyla ilgili değerlendirme yapmak yerinde olacaktır. CPN m. 317'deki düzenleme şu şekildedir: “Yutulmuş katı veya sıvı maddeler nedeniyle; ilaçlarla; şiddet yoluyla; veya başka herhangi bir yolla; rızası olsun veya olmasın, hamile kadının düşük yapmasına sebep olan kişi - kim olursa olsun- hücre hapsi cezası ile cezalandırılır. Aynı ceza, eğer düşük meydana gelmişse, düşük yapmasına sebep olan veya kendisine öngörülen veya bu amaç için uygulanan araçları kullanmaya rıza gösteren kadına da (bu ceza) verilecektir. Bu tür araçları reçete eden veya uygulayan doktorlar, cerrahlar ve diğer sağlık görevlileri, eğer düşük gerçekleşmişse, sürekli ağır çalışmaya mahkum edilecektir.”⁷²¹. Düzenlemelerle ilgili ilk göze çarpan durum CKH'de iki ayrı madde olarak düzenlenen suç, CPN'de tek bir maddede düzenlenmiştir. CPN'de hücre hapsi ve ağır çalışma cezaları öngörülmüştür. Benzer bir biçimde CKH'de de hapis ve kürek cezaları yaptırım türleri olarak belirlenmiştir. CPN'den farklı olarak CKH'de, İslam hukuku kaynaklı olan diyetin ödeneceği belirtilmiştir. Düzenlemelerin en önemli farkı ise CPN'de suçu işleyen kişinin hamile kadın olması durumunda kadının hücre hapsiyle cezalandırılmasıdır. CKH'de hamile kadının cezalandırılmasıyla ilgili bir hüküm bulunmamaktadır⁷²². CKH'de çocuk düşürmeyle ilgili bir düzenleme bulunmaması dönemin hukukçularından Ahmed Ziya tarafından şiddetle eleştirilmiştir⁷²³. İlm-i Hukuk ve Mukayese-i Kavanin Mecmuası'nda yayımlanan makalesinde; kanunun kaynağı olan CPN başta olmak üzere Avrupa ceza kanunlarında çocuğunu düşüren zalim anneler hakkında çeşitli yaptırımlar düzenlendiğini belirterek, buna karşın CKH'de herhangi bir yaptırım öngörülmemesi konusunu detayları

⁷²⁰N. Yıldırım (2009). Osmanlı eczacılığının gelişme sürecinde ilaç hazırlayıp satan esnaf ve sağlıkçılar. *Osmanlı Bilimi Araştırmaları*, 11 (1-2), s. 278.

⁷²¹https://www.napoleon-series.org/research/government/france/penalcode/c_penalcode3b.html (Erişim tarihi: 27.10.2023.).

⁷²²Buna karşın, Tanzimat sonrası Osmanlı ceza hukukunda 1911 yılındaki değişikliğe kadar çocuk düşürme suçlarının yaptırma tabi tutulmadığına ilişkin bir çıkarım yapılmamalıdır. İlerleyen başlıklarda belirtileceği üzere Mi'yâr-ı Adâlet isimli eserde (1884) eşinin rızasını almadan çocuğunu düşüren annenin de gurre sorumluluğunun olduğu ifade edilmiştir.

⁷²³Doğan, 2021, **a.g.k.**, s. 179.

ile ele almıştır⁷²⁴. Ahmed Ziya’ya göre, böyle bir düzenleme bulunmamasından dolayı çocuk düşürme vakaları artış göstermektedir⁷²⁵.

CKH’de yer alan düzenleme, şiddet içeren fiiller neticesinde çocuğun düşmesi ve çocuk düşürtme suçlarına ilişkindir. 192. maddede yer alan düzenlemeye göre; darp veya benzer bir fiille hamile bir kadının çocuğunu düşürmesine sebebiyet veren kişi, düşürülen çocuk için “diyet-i şerriye” vermekle mükelleftir. Burada, “diyet-i şerriye” olarak kullanılan ifade hem gurreyi hem de tam diyeti karşılamaktadır. Nitekim bir önceki bölümde de düşürülen çocuğun bir an olsun yaşaması durumunda tam diyet, ölü bir biçimde düşürülmesi sonucunda ise gurre ödendiği belirtilmiştir. Ayrıca diyetin ödenmesi için kastın varlığı aranmamış, kazayla (taksir) bu suçun işlenmesi durumunda da diyetin ödenmesi gerektiği ifade edilmiştir⁷²⁶. Failin kasten bu suçu işlemesi durumunda ise süreli olarak kürek cezası verileceği belirtilmiştir.

Kanunun 193. maddesinde yer alan düzenlemeye göre, hamile kadının rızası veya rızası dışında çocuğunu düşüren kişilere altı aydan iki yıla kadar hapis cezası verileceği öngörülmüştür. Failin; doktor, cerrah veya eczacı olmaları durumunda ise 192. maddedeki gibi süreli olarak kürek cezası öngörülmüştür. Ayrıca bu çocuk düşürtme fiilinin; ilaç içirtmek veya çocuk düşürtmeye yarayan yöntemleri tarif etmek suretiyle gerçekleştirilebileceği de belirtilmiştir.

17 Haziran 1911 tarihinde, çocuğun düşürülmesine ilişkin suçlar bakımından CKH’de kapsamlı bir değişiklik meydana gelmiştir. Buna göre, “Vesâit-i mahsusa istimal ederek veya başkasının tarafından istimaline rıza vererek ıskat-ı cenin eden kadın altı aydan üç seneye kadar hapsolunur. Bir hatunun rızasıyla vesâit-i mahsusa tehyie ederek (hazırlayarak) ceninini ıskat ettiren şahıs bir seneden üç seneye kadar hapse mahkum olur. Eğer bu ıskat-ı cenin neticesi olarak veya sakt için istimal olunan vâsıtanın telef-i nefis husule gelir ise dört seneden yedi seneye kadar küreğe konulur. Bir kimse hamline muttali olduğu bir hatunun rızası olmayarak vesâit-i mahsusa istimali veyahut darb ve cerh veya

⁷²⁴Ahmed Ziya (1909). Musahabe-i Kanuniye-I: Iskat-ı Cenin. *İlm-i Hukuk ve Mukayese-i Kavanin Mecmuası*, 1 (5), s. 353-354. Ayrıca 1867-1927 tarihleri arası, Osmanlı Türkçesi alfabesiyle yayın yapan dergilerde konuyla ilgili yayımlanmış makaleler için bkz. F. Mayak (2021). Iskat-ı cenin (çocuk düşürme) meselesi hakkında Osmanlıca dergilerde yazılan yazılar üzerine bir inceleme (1867-1927). *Karamanoğlu Mehmetbey Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Dergisi*, 4 (2), s. 346-356.

⁷²⁵Ahmed Ziya, 1909, **a.g.k.**, s. 352-353.

⁷²⁶Konuyla ilgili daha detaylı değerlendirmeye, ilerleyen kısımda manevi unsur başlığı altında yer verilmiştir.

ef'âl-i sâire ikâ ile ıskat-ı cenin vücuda getirir ise üç seneden on seneye kadar küreğe hükmedilir. Eğer bu ıskat-ı ceninin neticesinde veya sakt için istimal olunan vâsıtanın hatun telef olur ise ceza on beş seneden aşağı olmamak üzere kürek'tir. Bu ef'âli ika eden eşhas etibbadan veya sıhhiye memurlarından veya kâbile gibi nezâret-i hükümet tahtında icrâ-yı sanat eden kimselerden birisi ise muayyen olan ceza bir südüs miktarı tezyid olunur.”⁷²⁷.

Gerçekleştirilen bu değişiklik sonucunda eyleme rıza gösteren kadınlar için de altı aydan üç yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür. Bu bağlamda, değişiklik sonrasında CKH’de çocuk düşürme suçuna yer verildiği görülmektedir. Bunun yanı sıra hamile kadının çocuğunu düşürmeye yarayacak nitelikte araç temin eden kişiler için de bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür. Eğer çocuk düşürtme esnasında ölüm meydana gelirse dört yıldan yedi yıla kadar kürek cezası verilecektir. Fail, hamile olduğunu bildiği kadına karşı çeşitli şiddet eylemleri gerçekleştirir ve çocuğunu düşürmesine sebep olursa üç yıldan on yıla kadar küreğe konacaktır. Böyle bir durumda kadının ölmesi halinde ise ceza on beş yıldan az olamayacaktır. Kişinin bu mesleği profesyonel olarak yapması durumunda ise ceza altıda bir oranında artırılacaktır.

Görüleceği üzere gerçekleştirilen değişiklik sonucunda dönemin yazarları tarafından da eleştirilen ve kanunun kaynakları arasında yer alan CPN’de yer almasına karşın CKH’de bulunmayan çocuk düşürme suçu, hapis cezası yaptırımıyla kendine yer bulmuştur. Bunun yanı sıra göze çarpan bir başka durum ise cezaların değişiklik öncesi döneme göre ağırlaştırılmasıdır.

3.2.3.1.3. Maddi unsur

CKH m. 192’de düzenlenen ve şiddet içeren fiiller neticesinde çocuğun düşmesi suçu olarak da ifade edilebilecek olan suçun faili⁷²⁸, hamile kadına şiddet uygulamak suretiyle çocuğunu düşürmesine sebebiyet veren kimsedir. Bu suç herkes tarafından

⁷²⁷Doğan, 2021, **a.g.k.**, s. 177; [BOA]. (5 Cemazi’el-ahir 1329) İrade Dosya Usulü (İ.DUİT) 79/10’dan aktaran F. Öztıp (2014). *II. Meşrutiyet Döneminde Aydın vilayetinde sosyal yapı ve adli vaziyet (1908-1916)*. Yayımlanmamış Doktora Tezi, Konya: Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 131. Ayrıca bkz. Takvim-i Vekayi, 851 (20 Cemazi’el-ahir 1329), s. 6-7.

⁷²⁸Öztıp’un çalışmasında çocuğun düşürülmesine ilişkin suçların failine yönelik dikkat çekici veriler bulunmaktadır. Buna göre Aydın Vilayeti’nde 1908-1916 yılları arasında çocuğun düşürülmesine ilişkin suç işleyen kişilerin %18,1’i 14-20 yaş arası, %57,8’i 20-30 yaş arası, %14,5’i 30-40 yaş arası, %8,4’ü 40-50 yaş arası ve %1,2’si 50-60 yaş arası bireylerden oluşmaktadır. Buna göre bu suçları işleyen ve kayıtlara geçen faillerin özellikle genç ve orta yaşlı bireylerden oluştuğunu belirtmek mümkündür. İlgili bölüm için bkz. Öztıp, 2014, **a.g.k.**, s. 133.

işlenebilmektedir⁷²⁹. Madde 193'te yer alan ve çocuk düşürme olarak belirtilebilecek olan suçun faili, hamile kadının çocuğunu düşürmesi için ilaç içiren veya yöntemini tarif eden kimsedir. Maddenin ilerleyen kısmında bu suçu işleyenlerin tabip, cerrah veya eczacı olmaları durumunda cezanın ağırlaştırılacağı düzenlenmiştir⁷³⁰. Çocuk düşürme suçu olarak ifade edilebilecek olan suçun faili ise çocuğunu kasten düşüren annedir⁷³¹. Çocuk düşürme suçunun, çocuğun babasının yardımıyla da gerçekleştirildiği görülmektedir. 3 Nisan 1904 (17 Muharrem 1322) tarihli belgede⁷³² düşürülen çocuğun babasının, bu suçta anneye beraber hareket ettiği görülmektedir. Söz konusu belgeye göre, Çorlu'da eşi askere gitmiş olan Hamide isimli kadın, kayınbiraderi Hüseyin'le ilişkiye girmiş ve hamile kalmıştır. Bunun ardından Hamide ilaç içerek çocuğunu düşürmüştür. Düşürülen çocuklarını Kızılpınar köyündeki derenin kenarına bırakmışlardır. Olayın ihbar edilmesi üzerine Hamide ve Hüseyin tutuklanmışlardır⁷³³. Bu bağlamda hemen ifade etmek gerekir ki babanın rızasının olduğu durumlarda Tanzimat sonrası dönemde de annenin cezai sorumluluğu bulunmamaktadır⁷³⁴. Buna karşın söz konusu olay bakımından Hamide ve Hüseyin'in tutuklanmalarının sebepleri, evlilik dışı bir ilişkide bulunmuş olmaları olabilir. CKH'ye 1860 yılında eklenen maddeyle birlikte, zina suçu işleyen kişilere üç ay ile iki yıl arasında hapis cezası

⁷²⁹Söz konusu suçun failinin kamu görevlisi olduğu durumlara ilişkin de birçok kayıta ulaşmak mümkündür. Örneğin Kastamonu Şer'iyye Sicilleri'nde yer alan bir olayda, o esnada Topkapı Sarayı'nda (Dergâh-ı Mu'allâ) kapıcıbaşı olan, Kastamonu Sancağı eski mütesellimi (Tanzimat'tan önce vali ve mutasarrıflar adına vergi toplamakla görevli memur) Memiş Ağa isimli kişinin, mütesellimlik döneminde Fatıma Hatun'un çocuğunu düşürmesine neden olduğu anlaşılmaktadır: 101 numaralı Kastamonu Şer'iyye Sicili, 55/A'dan aktaran R. Mayuk (2019). *101 numaralı Kastamonu Şer'iyye Sicili Transkripsiyon ve Değerlendirilmesi* (H.1254-1255 / M.1838 -1839). Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kastamonu: Kastamonu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 139. (Mütesellim için bkz. <https://islamansiklopedisi.org.tr/mutesellim> (Erişim Tarihi: 15.12.2023.)) Bu örneğin yanı sıra, ilerleyen başlıklarda da belirtileceği üzere bu suçun failinin; kaymakam, müdür, memur ve kolluk görevlisi olduğuna ilişkin kayıtlara ulaşılmıştır.

⁷³⁰Ahmed Ziya, bu düzenlemede ebelerden bahsedilmemesini eleştirmiş ve esasen çocuk düşürme suçunun en çok ebeler tarafından işlendiğini belirtmiştir, bkz. Ahmed Ziya, 1909, **a.g.k.**, s. 353-354.

⁷³¹Mecmua-i Ebuzziya'da yayımlanan bir makalede ise bu suçun failine yönelik sosyolojik anlamda da çok önemli bir yere konumlandırılabilir bir tespiti yer verilmiştir. Buna göre; gelinin çocuk sahibi olmasının ardından eşinin ona olan ilgisi artmaktadır. Bu nedenle gelinini sevmeyen kaynana ve görümceler, nasihatçi kadınların da etkisiyle kadın sohbet meclislerinde, gelinin çocuğunu düşürmesi yönünde kararlar alarak gelini bu suçu işlemeye yönlendirmişlerdir, bkz. *Mecmua-i Ebuzziya*, (1872). İskat-ı cenin, 1 (11), s. 346.

⁷³²[BOA]. (17 Muharrem 1322), Tefrişat-ı Rumeli Evrakı (Rumeli Müfettişliği) Edirne Evrakı (TFR.I.ED.) 6/582.

⁷³³Yaptığımız arşiv araştırmaları sonucunda, adli sürecin devamına ilişkin herhangi bir kayda rastlanamamıştır.

⁷³⁴Ömer Hilmi Efendi (1301 H.). *Mi'yâr-ı Adâlet*, İstanbul: Hacı Muharrem Efendi Matbaası, mesele 133'ten aktaran B. Bulutlu (2018). *Ömer Hilmi Efendi ve Mi'Yâr-ı Adâlet adlı eseri*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 144.

verileceği belirtilmiştir⁷³⁵. Söz konusu olay bakımından çocuk düşürme suçunun yanı sıra, zina suçu da mevcut olduğundan dolayı faillerin tutuklanmasına yönelik bir uygulamaya gidilmiş olma ihtimali mevcuttur⁷³⁶.

Şiddet içeren fiiller neticesinde çocuğun düşmesi suçunda mağdur; hamile anne, baba ve anne karnındaki çocuktur. Çocuk düşürtme suçunda ise mağdur bakımından iki ihtimal bulunmaktadır. Bu eylemlere annenin rıza göstermediği durumlarda mağdurlar; anne, baba ve anne karnındaki çocuktur. Eylemlere annenin rıza gösterdiği durumlarda ise baba ve anne karnındaki çocuk mağdur olarak kabul edilebilecektir. Çocuk düşürme suçunda ise mağdur, anne karnındaki yaratılışını tamamlamış olan çocuk ve babadır. 12 Kasım 1849 (27 Zilhicce 1265) tarihli bir şer’i kayıta⁷³⁷ Boyalı kazasının Tavşanlı Divanı’nda yaşayan Mustafa isimli kişinin, Demircioğlu Mehmed’in hamile eşini tartaklayarak çocuğunu düşürmesine sebebiyet verdiği görülmektedir. Bu olayda mağdurlar; Demircioğlu Mehmed, çocuğunu düşüren hamile eşidir ve düşürülen çocuktur⁷³⁸.

Şiddet içeren fiiller neticesinde çocuğun düşmesi suçunun hareket unsuru, darp yahut benzer bir fiildir. Kanunun burada yer verdiği düzenlemeyle hamile kadına karşı gerçekleştirilen ve çocuğunu düşürmesine sebep olan her türlü eylem bu suçun hareket unsurunu oluşturacaktır. Çocuk düşürme suçunda hareket unsuru, hamile kadının kasten çocuğunu düşürmesidir. Çocuk düşürtme suçunda hareket unsuru; hamile kadına, çocuğunu düşürmesi için ilaç içirtmek veya bunun yöntemini tarif etmektir⁷³⁹.

⁷³⁵N. Ünal Özkorkut, (2009). *Türk hukuk tarihinde zina suçu*, Ankara: Siyasal Kitapevi, s. 140-141. Hemen belirtmek gerekir ki had cezası gerektiren zina suçu ile kanuna eklenen zina suçu, ispat koşulları ve fail hakkında hükümlenilecek ceza anlamında farklılıklar içermektedir. Bu bağlamda, Tanzimat sonrası dönemde de, klasik dönem kanunnamelerine benzer bir biçimde, şeriata göre tanımlanmış had cezası gerektiren zina suçunun kanıt şartları ve cezası hafifletilmiş, tazir cezası gerektiren bir suç tipi haline almıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. B. Tuğ Onaran, (2022). 1858 Ceza Kanunname-i Hümayunu’nda Irz ve Namus Kavramlarının Kodifikasyonu ve Toplumsal Cinsiyet. *Akdeniz Kadın Çalışmaları ve Toplumsal Cinsiyet Dergisi*, 5 (2), s. 225 vd.

⁷³⁶Hamide ve Hüseyin’in tutuklanmalarına dair bir başka ihtimal de bu eylemi gerçekleştirirken ilaç kullanmış olmaları olabilir. Nitekim Klasik dönem bölümünde de belirttiğimiz üzere çocuk düşürme suçuna ilişkin ilaçlara karşı katı bir devlet politikası yürütülmüştür.

⁷³⁷[BOA]. (27 Zilhicce 1265), A.MKT. 234/84.

⁷³⁸Yapılan yargılama neticesinde Mustafa, beraat etmiştir. Aydın’a göre bunun nedeni, son beş yıl içerisinde, Demircioğlu Mehmed’in eşinin beş defa çocuğunu düşürmesidir, bkz. Aydın, 2021, **a.g.k.**, s. 287.

⁷³⁹Çocuğun düşürülmesine ilişkin suçlar kapsamında hareket unsurunu oluşturabilecek olan eylemler birçok farklı şekilde gerçekleştirilebilmektedir. Nitekim kanunda “vesâit-i mahsusa” ve “ef’al-i saire” tabirleri kullanılmıştır. Doğan’ın Ahmed Ziya’dan aktardığına göre, dönem itibarıyla bu suçlar; hamile kadını suya atmak, fevkalade bir şekilde korkutmak, kadına şiddetle çarpmak gibi maddi tasarrufların yanı sıra hassas

İlgili suç tiplerinin konularını; yaratılışını tamamlamış anne karnındaki çocuğun bedeni oluşturmaktadır. Şiddet içeren fiiller neticesinde çocuğun düşmesi suçu ve annenin rıza göstermediği çocuk düşürtme suçunda, hamile kadının bedeni de suçun konusunu oluşturacaktır. Gerçekleştirilmek istenen suçun, konusunun mevcut olmaması durumunda ortada işlenemez suç vardır⁷⁴⁰. İlk bölümde; hamile olmayan bir kadına karşı gerçekleştirilen çocuk düşürtme suçunun, günümüz öğretisinde işlenemez suç olarak kabul edildiğini belirtmiştik⁷⁴¹. Bu konuda Tanzimat sonrası dönemde, Artin Boşgezenyan Efendi'nin Ceride-i Adliye'de yayımladığı bir makalede; çok kıymetli bir örnek bulunmaktadır. Bu örneğe göre⁷⁴²; karnı büyümüş olan bir kadın, hamilelik şüphesiyle doktora gider. Doktor, yaptığı incelemeler neticesinde hamileliğini sonlandırmak isteyen kadına, çocuğunu düşürmesi için ilaç verir. İlacı içen kadın, aslında hamile olmadığını, yediği yemeklerden dolayı bu durumda olduğunu fark eder. Artin Boşgezenyan Efendi sonuç olarak, bu örnekte işlenemez suçun mevcut olduğunu ifade etmektedir.

3.2.3.1.4. Manevi unsur

Çalışmamıza konu olan suç tipleri kasten işlenebileceklerdir. Bu bağlamda çocuk düşürme, çocuk düşürtme ve şiddet içeren fiiller neticesinde çocuğun düşmesi suçlarının her birinin manevi unsurlarının kast olduğunu belirtmek mümkündür. Bunun yanı sıra; şiddet içeren fiiller neticesinde çocuğun düşmesi suçu taksirle de işlenebilecektir. Nitekim CKH'nin 192. maddesinde "...eğer bu teaddisi an-kasd olmuş ise muvakkaten küreğe konulur" şeklinde bir ifade bulunmaktadır. Ayrıca Mi'yar'ı Adalet'te de "kişinin fiili veya korkutması sonucu bir kadın çocuğunu ölü olarak düşürür ise o kişiye gurre (beş yüz dirhem) lazım gelir.⁷⁴³" şeklinde bir ifade yer almaktadır. Buradan da anlaşılabileceği üzere, suçun taksirle işlenmesi mümkündür. Buna göre suçun taksirle işlenmesi halinde yalnızca diyet (veya gurre), failin kastı olması durumunda ise süreli kürek cezası verilmektedir. Çocuk düşürme ve çocuk düşürtme suçlarının ise taksirle işlenmesi mümkün değildir.

olan hamile kadına tiksindirici şeyler gösterilmesi veya daha önce duymadığı acayip bir sesin dinletilmesi şeklinde de işlenmekteydi bkz. Doğan, 2021, **a.g.k.**, s. 181.

⁷⁴⁰İ. Özgenç (2022). *Türk ceza hukuku genel hükümler*. (18. Baskı), Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 572.

⁷⁴¹Ertuğrul, 2016, **a.g.k.**, s. 88; Gökcan ve Artuç, 2021, **a.g.k.**, s. 3656.

⁷⁴²İlgili bölüm için bkz. Artin Boşgezenyan Efendi (1911). Kanun-ı cezanın mevadd-ı kaime ve nuaddelesi şerhi III. *Ceride-i Adliye*, (44), s. 2299.

⁷⁴³Bulutlu, 2018, **a.g.k.**, s. 144.

3.2.3.2. Hukuka aykırılık

3.2.3.2.1. Meşru savunma

CKH m. 186'da meşru savunma kurumuna yer verilmiştir. Buna göre “Müdafa ve muhafaza-i nefis ve ırz için vuku bulan katil ve cerh fiilleri muaftır.”⁷⁴⁴. Düzenlemeye göre meşru savunma, nefse veya ırza yönelik saldırılara karşı gerçekleştirilebilecektir. Meşru savunma halinde ise cezai yaptırım uygulanmayacağı ifade edilmiştir. Çocuk düşürme ve düşürtme suçları bakımından meşru savunma, uygulama alanı bulamayacaktır. Buna karşın, arşiv kayıtlarında bu duruma ilişkin herhangi bir belgeye rastlamamakla birlikte, şiddet içeren fiiller neticesinde çocuğun düşmesi suçu kapsamında meşru savunma, bir hukuka uygunluk nedeni olarak uygulama alanı bulabilecektir. Örneğin kendini öldürmek isteyen hamile bir kadını uzaklaştırmak için itekleyen ancak bu eylemlerinden dolayı şiddet içeren fiiller neticesinde çocuğun düşmesi suçunu işleyen fail CKH m. 186'da düzenlenen halden yararlanabilecektir.

3.2.3.2.2. Tedip hakkının kullanılması

Klasik dönemde tedip hakkının kullanılmasıyla ilgili değerlendirmeler, Tanzimat sonrası dönem için de geçerlidir. İfade ettiğimiz üzere failin burada sınırı aşması sonucunda artık bir hukuka uygunluk sebebinden bahsedilemeyecektir.

3.2.3.2.3. Tıbbi müdahaleler

Doğum esnasında vefat eden üç adet bebekle ilgili 15 Şubat 1860 (23 Recep 1276) tarihli belgede⁷⁴⁵ tıbbi müdahaleler başlığı kapsamında değerlendirme yapmak mümkündür. Olayda; Tulûmiyeci kızı olarak bilinen ebe tarafından, Derziler aşiretine mensup Emine isimli kadına doğum yaptırılmıştır. Doğum esnasında ebe, doğan üç adet çocuğun göbek kordonlarını kesmemiştir. Bunun sonucunda çocuklar vefat etmişlerdir. Emine tarafından çocukların diyetleri istenmiştir. Belgede geçen ifadeye göre; ebenin masum çocukları telef etmesi eğer gerçekse kendisi çok büyük bir kabahat işlemiştir ve hakkında gerekli yasal işlemlerin yapılması gerekmektedir⁷⁴⁶.

⁷⁴⁴CKH m. 186'dan aktaran Gökcen, 1987, **a.g.k.**, s. 216.

⁷⁴⁵[BOA]. (23 Recep 1276), Sadaret Umum Vilayat Evrakı (A.MKT.UM), 396/66.

⁷⁴⁶“...mezûr ebenin şu masumları telef eylemesi sahih ise doğrusu kendisine pek büyük kabahat olarak bi'l-muhakeme hakkında mücâzât-ı şer'îyye ve kanûniye icrası lazım geleceğinden...”: [BOA]. (23 Recep 1276), A.MKT.UM, 396/66.

3.2.3.2.4. *İlgilinin rızası*

Çocuğun düşürülmesine ilişkin suçlar bakımından Klasik dönemde olduğu gibi Tanzimat sonrası dönemde de annenin rıza göstermesi durumunda hareket, hukuka uygun hale gelmemektedir. Buna karşın babanın rızasının olduğu durumlarda gurre veya diyet ödenmesine gerek olmadığını belirten fetvalar mevcuttur. 1915 (1333 H.) yılına ait bir fetvada, babanın rıza gösterdiği çocuk düşürme vakalarında hamile kadının veya âkilesinin gurre veya diyet ödemesine gerek olmadığı belirtilmiştir: “Zeyd'in zevcesi Hind-i hâmil, Zeyd'in izniyle iskât-ı cenin için ilaç içmekle müstebînü'l-hilka bir cenîn ilkâ eylese Hind'in âkilesine ya Hind'e diyet yâ gurre lâzime olur mu? el-Cevâb: Olmaz.”⁷⁴⁷. 1914 (1332 H.) yılına ait bir fetvada da kocasının izniyle çocuk düşüren kadının diyet ya da gurre ödemesine gerek olmadığı ifade edilmiş ancak çocuğunu düşüren kadının günahkar olduğundan bahsedilmiştir. “Zeyd'in zevcesi Hind-i hâmil, Zeyd'in izniyle iskât-ı cenin için ilaç içmekle müstebînü'l-hilka bir cenin-i meyyit ilkâ eylese Hind'in âkilesine yâ Hind'e diyet yâ gurre lâzime olmayıp lakin Hind âsime olur mu? el-Cevâb: Olur.”⁷⁴⁸.

Fetvalarda babanın rıza göstermesi durumu bu şekilde bildirilirken, çocuğun düşürülmesine rıza gösteren ve bu eylemde aktif bir biçimde rol alan babanın tutuklandığına ilişkin bir örnek de mevcuttur. İstanbul Valisi tarafından Dahiliye Nezaretine gönderilen 2 Haziran 1922 (6 Şevval 1340) tarihli belgeden⁷⁴⁹ Abdülvahab Efendi isimli kişinin, iki aylık hamile olan Saadet adındaki eşiyle olan çocuklarını düşürtmek için ilaç kullandırttığı anlaşılmaktadır. Bunun üzerine tahkikat yapılmış ve Abdülvahab Efendi tutuklanmıştır. Söz konusu belgede, düşürülen çocuğun da kayıt altına alındığından bahsedilmiştir⁷⁵⁰.

3.2.4. Kusur

3.2.4.1. *Akıl hastalığı*

CKH m. 41'de “cinnet hali” terimi kullanılarak ifade edilen ve kusuru etkileyen bir akıl hastalığı düzenlemesi bulunmaktadır. Buna göre “mücrimin bir cürmü hin-i irtikabında cinnet halinde bulunduğu sabit olur ise mücazat-ı kanuniyeden mafûv

⁷⁴⁷Ceride-i İlmiyye Fetvaları (2009), (1. Baskı), (Haz. İsmail Cebeci), İstanbul: Klasik Yayınları, s. 303.

⁷⁴⁸Ceride-i İlmiyye Fetvaları, 2009, **a.g.k.**, s. 303.

⁷⁴⁹[BOA]. (6 Şevval 1340), Dahiliye Asayiş Kalemi (DH.EUM.AYŞ.), 61/27.

⁷⁵⁰“...Abdülvahab efendinin taht-i tevkife ve cenini sâkıtn taht-i muhafazaya alındığı...”: [BOA]. (6 Şevval 1340), DH.EUM.AYŞ. 61/27.

tutulur.”⁷⁵¹. Burada kullanılan “cinnet” ifadesi cünunu, yani akıl hastalığını karşılamaktadır. İncelediğimiz arşiv belgelerinde ilgili suç tipleri bağlamında akıl hastalığıyla ilgili doğrudan bir belgeye ulaşamamış olmakla birlikte; Amasya mutasarrıfına gönderilen 1 Şubat 1859 (27 Cemazi’el-ahir 1275) tarihli belgeye⁷⁵² göre, Salih ile üç aylık hamile olan eşi Hatice, tarlalarında çalışırken Kör Ömer ve Deli Ali isimli iki kişi tarafından saldırıya uğradıkları ve bunun sonucunda Hatice’nin çocuğunu düşürdüğü anlaşılmaktadır. Bunun üzerine Ömer ve Ali isimli kişiler şikayet edilmişlerdir. Yargılamanın sonucuna ilişkin elimizde herhangi bir veri bulunmamasına karşın bahsedilen belgeden de anlaşılabileceği üzere olayın araştırılması ve gereken adli işlemlerin yapılması emredilmiştir. Bu olayda sözü edilen Ali’nin lakabının “Deli” olduğu görülmektedir. Buna karşın kişinin gerçekten akıl hastası mı olduğu, yoksa bunun bir lakap mı olduğu belirtilmemiştir. Kanaatimizce kişinin akıl hastası olması durumunda bu durum, kusurluluğu etkileyecektir. Buna karşın “deli” lakabının Osmanlı toplumunda, özellikle taşrada sıklıkla kullanıldığına ilişkin birçok arşiv belgesine ulaşmak mümkündür. Eğer Ömer’in lakabı, kusurluluğu etkileyecek derecede bir akıl hastalığının bulunmasından dolayı verilmemişse kendisinin kusur sorumluluğunun tam olduğunu söyleyebiliriz.

3.2.4.2. Sarhoşluk

Sarhoşluk halinin kusura olan etkisiyle ilgili Klasik dönemde yapmış olduğumuz değerlendirmeler Tanzimat sonrası dönem için de geçerlidir. Konuyla ilgili uygulamaya yönelik herhangi bir şer’iyye sicili kaydına rastlanmamış olmakla birlikte kişi, kendi rızasıyla sarhoş olup belirtilen suç tiplerinden herhangi birisini işlediğinde bu durum, kusura etki etmeyecektir. Başkasının etkisiyle sarhoş olduğunda ise bu durumun kusura etkisi olacaktır.

3.2.4.3. Uyku / bayılma / hipnotik telkin hali

Uyku, bayılma ve hipnotik telkinle ilgili Klasik dönemde yapmış olduğumuz değerlendirmeler Tanzimat sonrası dönem için de geçerlidir. Uygulamada bu hallerle ilgili herhangi bir belgeye ulaşamamamıza karşın; failin bu hallerde olması kusur sorumluluğunu etkileyecektir. Bunun yanı sıra failin, hipnotik telkin sonucunda suç işleyeceğini bildiği bir durumda hipnotik telkin, kusura etki etmeyecektir.

⁷⁵¹CKH m. 41’den aktaran Gökçen, 1987, **a.g.k.**, s. 169.

⁷⁵²[BOA]. (27 Cemazi’el-ahir 1275), Sadaret Deavi Evrakı (A.MKT.DV.), 135/44.

3.2.4.4. Yaş küçüklüğü

CKH’de suçun faili olan çocuğun, temyiz kudretinin bulunmadığı durumlarda ailesine teslimi, temyiz kudretinin bulunduğu durumlarda ise verilecek cezada indirimine gidilmesi öngörülmüştür⁷⁵³. Çocuğun düşürülmesiyle ilgili suçlar bakımından da, kişinin yaşının küçük olması durumunda cezada indirimine gidilecektir.

Uygulamaya yönelik herhangi bir arşiv belgesine ulaşamamasına karşın; süreli olarak kürek cezası verilmesi öngörülen durumlarda, belirtilen süre miktarının dörtte bir ile üçte bir oranında hapis cezasına hükmedileceği ifade edilmektedir. Yani, CKH m. 192’de yer alan ve şiddet içeren fiiller neticesinde çocuğun düşmesi suçu olarak ifade edebileceğimiz suçun failinin, temyiz kudreti olan bir çocuk olması durumunda hükmedilecek olan kürek cezasının dörtte biri ile üçte biri oranında bir hapis cezası verilecektir.

3.2.4.5. Zorunluluk hali

Çocuğun düşürülmesine ilişkin suçlar bakımından zorunluluk hali, kusuru etkileyen bir durum olarak ortaya çıkabilecektir. Çocuğun düşürülmesine ilişkin zorunluluk halinden, dönemin yazarlarından Aziz Bey, Mecmua-i Fünun’da yayımladığı makalesinde bahsetmiştir. Aziz Bey’e göre çocuğun dünyaya getirilmesi durumunda anne için hayati bir tehlike oluşacaksa (yazar burada doğumdan bahsetmektedir) işin ehli kimselerce çocuk düşürülebilecektir⁷⁵⁴.

3.2.4.6. Cebir veya tehdit

CKH’de yer alan düzenlemeye göre “bir kimse bir cürmü asla rızası olmayarak mecburen işlemiş olduğu sabit olur ise kezalik mücazat-ı kanuniyeden mafıv tutulur.”⁷⁵⁵. İlk bakışta maddenin zorunluluk hali için düzenlenmiş olma ihtimali göze çarpmaktadır. Ancak aynı maddenin ilerleyen kısımlarında, bu zorlamanın direnç gösterilemeyecek derecede olması ve ebeveynin evlada veya efendinin hizmetkara emri gibi saygıdan dolayı yerine getirilmesi gereken eylemlerin mecburiyet kapsamında kalmayacağı ifade edilmiştir. Bu nedenle bu düzenlemenin esasen cebir veya tehdidin kusurluluğa etkisiyle ilgili olduğu kanaatindeyiz.

⁷⁵³CKH m. 40’tan aktaran Gökçen, 1987, **a.g.k.**, s. 168-169.

⁷⁵⁴Aziz Bey, 1866, **a.g.k.**, s. 189.

⁷⁵⁵CKH m. 42’den aktaran Gökçen, 1987, **a.g.k.**, s. 169.

Çocuğun düşürülmesine ilişkin suçlar bakımından da, failin cebir veya tehdit altında olması, kusurunu etkileyecektir. Bu haller; annenin çocuk düşürmesi için zorlanması, bir doktorun tehdit altında çocuk düşürtme suçu işlemesi veya bir kişinin hamile bir kadına şiddet uygulaması için zorlanması olabilecektir.

3.2.5. Suçun özel görünüm şekilleri

3.2.5.1. Teşebbüs

Tanzimat sonrası oluşturulan ceza kanunnamelerinde, teşebbüsle ilgili genel hükümler kapsamında bir düzenleme bulunmamaktadır⁷⁵⁶. CKH’de 1911 yılında yapılan değişiklikle birlikte teşebbüs düzenlemesine yer verilmiştir. Buna göre “Müştebbis cürmün ef’al-i icraiyesinden bil-ihiyar feragat ettiği ve fakat tamam olan kısım fiil haddizatında bir cürüm teşkil eylediği halde ancak ol kısıma mahsus ceza ile mücazat olunur.”⁷⁵⁷. Buna göre icra hareketlerine başlayan fail, seçerek/tercih ederek suçu işlemekten vazgeçerse, gerçekleştirdiği eylemin yalnızca suç teşkil eden kısmı için cezalandırılacaktır.

Çalışmamıza konu olan suçlar bakımından şer’iyye sicillerinde teşebbüse ilişkin bir kayda ulaşılamamakla birlikte; örneğin çocuk düşürtme için ilaç hazırlayan bir doktor, ilacı çocuk düşürtmek için kullanmadığı sürece, CKH m. 193’te yer alan suçtan sorumlu tutulamayacaktır. Yine benzer bir biçimde hamile bir kadını döverek çocuğunu düşürtmeyi planlayan ancak bunu eyleme dökmeyen kişi, CKH m. 192’de belirtilen suçtan dolayı cezalandırılmayacaktır.

3.2.5.2. İştirak

CKH’de iştirake ilişkin düzenlemeye yer verilmiştir. CKH m. 45’e göre; “bir cürmün müşterek failleri kanunun sarahati olmayan mevadde ol cürmün faili müstakili gibi mücazat olunur.”⁷⁵⁸ denilerek, suça iştirak edenlerin de fail gibi cezalandırılacağı ifade edilmiştir.

İstanbul Valisi tarafından Dahiliye Nezaretine gönderilen 12 Haziran 1922 (16 Şevval 1340) tarihli belgeden⁷⁵⁹; Leblebici Akif, Nuri ve Mustafa isimli kişilerin, Tavcı

⁷⁵⁶Hazırlanan kanunlarda, birtakım suçlar bakımından özel düzenlemelere gidilmiş ve yalnızca belirtilen suça teşebbüs halinde ne gibi bir yaptırım uygulanacağı belirtilmiştir.

⁷⁵⁷CKH m. 46/2 (1911 değişikliği sonrası)’ndan aktaran M. Avcı (2013). Osmanlı hukukunda suça teşebbüs. *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 8 (2), s. 27.

⁷⁵⁸CKH m. 45’ten aktaran Gökçen, 1987, **a.g.k.**, s. 170.

⁷⁵⁹[BOA]. (16 Şevval 1340), DH.EUM.AYŞ. 61/48.

Mustafa adındaki kişinin evinde konakladıkları bir gece, Tavcı'nın hamile olan eşi Nazmiye Hanım'a tecavüz etmek suretiyle çocuğunu düşürttükleri anlaşılmaktadır. Bunun üzerine kaçan faillerden Akif ve Nuri, Anadolu Kavağı'nda polis tarafından; diğer fail Mustafa ise Akçekese'de jandarma tarafından yakalanmıştır. Yargılamaya ve yaptırıma ilişkin arşiv belgelerinde herhangi bir belgeye ulaşılamamıştır. Buna karşın CKH m. 45'te düzenlenen iştirake ilişkin hükmün, failler hakkında uygulanmış olma ihtimali mevcuttur.

Ankara valisine gönderilen 26 Ekim 1858 (18 Rabiülevvel 1275) tarihli belgeye⁷⁶⁰ göre; Enis Bey isimli kişiyi öldürme amacı güden Hacı Ömer Bey ve adamları, Enis Bey'in evini basmışlardır. O esnada Enis'i bulamayan failler, Enis'in hamile olan eşi Fatma Hatun'u rencide etmişler ve baskı altında bırakmışlardır. Bunun sonucunda ise Fatma Hatun, çocuğunu düşürmüştür⁷⁶¹. Belgede faillerin yargılanmalarına ilişkin bir hükme rastlanmamakla birlikte CKH'de belirtilen iştirak hükmünün uygulanmış olma ihtimali kuvvetlidir.

3.2.5.3. *İçtima*

Şiddet içeren fiiller neticesinde çocuğun düşürülmesi suçunun hamile kadının tokatlanması sonucunda gerçekleştiğini gösteren 26 Ağustos 1860 (8 Safer 1277) tarihli bir belge⁷⁶² mevcuttur. Buna göre Avusturyalı Lokantacı Avraham ile Karhaneci Nata isimli kişiler; Hahamoğlu Markoberkoviç'i dövmüş ve hamile olan eşini tokatlamışlardır. Tokatlanma neticesinde Markoberkoviç'in eşi çocuğunu düşürmüştür. Belgede, faillerin yakalandıkları ve sorgularının devam ettiği bildirilmektedir. Yargılamanın neticesi, arşiv belgesine yansımamakla birlikte, failler hakkında hem Markoberkoviç'i dövmelerinden dolayı hem de şiddet içeren eylemleri neticesinde çocuk düşürtmeye sebebiyet vermelerinden ötürü ceza verilmiş olma ihtimali kuvvetlidir.

25 Aralık 1907 (20 Zilkade 1325) tarihli belgeye⁷⁶³ göre; Hatiboğlu Rençber Ahmed b. Ali isimli kişi, altı aylık hamile olan eşi Ayşe'yi taammüden⁷⁶⁴ öldürmüştür. CKH m. 170 gereği fail hakkında idam cezası verilmiştir. Temyiz mahkemesi ise, idam

⁷⁶⁰[BOA]. (18 Rebiülevvel 1275), A.MKT.DV. 130/61.

⁷⁶¹Fatma Hatun'un hamile olduğu, olaydan 14 gün önce yapılan muayenede tespit edilmiştir, bkz. Aydın, 2021, **a.g.k.**, s. 286.

⁷⁶²[BOA]. (8 Safer 1277), HR.MKT. 346/63.

⁷⁶³[BOA]. (20 Zilkade 1325), BEO. (Bab-ı Ali Evrak Odası), 3216/241145.

⁷⁶⁴Bilinçli bir biçimde, önceden düşünüp tasarlayarak, bilerek, isteyerek.

cezasını müebbet kürek cezasına çevirmiştir. İlgili kayıta hem kasten öldürme hem de şiddet içeren fiiller neticesinde çocuğun düşmesi suçunun oluştuğu gözlemlenmekle birlikte, çocuğun düşürülmesiyle ilgili herhangi bir yaptırım uygulanmadığı belirtilebilir.

3.2.6. İspat

Klasik dönemde olduğu gibi, Tanzimat sonrası dönemde de çocuğun düşürülmesine ilişkin suçlar bakımından ispat konusu büyük önem teşkil etmiştir. Çocuğun düşürülmesine ilişkin suçların ispatı bakımından; tanıkların dinlendiği, mağdur kadınlardan örnek alındığı ve suçun kesin olarak ispat edilmesinin arandığı görülmektedir.

14 Temmuz 1904 (1 Cemazeyilevvel 1322) tarihli belgeden⁷⁶⁵ Hatice Hanım isimli kişinin, Mülazım Nuh Efendi isimli kişi tarafından tehdit edildiği ve bunun sonucunda çocuğunu düşürdüğünün iddia edildiği anlaşılmaktadır. Olayın aydınlatılması ve ispat edilebilmesi için Hatice Hanım’dan numune alınmış ve Mekteb-i Tıbbiyece⁷⁶⁶ incelenerek sonucun bildirilmesine karar verilmiştir⁷⁶⁷.

Çocuğun düşürülmesine ilişkin suçların ispatı noktasında Mekteb-i Tıbbiyece inceleme yapılmasına ilişkin 20 Ocak 1906 (7 Kanun-ı sani 1321 R.) tarihli bir belge⁷⁶⁸ daha mevcuttur. Buna göre; 7 Temmuz 1905 (18 Haziran 1321 R.) tarihinde bir kadın vefat etmiştir. Vefat eden kadının babasının iddiasına göre; kızı hamiledir ve kocası tarafından çocuğunu düşürmesi için karabaş otu verilmiştir. Babanın bu iddiada bulunmasının ardından üç adet tabip tarafından otopsi yapılmış ve gerçekten de vefat eden kadının karnında iddia edildiği üzere karabaş otu tespit edilmiştir.

4 Ağustos 1866 (22 Rebiülevvel 1283) tarihli belgeye⁷⁶⁹ göre, Bolu’da bir darp olayı yaşanmıştır. Gerçekleşen olayda Züleyha isimli kadını, Ayşe ve Züleyha isimli kadınlar dövmüşlerdir. Bunun sonucunda Züleyha’dan kan/et parçası⁷⁷⁰ gelmiştir. Yapılan inceleme sonucunda bu parçanın, esasen anne karnındaki çocuk olup olmadığı

⁷⁶⁵[BOA]. (1 Cemazeyilevvel 1322), ZB. 345/113.

⁷⁶⁶Adli tabipler; otopsi, organ incelemesi veya eşya incelemesi gibi konularda Mektebi Tıbbiye’nin laboratuvarlarını kullanmışlardır. Ayrıntılı bilgi için bkz. S. Bingöl (2007). Tanzimat ilkeleri ışığında Osmanlı’da adli tababete dair notlar. *Tarih Araştırmaları Dergisi*, 26 (42), s. 41 vd.

⁷⁶⁷Yargılamanın devamına ilişkin herhangi bir belgeye rastlanamamıştır.

⁷⁶⁸[BOA]. (7 Kanunusani 1321), ZB. 303/159.

⁷⁶⁹[BOA]. (22 Rebiülevvel 1283), MVL. (Meclis-i Vala) 745/74.

⁷⁷⁰Belgede “lahm” olarak geçmektedir.

tespit edilememiştir. Bunun üzerine Züleyha tarafından darptan dolayı dava açılabileceği ancak olayda iskat-ı cenin vasfının bulunmadığı belirtilmiştir.

Sinop'ta gerçekleşen bir olayda da ispat konusu kendine yer bulmuştur. Sinob Sancağı'na bağlı Eymir köyü sakinlerinden Yusufoglu Hasan'ın eşi Ümmühan, misafirliğe gittiği evde, evin geliniyle kavga etmeye başlamıştır. Bu esnada, hamile olan Ümmühan'a, gelinin eşi Hacıhatiboğlu Hasan tarafından birkaç darbe vurulduğu ve çocuğunu düşürdüğü iddia edilmiştir. Ümmühan'ı darp eden ve çocuğunun düşmesine sebep olan Hacıhatiboğlu Hasan hakkında şikayetçi olunmuştur. Yapılan yargılamada mağdurlar iddialarını ispatlayamamışlardır. Bu nedenle ellerinde delil olmadan Hasan'la tartışmalarını ve düşmanlıklarından vazgeçmeleri konusunda uyarılmışlardır⁷⁷¹.

Limni'de gerçekleşen bir olayda, Papa Dimitri Zafiri isimli kişi, ölen kardeşinin eşiyle evlilik dışı ilişkiye girmiş, bunun sonucunda kadın hamile kalmıştır. Bunun üzerine Dimitri, hamile kadını çocuk düşürtmeye zorlamış ve bu eylemi neticesinde kadın vefat etmiştir. 7 Kasım 1892 (16 Rebiülahir 1310) tarihli belgeden⁷⁷² de anlaşılacağı üzere Dimitri, tutuklanmış⁷⁷³ ancak heyet-i ithamiye⁷⁷⁴ tarafından yürütülen soruşturma sonucunda Dimitri'nin mahkemesine lüzum görülmemiş ve serbest bırakılmıştır. Mahkemeye lüzum görülmemesinin nedenine ilişkin bir belge bulunmamasına karşın kanaatimizce mağdur da vefat ettiğinden dolayı suç ispat edilememiştir.

17 Eylül 1859 (19 Safer 1276) tarihli belgede⁷⁷⁵ ise ispat başlığı altında yer verebileceğimiz, Yeyçe'de (Jajce)⁷⁷⁶ yaşanmış ve kayıta, ayrıntılı bir şekilde aktarılmış bir olay yer almaktadır⁷⁷⁷. Buna göre; müdür olarak memurluk yaptığı ve evli olduğu

⁷⁷¹78 Numaralı Sinop Şer'iyye Sicili, 59/250 (5 Rebiülevvel 1286) (15 Haziran 1869) ve 78 Numaralı Sinop Şer'iyye Sicili, 68/271 (20 Rebiülevvel 1287) (20 Haziran 1870)'den aktaran İ. Özdemir (2019). *78 Numaralı Sinop Şer'iyye Sicili (Transkripsiyon ve Değerlendirme)*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Sinop: Sinop Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 279-280 ve 303.

⁷⁷²[BOA]. (16 Rebiülahir 1310), DH.MKT. 1576/85.

⁷⁷³Papa Dimitri Zafiri, evlilik dışı ilişkide bulunmuş olması, hamile kadını çocuk düşürtmeye zorlaması ve bu eylemle birlikte kadının ölümüne sebebiyet vermiş olması iddiaları nedeniyle tutuklanmış olabilir. Nitekim belirtildiği üzere CKH'de 1860 yılında yapılan değişiklikte birlikte, zina suçu işleyen kişiler hakkında üç ay ile iki yıl arasında bir hapis cezası öngörülmekteydi, bkz. Ünal-Özkorkut, 2009, **a.g.k.**, s. 140-141.

⁷⁷⁴Üç kişiden oluşan ve şüphelinin suçlu olup olmadığını araştıran heyete verilen isim. Heyet-i ithamiye hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. E. B. Ekinci, (2010). *Osmanlı Mahkemeleri (Tanzimat ve Sonrası)*. (2. Baskı), İstanbul: Arı Sanat Yayınevi, s. 131-132.

⁷⁷⁵[BOA]. (19 Safer 1276), MVL. 903/66.

⁷⁷⁶Günümüzde Bosna Hersek sınırları içerisinde yer almaktadır.

⁷⁷⁷Kütük, eserinde söz konusu olaya ayrıntılı bir biçimde yer vermiştir. İlgili bölüm için bkz. Kütük, 2023, **a.g.k.**, s. 56-58.

anlaşılan İbrahim Fehami Efendi'nin Saime isimli hizmetçisiyle bir ilişki yaşadığı ve Saime'nin hamile kaldığı iddia edilmektedir⁷⁷⁸. İddia edilene göre Saime, olayı Ümmügülsüm isimli arkadaşına anlatmasının ardından vefat etmiştir. Bunun üzerine Ümmügülsüm, İbrahim Fehami Efendi'den ve eşinden şikayetçi olmuştur. Ümmügülsüm'ün aktardığına göre, İbrahim Fehami Efendi'nin eşi, Saime'nin hamile olduğunu anladığında zorla çocuğunu düşürmesine sebebiyet vermiş ve döverek öldürmüştür. Düşürülen çocuk ise kayalıklara bırakılmış ve oradan geçmekte olan Mehmed Çavuş isimli bir kişi tarafından bulunup defnedilmiştir. Evde çalışan bir diğer hizmetçi olan Maide ise Saime'nin hamile olmadığını ve verem hastası olduğunu belirtmiştir. Maide ayrıca, Ümmügülsüm'ün eve geldiğini ve bez parçasına sarılı bir çocuğu kayalara bırakması karşılığında otuz kuruş teklif ettiğini ifade etmiştir. Yine Maide'nin ifadesine göre, Ümmügülsüm, Maide'ye kayalara bırakılan çocuğun İbrahim Fehami Efendi ve Saime'den olduğunu söylemesi için baskı yapmıştır. İbrahim Fehami Efendi'nin ifadelerine göre ise; davadan bir süre önce Ümmügülsüm'ün oğlu olan Hasan Çavuş'u öldürme suçundan dolayı hapsedmiştir. Ümmügülsüm, yaşanan bu olaydan dolayı kendisine karşı kin beslemektedir. İbrahim Fehami Efendi'ye göre Ümmügülsüm kendisine iftira atmıştır. Sonuç olarak, 10 Eylül 1859 (12 Safer 1276) tarihli belgeden⁷⁷⁹ anlaşıldığı üzere İbrahim Fehami Efendi'yi zan altında bırakan bu suçlamayı işlediğine ilişkin sabit bir delil bulunamadığına karar verilmiştir. Söz konusu olayda şikayetçi olan Ümmügülsüm ile İbrahim Fehami Efendi ve Maide'nin ifadelerinin çeliştiği görülmektedir. Sonuçtan da anlaşılabilceği üzere mahkeme, İbrahim Fehami Efendi ve Maide'nin beyanlarını esas alarak fail olduğu iddia edilen kişi lehine bir hüküm vermiştir.

Çocuğun düşürülmesine ilişkin suçlar bakımından ispatla ilgili bir başka olay ise Belgrad'da yaşanmıştır. 15 Mayıs 1864 (8 Zilhicce 1280) tarihli belgeye⁷⁸⁰ göre; Belgrad Kalesi Asakir-i Şahane eczacılarından Sakratis isimli bir kişi, Sırp uyruklu bir kadına, çocuğunu düşürmesi amacıyla ilaç verdiği iddia edilmektedir. Bunun üzerine Sakratis

⁷⁷⁸Bu noktada hemen ifade etmek gerekir ki bu gibi durumlara sıklıkla rastlandığı Mecmua-i Ebuziyya'da bahsedilmiştir. Buna göre; çocuk düşürmenin en önemli sebeplerinden biri "çapkınlık" yapan erkeklerin, evlilik dışı ilişkilerde bulunması ve bu ilişkiler neticesinde hamile kalan kadınların çocuğunu düşürmek zorunda kalmasıdır. Hatta erkeğin eşi tarafından bu durumun öğrenilmesi durumunda hamile kadına baskı yapıldığı ifade edilmiştir. Bkz. *Mecmua-i Ebuzziya*, 1872, **a.g.k.**, s. 346. Bu önermeyi doğrular nitelikte bir başka veri de Bayındır ve Aydın'da meydana gelip vukuat-ı cinaiye cetveline yansıyan vakalardır. Bu vakalarda çocukların düşürülmesi, "gayrı meşru çocukların iskati" olarak ifade edilmiştir. Bkz. [BOA]. DH.EUM.MTK 58/2 ve [BOA]. DH.EUM.EMN 102/1'den aktaran Öztö, 2014, **a.g.k.**, s. 132.

⁷⁷⁹[BOA]. (12 Safer 1276), A.MKT.UM. 364/90.

⁷⁸⁰[BOA]. (8 Zilhicce 1280), MKT.MHM. (Sadaret Mektubî Kalemi Mühimme) 300/48.

tutuklanmış ve sorgulanmıştır. Gerçekleştirilen sorguya göre; Sakratis, Deraliyyede Mekteb-i Tıbbiye mezunudur ve on yıldır eczacılık yapmaktadır. Beş yıldan beri taburuyla birlikte Belgrad'da yaşamaktadır. Dimitri isimli bir kişi tarafından, adını bilmediği ve hizmetçi olduğu anlaşılan otuz beş yaşındaki bir kadının evine götürülmüştür. Kadının, iki aydır adet görmediğini söylemesi üzerine Sakratis adet söktürücü olarak ifade edebileceğimiz altı adet hap vermiş ve iki saatte bir kullanmasını söylemiştir⁷⁸¹. Ayrıca sekiz dirhem de papatya vermiştir. Sakratis iki gün sonra kontrol etmeye gittiğinde kadın, adet gördüğünü söylemiştir. Sakratis, gerçekleştirilen tedavi için altı altın almıştır. Sorgudan da anlaşılabileceği üzere Sakratis, hastasının hamile olduğunu bilmemektedir. Bundan dolayı çocuk düşürtme suçu bakımından herhangi bir ceza verilmemiştir⁷⁸².

3.2.7. Yaptırım

3.2.7.1. Diyet

Diyet ve gurreyle ilgili bir önceki bölümde yer verdiğimiz değerlendirmeler, Tanzimat sonrası Osmanlı ceza hukuku bakımından da geçerlidir. Konu hakkında Ömer Hilmi Efendi'nin 21 Temmuz 1884 tarihinde kaleme aldığı ve dönemin hukuk öğrencilerine okutulan *Mi'yâr-ı Adâlet* isimli eserinde çok önemli değerlendirmeler bulunmaktadır. Buna göre gurre; "ıskat edilen cenîn-i meyyit mukabilinde cânî üzerine lâzım gelen maldır."⁷⁸³. "Bir kişinin fiili veya korkutması sonucu bir kadın çocuğunu ölü olarak düşürür ise o kişiye gurre (beş yüz dirhem) lazım gelir. Gurrede erkek veya kız olanın bir farkı yoktur. İkiz çocuğun düşürülmesinde gurre de iki kat olur. Bir kadın kocasının izni olmadan kendi fiili ile çocuğunu düşürür ise o kadın hem gurre verir hem de o çocuğun mirasından mahrum olur. Canlı olarak düşürülüp sonradan ölen çocuğun diyeti, normal insan gibi cinsiyetine göre erkek veya kadının diyeti üzere tazmin edilir. Ceninin gurreesi için a'zâların belirginleşmesi şarttır ve bu diyet bir yıl sonraya tecil edilebilir."⁷⁸⁴. *Mi'yâr-ı Adâlet*'te belirtilen diyet ve gurreyle ilgili hükümler, İslam

⁷⁸¹ Ayrıca kadın, daha önce de adet görmediği zamanlar olduğunu ifade etmiştir.

⁷⁸² Yaşar ve Kütük'e göre bunun nedeni söz konusu iddianın ispatlanamamasıdır, bkz. F. T. Yaşar ve B. Kütük, (2023). Geç Dönem Osmanlı'da İskat-ı Cenini Yargılamak: Hukuki Düzenlemeler ve Toplumsal Yansımaları. *Osmanlı Medeniyeti Araştırmaları Dergisi*, (19), 219.

⁷⁸³ Ömer Hilmi Efendi (1301 H.). *Mi'yâr-ı Adâlet*, İstanbul: Hacı Muharrem Efendi Matbaası, mesele 13'ten aktaran Bulutlu, 2018, **a.g.k.**, s. 112.

⁷⁸⁴ Ömer Hilmi Efendi (1301 H.). *Mi'yâr-ı Adâlet*, İstanbul: Hacı Muharrem Efendi Matbaası, mesele 133-138'den aktaran Bulutlu, 2018, **a.g.k.**, s. 46. Maddelerin transkripsiyonu için bkz. Bulutlu, 2018, **a.g.k.**, s. 144. Zuhaylî ve Mavsılî, bir yıllık süreye ilişkin hükmün Hz. Peygamber tarafından belirtildiğini eserlerinde ifade etmişlerdir: Zuhaylî, 2020, **a.g.k.**, s. 272; Mavsılî, 2019, **a.g.k.**, s. 288.

hukukuyla bağlantılı olarak oluşturulmuştur. Bir önceki bölümde de yer verdiğimiz; gurre için çocuğun yaratılışının belirmiş olması şartı, miktarın beş yüz dirhem olması, düşürülen çocuğun cinsiyetinin miktar bakımından farka sebep olmaması, birden çok çocuğun düşürülmesi durumunda bu miktarın artması, kadının, eşinin rızası olmadan çocuğunu düşürmesi sonucunda sorumluluğunun doğması ve düşürülen çocuğun mirasından mahrum bırakılması gibi durumlar Klasik dönem Osmanlı ceza hukukunda yer bulan düzenlemelerle birebir aynıdır. Ayrıca yine benzer bir biçimde canlı olarak düşen ve ardından vefat eden çocuk için diyetle hükmedileceği ve bu diyet miktarının, çocuğun cinsiyetine bağlı olarak değişim göstereceği belirtilmiştir. Bu duruma ek olarak diyetin ödenmesinin bir yıl sonraya ertelenebildiği belirtilebilir.

3.2.7.2. *Gurre*

Şiddet içeren fiiller neticesinde çocuğun düşmesi suçunda gurre yaptırımıyla ilgili, Tanzimat sonrası dönemde birçok arşiv belgesine rastlanmıştır. Suçun kasten işlenmesi sonucunda gurreyle beraber kürek cezası da verildiğinden söz konusu arşiv belgelerine kürek başlığı altında yer verilmiştir. Burada dikkat çeken en önemli husus, İslam hukukunun genel ilkelerine göre 500 dirhem olarak belirtilen gurre miktarının, arşiv belgelerine de birebir yansımastır.

Gurreye ve miktarına ilişkin Ceride-i İlmiyye’de yayımlanan çeşitli fetvalar da mevcuttur. 1921 (1340 H.) yılına ait bir fetvada, gurrenden ve miktarından bahsedilmektedir. Buna göre; “Birkaç kimesneler Hind-i hamilin menziline girip Hind’i darb etmek kasdıyla üzerine hücum ettiklerinde Hind havfından müstebînü’l-hilka bir cenîn-i meyyit ilka eylese ol kimesnelere gurre lazım olur mu? el-Cevâb: Olur.”⁷⁸⁵. “Bu suretde gümüşten gurre beş yüz dirhem-i şer’i olur mu? el-Cevab: Olur.”⁷⁸⁶.

3.2.7.3. *Tazir*

Çalışmamıza konu olan suçlar bakımından, Klasik dönem Osmanlı ceza hukukuna ilişkin kayıtlar incelendiğinde tazir cezasının verildiği birçok belgeye rastlanmıştır. Tanzimat sonrası dönemde de birçok belgede tazir cezalarının uygulandığı görülmektedir. Buna karşın modernleşen Osmanlı ceza hukuku sistemi içerisinde, oluşturulan kanunnamelerle birlikte, tazir cezalarının türlerinin neler olduğu ve hangi şartlarda hangisine, ne kadar süre boyunca hükmedileceğine ilişkin düzenlemeler yapılmıştır.

⁷⁸⁵Ceride-i İlmiyye Fetvaları, 2009, a.g.k., s. 303.

⁷⁸⁶Ceride-i İlmiyye Fetvaları, 2009, a.g.k., s. 303.

Özellikle CKH sonrasında yapılan bu düzenlemeler öncesi dönemde, şiddet içeren fiiller neticesinde çocuğun düşmesi suçunu işleyen bir faile, tazir cezası verildiği görülmektedir.

25 Ağustos 1846 (3 Ramazan 1262) tarihli belgede⁷⁸⁷, gerçekleştirilen bir toplantı sonrası, Malkaralı bir zaptiye'nin Ruscuk naibinin, evine saldırdığı görülmektedir. Bu saldırı neticesinde Ruscuk naibinin hamile eşi Rahime Hatun, çocuğunu düşürmüştür⁷⁸⁸. Söz konusu eylemi gerçekleştiren zaptiye'nin tazirine hükmedilmiştir. Bu bölümde inceleyeceğimiz diğer yaptırım türleri de esasen tazir cezalarının Tanzimat dönemi Osmanlı kanunnamelerinde düzenlenmiş ve ne şekilde infaz edebilecekleri belirtilmiş halleridir.

3.2.7.3.1. Hapis

CKH'de belirtilen hapis cezası; devlet hapishanelerinde, hükümde belirtilen süre boyunca kalmak biçiminde uygulanır⁷⁸⁹. Tanzimat sonrası dönemde, çocuğun düşürülmesine ilişkin suçlar bakımından hapis cezası da düzenlenmiştir. CKH m. 193'e göre; hamile kadının rızası veya rızası dışında çocuk düşürten kişiler için altı aydan iki yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür. 17 Haziran 1911 tarihinde CKH'de gerçekleştirilen değişiklik sonucunda çocuk düşürme suçunu işleyen kadınlar için de altı aydan üç yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür. Bunun yanı sıra, yine gerçekleştirilen değişiklikle beraber, hamile kadının çocuğunu düşürmeye yarayacak nitelikte araç temin eden kişiler için de bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunacağı belirtilmiştir.

İncelediğimiz arşiv belgelerinde, uygulamada da hapis cezasına yer verildiği görülmektedir. 26 Haziran 1866 (12 Safer 1282) tarihli bir belgede⁷⁹⁰ Artukabad Kazası'na⁷⁹¹ bağlı Devecikarkını karyesinde yaşanan bir şiddet olayında Abdülkadir isimli kişinin, eşi Arife'yi döverek bir dişini kırdığından söz edilmektedir. Olay esnasında, hamile olan kaynanası Zeyneb araya girmiştir. Yaşanan bu olayın etkisiyle Zeyneb, çocuğunu düşürmüştür. Belgeden; kırılan diş ve düşürülen çocuk için gerekli olan diyetin tahsil edildiği ve Abdülkadir'e iki yıl hapis cezası verildiği anlaşılmaktadır.

⁷⁸⁷[BOA]. (3 Ramazan 1262), A.MKT. 49/28.

⁷⁸⁸Rahime Hatun, evlerine zorla girildiği esnada bayılmış ve altı saat boyunca baygın bir halde kalmıştır. Çocuğunu düşürmesine bu durumun sebep olduğu düşünülmektedir, bkz. Aydın, 2021, **a.g.k.**, s. 285.

⁷⁸⁹Gökçen, 1987, **a.g.k.**, 64.

⁷⁹⁰[BOA]. (12 Safer 1282) MVL 745/33.

⁷⁹¹Bölge, günümüz Tokat il sınırları içerisinde yer almaktadır.

3.2.7.3.2. Sürgün

Tanzimat öncesi dönemde sıklıkla uygulanan sürgün cezasının, Tanzimat sonrasında da uygulanmaya devam edildiği görülmektedir. 1849 yılına ait üç ayrı belgede⁷⁹² bahsedilen olayda, Mezalto adındaki Yahudi ebe, Latif Ağa isimli Esirciler Yiğitbaşısı'nın Mahire adındaki cariyesinin çocuğunu düşürmüştür. Mezalto'ya, çocuk düşürtme suçunu işlediği için sürgün cezası verilmiş ve Selanik'e sürgüne gönderilmiştir. 28 Nisan 1853 (19 Recep 1269) tarihli belgeden, Lütfullah Efendi isimli kişinin çocuk düşürmeye sebep olmasından dolayı Rodos'a sürüldüğü anlaşılmaktadır⁷⁹³. Selanik Valisi Ahmet efendinin Dersaadet'e göndermiş olduğu 3 Temmuz 1856 (29 Şevval 1272) tarihli belgede⁷⁹⁴ de çocuk düşürme suçu işleyen kişilerin sürgüne gönderildiği görülmektedir. Buna göre; Limnili Dimitri ve kızı, çocuk düşürdüklerini itiraf etmişlerdir. Bunun sonucunda Dimitri'nin Aynaroz'da yer alan Zoraf Manastırı'na, kızının ise Midilli'de yer alan Aynaroz'daki Zoraf Manastırı'na sürgüne gönderilmelerine karar verilmiştir.

Tanzimat sonrası dönemde, çocuk düşürtme suçunu işleyen kişilere sürgün cezası verilmesine ilişkin en önemli örneklerden birisi de Doktor Madam Mary Zibold'un sürgünüdür. Zibold; Bern ve Petersburg'da eğitim görmüş⁷⁹⁵ ve Hamidiye Etfal Hastanesi fahrî tababetine tayin olduğu anlaşılan, iki defa şefkat nişan-ı hümayununa layık görülmüş olan bir doktordur⁷⁹⁶. Zibold, Beyoğlu'ndaki muayenehanesinde⁷⁹⁷ ruhsatsız şekilde doktorluk yapıp çocuk düşürttüğü belirtilerek ihbar edilmiştir⁷⁹⁸. Bunun üzerine Zibold'un sınır dışı edilmesi için işlemlere başlanmıştır. Buna karşın Zaptiye Nezaretinin görevini yerine getirmediği görülerek 24 Eylül 1904 tarihinde ikinci bir emir düzenlenmiştir⁷⁹⁹. Burada belirtmemiz gereken en önemli noktalardan birisi, Zibold'un Rusya vatandaşıyken, hakkında sınır dışı işlemlerinin başlatılmasının ardından kısa bir

⁷⁹²[BOA]. (18 Ramazan 1265), MVL 193/60; [BOA]. (7 Zilkade 1265), A.MKT.MVL. 19/64; [BOA]. (29 Zilhicce 1265), Sadaret Amedi Kalemi Evrakı (A.AMD.) 13/14.

⁷⁹³[BOA]. (19 Recep 1269), İrade Meclis-i Vala (İ.MVL.) 271/10465.

⁷⁹⁴[BOA]. (29 Şevval 1272), A.MKT.UM. 242/19.

⁷⁹⁵[BOA]. (22 Safer 1314), BEO. 820/61426.

⁷⁹⁶Üçüncü rütbeden şefkat nişanı verilmesinden beş aylık kısa bir süre sonra ikinci rütbeden şefkat nişanı da verilmiştir: [BOA]. (25 Safer 1318), İrade-i Taltifat (İ.TAL.) 215/13; BOA. (9 Recep 1318), İ.TAL. 230/28.

⁷⁹⁷1894 yılına ait bir gazete ilanında Zibold'un muayenehanesine ilişkin bilgilere rastlanmaktadır. Buna göre; Beyoğlu Kançılarya Sokak no 8'de bulunan evinde hasta kabulü yapan Zibold, ilanda "Tabibe, cerrahe, ebe lavta mahsusen kadın hastalığı için" başlığını kullanmıştır: Olgun, 2005, **a.g.k.**, s. 1344.

⁷⁹⁸[BOA]. (1 Kanun-ı Evvel 1320), ZB. 337/59.

⁷⁹⁹[BOA]. (14 Recep 1322), İrade Hususi (İ.HUS). 121/52.

sürede Alman vatandaşlığına geçmiş olmasıdır⁸⁰⁰. 14 Ekim 1904 (4 Şaban 1322) tarihinde üçüncü defa gerekli işlemlerin yapılması gerektiği bildirilmiştir⁸⁰¹. Bunun ardından Alman Büyükelçiliği devreye girerek suçun adli makamlarca kanıtlanmadan bir şey yapılamayacağını belirtip, bir yıllık çalışmasının karşılığı olan beş yüz liranın verilmesi durumunda Zibold'un geri dönememek üzere ülkeden ayrılması konusunda ikna edilebileceğini ifade etmiştir⁸⁰². II. Abdülhamid bu karara şiddetle karşı çıkmış ve Zibold'un derhal sınır dışı edilmesini istemiştir⁸⁰³. İşlemlerin yapılmamasının üzerine Padişah tarafından bu talep tekrarlanmıştır⁸⁰⁴. Alman Büyükelçiliğinin üç yüz altında ısrar etmesi, dönemin sadrazamının da ikna çalışmaları sonucunda II. Abdülhamid, bu miktarı kabul ederek Zibold'un sınır dışı edilmesini talep etmiştir⁸⁰⁵. Olgun'a göre alınan bu kararda Zibold'un Avrupa basınında devlet aleyhinde yazılar yazacak olmasının etkisi bulunmaktadır⁸⁰⁶. Buna karşın üç yüz lirayla yetinmemiş ve beş yüz lirada diretmiştir. Para talebindeki artışa rağmen her ne yapılsa yapılsın sınır dışı edilmesi gerektiği belirtilerek bu isteği kabul edilmiştir⁸⁰⁷. İlk olarak üç yüz, ardından beş yüz lira verilen Zibold, 1905 yılının Ocak ayında nihayet sınır dışı edilebilmiştir⁸⁰⁸.

Olgun, Zibold'un sınır dışı edilmesi için ödenen bu miktarın çok yüksek olduğunu vurgulayarak 2005 yılı itibarıyla bunun yaklaşık 52.000 Amerikan dolarına tekabül ettiğini belirtmiştir⁸⁰⁹. Dönemin dolar enflasyonunu göz önünde bulundurarak yaptığımız hesaplama sonucunda, günümüzde bu miktarın yaklaşık 79.000 Amerikan doları, yani yaklaşık 2 milyon Türk lirası olduğu çıkarımını yapmaktayız. Bu noktada Olgun'un ifadelerinin yerinde olduğunu belirtmek kesinlikle mümkündür.

3.2.7.3.3. Kürek

CKH'na göre süreli ve müebbet kürek cezaları düzenlenmiştir. Süreli kürek cezaları üç yıldan on beş yıla kadar hükmedilmektedir. Kürek cezasının uygulanış biçimi

⁸⁰⁰Yetkili makamlar dahi bu değişikliğe anlam verememiştir: "...Rusya tabiiyetinde iken her nasılsa Alman pasaportu sahibi olmuştur": Olgun, 2005, **a.g.k.**, s. 1349.

⁸⁰¹[BOA]. (4 Şaban 1322), İ. HUS. 122/11.

⁸⁰²Olgun, 2005, **a.g.k.**, s. 1345.

⁸⁰³[BOA]. (25 Şaban 1322), İ. HUS. 122/68.

⁸⁰⁴[BOA]. (11 Ramazan 1322), İ. HUS. 123/47.

⁸⁰⁵[BOA]. (19 Ramazan 1322), İ. HUS. 123/53.

⁸⁰⁶K. Olgun (2005). *Osmanlı Devleti'nde nüfusu arttırma politikası çerçevesinde ıskat-ı ceninin (kürtaj) yasaklanması*: 38. Uluslararası Tıp Tarihi Kongresi bildiri kitabı. (Ed: N. Sarı, A. H. Bayat, Y. Ülman, M. Işın), Ankara: Türk Tarih Kurumu, s. 1345.

⁸⁰⁷[BOA]. (12 Şevval 1322), İ. HUS. 124/37.

⁸⁰⁸[BOA]. (28 Şevval 1322), İ. HUS. 124/100.

⁸⁰⁹Olgun, 2005, **a.g.k.**, s. 1349.

ise; suçlunun öncelikle teşhir edilmesi, bunun ardından ayaklarına pranga takılıp ağır işlerde çalıştırılması şeklindedir⁸¹⁰. CKH'nin 1858 yılında oluşturulduğu ilk haline göre; şiddet içeren fiiller neticesinde bir kimsenin çocuğunu düşürten kimseye ve çocuk düşürtme için ilaç veren veya bunu tarif eden tabib, cerrah veya eczacı mesleklerine mensup kişilere belirli süreli kürek cezası verileceği belirtilmiştir. 17 Haziran 1911 tarihinde CKH'de gerçekleştirilen değişiklikle birlikte çocuk düşürtme esnasında ölüm meydana gelirse ceza dört yıldan yedi yıla kadar kürek cezası, hamile olduğunu bildiği kadına karşı çeşitli şiddet eylemleri gerçekleştirip çocuğun düşmesine sebep olan faile üç yıldan on yıla kadar kürek cezası ve bu gibi bir durumda kadının ölmesi halinde ise ceza on beş yıldan az olamamak kaydıyla kürek cezası verilecektir.

11 Kasım 1861 (8 Cemazeyilevvel 1278) tarihli belgede⁸¹¹ Kolçak Ali isimli fail, Meryem isimli hamile bir kadına tecavüz etme kastıyla saldırmıştır. Bu saldırı neticesinde ise Meryem'in 4 aylık bir çocuğu düşmüştür. Yapılan yargılama sonucunda failin CKH m. 192'de yer verilen düzenlemeye uygun olarak 500 dirhem ödemesine ve üç yıl kürek cezası verilmesine karar verilmiştir.

Aydın Ayniyat Defteri'nde şiddet içeren fiiller neticesinde çocuğun düşmesi suçunu işleyen faile CKH m. 192'de öngörülen kürek cezasının verildiği gözlenmektedir. 15 Ocak 1873 (16 Zilkade 1289) tarihli belgeye⁸¹² göre; Hacı Mehmet adında bir kimse, Tatarlı Mehmet isimli bir kişinin hamile olan eşi Raziye Hatun'u darp etmiş ve bu darp neticesinde Raziye Hatun, çocuğunu düşürmüştür. Yapılan incelemeler neticesinde failin, taş ile Raziye Hatun'un sol böğrüne vurduğu, ardından ayaklarının arasına alıp yumruğuyla arkasına vurup vahşi bir biçimde karnındaki çocuğunu düşürmesine sebep olduğu anlaşılmıştır. Hacı Mehmet, gerçekleştirmiş olduğu bu eylemden dolayı, kanunda da belirtilen, 500 dirhemi çocuğun diyeti (gurresi) olarak ödemiş, ve üç yıl kürek cezasına çarptırılmıştır.

17 Haziran 1893 (2 Zilhicce 1310) tarihli belgede⁸¹³ de doğurduğu çocuğu öldürmeye cesaret ettiği ifade edilen Hamide Hatun hakkında, on beş yıl süreyle kürek

⁸¹⁰Gökçen, 1987, **a.g.k.**, 53.

⁸¹¹[BOA]. (8 Cemazeyilevvel 1278), MKT. MVL. (Sadaret Meclis-i Vala) 135/27.

⁸¹²[BOA]. (16 Zilkade 1289), Bab-ı Ali Evrak Odası Ayniyat Defterleri Aydın Ayniyat Defteri (BEO. AYN.) 595/812, s. 130'dan aktaran Ö. Yazıcı, (2015). *812 Numaralı Aydın Ayniyat Defteri'nin transkripsiyon ve değerlendirmesi*. Manisa: Celal Bayar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 375-376.

⁸¹³[BOA]. (2 Zilhicce 1310), Yıldız Resmi Maruzat (Y.A.RES.) 65/17.

cezasına hükmolunduğu görülmektedir. Burada üç yıl (ya da daha az) yerine on beş yıllık sürenin uygulanmasının sebebi, olayın çocuk düşürme değil cinayet boyutunda olmasından kaynaklanmaktadır. Klasik dönemde sıklıkla bahsettiğimiz, çocuğun bir an olsun hayatta kalmış olma durumu bu olayda da kendine yer bulmuş ve fail hakkında on beş yıllık kürek cezasına hükmolunmuştur.

İçtima başlığı altında biraz önce bahsedilen belgede⁸¹⁴ de hamile eşini öldüren faile müebbet kürek cezası verildiği gözlemlenmektedir. Bu cezanın kasten öldürme suçu için hükmolunduğunu belirtmek mümkündür. Ancak yine de bu başlık altında belgeyi tekrar etmekte fayda görüyoruz.

3.2.7.3.4. Kalebentlik

Kalebentlik cezası suçlunun, devletin belirlediği kalelerin birisinde hapis olarak yaşamasıyla infaz edilmektedir⁸¹⁵. CKH m. 47'ye göre, padişah tarafından, kürek cezasının kalebentlik cezasına çevrilebilmesi mümkün kılınmıştır⁸¹⁶. CKH m. 192'de belirtilen suçun cezasının da kürek olduğu düşünüldüğünde, cezanın kalebentliğe çevrilmiş olma ihtimali mevcuttur⁸¹⁷. Buna karşın incelediğimiz arşiv belgelerinde böyle bir uygulamaya rastlanmamıştır.

3.2.7.3.5. Teşhir

Teşhir cezası; göğsüne hüküm özeti takılan mahkumun işlek bir caddeye götürülüp iki saat süre boyunca halka gösterilmesi yöntemiyle infaz edilmiştir⁸¹⁸. CKH m. 19'a göre kürek cezası alan kişiler hakkında teşhir uygulanacağı belirtilmiştir⁸¹⁹. CKH m. 192'de yer alan suçun cezasının kürek olduğunu belirtmiştik. Az önce yer verdiğimiz, Aydın Ayniyat Defteri'nde yer alan belgede⁸²⁰ de teşhir uygulamasıyla karşılaşmaktayız. Buna göre, şiddet içeren fiiller neticesinde çocuğun düşmesi suçunu işleyen fail hakkında üç yıl kürek cezasına hükmolunmuş ayrıca teşhir edilmesine karar verilmiştir.

⁸¹⁴[BOA]. (20 Zilkade 1325), BEO, 3216/241145.

⁸¹⁵Gökçen, 1987, **a.g.k.**, 59.

⁸¹⁶“İdam cezasının küreğe ve kürek cezasının kalebentliğe... tebdili mutlaka irade-i mahsusa-i Hazreti Padişahiye men'uttur...” CKH m. 47'den aktaran Gökçen, 1987, **a.g.k.**, s. 170.

⁸¹⁷Hemen ifade etmek gerekir ki, kürek ve kalebentlik cezaları tazir cezalarındandır. Bundan dolayı kadıların, cezanın belirlenmesinde inisiyatif sahibi oldukları söylenebilir.

⁸¹⁸Gökçen, 1987, **a.g.k.**, 83.

⁸¹⁹“Kürek cezasına müstehak olan şahıs hakkında teşhir usulü dahi icra olunur...” CKH m. 19'dan aktaran Gökçen, 1987, **a.g.k.**, s. 163. Bu bağlamda teşhir cezasının, cezayı ağırlaştırmak için ek bir ceza şeklinde uygulandığı ifade edilebilir.

⁸²⁰[BOA]. (16 Zilkade 1289), BEO. AYN. 595/812.

3.2.7.3.6. İdari yaptırım

Tanzimat sonrası dönemde, şiddet içeren fiiller neticesinde çocuğun düşmesi suçunu işleyen kişilerin kamu görevlisi olmaları durumunda, dava süresince görevden uzaklaştırıldığı gözlemlenmiştir⁸²¹. Beraat aldıkları durumlarda ise görevden uzaklaştırıldıkları süre boyunca almaları gereken maaşın iade edildiği kayıtlara geçirilmiştir⁸²². Bunun yanı sıra şiddet içeren fiiller neticesinde çocuğun düşmesi suçunu işleyen kişilerin memur olmaları durumunda “gerçekleştirdikleri zarar ve ziyanın” maaşlarından tazminine yönelik bir karar da verildiği görülmektedir⁸²³. Ayrıca çocuk düşürme suçunu işleyen bir öğrencinin de okuldan kaydının silindiği kayıtlara geçmiştir⁸²⁴.

29 Haziran 1902 (22 Rebiülevvel) tarihli belgeden⁸²⁵ anlaşıldığı üzere Adilcevaz Kazası Kaymakamı Mahmud Nedim Bey'in, Zabıta Memuru Mülazım Kamil Efendi'nin hamile eşi Behiye Hanım'ın vefatına neden olduğu ve bu nedenle çocuğunu da düşürdüğü iddia edilmiştir. Olay sonucunda kaymakamın yargılanması talebi Sadaret'e arz edilmiştir⁸²⁶. Yargılama esnasında Mahmud Nedim Bey, görevden alınıp yerine Mehmed Ali Efendi'nin atandığı görülmektedir⁸²⁷. Gerçekleştirilen yargılama neticesinde ise kaymakam beraat etmiş ve görevden alındığı dönem için maaşını talep etmiştir⁸²⁸. Bu talep sonucunda görevden uzaklaştırıldığı döneme ait maaşının ödenmesine karar verilmiştir⁸²⁹.

19 Nisan 1906 (24 Safer 1324) tarihli bir belgede⁸³⁰ ise o tarihte Kirmastı⁸³¹ Kaymakamlığı yapan Süleyman Rauf Bey, Haymana Kaymakamlığı yaptığı dönemde boşandığı eşine ilaç vererek çocuğunun düşmesine sebep olduğu anlaşılmaktadır. Belgede, failin muhakemesi için gerekli muamelenin yapılmasının talep edildiği görülmektedir. Muhakemenin sonucuna ilişkin herhangi bir belgeye rastlanamamasına karşın elimizdeki arşiv belgeleri ışığında, Süleyman Rauf Bey'in yalnızca görevden

⁸²¹[BOA]. (22 Rebiülevvel), Şura-yı Devlet (ŞD.) 2717/37.

⁸²²[BOA]. (14 Rebiülevvel 1322), ŞD. 2733/63.

⁸²³[BOA]. (29 Cemazi'el-ahir 1320), DH.MKT. 587/19.

⁸²⁴[BOA]. (24 Şaban 1334), Maarif Nezareti Mektubi Kalemi (MF.MKT.) 1216/76.

⁸²⁵[BOA]. (22 Rebiülevvel), ŞD. 2717/37.

⁸²⁶[BOA]. (19 Zilhicce 1319), Dahiliye Mektubi Kalemi (DH.MKT.), 462/13.

⁸²⁷[BOA]. (25 Cemazeyilevvel 1321), DH.MKT. 727/21.

⁸²⁸[BOA]. (4 Safer 1321), DH.MKT. 701/10.

⁸²⁹[BOA]. (14 Rebiülevvel 1322), ŞD. 2733/63.

⁸³⁰[BOA]. (24 Safer 1324), DH.MKT. 1071/6. Ayrıca [BOA]. (3 Rebiülahir 1324), İ.AZN. (İrade Adliye ve Mezahib) 66/32; [BOA]. (4 Rebiülahir 1324), BEO. 2838/212790.

⁸³¹Günümüz Bursa / Mustafakemalpaşa.

uzaklaştırıldığı, fail hakkında CKH m. 193'te öngörülen hapis cezasına hükmedilmediğine ilişkin bir çıkarım yapılabilecektir. 19 Kasım 1908 (24 Şevval 1326) tarihli belgeden de⁸³² anlaşılabileceği üzere Süleyman Rauf Bey, sabık (eski, önceki) kaymakam olarak addedilmektedir ve aynı belgeye göre mazuliyet⁸³³ maaşı talebinde bulunduğu görülmektedir. İlerleyen dönemdeki 23 Ocak 1909 (1 Muharrem 1327) tarihli bir belgede⁸³⁴ bu maaşın kendisine ödendiği görülmektedir. Mazuliyet maaşının, yeni bir göreve atanıncaya kadar ödenen bir maaş olduğu⁸³⁵ da göz önünde bulundurulduğunda Süleyman Rauf Bey'in esasen bir yaptırıma tâbi tutulmadığı, yalnızca yeni bir göreve atanmayı beklediği çıkarımı da yapılabilir. Buna karşın 5 Temmuz 1909 (16 Cemazi'el-ahir 1327) tarihli belgede⁸³⁶ zabıtaca arandığına dair bir kayıt bulunmadığı halde bu hususta tekrar başvuru yapıldığı görülmektedir. Kanaatimizce, yer verilen belgeler ışığında Süleyman Rauf Bey'in görevine iade edilmediği ihtimali, göreve iade edilmiş olma ihtimalinden daha kuvvetlidir. Nitekim Süleyman Rauf Bey'in ilerleyen yıllarda herhangi bir yerde kaymakamlık yaptığına ilişkin bir belgeye ulaşılamamıştır⁸³⁷.

İncelediğimiz 12 Eylül 1892 (19 Safer 1310) tarihli bir belgede⁸³⁸ ise; Defter-i Hakani⁸³⁹ memuru olan Hilmi Efendi, hamile olan Münire isimli eşine, çocuğunu düşürmesi için ilaç vermiştir. İlacın etkisiyle Münire ve karındaki çocuk vefat etmiştir. Bunun üzerine Hilmi Efendi görevden uzaklaştırılmıştır. İlerleyen dönemdeki, 10 Haziran 1892 (14 Zilkade 1309) tarihli belgeden⁸⁴⁰ Hilmi Efendi'nin göreve geri alındığı ve bu suçlamadan beraat ettiği anlaşılmaktadır.

Konuyla ilgili belgelerde, CKH m. 193'te yer verilen ve hapis cezası öngörülen suçun kamu görevlisi tarafından işlenmesi halinde günümüz adıyla idari bir yaptırım olarak adlandırılabilir olan görevden uzaklaştırma veya azil gibi yaptırımların

⁸³²[BOA]. (24 Şevval 1326), DH.MKT. 2663/31. Sabık olarak adlandırıldığı bir başka belge için bkz. [BOA]. (16 Cemazi'el-ahir 1327), DH.MKT. 2866/14.

⁸³³Osmanlı'da görevden alınan memurlara, yeniden atanmalarına kadar hazine tarafından ödenen maaş. Ayrıntılı bilgi için bkz. N. Manav (2017). Mazuliyet Sandığı'nın kuruluşu ve kuruluşuna yol açan sebepler. *Türkiyat Mecmuası*. 27 (1), s. 215-224.

⁸³⁴[BOA]. (1 Muharrem 1327), BEO. 3477/260767.

⁸³⁵Manav, 2017, **a.g.k.**, s. 215 vd.

⁸³⁶[BOA]. (16 Cemazi'el-ahir 1327), DH.MKT. 2866/14.

⁸³⁷Bu bağlamda Başbakanlık Osmanlı Arşivi ve kaymakamlıkların internet sitelerinde yer alan "geçmiş dönem kaymakamlarımız" listeleri incelenmiştir.

⁸³⁸[BOA]. (19 Safer 1310), BEO. 67/5018.

⁸³⁹Timar ve arazi kayıtlarıyla ilgili defterlerin bulundurulduğu kurum, bkz. <https://islamansiklopedisi.org.tr/defter-i-hakani> (Erişim Tarihi: 15.12.2023.).

⁸⁴⁰[BOA]. (14 Zilkade 1309), BEO. 17/1221.

uygulandığı görülmektedir. Kanaatimizce böyle bir uygulamaya gidilmesinin nedeni, kovuşturma süresince kamu görevlisini toplumdan uzak tutarak güvenliği sağlamak veya suçun gerçekten işlenmiş olma ihtimali doğrultusunda idari bir yaptırım uygulanarak toplumdaki adalet duygusunu tatmin etmek olabilir.

3 Ekim 1902 (29 Cemazi’el-ahir 1320) tarihli belgeden⁸⁴¹, Trabzon’da yaşayan Ahmed Ağa ve eşi Güler’in, Trabzon eski komiserlerinden Cafer ve arkadaşları aleyhine açtığı darp ve çocuk düşürme davasını kazandıkları anlaşılmaktadır. Dava sonucunda ise, Cafer ve arkadaşları tarafından gerçekleştirilen zarar ve ziyan, maaşlarından tazmin edilip Güler’e verilmiştir.

26 Haziran 1916 (24 Şaban 1334) tarihli belgeye⁸⁴² göre Nazmi Efendi’nin kızı Şaziye Hanım, Tayyare mülazimlerinden⁸⁴³ Şakir Bey’le evlilik dışı bir ilişki sonucunda hamile kalmış⁸⁴⁴ ve ardından çocuğunu düşürmek suretiyle aldırmıştır. Gerçekleşen bu olaydan dolayı; Şaziye Hanım’ın eğitim gördüğü Darülmuallimat Mektebi Ana Muallime Şubesi’nden kaydı silinmiştir. Ayrıca belgede, çocuk düşürtme işi yapan doktorlar hakkında gerekli kanuni işlemlerin yapılması gerektiği konusunda bilgiler bulunmaktadır.

3.2.7.3.7. Medeni haklardan yoksun bırakma

CKH m. 32’ye göre, kürek cezası verilen kişilere, medeni haklardan yoksun bırakma cezası da verilebileceği belirtilmiştir⁸⁴⁵. Bu yaptırıma göre fail; seçme seçilme hakkından yoksun bırakılabilmekte, eğitime ilişkin mesleklerde eğitimci sıfatıyla iş görememekte, kimi davalarda şahitliği kabul edilmemekte, vasi olamamakta ve silah taşıyamamaktadır⁸⁴⁶. CKH m. 192’de kürek cezası öngörülmüş olmasından dolayı medeni haklardan yoksun bırakma yaptırımının uygulama alanı bulabileceğini ifade etmek mümkündür. Nitekim 24 Kasım 1908 (29 Şevval 1326) tarihli belgeden⁸⁴⁷ Şarapdaran Kasab isimli kişiye ıskat-ı cenin suçu kapsamında medeni haklardan yoksun bırakılma yaptırımının uygulandığı görülmektedir. Şarapdaran Kasab, medeni haklarının

⁸⁴¹[BOA]. (29 Cemazi’el-ahir 1320), DH.MKT. 587/19.

⁸⁴²[BOA]. (24 Şaban 1334), MF.MKT. 1216/76.

⁸⁴³Günümüz rütbelerinden teğmene denk olan rütbe.

⁸⁴⁴Ömer Rızâ’nın, dönemin evlilik dışı ilişkilerine yönelik Sebîlürreşâd’da yayımlamış olduğu makalesine ilişkin bkz. Ömer Rızâ. (1924). Fuşşun Esbâbı. *Sebîlürreşâd*, 23 (587), 231-233.

⁸⁴⁵Gökçen, 1987, **a.g.k.**, 53.

⁸⁴⁶Gökçen, 1987, **a.g.k.**, 79-80.

⁸⁴⁷[BOA]. (29 Şevval 1326), DH.MKT. 2667/65.

iadesi için başvuruda bulunmuş, buna karşın ilgili şartları henüz kazanmadığından bu talebinin kabul edilmemesine yönelik bir yazı verilmiştir.

3.2.7.4. Kısas

Kısasla ilgili Klasik dönemde belirttiğimiz hususlar Tanzimat sonrası dönem için de geçerlidir. Oluşturulan ceza kanunlarında çocuğun düşürülmesiyle ilgili suçları işleyen kişilere, çocuğun canlı doğup kısa bir süre sonra vefat etmesi durumunda kısas uygulanacağına ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

3.2.8. Cezayı düşüren sebepler

3.2.8.1. Suçlunun ölümü

Suçlunun ölümü, Klasik dönemde olduğu gibi Tanzimat sonrası dönemde de cezayı düşüren sebeplerin başında gelmektedir. Bir önceki bölümde, bu başlıkta yaptığımız değerlendirmeler aynen bu bölüm için de geçerlidir. Çocuk düşürme, çocuk düşürtme suçunu veya şiddet içeren fiiller neticesinde çocuğun düşmesi suçunu işleyen failin ölümü halinde mali cezalar dışında verilen cezalar düşecektir. Buna karşın; gurre veya diyet gibi mali cezalar, failin terekesinden ödenecektir.

3.2.8.2. Af

Kanun-ı Cedit sonrası dönemde çocuğun düşürülmesiyle ilgili suçlar bakımından sulh olma veya mağdurun, faili affetmesiyle ilgili herhangi bir belgeye rastlanamamıştır. Kanaatimizce bunun nedeni Kanun-ı Cedit’le birlikte geliştirilen, devletin kişilere karşı işlenen suçları cezalandırmaya yönelik anlayıştır. Tanzimat döneminin başlangıcından, Kanun-ı Cedit dönemine kadar mağdurun faili affı veya sulhla ilgili arşiv belgelerinin bulunma ihtimali mevcuttur. Nitekim 13 Aralık 1839 (6 Şevval 1255) tarihli bir belgede⁸⁴⁸, şiddet içeren fiiller neticesinde çocuğun düşmesi suçu bakımından failin affedildiği görülmektedir. Buna göre; Şerife Fatıma Hanım, İstanbul Aksaray’da Alembey Mahallesinde yaşayan Mehmed Ağa’nın hanımını dövmüş ve gerçekleştirilen bu darp eylemi neticesinde Mehmed Ağa’nın eşi olan Şerife Hadice Hatun’un çocuğu düşmüştür. Dava açılmasının ardından Şerife Hadice Hatun’un eşi Mehmed Ağa, eşi adına davadan vazgeçmiştir⁸⁴⁹.

⁸⁴⁸Bab Mahkemesi 397 Numaralı Sicil (H. 1255-1256 / M. 1839-1840) cilt: 95, sayfa: 173 Hüküm no: 213 Orijinal metin no: [28a-2].

⁸⁴⁹“... eylediğim da ‘vâmdan rızâmla meccânen fâriğ olmamla...”: Bab Mahkemesi 397 Numaralı Sicil (H. 1255-1256 / M. 1839-1840) cilt: 95, sayfa: 173 Hüküm no: 213 Orijinal metin no: [28a-2].

Belirttiğimiz üzere Kanun-ı Cedit sonrasında mağdurun faili affetmesiyle ilgili herhangi bir belgeye rastlanamamıştır. Buna karşın failin devlet tarafından affının gündeme geldiği belgeler mevcuttur. Örneğin 28 Nisan 1853 (19 Recep 1269) tarihli belgeden, çocuk düşürmeye sebep olmasından dolayı⁸⁵⁰ Rodos'a sürülen Lütfullah efendinin affedildiği anlaşılmaktadır⁸⁵¹.

17 Haziran 1893 (2 Zilhicce 1310) tarihli belgeye⁸⁵² göre canlı olarak doğmuş çocuğunu öldüren Hamide Hatun hakkında on beş yıl kürek cezasına hükmolunmuştur. Sekiz yıllık infazın ardından, böbrek ve rahim hastalıklarından mustarip olan Hamide Hatun'un affedilmesine karar verilmiştir. Bu belgeden, devletin infaz aşamasındaki faili affetmesinin, failin sağlık durumuyla da alakalı olabileceği anlaşılmaktadır.

25 Ağustos 1922 (2 Muharrem 1341) tarihli belgeden⁸⁵³ Reji İdaresi'nin⁸⁵⁴ Eminönü ve Ayvansaray merkez memurlarının Davudpaşa Kışlası'ndaki muhacirin koğuşlarında yaptıkları tütün taharriyatında arbede çıktığı anlaşılmaktadır. Bu arbede esnasında üç aylık hamile Derviş bint-i Ahmed isimli kadın, heyecandan dolayı çocuğunu düşürmüştür. Yargılamaya ilişkin elimizde herhangi bir belge bulunmamaktadır. Nitekim kısa bir süre sonra 1 Kasım 1922 tarihinde Osmanlı devleti son bulmuştur. Faillerin, ceza almış olsalar dahi infaz dönemlerinde Cumhuriyet'in ilk yıllarında çıkartılan 26 Aralık 1923 veya 16 Nisan 1924 Aflarından yararlanmış olma ihtimalleri bulunmaktadır.

3.2.8.3. *Sulh*

Klasik dönemde çocuğun düşürülmesiyle ilgili suçlar bakımından sulh kurumuna sıklıkla rastlamakla birlikte, Tanzimat sonrası dönemde, değişen Osmanlı ceza hukuku sisteminden dolayı sulhla ilgili kayıtlara rastlanılamamıştır. Buna karşın biraz önce af

⁸⁵⁰Lütfullah Efendi, aynı mahallede yaşadığı Münire Hanım'ı darp etmiş ve bunun sonucunda Münire Hanım çocuğunu düşürmüştür. Bu nedenle Lütfullah Efendi, hakkında altı aylık sürgün cezası verilmiştir, bkz. Aydın, 2021, **a.g.k.**, s. 285.

⁸⁵¹[BOA]. (19 Recep 1269) İ.MVL. 271/10465. Lütfullah Efendi'nin affedildiğine ilişkin diğer bir belge için bkz. [BOA]. (28 Nisan 1854), Sadaret Divan Kalemi Evrakı (A.DVN.) 89/2.

⁸⁵²[BOA]. (2 Zilhicce 1310), Y.A.RES. 65/17.

⁸⁵³[BOA]. (2 Muharrem 1341), DH.İ.UM.EK. 64/9.

⁸⁵⁴Reji İdaresi, Osmanlı'nın dış borçlarını ödeyebilmesi için vergi gelirlerinin borçlu ülkelere dağıtılması amacıyla kurulan Düyûn-ı Umûmiye'nin bir parçası olan ve tütün üzerine faaliyet gösteren yabancı sermayeli, tekelleşmiş bir şirkettir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Z. Karaçor, P.H. Kaya ve M. Aydın (2019). Osmanlı İmparatorluğu'nda özelleştirme faaliyetlerine örnek olarak Reji Tütün İdaresi. *Niğde Ömer Halisdemir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, 1 (3), s. 19 vd.

başlığında da belirttiğimiz üzere, Tanzimat'ın ilanından Kanun-ı Cedit dönemine kadar olan süreçte bu tür davaların sulhla sonuçlandırılmış olma ihtimali mevcuttur.

SONUÇ

Tarihteki ilk yazılı kaynaklardan günümüze, çocuğun düşürülmesinin ceza hukuku boyutunu ele aldığımız çalışmamızın büyük bir bölümünde; Osmanlı'nın, Klasik dönem ve Tanzimat sonrası dönemlerinde çocuğun düşürülmesine ilişkin suçlar hakkında bir inceleme yapılmıştır. Burada göze çarpan ilk bulgu, Klasik dönemde yer alan kaynak problemidir. Kanaatimizce bunun en önemli nedenleri; çocuğun düşürülmesiyle ilgili suçların işlenme oranının düşük olması, nüfusun daha az olması, sorunların adli makamlara intikal etmeden aile içerisinde veya aileler arasında çözülmesidir. Tanzimat sonrasında ilgili suç tiplerine ilişkin kaynakların hatırı sayılır bir biçimde fazla olmasının nedenleri ise; suç tiplerinin özellikle gelişen teknoloji sonucunda daha sık işlenmesi, Tanzimat sonrasında modern anlamda gelişen, devletin kişilere karşı işlenen suçları da soruşturma ve kovuşturmayla yönelik tutumu nedeniyle, meselenin aileler arasında çözülme olanağının azalması ve bu nedenle adli makamlara intikal ederek kayıtlara geçmesi ile özellikle savaş ve salgın hastalıklar nedeniyle nüfus kaybının yaşandığı topraklarda devletin nüfusu artırıcı politikalar yürütmek istemesidir.

Klasik dönemde ilgili suç tipleri cezalandırılırken gurre, temel bir ceza olarak kendine yer bulmuştur. Klasik dönemde gurrenin yanı sıra; çocuğun canlı olarak düşürülüp vefat etmesi durumunda diyet, şiddet içeren fiiller neticesinde çocuğun düşmesi durumunda tazir ve tazirin bir çeşidi olarak hapis ve çocuk düşürtme suçunda ise sürgün cezalarının verildiği dikkat çekmiştir. Tanzimat sonrası oluşturulan ceza kanunlarında, çocuğun düşürülmesine ilişkin suçlar bakımından 1840 ve 1851 ceza kanunlarında herhangi bir düzenleme yapılmadığı gözlemlenmektedir. Bir geçiş dönemi olarak adlandırılabilir bu dönemde ise çocuğun düşürülmesine ilişkin suç işleyen kişilere tazir ve sürgün cezalarının hükmolunduğu bulgularına ulaşılmıştır. Kanaatimizce sürgün cezasının verildiği örnekte, 1838 tarihli fermanın etkisi büyük bir yere sahiptir. CKH sonrası dönemde ise; diyet, gurre, sürgün, kürek, teşhir, medeni haklardan yoksun bırakma, görevden uzaklaştırma, okul kaydını silme gibi yaptırımlar uygulandığı sonucuna ulaşılmıştır. Ayrıca uygulamaya yönelik herhangi bir belgeye ulaşamamamıza karşın teorik olarak kalebentlik cezasının verilme ihtimali de bulunmaktadır. CKH'nin kaynaklarının karma bir nitelikte olması çocuğun düşürülmesine ilişkin suçlarla ilgili

düzenlemede kendini oldukça iyi bir biçimde göstermektedir. Nitekim suç tanımlamaları ve yaptırımlar CPN'yle benzer özellikler gösterirken İslam hukukundan gelen diyet de bir yaptırım olarak kanun metnine eklenmiştir.

İncelenen suç tipleri kapsamında, failin affedilmesi veya sulh yoluyla davanın sonuçlandığı örnekler bakımından da ilgi çekici bulgulara ulaşılmıştır. Klasik dönemde birçok davanın sulhla veya afla sonuçlandığı gözlemlenmiştir. Hatta tespit ettiğimiz arşiv kayıtları arasında en çok sulhla ilgili belgelere ulaşılmıştır. Buna karşın Tanzimat sonrası dönemde sulh veya afla ilgili herhangi bir örneğe ulaşılammıştır. Bunun en önemli nedeni, devletin cezalandırma politikasında gerçekleşen değişimdir. Tanzimat sonrasında mağdurun faili affettiğine yönelik herhangi bir veriye ulaşılammamasına karşın devlet tarafından failin affedildiği örnekler tespit edilmiştir. Burada en önemli ölçütün failin sağlık durumu olduğunu belirtmek mümkündür.

Çalışmamızda yer verdiğimiz belgeler ışığında; Klasik dönemde ve Tanzimat sonrası dönemde çocuğun düşürülmesine ilişkin suçlar bakımından ispat konusunun çok büyük bir öneme sahip olduğu çıkarımı yapılabilecektir. Klasik dönemde üç, Tanzimat sonrası dönemde ise dört ayrı olayda, gerçekleşen eylemlerin ispat edilememesi nedeniyle fail olduğu iddia edilen kişiler hakkında herhangi bir cezaya hükmolunmamıştır. İspat konusuyla ilgili tespit ettiğimiz bir diğer bulgu ise Tanzimat sonrası dönemde çocuğun düşürülmesine ilişkin suçlar bakımından olayın aydınlatılması ve ispat edilebilmesi için kadından numune alındığı ve Mekteb-i Tıbbiye'ce incelendiğidir.

Klasik dönem ve Tanzimat sonrası dönemde, kusurluluğu etkileyen haller ile hukuka uygunluk nedenleri kapsamına girebilecek, dönemin uygulamasına ilişkin doğrudan herhangi bir belgeye ulaşılammıştır. Bunun en önemli nedeni az önce de belirttiğimiz üzere incelenen suç tipleri hakkında arşiv belgesi sayısının az olmasıdır. İkinci neden ise bu hallerin pratikte istisnai haller olarak vücut bulmasıdır. Günümüz hukuk sistemi uygulamasında dahi bu hallere çok az rastlanmaktadır.

Çocuğun düşürülmesine ilişkin suçlar kapsamında günümüz TCK'sinde yer alan düzenlemeler ile Osmanlı dönemindeki düzenlemeler karşılaştırıldığında ilgili suç tiplerinde korunan hukuksal değerlerin benzer olduğu görülmektedir. Suçun failleri bakımından da benzer kişi ya da kişilerin fail olabileceği hatta CKH m. 193'te düzenlenen çocuk düşürtme suçunda, günümüz TCK'sinde olduğu gibi suçun mesleki

profesyonellerce işlenmesi durumunda cezada artırıma gidildiği görülmektedir. Suçun mağduru konusunda günümüzde babanın mağdur sıfatına sahip olup olmadığı tartışma konusuyken Osmanlı döneminde babanın mağdur sıfatına sahip olduğu tartışmasıdır. Yaptırım konusunda ise özellikle çocuk düşürme suçu bakımından Osmanlı ve günümüz düzenlemeleri büyük bir farklılık göstermektedir. Belirli bir hamilelik süresinden sonra annenin kasten çocuğunu düşürmesiyle meydana gelen bu suç tipinde; günümüz düzenlemesinde anne hakkında hapis veya adli para cezasına hükmedilmektedir. 1911 değişikliği öncesi Osmanlı hukuk sisteminde ise bu suçu işleyen kadın hakkında yalnızca gurre ödetildiği, hapis cezası verilmediği görülmektedir. CKH'nin kaynakları arasında yer alan ve kanunu büyük ölçüde etkileyen CPN'de çocuk düşürme suçunu işleyen kadınlar için hücre hapsi öngörülmesine rağmen CKH'de böyle bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Gurrenin de esasen aile içerisindeki kimselere ödendiği göz önünde bulundurulduğunda fail açısından Osmanlı uygulamasının daha faydalı olduğu ifade edilebilir. Şüphesiz günümüz ceza hukuku düzenlemesinde batı hukukunun etkisi büyüktür. Batı hukukunda çocuk düşürme suçu işleyen kadınlara yönelik gerçekleştirilen ağır cezalandırma uygulamaları her ne kadar Aydınlanma sonrasında yerini hapis cezasına bıraksa da 1911 değişikliği öncesi Osmanlı hukuk sisteminin bu anlamda, günümüze nazaran daha insancıl oluşu inkar edilemez bir gerçektir. 1911 değişikliği sonrasında ise çocuğun düşürülmesine ilişkin suçlar bakımından yaptırımların ağırlaştığı görülmektedir. Kanaatimizce Tanzimat sonrası Osmanlı yazınında da kendine yer bulan ve çocuk düşürme suçunu işleyen kadınların cezasız kaldığını ifade eden fikirlerin, bu değişiklikte etkisi olmuştur. Bunun yanı sıra, çalışmamızda ele aldığımız Zibold'un sürgün edilmesine ilişkin olayda gerçekleşen devletlerarası kriz de çocuğun düşürülmesine ilişkin suçların yaptırımının ağırlaştırılmasına sebep olmuş olabilir.

KAYNAKÇA

I. ARŞİV KAYNAKLARI

A. Başbakanlık Osmanlı Arşivi (BOA)

1- Sadaret

- a- Sadaret Amedi Kalemi Evrakı: Dosya/Gömlek No: 13/14.
- b- Sadaret Deavi Evrakı: Dosya/Gömlek No: 130/61, 135/44.
- c- Sadaret Divan Kalemi Evrakı: Dosya/Gömlek No: 89/2.
- d- Sadaret Meclis-i Vala: Dosya/Gömlek No: 135/27, 19/64.
- e- Sadaret Mektubi Kalemi Evrakı: Dosya/Gömlek No: 234/84, 49/28.
- f- Sadaret Mektubî Kalemi Mühimme: Dosya/Gömlek No: 300/48.
- g- Sadaret Umum Vilayat Evrakı: Dosya/Gömlek No: 242/19, 364/90, 396/66.

2- Bab-ı Ali Evrak Odası: Dosya/Gömlek No: 820/61426, 17/1221, 2838/212790, 3216/241145, 3477/260767, 67/5018.

3- Cevdet

- a- Adliye: Dosya/Gömlek No: 2/108, 80/4825.
- b- Sıhhiye: Dosya/Gömlek No: 21/1026, 380/5, 9/437.

4- Dahiliye

- a- Dahiliye Asayiş Kalemi: Dosya/Gömlek No: 61/27, 61/48.
- b- Dahiliye İdare-i Umumiye Ekleri: Dosya/Gömlek No: 64/9.
- c- Dahiliye Mektubi Kalemi: Dosya/Gömlek No: 1071/6, 1576/85, 2663/31, 2667/65, 2866/14, 462/13, 587/19, 701/10, 727/21.

5- Hariciye Nezareti

- a- Hariciye Nezareti Mektubi Kalemi: Dosya/Gömlek No: 346/63.

6- İrade

a- İrade Adliye ve Mezahib: Dosya/Gömlek No: 66/32.

b- İrade Hususi: Dosya/Gömlek No: 122/11, 123/53, 124/100, 124/37, 121/52, 122/68, 123/47.

c- İrade Meclis-i Vala: Dosya/Gömlek No: 271/10465.

d- İrade Taltifat: Dosya/Gömlek No: 215/13, 230/28.

7- Maarif Nezareti

a- Maarif Nezareti Mektubi Kalemi: Dosya/Gömlek No: 1216/76.

8- Meclis-i Vala: Dosya/Gömlek No: Dosya/Gömlek No: 193/60, 745/33, 745/74, 903/66.

9- Şura-yı Devlet: Dosya/Gömlek No: 2717/37, 2733/63.

10- Tefrişat-ı Rumeli Evrakı (Rumeli Müfettişliği)

a- Edirne Evrakı: Dosya/Gömlek No: 6/582.

11- Zabtiye: Dosya/Gömlek No: 303/159, 337/59, 345/113.

12- Yıldız

a- Yıldız Resmi Maruzat: Dosya/Gömlek No: 65/17.

II. BELGESEL KAYNAKLAR

A. Düstur

1. Tertib

C. Mütemmim, (22 Receb 1302 H./ 25 Nisan 1301 R./ 7 Mayıs 1885 M.)

III. GAZETE VE DERGİLER

Ceride-i Adliye

İlm-i Hukuk ve Mukayese-i Kavanin Mecmuası

Mecmua-i Ebüzziya

Mecmua-i Fünun.

Sebilürreşâd

Takvim-i Vekayi

IV. KİTAPLAR

Abdullah b. Mahmûd el Mavsîlî (2019). *El-İhtiyar li-Ta'lîl'l-Muhtar cilt 4.* (Çev: Mehmet Keskin), İstanbul: Ravza Yayınları.

Aghnides, N.P. (2001). *İslam hukuku'na giriş.* (Çev: S. Armağan). (1. Baskı), İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım.

Akbulut, B. (2021). *Ceza hukuku genel hükümler.* (8. Baskı), Ankara: Adalet Yayınevi.

Akgündüz, A. (1990). *Osmanlı kanunnâmeleri ve hukuki tahlilleri 1. kitap Osmanlı hukukuna giriş ve Fatih devri kanunnâmeleri.* (10. Baskı), İstanbul: Fey Vakfı Yayınları.

Akgündüz, A. (1993). *Osmanlı kanunnâmeleri ve hukuki tahlilleri 6. Kitap Kanuni devri kanunnameleri II. kısım eyalet kanunnameleri (II).* İstanbul: Osmanlı Araştırmaları Vakfı.

Akgündüz, S.N. (2017). *Tanzimat dönemi Osmanlı ceza hukuku uygulaması.* İstanbul: Rağbet Yayınları.

Akşit, M.C. (1976). *İslam ceza hukuku ve insani esasları.* İstanbul: Edebiyat Fakültesi Matbaası.

Al-Bar, M.A. (2021). Abortion: Shafi'i perspective. A. Bagheri (Editör), *Abortion Global Positions and Practices, Religious and Legal Perspectives* içinde (s. 147-155). Cham: Springer Nature Switzerland.

Alemgir Şah. (1983). *Fetâvâ-i hindiyye (fetavayi alemgiriyye).* (Çev: M. Efe). Ankara: Akçağ Basım Yayım Pazarlama.

Alıç, S. (2016). Alaüddevle (Bozkurt) Bey. İ. Solak (Editör), *Kahramanmaraş ansiklopedisi* içinde (s. 104-127). Kahramanmaraş: Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi Yayınları.

Al-Khatib, M. (2021). Abortion in the *Hanbali* School of Jurisprudence: A Systematic Ethical Approach. A. Bagheri (Ed.), *Abortion Global Positions and Practices,*

- Religious and Legal Perspectives* içinde (s. 155-169). Cham: Springer Nature Switzerland.
- Ansay, S. Ş. (1946). *İslam hukuku*. Ankara: Yeni Cezaevi Basımevi.
- Antalya, O.G. (2015). *Gerekçeli ve açıklamalı 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu*. (3. Baskı). İstanbul: Legal Yayıncılık.
- Arık, D. (2020). *Dinler tarihi I*. Ankara: Gazi Kitabevi.
- Artuk, M.E., Gökçen, A., Alşahin, M.E. ve Çakır, K. (2018). *Gerekçeli ceza kanunları*. (19. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Artuk, M.E., Gökçen, A., Alşahin, M.E., ve Çakır, K. (2018). *Ceza hukuku genel hükümler*. (12. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Asai, A., Ishimoto H., Masaki, S., ve Kadooka, Y. (2021). Abortion: Shinto perspective. A. Bagheri (Editör), *Abortion global positions and practices, religious and legal perspectives* içinde (s. 191-202). Cham: Springer Nature Switzerland.
- Avcı, M. (2010). *Osmanlı ceza hukuku genel hükümler*. 1. Baskı, Konya: Mimoza Yayınları.
- Aydın, M.A. (2013). *Türk hukuk tarihi*. (10. Baskı), İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım.
- Bagheri, A. (2021). Abortion: Shi'ite perspective. A. Bagheri (Editör), *Abortion Global Positions and Practices, Religious and Legal Perspectives* içinde (s. 169-179). Cham: Springer Nature Switzerland.
- Balsoy G. (2009). *Gender and the politics of the female body: midwifery, abortion, and pregnancy in Ottoman society (1838-1890s)*. Ann Arbor: ProQuest LLC.
- Barkan, Ö.L. (1953). Tarihi demografi araştırmaları ve Osmanlı tarihi. *İstanbul Üniversitesi Türkiyat Mecmuası*, (10), 1-27.
- Baş, E. (2021). *Ceza hukukunda fail ve mağdur*. (1. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Bedford, P.R. (2009). The Neo-Assyrian Empire. I. Morris ve W. Scheidel (Editörler), *The Dynamics of Ancient Empires* içinde (s. 30-66). New York: Oxford University Press.

- Bhardwaj M. (2021). The ambivalence and complexities in Hinduism in portrayal of abortion and fertility. A. Bagheri (Editör), *Abortion global positions and practices, religious and legal perspectives* içinde (s. 203-227). Cham: Springer Nature Switzerland.
- Bilmen, Ö.N. (2013). *Hukuk-i İslamiyye ve ıstılahat-ı fıkhiyye kamusu 3. cilt.* (1. Baskı). İstanbul: Ravza Yayınları.
- Bozkurt, G. (1996). *Batı hukukunun Türkiye’de benimsenmesi.* Ankara: Türk Tarih Kurumu Yayınları.
- Centel, N., Zafer, H. ve Çakmut, Ö. (2020). *Türk ceza hukukuna giriş.* (11. Baskı). Ankara: Beta Basım Yayım Dağıtım.
- Ceride-i İlmiyye Fetvaları*, (2009). (1. Baskı), İ. Cebeci (Hazırlayan), İstanbul: Klasik Yayınları.
- Çalışkan, B. (2020). Ön Asya Uygarlıkları. İ. Güven (Editör), *Uygarlık tarihi* içinde (s. 43-64). (7. Baskı). Ankara: Pegem Yayınevi.
- Çiftçi, A. (2016). Bozok Sancağı Kanunnameleri’ndeki cezaların şer’î cezalarla mukayesesı. *I. Uluslararası Bozok Sempozyumu 05 - 07 Mayıs 2016 Bildiri Kitabı I. Cilt*, Yozgat: Bozok Üniversitesi, s. 150-163.
- Çokar, M. (2008). *Kürtaj.* (1. Baskı). İstanbul: Babil Yayınları.
- Demir, A. (2019). *Mufasssal Türk hukuk tarihi.* (1. Baskı). Ankara: Astana Yayınları.
- Demirbaş, T. (2021). *Ceza hukuku genel hükümler.* (16. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Diyanet İşleri Başkanlığı. (2006). *İlmihal II. Cilt.* Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları.
- Diyanet İşleri Başkanlığı. (2018). *Fetvalar.* Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları.
- Diyanet İşleri Başkanlığı. *İlmihal II İslam ve toplum.* Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları.
- Dural, M. ve Öğüz, T. (2017). *Türk özel hukuku cilt II kişiler hukuku.* (18. Baskı). İstanbul: Filiz Kitapevi.

- Dülger, M.V. (2021). *Ceza hukuku genel hükümler*. (1. Baskı), İstanbul: Hukuk Akademisi.
- Düzdağ, M.E. (1972). *Şeyhülislam Ebüssuûd Efendi fetvaları ışığında 16. Asır Türk hayatı*. İstanbul: Enderun Kitapevi.
- Ebû Dâvûd (2020). *Sünen cilt 4* (Çev: Hüseyin Yıldız, Hasan Yıldız ve Zekeriya Yıldız), (1. Baskı), İstanbul: Ocak Yayıncılık.
- Ebu Zehra, M. (1994). *İslam hukukunda suç ve ceza cilt 1*. (Çev: İ. Tüfekçi). İstanbul: Kitabevi Yayınları.
- Ebu Zehra, M. (1994). *İslam hukukunda suç ve ceza cilt 2*. (Çev: İ. Tüfekçi). İstanbul: Kitabevi Yayınları.
- Eich, T. (2021). Maliki perspectives on abortion. A. Bagheri (Editör), *Abortion Global Positions and Practices, Religious and Legal Perspectives* içinde (s. 137-147). Cham: Springer Nature Switzerland.
- Ekinci, E.B. (2006). *İslam hukuku*. (1. Baskı). İstanbul: Arı Sanat Yayınları.
- Ekinci, E.B. (2010). *Osmanlı mahkemeleri (Tanzimat ve sonrası)*. (2. Baskı). İstanbul: Arı Sanat Yayınevi.
- Erdoğan, İ. ve Keskin, A.D. (2019). *Türk medeni hukuku başlangıç hükümleri kişiler hukuku*. (2. Baskı). Ankara: Gazi Kitapevi.
- Ertuğrul, H. (2016). *Çocuk düşürtme, çocuk düşürme ve kısırlaştırma suçları*. (1. Baskı). Ankara: Adalet Yayınları.
- Ferruh, Ö. (1969). *İslam aile hukuku*. (Çev: Y. Z. Kavakçı). İstanbul: Sebil Yayınevi.
- Gerçekler, H. (2011). *Yorumlu ve uygulamalı Türk Ceza Kanunu cilt I*. Ankara: Ütopya Grafik.
- Gill, R. (2021). Church of England (Anglican) perspectives on abortion. A. Bagheri (Editör), *Abortion Global Positions and Practices, Religious and Legal Perspectives* içinde (s. 63-72). Cham: Springer Nature Switzerland.
- Gökcan, H.T., ve Artuç, M. (2021). *Yorumlu – uygulamalı Türk Ceza Kanunu şerhi 3. cilt*. (1. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi.

- Greenhalg, Susan ve Winckler, E.A. (2005). *Governing China's population*. Stanford: Stanford University Press.
- Güney, N., Özdemir, K. ve Balo, Y.S. (2004). *Gerekçe ve tutanaklarla karşılaştırmalı yeni Türk Ceza Kanunu*. (1. Baskı). Ankara: Adil Yayınevi.
- Hafizoğulları Z. ve Özen M. (2016). *Türk ceza hukuku özel hükümler kişilere karşı suçlar*. (5. Baskı). Ankara: US-A Yayıncılık.
- Hakeri, H. (2015). *Tıp hukuku*. (10. Baskı). İstanbul: Seçkin Yayıncılık.
- Hatemi, H. (1994). *İslam hukuku dersleri*. İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Hatemi, H. (2018). *Kişiler hukuku*. (7. Baskı). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Helvacı, S. (2016). *Gerçek kişiler*. (7. Baskı). İstanbul: Legal Yayıncılık.
- Hongladarom, S. (2021). Buddhism and abortion. A. Bagheri (Editör), *Abortion global positions and practices, religious and legal perspectives* içinde (s. 179-189). Cham: Springer Nature Switzerland.
- İ. Akbulut, (2018). *Türk hukuk tarihi*. (1. Baskı), İstanbul: Timaş Yayınları.
- İ. Özgenç (2022). *Türk ceza hukuku genel hükümler*. (18. Baskı), Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- İbn Kayyim el-Cevziyye (2017). *İ'lâmü'l-muvakki'in* (Çev: Pehlül Düzenli), (2. Baskı), İstanbul: Pınar Yayınları.
- İbrahim Halebî (2022). *Mevkufat mülteka tercümesi cilt 4*. İstanbul: Sağlam Yayınevi.
- İmam Gazzâlî. (1993). *İhyâu ulûmi'd-dîn cilt 3*. (Çev: A. Serdaroğlu). İstanbul: Bedir Yayınevi.
- İnalcık, H. (2019). *İmparatorluktan cumhuriyete*. (2. Baskı), İstanbul: Kronik Kitap.
- İnalcık, H. (2019). *Osmanlı'da devlet, hukuk ve adalet*. (9. Baskı), İstanbul: Kronik Kitap.
- İstanbul Kadı Sicilleri Bab Mahkemesi 11 Numaralı Sicil (H. 1081 / M. 1670-1671) , C. Yılmaz (Editör), İstanbul : Kültür AŞ, 2019.

- İstanbul Kadı Sicilleri Bab Mahkemesi 3 Numaralı Sicil (H. 1077 / M. 1666 - 1667). C. Yılmaz (Editör), İstanbul : Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 2011.
- İstanbul Kadı Sicilleri Bab Mahkemesi 397 Numaralı Sicil (H. 1255-1256 / M. 1839-1840). C. Yılmaz (Editör), İstanbul : Kültür AŞ, 2019.
- İstanbul Kadı Sicilleri Galata Mahkemesi 580 Numaralı Sicil (H. 1221-1222 / M. 1806-1808). C. Yılmaz (Editör), İstanbul : Kültür AŞ, 2019.
- İstanbul Kadı Sicilleri İstanbul Mahkemesi 18 Numaralı Sicil (H. 1086-1087/M. 1675-1676). C. Yılmaz (Editör), İstanbul : Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 2010.
- İstanbul Kadı Sicilleri İstanbul Mahkemesi 20 Numaralı Sicil (H. 1099-1100 / M. 1688-1689). C. Yılmaz (Editör), İstanbul : Kültür AŞ, 2019.
- İstanbul Kadı Sicilleri İstanbul Mahkemesi 3 Numaralı Sicil (H.1027/ M. 1618). C. Yılmaz (Editör), İstanbul : Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 2010.
- İstanbul Kadı Sicilleri İstanbul Mahkemesi 78 Numaralı Sicil (H. 1216-1217 / M. 1801-1803). C. Yılmaz (Editör), İstanbul : Kültür AŞ, 2019.
- İstanbul Kadı Sicilleri Üsküdar Mahkemesi 531 Numaralı Sicil (H. 1204-1207 / M. 1790-1793). C. Yılmaz (Editör), İstanbul : Kültür AŞ, 2019.
- Joffe, C. (2009). *Abortion and medicine: a sociopolitical history*. M. Paul, E. S. Lichtenberg, L. Borgatta, D. A. Grimes, P. G. Stubblefield, M. D. Creini (Editörler), *Management of Unintended and Abnormal Pregnancy: Comprehensive Abortion Care, religious and legal perspectives* içinde (s. 1-9). New Jersey: Blackwell Publishing
- Kalkan-Oğuztürk, B. (2011). *Türk medeni hukuku'nda biyoetik sorunlar*. (1. Baskı). İstanbul: Vedat Yayınevi.
- Karakehya, H. (2022). *Ceza hukuku genel hükümler*. (1. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Karaman, H. (1984). *Anahatlarıyla İslam hukuku 1 giriş ve amme hukuku*. İstanbul: Ensar Neşriyat.

- Keskin A. (Editör) (2012). *Avesta Zerdüştilerin kutsal metinleri*. (Çev: F. Adsay ve İ. Bingöl). (1. Baskı). İstanbul: Avesta Basın Yayın.
- Kozak, İ.E. (2011). *Kadim dönemler genel hukuk tarihi*. Ankara: Adalet Yayınları.
- Köprülü, B. (1984). *Medeni hukuk genel prensipler kişinin hukuku (gerçek kişiler-tüzel kişiler)*. (2. Baskı). İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- Köseoğlu, C. (1968) *Haşiyeli Türk Ceza Kanunu ve özel bölüm*. 9. Baskı. İstanbul: İsmail Akgün Matbaası.
- Kramer, SN. (2002). *Tarih Sümer’de başlar*. (Çev: H. Koyukan). (2. Baskı). İstanbul: Kabalcı Yayınevi.
- Küçük, A., Tümer, G. ve Küçük, M.A. (2010). *Dinler tarihi*. Ankara: Berikan Yayınevi.
- Kwon, I. (2021). Confucianism and abortion. A. Bagheri (Editör), *Abortion global positions and practices, religious and legal perspectives* içinde (s. 217-227). Cham: Springer Nature Switzerland.
- Majno, L. (1980). *Ceza kanunu şerhi Türk ve İtalyan ceza kanunları cilt 3*. Ankara: Yargıtay Yayınları.
- Maverdi, E.H. (1976). *El-ahkamu’s – sultaniyye İslamda hilafet ve devlet hukuku*. (Çev: A. Şafak), İstanbul: Bedir Yayınevi.
- Mikirtichan, G., Filimonov, S., Ochkur, O. ve Jarman, O. (2021). Abortion from the perspective of the Russian and Greek Orthodox Churches. A. Bagheri (Editör), *Abortion global positions and practices, religious and legal perspectives* içinde (s. 73-90). Cham: Springer Nature Switzerland.
- Oğuzman, M.K., Seliçi, Ö. ve Oktay Özdemir, S. (2020). *Kişiler hukuku (gerçek ve tüzel kişiler)*. (19. Baskı). İstanbul: Filiz Kitapevi.
- Oğuzoğlu, H.C. (1963). *Medeni hukuk şahsın hukuku-aile hukuku*. (2. Baskı). Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- Oktar, S. (2016). *Türk Ceza Kanununda çocuk düşürme ve çocuk düşürme suçları (TCK. m. 99-100)*. (1. Baskı). İstanbul: On İki Levha Yayınları.

- Olgun, K. (2005). Osmanlı Devleti'nde nüfusu arttırma politikası çerçevesinde ıskat-ı ceninin (kürtaj) yasaklanması. N. Sarı, A. H. Bayat, Y. Ülman ve M. Işın (Editörler), 38. *Uluslararası Tıp Tarihi Kongresi bildiri kitabı* içinde (s. 1341-1356). Ankara: Türk Tarih Kurumu.
- Özbek, V.Ö., Doğan, K. ve Bacaksız, P. (2021). *Türk ceza hukuku genel hükümler*, 12. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Özbek, V.Ö., Doğan, K., Bacaksız, P. ve Tepe, İ., (2017). *Türk ceza hukuku özel hükümler*. (12. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Özkorkut, N.Ü. (2009). *Türk hukuk tarihinde zina suçu*, Ankara: Siyasal Kitapevi.
- Parlar, A. (2015). *Türk Ceza Kanunu şerhi*. (2. Baskı). Ankara: Yetkin Hukuk Yayınları.
- Pepe, L. (2014). Abortion in Ancient Greece. A. Lanni (Editör), *M. Gagarin, Symposion 2013: Vorträge zur griechischen und hellenistischen Rechtsgeschichte* içinde (s. 39-63). Viyana: Austrian Academy of Sciences Press.
- Peters, R. (2005). *Crime and punishment in Islamic law*, (1. Baskı), Cambridge: Cambridge University Press.
- Rohe, M. (2020). *İslam hukuku bir giriş*. (Çev: B. Yiğit). (1. Baskı). İstanbul: Runik Kitap.
- Roth, M.T. (1995). *Law collections from Mesopotamia and Asia Minor*. (6. Baskı). Atlanta: Scholars Press.
- Saymen, F.H. (1948). *Türk Medeni Hukuku II. cilt şahsın hukuku*. (2. Baskı). İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları.
- Selçuk, S. (2015). *Eski Çağlarda Suç Hukuku*: Prof. Dr. Nevzat Toroslu'ya armağan cilt 2. Ankara: Ankara Üniversitesi Yayınları.
- Serozan, R. (2015). *Medeni hukuk genel bölüm kişiler hukuku*. (6. Baskı). İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Seyyid Ahmed Efendi ve Seyyid Hafız Mehmed b. Ahmed el Gedusi. (2014). *Netîcetü'l-Fetâvâ Şeyhülislam Fetvaları*. (Hazırlayanlar: Süleyman Kaya, Betül Algın, Ayşe Nagehan Çelikçi ve Emine Kaval). (1. Baskı). İstanbul: Klasik Yayınları.

- Seyyid Feyzullah Efendi. (2009). *Fetâvâ-yı Feyziyye*. S. Kaya (Hazırlayan). (1. Baskı). İstanbul: Klasik Yayınları.
- Simon, R.J. (1998). *Abortion: statues, policies and public attitudes the world over*. (1. Baskı). Westfort: Praeger Publishers.
- Söğütlü, Ö. (2022). *Roma özel hukuku ders kitabı*. (3. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Stodolsky, M. V. ve Padela, A. I. (2021). Abortion in Hanefi law. A. Bagheri (Editör), *Abortion global positions and practices, religious and legal perspectives* içinde (s. 127-136). Cham: Springer Nature Switzerland.
- Şâtıbî, İbrâhim b. Mûsâ. (2020). *el-Muvâfaqât İslami ilimler metodolojisi 4. Cilt*. (Çev: M. Erdoğan). (6. Baskı). İstanbul: İz Yayıncılık.
- Tahan-Orhan, D. (2018). *Roma hukukunda manus kurumu*. (1. Baskı). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Tekinay, S.S. (1992). *Medeni hukukun genel esasları ve gerçek kişiler hukuku*. (6. Baskı). İstanbul: Filiz Kitapevi.
- Tezcan, D., Erdem, M.R. ve Önok, R.M., (2021). *Teorik ve pratik ceza özel hukuku*. (19. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Tirmizî (2022). *Sünen cilt 2*. (Çev: Hüseyin Yıldız ve Arif Özbek), (1. Baskı), İstanbul: Ocak Yayınları.
- Tokuroğlu, B. ve Ersoy, A. (2021). *Uygarlık tarihi*. (6. Baskı). Ankara: Gazi Kitapevi.
- Topdemir, H.G. ve Özsoy, S. (2015). *Uygarlık tarihi*. (2. Baskı). Ankara: Pegem Akademi Yayıncılık.
- Tosun, M. ve Yalvaç, K. (1989). *Sümer, Babil, Assur Kanunları ve Ammi-Şaduqa Fermanı*. (2. Baskı). Ankara: Türk Tarih Kurumu Yayınları.
- Türkoğlu, H.G. (2017). *Roma hukukunda suç ve ceza*. (2. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Udeh, A. (1978). *İslam ceza hukuku ve beşeri hukuk cilt 3* (Çev: A. Nuri). İstanbul: Özdemir Basımevi.

- Üçok, C., Mumcu, A. ve Bozkurt, G. (2019). *Türk hukuk tarihi*. (21. Baskı), Ankara: Turhan Kitapevi.
- VanDrunen, D. (2021). Abortion in the Reformed Christian tridation. A. Bagheri (Editör), *Abortion global positions and practices, religious and legal perspectives* içinde (s. 111-126). Cham: Springer Nature Switzerland.
- Wolk, L. ve Snead, O.C. (2021). Fearfully and wonderfully made: The Catholic Church's position on abortion. A. Bagheri (Editör), *Abortion Global Positions and Practices, Religious and Legal Perspectives* içinde (s. 51-62). Cham: Springer Nature Switzerland.
- Yakut, E. (2014). *Şeyhülislamlık yenileşme döneminde devlet ve din*. (4. Baskı). Ankara: Kitap Yayınevi.
- Yakut, E. (2015). *Osmanlı hukukunda tazir cezaları*. (2. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Yiğit, T. (2020). Anadolu Uygarlıkları. İ. Güven (Editör), *Uygarlık tarihi* içinde (s. 85-112). (7. Baskı). Ankara: Pegem Yayınevi.
- Yiğit, Y. (2022). *İslam ceza hukuku*. (1. Baskı). Ankara: Fecr Yayınları.
- Zapata, T.T. (2020). *Medeni hukuk*. (26. Baskı). Ankara: Savaş Yayınevi.
- Zevkliler, A., Havutçu, A. ve Gürpınar, D. (2008). *Medeni hukuk (temel bilgiler)*. (6. Baskı). Ankara: Turhan Kitapevi.
- Zeydan, A. (1979). *Fıkıh (İslam hukuku) usulü*. (Çev: R. Özcan). (1. Baskı), Ankara: Ankara Yüksek Teknik Öğretmen Okulu Ofset Matbaa Tesisleri.
- Zuhaylî, V. (2020). *Hanefî fikhı 4. cilt*. (Çev: Y. Ciğer). (1. Baskı). İstanbul: Sağlam Yayınevi.

V. MAKALELER

- Abdollahifard, P. (2020). Zerdüş inancında kadının konumu. *Doğu Esintileri*, (13), 263-286.
- Akbulut, B. ve Kareem, O.R. (2018). Türk Ceza Kanunu ve Irak Ceza Kanununda çocuk düşürtme ve düşürme suçları. *Ceza Hukuku Dergisi*, (37), 11-85.

- Akgündüz, A. (1987). 1274/1858 Tarihli Osmanlı Ceza Kanunnamesinin hukuki kaynakları, tatbik şekli ve Men'-i İrtikâb Kanunnamesi. *Belleten*. 51 (199), 153-192.
- Akgündüz, S. N. (2016). Tanzimat Dönemi Osmanlı ceza hukukunun kaynakları. *Abant İzzet Baysal Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*. 4 (8), 1-16.
- Alp, S. (1947). Hitit kanunları hakkında. *Ankara Üniversitesi Dil ve Tarih-Coğrafya Fakültesi Dergisi*, 5 (5), 465-482.
- Altuner, İ. (2015). Hipokrat yemini. *Iğdır Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, (7), 1-7.
- Artuk, M.E. (2013). Tanzimat Dönemi Osmanlı ceza kanunlarından 1840 ve 1851 tarihli kanunların incelenmesi. *Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları*. (16), 5-20.
- Avcı, M. (2013). Osmanlı hukukunda suça teşebbüs. *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 8 (2), 7-37.
- Aydın, Ö. (2016). Homolog döllenme yoluyla elde edilen tüpteki embriyonun yasal mirasçılığı. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 22 (3), 349-374.
- Aydın, Ö. (2021). Osmanlı'da kadına şiddete bağlı gelişen çocuk düşürme vakaları ve mahkeme süreçleri. *Journal Of Social, Humanities and Administrative Sciences*, 7 (37), 281-292.
- Bilgili, İ. (2014). *İslam hukukunda cenin hakkı ve onuruyla ilgili hükümler*. İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, (24), 219-240.
- Bingöl, S. (2007). Tanzimat ilkeleri ışığında Osmanlı'da adli tababete dair notlar. *Tarih Araştırmaları Dergisi*, 26 (42), 37-65.
- Cabot, A. (1980). History of abortion law. *Arizona State Law Journal*, 1980 (1), 73-127.
- Candan, R.B. (2015). 1840 Tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu incelemesi. *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 1 (1), 63-81.
- Çinpolat, S. (2017). Yahudilikte çocuk sahibi olma ve çoğalmanın yeri ve önemi. *Dini Araştırmalar Dergisi*, 20 (51), 137-152.

- Demirci, T. ve S.A. Somel (2008). Women's bodies, demography, and public health: abortion policy and perspectives in the Ottoman Empire of the nineteenth century. *Journal of the History of Sexuality*, 17 (3), 377-420.
- Demosthenous, A. (2019). Women of Orthodox faith in Cyprus amid historical transitions. *Journal of Balkan and Black Sea Studies*, 2 (3), 129-160.
- Dinçol, A.M. (1990). Hitit yasalarının ana çizgileri ve Eski Önsya hukuku ile etkileşimi. *Anadolu Araştırmaları Dergisi*, (12), 83-100.
- Doğan, M. (2021). Son Osmanlı Ceza Kanunnamesi'nde ıskat-ı cenin. *Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları*. (31-32), 177-183.
- Doğan, R. (2016). Kadının üreme hakkı, kürtaj, çocuk düşürme ve düşürtme suçları. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (127), 73-120.
- Dölcü, B. ve Gökmeşe, E. (2021). Eskiçağ hukukunda bazı suçlara verilen cezalar. *Hitit Ekonomi ve Politika Dergisi*, 1 (2), 125-131.
- Dölek, A. (2009). Ayetler ve hadisler ışığında çocuğun yaşam hakkının korunması. *Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, (33), 61-82.
- Dönmezer, S. (1984). Çocuk düşürme ve düşürtmenin dünü ve bugünü. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 50 (1-4), 3-11.
- Duman, H. (2005). İslam hukukunda gebeliğin kasıtlı sonlandırılması. *Diyanet İlmi Dergi*, 41 (4), 49-62.
- Düzbakar, Ö (2006). Abortion in the Islamic-Ottoman legal systems. *Journal of the International Society for the History of Islamic Medicine*, 5 (9), 28-38.
- Erdem, D.Ö. (2016). Çocuk düşürtme düzenlemesi. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 65 (4), 1637-1688.
- Ertem, E.C. (2011). Anti-abortion policies in Late Ottoman Empire and Early Republican Turkey: intervention of state on women's body and reproductivity. *Fe Dergi*, 3 (1), 47-55.
- Eryiğit-Bader, A. (2019). Yahudilik Hristiyanlık ve İslam'da Kürtaj. *Hatay Mustafa Kemal Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 2 (1), 116-141.

- Gayretli, M. (2010). 1858 Osmanlı Ceza Kanununun Kaynağı Üzerindeki Tartışmalar ve Bu Kanuna Ait Bir Taslak Metnin Bir Kısımıyla İlgili Değerlendirmeler. *e-akademi*, (106), 1-15. <https://www.e-akademi.org/> (Erişim tarihi: 26.10.2023.).
- Guyer, B. (2022). “You share our history”: historiography of the Lambeth Conference. *Anglican & Episcopal History*, 91 (2), 133-152.
- Hedayat, K. M., P. Shooshtarizadeh ve M. Raza (2006). Therapeutic abortion in Islam: contemporary views of Muslim Shiite scholars and effect of recent Iranian legislation. *Journal of Medical Ethics*, 32 (11), 652-657.
- Karaçor, Z. Kaya, P.H. ve Aydın, M. (2019). Osmanlı İmparatorluğu’nda özelleştirme faaliyetlerine örnek olarak Reji Tütün İdaresi. *Niğde Ömer Halisdemir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, 1 (3), 18-28.
- Kaya, A. (1994). İslam Hukukuna göre ihkak-ı hak. *Uludağ Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 6 (6), 117-132.
- Kılıç, A. (2018). Çocuk düşürtme suçunun 17’nci yüzyıl İstanbul’undaki görünümü. *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 23 (38), 31-84.
- Koç, M. (2022). Osmanlı aile hukukunda akıl hastalığının (cünûn) nikâh ve talâk hükümlerine etkisi. *Türk Dünyası Araştırmaları*, 130 (256), 149-174.
- Konan, B. (2008). Osmanlı Devleti’nde çocuk düşürme suçu. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 57 (4), 319-335.
- Konan, B. (2016). Cumhuriyet öncesi dönemde Türk kadınının aile hukukundaki durumu. *Yasama Dergisi*. (33), 7-28.
- Koşaroğlu, Ş.M. (2022). İşsizlik, Gelir, Nüfus ve Suç Düzeyi Arasındaki İlişkinin Türkiye İçin Analizi. *Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi*, (82), 35-52.
- Köse, Ü. (2017). İslâm ceza hukukunda akıl hastalarının cana karşı işledikleri suçlarda cezai sorumlulukları. *Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, (29), 161-192.
- Manav, N. (2017). Mazuliyet Sandığı’nın kuruluşu ve kuruluşuna yol açan sebepler. *Türkiyat Mecmuası*. 27 (1), 215-224.

- Mayak, F. (2021). İskat-ı cenin (çocuk düşürme) meselesi hakkında Osmanlıca dergilerde yazılan yazılar üzerine bir inceleme (1867-1927). *Karamanoğlu Mehmetbey Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Dergisi*, 4 (2), 346-356.
- Örsten-Esirgen, S. (2019). Tanzimat'tan Cumhuriyet'e Türk hukukunda kanunlaştırma hareketleri. *Adalet Dergisi*. 2019/1-2 (62-63), 429-480.
- Özdemir, M. (2016). Osmanlı Fetvalarında İskat-ı Ceninin (Cenin Düşürmenin) Cezai Sonuçları. *Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi*, 9 (46), 956-965.
- Özkan, M. (2022). Tanzimat sonrası Osmanlı ceza hukuku düzenlemeleri. *Balıkesir İlahiyat Dergisi*. (15), 241-277.
- Öztürk, M. (1987). Osmanlı döneminde ıskat-ı ceninin yeri ve hükmü. *Fırat Üniversitesi Dergisi*, (1), 199-208.
- Reçber, A. (2017). Kur'an'da cezaların affı, sulh ve tövbe. *Harran Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, (38), 59-78.
- S.A. Somel (2002). Osmanlı son döneminde ıskat-ı cenin meselesi. *Kebikeç*, (13), 65-88.
- Sabuncuo, T. ve Kılıç, Y. (2020). Eski Mezopotamya çivi yazılı kaynaklarında kısırlık ve çocuk düşür/t/me. *Akademik Tarih ve Düşünce Dergisi*, 7 (1), 1-25.
- Shaw, S.T. (1978). The Ottoman Census System and Population, 1831-1914. *International Journal of Middle East Studies*, 9 (3), 325-338.
- Sommer M.H. (2010). Abortion in Late Imperial China: routine birth control or crisis intervention?. *Late Imperial China*, 31 (2), 97-165.
- Sözüer, A. (2019). Türk Ceza Hukuku Reformu: dün, bugün ve yarın. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 21 (Özel Sayı), 3031-3050.
- Steinfeld, R. (2015). Wars of the wombs: struggles over abortion policies in Israel. *Israel Studies*, 20 (2), 1-26.
- Şimşek F., Eroğlu H. ve Dinç G. (2009). Osmanlı İmparatorluğunda ıskat-ı cenin (çocuk düşürme). *Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi*, 2 (6), s. 593-609.

Tuğ-Onaran, B. (2022). 1858 Ceza Kanunname-i Hümayunu'nda Irz ve Namus Kavramlarının Kodifikasyonu ve Toplumsal Cinsiyet. *Akdeniz Kadın Çalışmaları ve Toplumsal Cinsiyet Dergisi*, 5 (2), 209-239.

Yaşar, F. T ve Kütük, B. (2023). Geç Dönem Osmanlı'da Iskat-ı Cenini Yargılamak: Hukuki Düzenlemeler ve Toplumsal Yansımaları. *Osmanlı Medeniyeti Araştırmaları Dergisi*, 19, 202-228.

VI. TEZLER

Aygün, B. (2021). *Tarihsel süreç içinde günümüze kadar çocuk düşürtme ve düşürme suçları*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Mersin: Çağ Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Bulutlu, B. (2018). *Ömer Hilmi Efendi ve Mi'Yâr-ı Adâlet adlı eseri*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Çelik, E. (2022). *178 numaralı Ankara Şer'iyye Sicilinin (h.1202-1205/m.1787-1791) transkripsiyon ve değerlendirilmesi*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Çankırı: Çankırı Karatekin Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Demircan-Pencereci, Ö. (2017). *Çocuk düşürtme ve düşürme suçları*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul: İstanbul Şehir Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Demirci, A. (2007). *3 Numaralı Tokat Şer'iyye Sicili'nin transkripsiyonlu metni ve değerlendirilmesi*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul: Gaziosmanpaşa Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Doğan, Ş. (2018). *68 Numaralı Ayntâb Şer'iyye Sicili'nin transkripsiyonu ve değerlendirilmesi (H. 1129-1130 / M. 1717-1718 s. 179-356)*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Gaziantep: Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Erşahin, M. (2002). *İslam hukuku açısından aile planlaması kürtaj ve çocuk sahibi olma*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Konya: Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.

- Erzengin, A. (2019). *181 numaralı Harput şer'iyye sicilinin transkripsiyonu ve değerlendirilmesi (Hicri 1041-1042/miladi 1632-1633)*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Batman: Batman Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Gökçen, A. (1987). *Tanzimat dönemi Osmanlı ceza kanunları ve bu kanunlardaki ceza müeyyideleri*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul: İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Hata, İ. (2011). *Çocuk düşürtme ve düşürme suçları*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Bursa: Uludağ Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Kısa, K. (2019). *Klasik dönem Osmanlı hukuk sisteminin genel yapısı*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Kütük, B. (2023). *Geç dönem Osmanlı'da ıskat-ı cenin: hukuki düzenlemeler ve toplumsal yansımaları*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul: Yıldız Teknik Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Mayuk, R. (2019). *101 numaralı Kastamonu Şer'iyye Sicili Transkripsiyon ve Değerlendirilmesi (H.1254-1255 / M.1838 -1839)*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kastamonu: Kastamonu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Muş, M.H. (2018). *Türk Ceza Kanunu'nda çocuk düşürtme suçu*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul: İstanbul Medipol Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Ordulu, B. (2019). *38 numaralı Balat Şer'iyye Sicili (H.1154-1155/m.1741-1742) (Transkripsiyon-değerlendirme)*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul: Marmara Üniversitesi Türkiyat Araştırmaları Enstitüsü.
- Özçimen, Z. (2019). *Dinler tarihi açısından Hristiyanlıkta kürtaç (Katolik Kilisesi örneği)*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Bursa: Bursa Uludağ Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Özdemir, İ. (2019). *78 Numaralı Sinop Şer'iyye Sicili (Transkripsiyon ve Değerlendirme)*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Sinop: Sinop Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.

- Özer, Ü. (2020). *341 Nolu Edirne Şer'iyeye Sicilinin (H.1241-1242 / M. 1825-1826) Transkripsiyon ve Değerlendirilmesi*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Kırklareli: Kırklareli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Öztop, F. (2014). *II. Meşrutiyet Döneminde Aydın vilayetinde sosyal yapı ve adli vaziyet (1908-1916)*. Yayınlanmamış Doktora Tezi, Konya: Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Padalı-Memet, Z. (2022). *Osmanlı dönemi fetva mecmualarında ceninle ilgili hükümler*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Bursa: Bursa Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Saban, A. (2016). *İslam ceza hukukunda diyet ve akile sistemi*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul: Sabahattin Zaim Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü
- Sünbül, N. (2014). *Eski Mezopotamya kavimlerinin hukukunda kadının toplumsal statüsü (Sumer, Akad, Babil ve Asur)*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Ankara: Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Telli, K. (2019). *56 numaralı Konya Şer'iyeye Sicili'nin değerlendirilmesi ve transkripsiyonu(1742-1743)*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Konya: Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Tırtıl, L. (2018). Kürtaj yasaklarının tarihsel dayanakları ve dinlerin etkisi. *Toplum ve Hekim*, 33 (2), 137-142.
- Tokaç, M. (2012). Osmanlı belgelerinde çocuk düşürme (ıskat-ı cenin). *Sağlık Düşüncesi ve Tıp Kültürü Dergisi*, (24), 20-23.
- Topaç, T.H. (2013). Çocuk düşürtme suçu. *Ceza Hukuku Dergisi*, (22), 147-198.
- Turinay, F. Y. (2021). 1879 Tarihli Ceza Muhakemesi Kanunu (Usul-i Muhâkemât-ı Cezâiyye Kanun-ı Muvakkati) Üzerine Bir İnceleme. *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*. 11 (1), 169-228.
- Tüfekçi, İ. (2013). İslam hukukuna göre gebeliğin sonlandırılması. *Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, (45), 111-154.

- Yapıcı, Ş. (2021). *H.1133-1134 (M.1721-1722) tarihli 97 numaralı Ankara Şer'iyye Sicilinin transkripsiyon ve değerlendirmesi*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Ankara: Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Yazıcı, Ö. (2015). *812 Numaralı Aydın Ayniyat Defteri'nin transkripsiyon ve değerlendirmesi*. Manisa: Celal Bayar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Yazıcıoğlu, R.Y. (1992). *Yeni doğmuş çocuğun düşürülmesi suçu*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Yersuvat, D. (1983). Ceza hukukunda gebeliğin durdurulması meselesi. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 48 (1-4), 451-471.
- Yıldırım, N. (2009). Osmanlı eczacılığının gelişme sürecinde ilaç hazırlayıp satan esnaf ve sağlıkçılar. *Osmanlı Bilimi Araştırmaları*, 11 (1-2), 273-283.
- Yıldırım, N. (2011). Zerdüş'tün kutsal kitabı Avesta. *Şarkiyat Mecmuası*, (18), 147-170.
- Yılmaz, C. (2019). *Çocuk düşürtme ve düşürme suçları (TCK m. 99-100)*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Ankara: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Yılmaz, H. (2023). Toplumsal cinsiyet rollerine karşılaştırmalı bir yaklaşım: Osmanlı kadını ve Avrupalı kadınlar. *Fırat Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 33 (2), 1033-1044.
- Zorlu, S.E. (2016). Abortion (Iskat-ı cenin) law in Ottoman Empire. *The Journal of MacroTrends in Social Science*, 2 (1), 41-51.

VII. İNTERNET KAYNAKLARI

- <http://www.antropologiagiuridica.it/cp1889.pdf> (Erişim Tarihi 11.10.2023)
- <https://dinhizmetleri.diyaret.gov.tr/Detay/271/13092019-cuma-hutbesi-her-can-dokunulmazdir-ingilizce-arapca-almanca> (E.T.: 12.07.2023.)
- <https://islamansiklopedisi.org.tr/attar> (Erişim Tarihi: 13.12.2023.).
- <https://islamansiklopedisi.org.tr/bozok> (Erişim Tarihi: 25.08.2023)
- <https://islamansiklopedisi.org.tr/cenin> (Erişim Tarihi: 12.10.2023)
- <https://islamansiklopedisi.org.tr/cocuk-dusurme> (Erişim Tarihi: 29.11.2023.).

<https://islamansiklopedisi.org.tr/defter-i-hakani> (Erişim Tarihi: 15.12.2023.).

<https://islamansiklopedisi.org.tr/gurre> (Erişim Tarihi: 02.09.2023.)

<https://islamansiklopedisi.org.tr/hiristiyanlik> (Erişim Tarihi: 18.03.2023)

<https://islamansiklopedisi.org.tr/ihram> (Erişim Tarihi: 10.07.2023)

<https://islamansiklopedisi.org.tr/kanunname> (Erişim Tarihi: 25.08.2023)

<https://islamansiklopedisi.org.tr/kaza--ibadet> (Erişim Tarihi: 12.12.2023.).

<https://islamansiklopedisi.org.tr/mecusilik> (Erişim Tarihi: 02.12.2023.).

<https://islamansiklopedisi.org.tr/mutesellim> (Erişim Tarihi: 15.12.2023.)

<https://mospatusa.com/files/THE-BASIS-OF-THE-SOCIAL-CONCEPT.pdf> (Erişim Tarihi: 18.03.2023)

<https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 06.10.2023.)

<https://www.e-archiv.li/D42318> (Erişim Tarihi: 11.10.2023.)

https://www.giustizia.it/resources/cms/documents/Codice_Penale_Toscana_1853_ridotto.pdf

https://www.napoleon-series.org/research/government/france/penalcode/c_penalcode3b.html (Erişim tarihi: 27.10.2023.)

VIII. BELGESEL

Wang, N. ve Zhang, J. (Yapımcı). (2019). One child nation [Belgesel]. Amerika Birleşik Devletleri: Amazon Studios.

EKLER

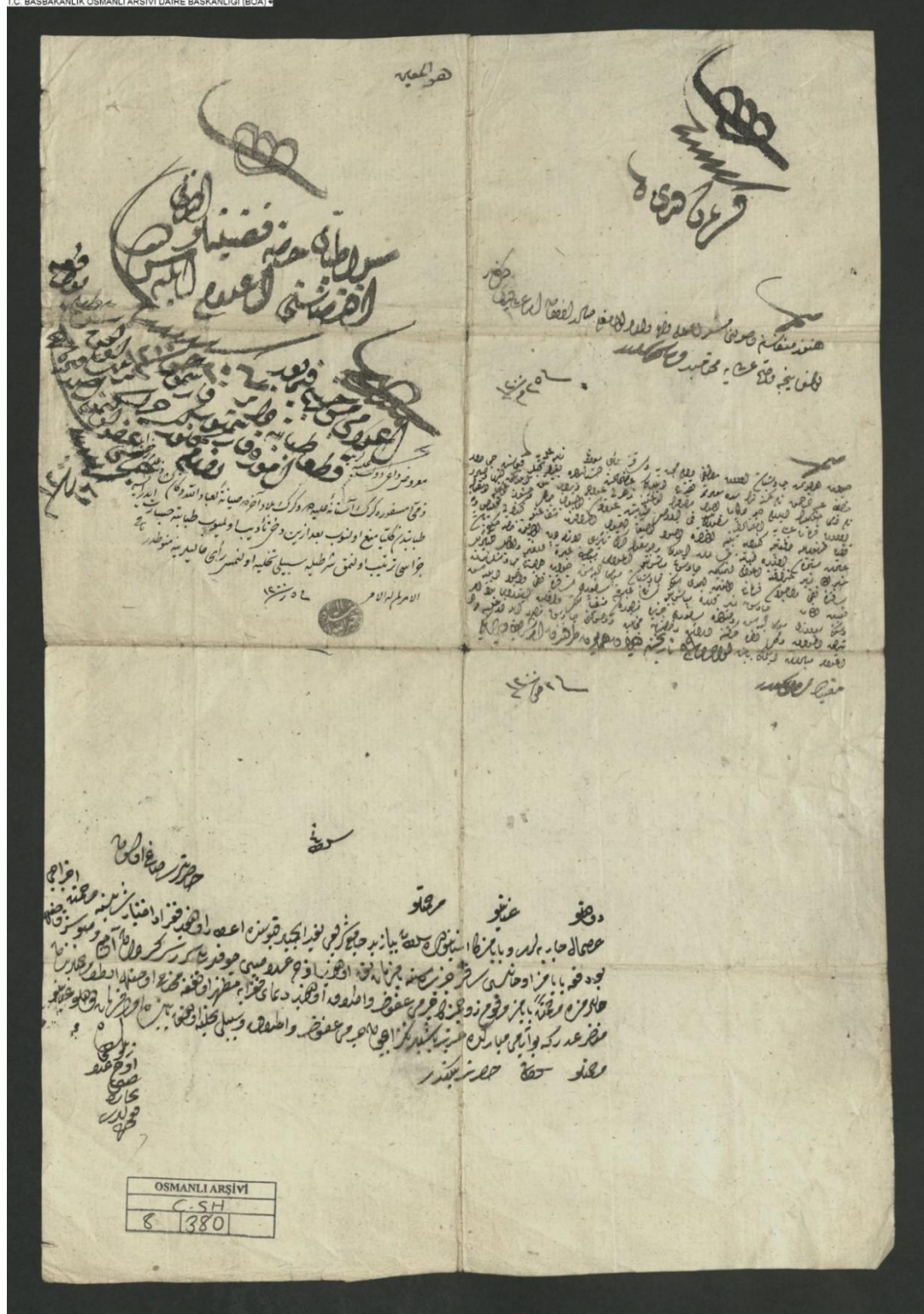
EK-1 Tosun/Yalvaç ve Roth'un çevirileri üzerine bir değerlendirme

Tosun/Yalvaç ile Roth'un çevirileri birbiriyle çelişmektedir. Roth'un eserinde geçen ifade "If any persons should hide that woman because she aborted her fetus..." iken Tosun/Yalvaç kırık olan tabletteki düzenlemenin, "Eğer çocuğunu düşüren kadın onu saklarsa ve krala söylemezse..." olduğunu belirtmiştir. Tosun/Yalvaç'ın belirttiği "onu saklarsa" ifadesinin, kadının düşürme eylemini mi yoksa düşürdüğü çocuğun bedenini mi karşıladığı tam olarak anlaşılamamaktadır. Roth ise, çocuğunu düşüren kadını saklayan kimselere yönelik bir düzenlemenin muhtemel olduğunu belirtmiştir ("Eğer birileri o kadını cenini düşürdüğü için saklayacaksa").

Kanaatimizce Roth'un eserindeki ifade yerindedir. Bir önceki maddede çocuğunu düşüren kadına öngörülen ceza belirtilmiştir. Kadının, çocuğunu düşürdüğünü krala söylemesini bir kanun maddesiyle zorunlu tutmak, neredeyse intiharla eşdeğer bir düzenleme olacaktır. Bu sebeple yasa koyucunun bu yönde bir düzenleme yapmamış olma ihtimalinin daha yüksek olduğunu belirterek Roth'un eserindeki çevirinin yerinde olabileceğini düşünmekteyiz. Buna karşın düzenleme, krala söylenmesi durumunda bir indirim de öngörüyor olabilir. Ancak kanunun diğer maddeleri incelendiğinde bu şekilde emsal bir düzenlemenin (krala suçun itiraf edilmesi halinde indirim) yer almadığı görülmektedir.

Sonuç olarak, tabletin ilgili bölümü günümüz itibarıyla okunamaz bir vaziyettedir. Gelecekte, okunabilirliği daha yüksek başkaca bir kopyasının bulunması halinde bu tartışma bir neticeye ulaşabilecektir. İlgili kısımlar için bkz: Tosun, Yalvaç, 1989, **a.g.k.**, s. 255 ve Roth, 1995, **a.g.k.**, s. 174.

EK-2 [BOA.] C.SH. 8/380: Buğdaycılarkapısı'nda yasaklı bitkiler satan bir eczacının affedildiğine ancak eczacılık yaparak satış yapmaya devam ederse cezalandırılacağına ilişkin bir belge



[illegible]

EK-4 [BOA.] MVL. 745/74: Hamile olduğu iddia edilen kadının, darp edilmesi sonucunda gelen parçanın çocuğa ait olup olmadığının tespit edilememesi neticesinde olayda ıskat-ı cenin vasfının bulunmadığını belirten belge.

T.C. BASBAKANLIK OSMANLI ARSIVI DAİRE BASKANLIĞI (BOA) ♦

بوج فاعلمه

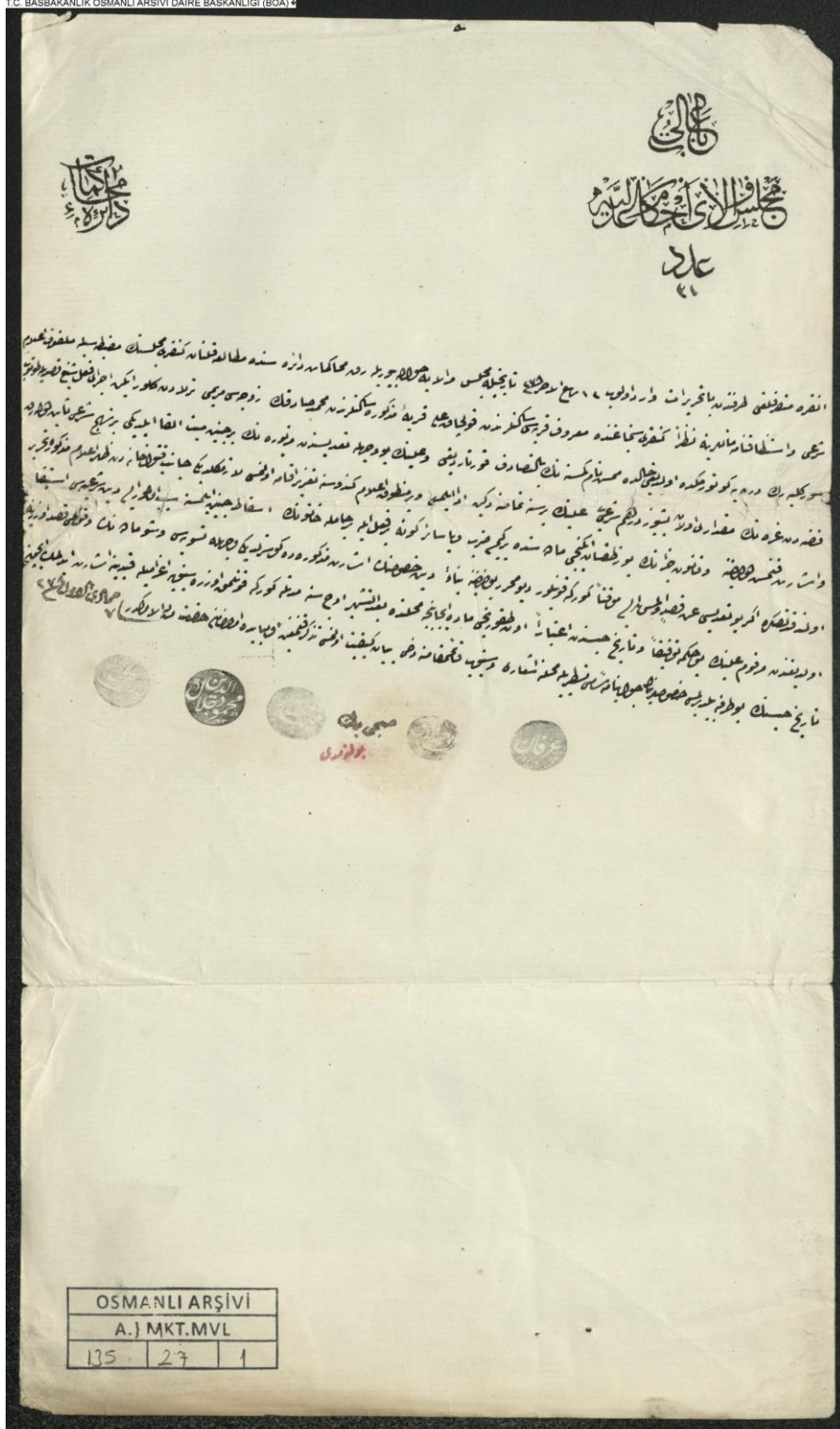
بولی کہ از نہ رکھ جی قری زنجانی ضربا بد اسقاط جنبہ سبیت ویرسی اولی قری اخبارات ایہ ثابت اولی مقصود اولی
عائسہ ایہ کریمین زنجانی جاری مجازت کی تینائی حاوی مجاہد ۱۴ و ۱۵ کی تاریخ و برنورق درود ایہ تحریر کیا ایہ
اولاد اعلام شری وادرفہ سرہ مجلس ولای اھام علیہ یہ حول ایہ ماکات درہ سنہ لری لھ لھ مزبور لھ قصہ سرقا
برسی لازم کلمہ اولی کی جہت نہ یہ سخی رضی مزبور دہ سقوط ایہ سی قطع لھ نہ عبارت اولی رفہ جنبہ طلاق
اولی نہ جنبہ شہادت قلمنا نہ جہانک کدیری ادیب سبب قطع وقوع لہ نہ ضرب نہ طو لای مزبور لھ قصہ رتبہ ضرب
لازم کلوار یہ بودہ ضربہ بوضانہ زنجانی ضربہ نہ قدر رت ختہ اولی نہ بلیمہ توقف ایہ دکنہ بعد ایہ
بکثرت ضربہ و مزبورہ زنجانی ضربہ تا یہ نہ قیام کو نہ ختہ اولی نہ بالاطراف تحقیقہ ایہ ضابطہ
بکثرت ضربہ و مزبورہ زنجانی ضربہ تا یہ نہ قیام کو نہ ختہ اولی نہ بلیمہ توقف ایہ دکنہ بعد ایہ

OSMANLI ARŞIVI		
MVL		
745	74	1

MVL.00745.00074.001

EK-5 [BOA.] MKT.MVL. 135/27: Tecavüz etme kastıyla saldırdığı kadının çocuğunu düşürmesine neden olan failin beş yüz dirhem ödemesine ve üç yıl kürek cezası verilmesine ilişkin belge.

T.C. BASBAKANLIK OSMANLI ARŞİVİ DAİRE BAŞKANLIĞI (BOA) 4



A.)MKT.MVL.00135.00027.001

[illegible]

T.C. BASBAKANLIK OSMANLI ARSIVI DAİRE BASKANLIĞI (BOA) ♦

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

4

MF.MKT.01216.00076.003

EK-10 [BOA.] MVL. 903/66: Hamile bıraktığı hizmetçisinin karındaki çocuğu zorla düşürtüp ardından döverek ölümüne sebebiyet verdiği iddia edilen İbrahim Fehami Efendi isimli kamu görevlisinin yargılama sürecine ilişkin belge.

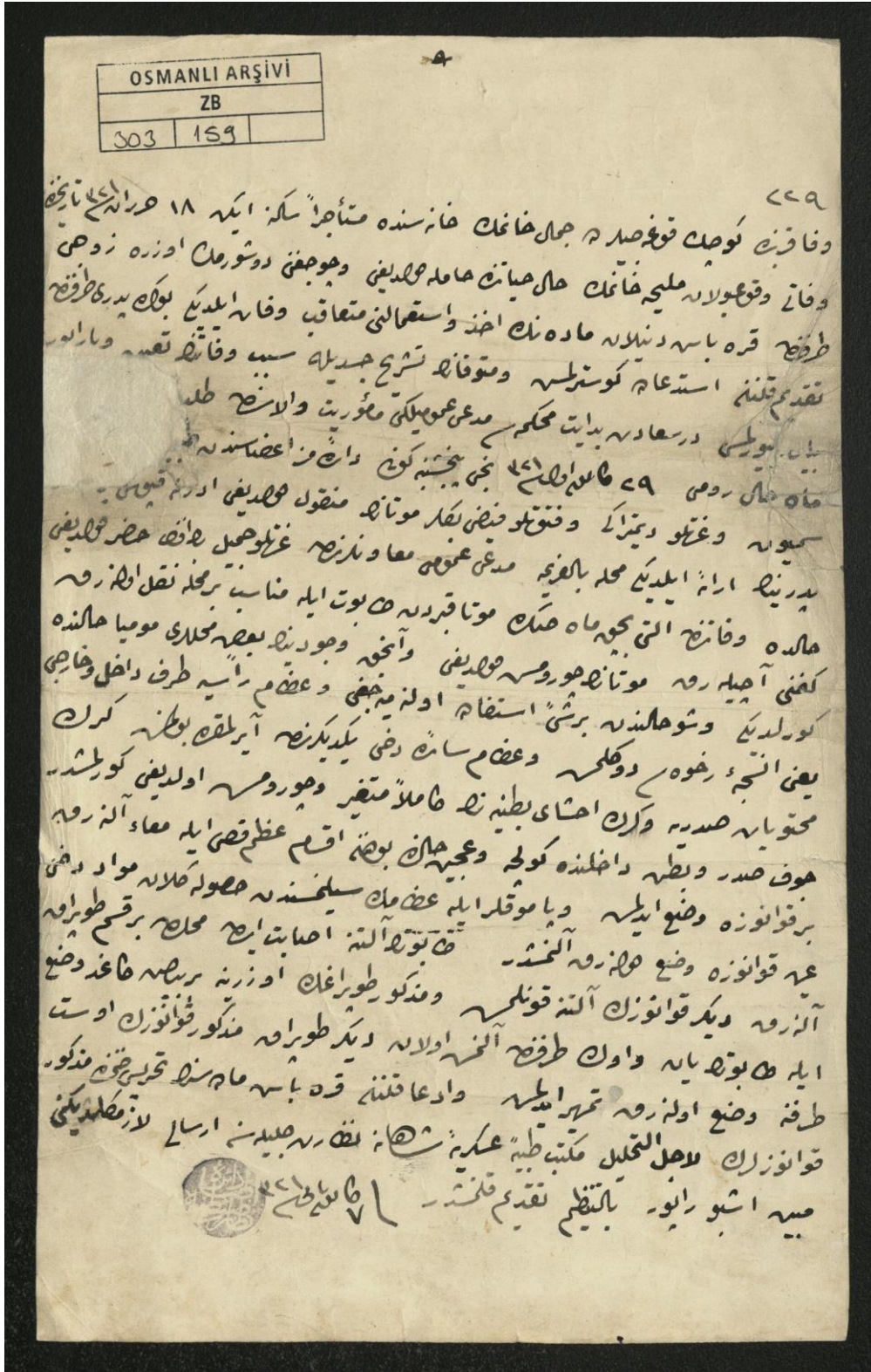
T.C. BASBAKANLIK OSMANLI ARSIVİ DAİRE BASKANLIĞI (BOA.)

Handwritten Ottoman Turkish text, likely a legal document or court record, featuring a large block of text and a table at the bottom.

BOA	MVL	903	66	1
BOA	MVL	903	66	1

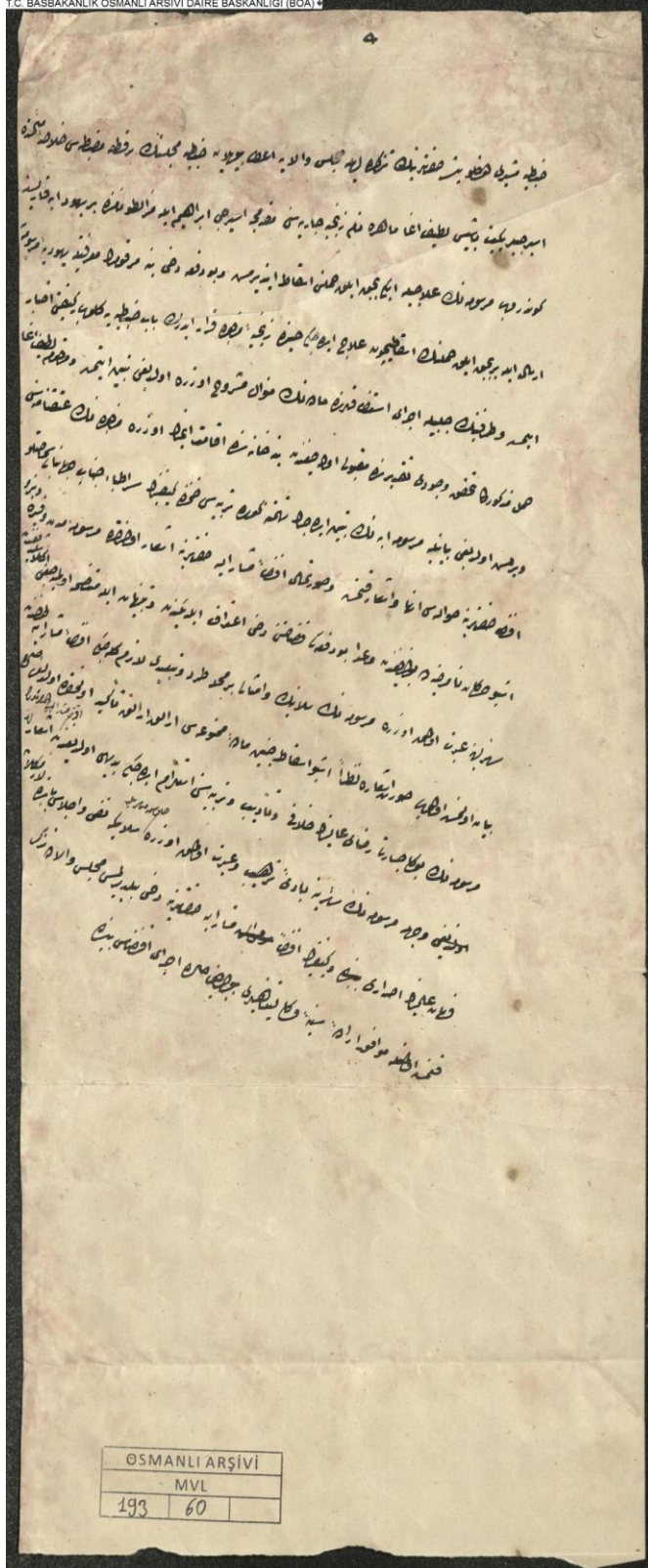
MVL.00903.00066.001

EK- 12 [BOA.] ZB. 303/159: Çocuk düşürürken vefat eden Meliha Hanım hakkında otopsi isteği ve bu eylemde kullanılan Karabaş otunun tahlil ettirilerek neticenin bildirilmesi talebini içeren belge.



EK- 13 [BOA.] MVL 193/60: Mezalto adındaki ebenin, Latif Ağa isimli Esirciler Yığıtbaşı'sının Mahire adındaki cariyesinin çocuğunu düşürttüğü ve bundan dolayı sürgün cezası verilip Selanik'e sürgüne gönderildiğine ilişkin belge.

T.C. BASBAKANLIK OSMANLI ARŞİVİ DAİRE BAŞKANLIĞI (BOA) 4



MVL.00193.00060.001

ÖZGEÇMİŞ

Adı Soyadı : Samet Sarıkaya

Yabancı Dil : İngilizce

Eğitim ve Mesleki Geçmişi:

- 2017-2021, Anadolu Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Hukuk (Lisans)
- 2018-2022, Anadolu Üniversitesi, Açıköğretim Fakültesi, Tarih (Lisans)
- 2019-2020, Universidad de Córdoba, Facultad de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales, Derecho (Erasmus+ Öğrenci Değişim Programı)
- 2021-Devam ediyor, Anadolu Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Tezli Yüksek Lisans Programı (Yüksek Lisans)
- 2021-2022, Stajyer Avukat, Eskişehir Barosu
- 2022-Devam ediyor, Avukat, Eskişehir Barosu

Yayınları ve/veya Bilimsel/Sanatsal Faaliyetleri:

- 2022-Devam ediyor, Baş Editör, Eskişehir Barosu Dergisi.
- Sarıkaya, S. (2023). Asian Agricultural Products Ltd. v Sri Lanka ICSID Hakem Heyeti Kararı incelemesi. Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 9 (1), 169-177.
- Sarıkaya, S. (2023). Kripto varlık dolandırıcılığı. Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 9 (2), 555-581.
- Sarıkaya, S. (2023). 1766 İstanbul Depremi'nin İstanbul Mahkemesi kararlarına yansımaları. Ankara Barosu Dergisi, 81 (Özel sayı), 1-23.

Mesleki Birlik/Dernek/Kuruluş Üyelikleri:

- 2021-Devam ediyor, Eskişehir Barosu, Eskişehir.