

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

TARİHİ SÜREÇ İÇİNDE GÜNÜMÜZE KADAR ÇOCUK DÜŞÜRTME VE
DÜŞÜRME SUÇLARI

TEZİ YAZAN
Başak AYGÜN

Danışman : Prof. Dr. Mustafa Tefik ODMAN
Jüri Üyesi : Dr.Öğr.Üyesi Tarık Polat İŞOĞLU
Jüri Üyesi :Dr.Öğr.Üyesi Mustafa ŞİMŞEK (Toros Üniversitesi)

YÜKSEK LİSANS TEZİ

MERSİN / NİSAN 2021

ONAY

T.C

ÇAĞ ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ' NE

20192016 numaralı öğrencimiz olan **Başak AYGÜN** tarafından hazırlanan “**Tarihi Süreç İçinde Günümüze Kadar Çocuk Düşürtme ve Düşürme Suçları**” başlıklı bu tez çalışması jüri üyelerimiz tarafından **oy birliği** ile **Kamu Hukuku** Anabilim Dalında **YÜKSEK LİSANS TEZİ** olarak kabul edilmiştir.

İmzalı evrakın aslı Enstitü Müdürlüğündedir.

Üniv. İçi asıl üye - Tez Danışmanı - Jüri Başkanı: Prof.Dr.Mustafa Tevfik ODMAN

İmzalı evrakın aslı Enstitü Müdürlüğündedir.

Üniv. İçi – Jüri asıl Üyesi: Dr.Öğr.Üyesi Tarık Polat İŞOĞLU

İmzalı evrakın aslı Enstitü Müdürlüğündedir.

Üniv. Dışı - Jüri asıl Üyesi: Dr.Öğr.Üyesi Mustafa ŞİMŞEK

(Toros Üniversitesi)

Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim elemanlarına ait olduklarını onaylarım.

İmzalı evrakın aslı Enstitü Müdürlüğündedir.

26 / 04 / 2021

Doç. Dr. Murat KOÇ

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü

Not: Bu tezde kullanılan özgün ve başka kaynaktan yapılan bildirişlerin, çizelge, şekil ve fotoğrafların kaynak gösterilmeden kullanımı, 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’ndaki hükümlere tabidir.

İTHAF

*Kadın özgürdür,
Kadın çocuktur,
Kadın annedir
Ve Kadın toplumun
en büyük servetidir. (FridaKahlo)*

Tüm kadınlarımıza ithafen,

ETİK BEYANI

Çağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Yazım Kurallarına uygun olarak hazırladığım bu tez çalışmada;

- Tez içerisinde sunmuş olduğum verileri, bilgileri ve dokümanları akademik ve etik kurallar çerçevesinde edindiğimi,
- Bilgi, belge, değerlendirme ve sonuçların hepsini bilimsel etik ve ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu,
- Tez çalışmamda faydalandığım eserlerin tamamına uygun atıf yaparak kaynak gösterdiğimi,
- Kullanılan veri ve sonuçlarda hiçbir değişiklik yapmadığımı,
- Tezimde sunmuş olduğum çalışmamın özgün olduğunu, bildirir, tersi bir halde aleyhime oluşabilecek tüm hak kayıplarını kabul ettiğimi beyan ederim.

26/ 04 /2021

Başak AYGÜN

TEŞEKKÜR

Tez çalışmam sırasında bilgi ve tecrübeleri ile bana ışık tutarak yol göstermekten hiç yorulmayan saygı değer danışman hocam ve aynı zamanda 2827 Sayılı NPHK'nın kanunlaşması sırasında komisyon başkanı olan Prof. Dr. M. Tevfik ODMAN'a teşekkürlerimi bir borç bilirim. Ayrıca bu süreçte destek ve anlayışlarını benden hiç esirgemeyen biricik oğlum Yiğit'e ve değerli annem, babam, kardeşim Opr. Dr. Murat AYGÜN'e, kıymetli meslektaşım Av. Hulusi Mert SUMBAS'a sonsuz teşekkürler eder, çalışmamın tüm ilgililere faydalı olmasını temenni ederim.

Başak AYGÜN

ÖZET

TARİHİ SÜREÇ İÇİNDE GÜNÜMÜZE KADAR ÇOCUK DÜŞÜRTME VE DÜŞÜRME SUÇLARI

Başak AYGÜN

Yüksek Lisans Tezi, Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Mustafa Tevfik ODMAN

Nisan 2021, 141 sayfa

5237 numaralı Kanununun İkinci Kitabının İkinci Kısımının Beşinci Bölümde Çocuk Düşürtme, Düşürme veya Kısırlaştırma başlığı altında, 99.Madde de “Çocuk Düşürtme”, 100.Madde de “Çocuk Düşürme” ve 101.Maddesinde de “Kısırlaştırma” başlığı düzenlenmiştir.

Kısırlaştırma suçu, tez konusu dışında olduğundan, incelemem altı fıkra halinde düzenlenmiş 99.Maddede yer verilen “Çocuk Düşürtme” suçu ve gebe kadının çocuğunu düşürmesi suçu ile sınırlı olacaktır.

99.Maddenin birinci fıkrasında kadının rızası olmaksızın kadının çocuğunun düşürtülmesi, ikinci fıkrasında tıbben zaruret bulunmaması durumu, üçüncü fıkra da birincide yazılı suçun kadının beden veya ruh sağlığı bakımından bir zarara uğraması veya olan ölümüne neden olunması şeklindeki nitelikli halleri ve dördüncüde ise, ikincide yazılı suçun nitelikli halleri; kadının beden veya ruh sağlığı bakımından bir zarara uğraması veya olan ölümüne neden olunması şeklinde düzenlenmiş, ayrıca beşincide rızaya dayalı olsa bile, gebelik süresi on haftayı doldurmamış olan kadının çocuğunu yetkili olmayan bir kişi tarafından düşürtülmesi hüküm altına alınmıştır.

Maddenin altıncı fıkrasında ise, yukarıda açıklanan çocuk düşürtme suçu dışında, kadının cinsel suça maruz kalması neticesinde gebe kalması ve süresi yirmi haftadan fazla olmamak ve kadının rızası olması koşuluyla gebeliğe son verilmesi hali, cezasızlık nedeni olarak gösterilmiştir.

“Çocuk Düşürme” suçu ise Kanununun yüzüncü maddesinde tek fıkra halinde düzenlenmiş olup, hamileliği yasal süreden fazla olan kadının cenini istemli olarak kendi çabasıyla tahliye etmesi fiili, çocuk düşürme suçu olarak tanımlanmıştır.

Yukarıda açıklanan çocuk düşürtme ve düşürme suçları yanında, bu suçlarla ilgili diğer düzenlemelere, 2827 Sayılı Nüfus Planlaması Kanununda yer verildiği görülmektedir.

Yasada düzenlenmiş olan “Çocuk Düşürtme” ve “Çocuk Düşürme” suçlarındaki fiiller ile Nüfus Planlaması Hakkında Kanununda yer verilen fiiller; zaman zaman birbirleriyle örtüşmekte ve benzerlik göstermekle birlikte unsurları itibariyle farklı olan söz konusu suçlar, failler ve mağdurlar yönünden, uygulamada birbirine karıştırılan iki ayrı suç ve fiil olarak karşımıza çıkmaktadırlar.

Bu bakımdan, Tez çalışmasında çocuk düşürtme ve düşürme suçlarının ön koşulu olan gebelik ile ilgili döllenme, zigot, cenin kavramları, Osmanlı İmparatorluğu Döneminde çocuk düşürtme ve düşürme kavramlarının tarihi gelişim süreci içinde ortaya çıkışı ve yasal temelleri anlatılmış, daha sonra ise çocuk düşürtme ve düşürme ile ilgili uluslararası ve ulusal düzenlemeler üzerinde durulmuş ve bu gelişmelerle birlikte her iki fiil ve bu suçların suç genel teorisi için kanuni unsurları ayrıntılı olarak incelenmiş ve öğretideki görüşler ve yargı kararları çerçevesinde karşılaştırılarak ve yorumlar yapılarak açıklanmış benzerlik ve farklılıklar ortaya konulmuş ve ilgili konularda yeni görüşler sunulmuştur.

Anahtar kelimeler: Çocuk Düşürtme, Çocuk Düşürme, Türk Ceza Kanunu, Yasadışı Kürtaj, Iskat-ı Cenin, Teröpotik Kürtaj.

ABSTRACT

CHILD ABORTION AND ABORTION OFFENCES IN THE HISTORICAL PROCESS TO DATE

Başak AYGÜN

Master Thesis, Department of Public Law

Thesis Supervisor: Prof. Dr. Mustafa Tevfik ODMAN

April 2021, 141 pages

The offenses of "Abortion" in Article 99, "Illegal Abortion" in Article 100 and "castrating" in Article 101 are regulated under the title of Abortion, Abortion or castrating in the second part of the second book of Penal Code .

The crime of "Abortion", which is included in Article 99, which we exclude from our examination of the crime of castrating, which is outside of our subject, is regulated in six paragraphs. And in the first article of this paragraph is regulated as offenses of abortion child of the woman without the consent of the woman, in the second paragraph although there is no medical obligation abortion of the child of a woman whose gestation period was more than ten weeks.

The qualified cases of the offense written in paragraph 1 of paragraph 3: the loss of a woman's physical health or causing her death and the qualified cases of the offense specified in paragraph 2 of paragraph 4; It is regulated in the way that a woman suffers a physical or mental health harm or causes her death. Paragraph 5 stipulates that a woman whose pregnancy period has not completed ten weeks should have her child aborted by an unauthorized person, even if it is based on consent.

In the 6th paragraph of the article, the crime of being a victim sexual assault or more sexual abuse and termination of pregnancy, provided that the woman's consent is not than twenty weeks, is shown as the reason for impunity.

The crime of "abortion" is regulated as a single paragraph in Article 100 numbered 5237, and the act of abortion by a woman gestational period more than ten weeks is defined as the crime of abortion.

In addition to the crimes of abortion and illegal abortion explained above, other regulations related to these crimes are also included in the Population Law.

The crimes "Abortion" and "illegal Abortion" regulated in the Turkish Penal Code have similarities with the acts in the Population Planning Law from time to time and the crimes which are different in terms of their elements, appear as two separate crimes and acts that are mixed in practice in terms of perpetrators and victims.

In this regard, in this thesis, pregnancy which is the prior condition of the crimes of abortion and illegal abortion related to fertilization, zygote, fetus and the legal foundation of crimes of abortion, illegal abortion in the historical development process of the Ottoman Empire Period has been explained. Afterwards, international and national regulations on abortion and abortion were emphasized and together with these developments, both acts were examined in detail with all their elements. Similarities, differences were revealed and new opinions were presented on related issues.

Keywords: Child Abortion, Spontaneous Abortion, Turkish Penal Code, Illegal Abortion, Abortion, Therapeutic Abortion

İÇİNDEKİLER

KAPAK.....	i
ONAY.....	ii
İTHAF.....	iii
ETİK BEYANI.....	iv
TEŞEKKÜR.....	v
ÖZET.....	vi
ABSTRACT.....	viii
İÇİNDEKİLER.....	x
KISALTMALAR.....	xiv
EKLER LİSTESİ.....	xvi
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

DÖLLENME, ZİGOT, CENİN,ÇOCUK DÜŞÜRTME VE DÜŞÜRME KAVRAMLARI İLE BU SUÇLARIN TARİHİ GELİŞİMİ

1.1. Döllenme, Zigot-Embriyo, Cenin-Fetus Kavramları.....	4
1.2. Çocuk Düşürtme Ve Düşürme Kavramları.....	4
1.2.1. Çocuk Düşürtme Ve Düşürme Yöntemleri Ve Türleri.....	7
1.3. Çocuk Düşürme ve Düşürtmenin Tarihçesi.....	9
1.3.1. Osmanlı İmparatorluğu Döneminde Çocuk Düşürme.....	10
1.3.1.1. III. Selim (1789), II. Mahmut (1827-1838), Dönemleri İle 1858 Ceza Kanunnamesi Dönemi.....	11
1.3.2. 16. ve 19. Yüzyılda Avrupa ve Türklerde Çocuk Düşürme.....	12
1.3.3. Cumhuriyet Döneminde Çocuk Düşürme ve Düşürtme-Kürtaj.....	14
1.3.3.1. 765 Sayılı TCK Kişilere Karşı İşlenen Cürümler.....	15
1.3.3.2. 765 SayılıTCK'nın1938Tarihli Kanun ile Değişikliği ve İrkin Tümlüğü ve Sağlığı Aleyhine Cürümler.....	15
1.3.3.3. Teröpotik Kürtaj.....	15
1.3.3.4. 1970- 1983 Dönemi.....	17
1.3.3.4.1. 27.05.1983 Nüfus Planlaması Hakkında Kanun.....	17

İKİNCİ BÖLÜM
ÇOCUK DÜŞÜRTME VE DÜŞÜRME SUÇLARI İLE İLGİLİ ULUSLARARASI
VE ULUSAL DÜZENLEMELER

2.1. Genel Olarak Tarihi Gelişim, Uluslararası Konferans ve Eylem Programları, Kararlar ile Ülke Düzenlemeleri	19
2.1.1. Uluslararası Konferanslar ve Eylem Platformları ile Ülke Düzenlemeleri....	22
2.1.1.1. Uluslararası Konferanslar ve Eylem Platformları.....	23
2.1.1.2. Ülke Düzenlemeleri ve Uygulamaları	25
2.1.1.2.1. Almanya	26
2.1.1.2.2. Amerika Birleşik Devletleri	27
2.1.1.2.3. Arjantin.....	28
2.1.1.2.4. Bolivya	29
2.1.1.2.5. Brezilya	30
2.1.1.2.6. Fransa	30
2.1.1.2.7. Hindistan	31
2.1.1.2.8. Hollanda	31
2.1.1.2.9. Irak.....	32
2.1.1.2.10. İngiltere	33
2.1.1.2.11. İspanya.....	34
2.1.1.2.12. İtalya	34
2.1.1.2.13. Kolombiya	35
2.1.1.2.14. Nepal	36
2.1.1.2.15. Yunanistan.....	37
2.2. Ulusal Düzenlemeler.....	37
2.2.1. 557 Sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanun.....	39
2.2.2. 2827 Sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanun.....	40
2.2.2.1. Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesine İlişkin Tüzük	43
2.2.2.2. Nüfus Planlaması Hizmetlerini Yürütme Yönetmeliği.....	44
2.2.3. Türk Ceza Kanununda Çocuk Düşürtme ve Düşürme Suçlarına Genel Bakış	44
2.2.3.1. Çocuk Düşürtme Suçunun Kanuni Unsurları	46
2.2.3.1.1. Kanunilik	48

2.2.3.1.2. Maddi Unsur.....	49
2.2.3.1.2.1. Fail-Mağdur	50
2.2.3.1.3. Manevi Unsur.....	52
2.2.3.1.4. Hukuka Aykırılık.....	54
2.2.3.1.5. Suçun Netice Nedeniyle Cezanın Ağırlaştırılmasını Gerektiren Hallerine Genel Bakış.....	59
2.2.3.1.5.1. Fiilin Kadının Beden veya Ruh Sağlığı Bakımından Bir Zarara Uğramasına Neden Olması.....	61
2.2.3.1.5.2. Fiilin Kadının Ölümüne Neden Olması	63
2.2.3.1.5.3. Fiilin Yetkili Olmayan Bir Kişi Tarafından Gerçekleştirilmesi	65
2.2.3.1.6. Suç Mağduru Kadının Gebe Kalması ve Gebeliğin Sona Erdirilmesinin Cezasızlık Sebebi Sayılması	65
2.2.4. Çocuk Düşürme Suçunun Kanuni Unsurları.....	67
2.2.4.1. Maddi Unsur	68
2.2.4.1.1. Fail-Mağdur.....	69
2.2.4.2. Manevi Unsur	70
2.2.4.3. Hukuka Aykırılık	71
2.2.5. Çocuk Düşürtme ve Düşürme Suçunun Özel Görünüş Biçimleri.....	71
2.2.5.1. Suçluların Çokluğu İştirak	72
2.2.5.2. Teşebbüs	73
2.2.5.3. Suçların Çokluğu	74
2.2.5.3.1. Zincirleme Suç	74
2.2.5.3.2. Fikri İctima	75
2.2.5.4. Gönüllü Vazgeçme	77
2.2.5.5. Etkin Pişmanlık.....	77
2.3. Muhakeme	78
2.3.1. Kamu Davasına Katılma	79
2.3.2. Uzlaşma.....	79
2.3.3. Zamanaşımı	80
2.3.4. Yaptırım İle Adli Para Cezası	80
2.3.5. Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması.....	81
2.3.6. Erteleme	82

2.3.7. Kanun Yolu	83
2.3.7.1. İtiraz	83
2.3.7.2. İstinaf	85
2.3.7.3. Temyiz	85

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

NÜFUS PLANLAMASI HAKKINDA KANUN İLE TÜRK CEZA KANUNU ARASINDA UYGULAMAYA YÖNELİK FARKLAR

3.1. Genel Olarak	86
3.2. Babanın Rızası	87
3.3. Annenin Sağlığı Açısından Sakınca Unsurunun Aranması	88
3.4. Hukuka Uygunluk Nedenleri veya Kusurluluğu Kaldıran Haller	90
3.5. Çocuk Düşürtme Suçunun Gerçekleşmeyeceği Durumlar	91
3.5.1. Cezasızlık Nedeni ve Rıza Kavramı	93
3.5.2. Nüfus Planlaması Hakkında Kanundan Yararlanan Annenin Rızasının Germeyeceği Durumlar Zorunluluk Hali	95
3.6. Çocuk Düşürtme Suçuna İlişkin Yüksek Yargı Kararlarının Nüfus Planlaması Hakkında kanun ile Türk Ceza Kanunu Açısından İncelenmesi	96
3.6.1. Yüksek Yargı Kararlarının Nüfus Planlaması Hakkında Kanun Açısından İncelenmesi.....	97
3.6.2. Yüksek Yargı Kararlarının Türk Ceza Kanunu Açısından İncelenmesi.....	98
3.6.3. Yüksek Yargı Kararları Doğrultusunda Uygulamada Karşılaşılan Güncel Sorunlar	100
SONUÇ	103
KAYNAKÇA	110
EKLER	121

KISALTMALAR

ABD	: Amerika Birleşik Devleti
AHİM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AIHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
APAÇS	: Aile Planlaması-Ana Çocuk Sağlığı Genel Müdürlüğü
ATK	: Adli Tıp Kurumu
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
CEDAW	: Convention on the Elimination of All Forms Discrimination Against Women
CHKD	: Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi
CMK	: Ceza Muhakemeleri Kanunu
D.E.Ü.H.F.D.	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Dergisi
DSÖ	: Dünya Sağlık Örgütü
E.	: Esas
HAGB	: Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması
HÜNEE	: Hacettepe Üniversitesi Nüfus Etütleri Enstitüsü
ICPD	: International Conference On Population, Development
ICK	: Irak Ceza Kanunu
KAHDEM	: Kadınlara Hukuki Destek Merkezi Derneği
K.	: Karar
m.	: Madde
MVA	: Manuel vakum aspirasyon
MvDKGYHK	: Memurlar ,Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanmasına İlişkin Kanun
NPHK	:Nüfus Planlaması Hakkında Kanunu
NSAS	:Netice sebebiyle ağırlaşan suç
RIA	: Rahim İçi Araç
S.	: Sayı
SDG	: BM Sürdürülebilir Kalkınma Hedefleri
SSCB	: Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği

SSYB	: Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	: 5237 numaralı Ceza Kanunu
UNFPA	: Birleşmiş Milletler Nüfus Fonu
y.a.g.e.	: Yukarıda adı geçen eser
y.a.g.m.	: Yukarıda adı geçen makale
y.a.g.t.	: Yukarıda adı geçen tez
Yrg. C. Dai.	: Yargıtay Ceza Dairesi
Yrg. Gnl. Krl.	: Yargıtay Genel Kurulu
yy.	: Yüzyıl

EKLER LİSTESİ

EK 1.	Etik Kurulu Onay Belgesi.....	121
EK 2.	Çağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü Tez Etik Kurulu İzin İstek Yazısı	124
EK 3.	Çağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü Tez Etik Kurulu İzin Yazısı.....	125



GİRİŞ

5237 Sayılı Türk Ceza Kanununun (TCK)¹99. maddesinde düzenlenmiş olan çocuk düşürtme suçunun oluşabilmesi için gebeliğin on haftayı doldurmuş olmasının gerektiği belirtilmiştir. Bu bakımdan gebeliğin ön koşulu olan döllenmenin gerçekleşmesi, başka bir anlatımla dişi yumurtası ile erkek sperminin birleşmesi gerekmektedir. Kadının yumurtası ile erkeğin spermi ile döllenerek döllenmiş yumurta oluşur.

Sperm yumurta içerisine girer girmez, girdiği yerden başlayarak bir döllenme zarı oluşturur. Bu, *Kabuk Tepkimesi* olarak adlandırılmaktadır. Bu tepkimenin nasıl ve neden oluştuğu bilinmemekle beraber, deneysel olarak döllenme zarı kaldırıldığında, birden fazla spermin yumurtaya girmesine imkan tanındığı görülmektedir. Kural olarak bir yumurtaya bir sperm “*Monospermi*” girer. Normalde yumurta hücresinin geçirgen olmayan zarı, döllenme sonrasında geçirgen hale gelir ve aktivite artar. Yumurta, hücre içindeki besinleri kullandıktan sonra, zar aracılığıyla madde alışverişi yapmaya başlar. Döllenme öncesinde bulunmayan enzimlerin sentezine ve protein sentezine başlanır. Böylece segmentasyon başlar ve gelişme devam eder.

Döllenmeden sonra yumurta; bir *blastokiste*, bir *embriyoya*, sonra da bir *fetusa* dönüşür. Böylece yeni hücre hızlı bir şekilde ilk büyük gelişim aşamasına geçer. Bu döllenmiş yumurtaya tıp dilinde *zigot* adı verilmektedir. *Zigotlar* mitoz bölünmeye uğrayarak, farklı hücre bölünmelerini meydana getirmektedir. Hücre bölünmesinin oluşması ve hücre sayısının sekiz hafta boyunca artmasına *embriyo* adı verilmektedir. Yani döllenmiş yumurta, sekiz hafta süresince *embriyo* aşamasındadır. Gelişimin ilk iki haftasında insan embriyolarını tanımlamak için, “*embriyo öncesi*” terimi kullanılmaktadır.

Gebeliğin onuncu haftası tamamlanana değin, anne karnındaki bebeğe *embriyo-dölüt* adı verilmesine karşın, hamileliğin onuncu haftasından doğuma kadar olan süreçte cenine, “*fetüs*” adı verilmektedir. Hamileliğin onuncu haftasından itibaren, anne karnındaki bebeğin beyni, ciğerleri ve böbrekleri formlarını alıp çalışmaya başlar hale gelmektedir. Kanun koyucunun onuncu haftanın doldurulmuş olması kıstasını koyarken, yukarıda açıklanan biyolojik gelişim aşamalarını dikkate aldığı düşünülmektedir.

Dünya Sağlık Örgütü (DSÖ) tarafından kullanılan şekilde “*Düşük-abortion*”, cenin, rahim ortamı olmaksızın hayatta kalabilecek hale gelmeksizin, farklı nedenlerle

¹ 26.9.2004 Tarih ,5237 Numaralı Ceza Kanunu, **Resmi Gazete**, 12.10.2004, S.25611.

hamileliğin son bulmasıdır. Genel olarak kabul gören bu ifade; hamileliğin yirmi haftanın altında olması, hamilelik süresi bilinmediğinde ise ceninin ağırlık miktarı 500 gramın altında olmasına dayandırılmaktadır. Düşük, on iki haftadan önce ise erken düşük, on üç-yirmi hafta arasında ise geç düşük olarak tanımlanmaktadır. Çocuk düşürtme veya düşürme fiili; ceninin ana rahminden tahliyesi vasıtasıyla olsun ya da olmasın, doğum öncesinde çocuğun öldürülmesine yol açan herhangi bir fiilin gerçekleştirilmesi suretiyle olmaktadır. Buna karşılık, cenin ana rahminden çıkarılmasına karşın ölmemişse, suçun tamamlanmasından söz edilememektedir. Bu durumda, failin çocuk düşürtme veya düşürme suçuna teşebbüsten sorumlu tutulması gerekmektedir.

TCK'nın Doksan Dokuzuncu maddesinin beşinci fıkrasında yer verilen cenin düşürtme suçunun oluşabilmesi için gerekli olan unsurları genel olarak; rızaya dayalı olmadan gebeliğin sona erdirilmesi veya tıbbi zorunluluk bulunmadığı halde rızaya dayalı olsa bile gebelik süresi on haftadan fazla olan çocuğun düşürtülmesi veya rızaya dayalı olsa bile gebelik süresi on haftayı doldurmamış çocuğun yetkili olmayan kişi tarafından düşürtülmesi olarak sıralamak mümkündür.

Aynı maddenin 3. fıkrasında *“1. fıkra yazılı eylem anne adayının beden veya ruh sağlığı bakımından bir zarar görmesine sebebiyet vermişse, 6 - 12 yıla kadar hapis cezasına mahkum edilir; Eylemin gebenin hayatının sonlanmasına sebep olması durumunda, 15 - 20 yıla kadar hapis cezasına mahkum edilir.”* denilmek suretiyle verilecek ceza miktarının suçun temel haline göre arttırılmış olduğu görülmektedir.

Anılan maddenin 4. fıkrasında *“2. fıkra yazılı fiil kadının beden veya ruh sağlığı bakımından bir zarara uğramasına sebep olmuşsa, 3 - 6 yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır; eylemin anne adayının ölümüne sebep olması durumunda, 4 - 8 yıla kadar hapis cezasına mahkum edilir.”* şeklinde düzenleme yapılmak suretiyle, verilecek ceza miktarının suçun temel haline göre arttırılmış olduğu belirlenmektedir.

Ancak gerek 3. gerekse 4. fıkranın uygulanarak cezanın artırılabilmesi için çocuk düşürtme fiili ile kadının ölmesi ya da yaralanması netice arasında illiyet bağının kurulabilmesi gerekmektedir. Doksan dokuzuncu madde fıkrası altında *“Kadının maruz kaldığı cinsel suç neticesinde hamile kalması durumunda, süresi 20 haftadan fazla olmamak ve anne adayının istemi dahilinde olması şartıyla, hamileliği sonlandıran hakkında ceza verilmez.”* denilmek suretiyle çocuk düşürtme suçunda cezasızlık durumu düzenlenmiştir.

100. madde, doğrudan hamilelik süresi 10 haftadan fazla olan kadının çocuğunu istemli, yani kasten tahliyesi halini düzenlemiş olup, bu durumda gebe kadını fail olarak göstermiş, ancak diğer çocuk düşürtme suçlarına göre, cezasını 1 yıla kadar hapis ya da adli para cezası olarak öngörmüştür. Dolayısıyla, bu durumda, Kanunun göre verilecek ceza 1 ay ila 1 yıl arasında hapis cezası olacaktır. Ancak, hakim hapis cezası ile adli para cezası seçenек yaptırım olarak öngörüldüğünden takdiren hapis cezası yerine, 5 gün ile 730 gün arasında adli para cezasına hükmedilebilecektir.

Yüksek Yargı Kararları incelendiğinde anne adayının fiziken ve ruhen zarar görmüş olması durumunun tam olarak saptanabilmesi hususunda, yerel mahkemeler tarafından hataya düşüldüğü görülmektedir. Özellikle kadının bir suçun mağduru sonucu gebe kalması durumlarında o suça ilişkin yapılan yargılama esnasında aldırılan raporlarla yetinilip, daha sonrasında çocuk düşürtme fiilinden dolayı maddi veya manevi sağlığı bakımından bir zarara uğrayıp uğramadığına ilişkin usulüne uygun rapor alınmadan, TCK 99/3-4 maddesine göre hüküm kurulması adli hatalara neden olmaktadır. Bu tür adli hataların önüne geçilebilmesi için mahkemeler tarafından çocuk düşürtme fiilinden dolayı anne adayında oluşan zararlara ilişkin kati raporların Adli Tıp Kurumundan (ATK) aldırılması gerekmektedir.

Tüm bu düzenlemeler çerçevesinde, yargıya intikal etmiş ve karar bağlanmış konulara ilişkin, Yargıtay ve İdari Mahkemeler ile Danıştay'ın kararları ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin-AHİM kararlarından örnekler verilerek yapılan incelemeler, değerlendirmeler ve anlatımlar sonunda, çocuk düşürme ve düşürtme suçu konusunda önerilerde bulunulacaktır.

Bu bağlamda, inceleme ve araştırma konusu Tez; Birinci Bölüm “*Cenin, Nidasyon Kavramları İle Çocuk Düşürtme ve Düşürme Suçlarının Tarihi Gelişimi*”, İkinci Bölüm “*Çocuk Düşürtme ve Düşürme Suçları İle İlgili Uluslararası ve Ulusal Düzenlemeler*”, Üçüncü Bölüm “*Nüfus Planlamasına İlişkin Kanun ile Ceza Kanunu Arasında Uygulamaya Yönelik Farklar Nüfus Planlamasına İlişkin Kanununda Yer Alan Çocuk Düşürtmenin Unsurları*” başlıkları altında olmak üzere, üç ana bölümden oluşmakta ve son olarak da ilgili bölümlerde geçen konular, sonuç bölümünde değerlendirilmekte ve öneriler de bulunulmaktadır.

BİRİNCİ BÖLÜM

DÖLLENME, ZİGOT, CENİN, ÇOCUK DÜŞÜRTME VE DÜŞÜRME KAVRAMLARI İLE BU SUÇLARIN TARİHİ GELİŞİMİ

1.1. Döllenme, Zigot-Embriyo, Cenin-Fetus Kavramları

Ana rahmindeki döllenmiş tek hücre; doğum gününden yaklaşık 9 ay önce büyümeye başlar ve doğuma değin de gelişimini sürdürür. Bu dokuz aylık süreç içinde, tek bir hücre-zigot olarak başlayıp, daha sonra embriyo ve sonrasında da fetüse dönüşen farklı aşamalar geçirerek çocuk dünyaya gelmektedir.

Döllenme; dişi yumurtasının, erkek spermi ile birleşmesi durumunda gerçekleşmektedir. Döllenmeden sonra, *zigot* süratli bir şekilde ilk büyük gelişim aşamasına geçmekte ve döllenmeden sonraki 8-10 hafta boyunca gelişen ve çoğalarak formalan hücrelere “*embriyo*” ve gebeliğin ilk 10 haftasına *embriyonal-embiriyonik* dönem denilmektedir. Başka bir anlatımla, döllenmiş yumurta, sekiz-on hafta süresince embriyo aşaması içine bulunmaktadır. Gelişimin başlangıç 2 haftasında insan embriyolarını tanımlamak için “*embriyo öncesi*” terimi kullanılmaktadır. Gebelikte; rahimdeki bebek, gebe kalındıktan sonraki dokuzuncu haftaya kadar veya son adet-regl döneminden sonra on birinci haftaya kadar *fetüs-cenin* olarak kabul edilmemektedir.

Embriyonal dönem, vücudun önemli sistemlerinin oluşumu ile ilgilidir. *Embriyonol dönem*, bebeğin temel oluşumu ve çerçevesi olarak ifade edilir. *Embriyonal dönem* ardından gelen *evre* ise daha çok büyüme ve gelişme ile ilgilidir. Böylece bebek dış dünyada hayatta kalabilir, küçük bir insan olarak yaşamına devam edebilir².

1.2. Çocuk Düşürtme Ve Düşürme Kavramları

Günümüzde çocuk düşürtme ve düşürme olarak adlandırılan gebeliği sonlandırma fiili; çocuk aldırma veya “*kürtaj*” olarak ifade edilmektedir. “*Küretaj*”, yabancı bir kelime olup beden boşluğu içinde yer alan başka maddeleri, hastalıklı ve faydalı olmayan hücre topluluklarını alma, kazıma ve rahmin içinin kazınıp dölü alma fiili manasına gelmektedir³. Kürtaj, *rahim-uterus* içerisinde doku alınmasını ifade

² Embriyonal dönem, <https://www.bulenttiras.com/embriyo-nedir>, e.t.15.02. 2021.

³ Nilüfer Demirsoy, “Osmanlıdan Günümüze Babanın Fetüs Üzerindeki Hakkının Değerlendirilmesi Evaluation Of Father’s Right On Fetus From Ottoman To Today” *Jinekoloji-Obstetrik ve Neonatoloji*

edip, daha çok *rahim-uterus* içerisindeki gebeliği sonlandırmak için uygulanmakla birlikte gebeliğin sonlandırılması dışında teşhis-tanı, biyopsi-dokuya ait hastalığın tümünü, özelliğini ve yapısı hakkında bilgi edinilebilmek için ameliyat ile alınan örnekler için tedavi amaçlı uygulanabilmektedir. Çocuk düşürtme düzgün yapıldığında, kürtaj tıpta en güvenli prosedürlerden biri olarak kabul edilmektedir⁴. Modern yöntemlerde, kürtaj için ilaç veya ameliyat kullanır. *Prostaglandin* ile kombinasyon halindeki *mifepriston* ilacı, gebeliğin birinci ve ikinci trimesterinde cerrahi kadar güvenli ve etkili görünmektedir⁵. En yaygın cerrahi teknik rahmin genişletilmesi ve bir emme cihazı kullanılmasını içermektedir.

Gebeliğin sonlandırılması; İslam'da ve fıkıh kitaplarında “*ıskât-ı cenîn*”, şeklinde belirtilmektedir. İslami hukuk öğretisinde fetüs, “*henüz kadının döl yatağında bulunan*” demektir.

Halk arasında düşük yapma, çocuk düşürme, çocuk aldırma ve kürtaj olarak kullanılan çocuk düşürtme ve çocuk düşürme suçları ile ilgili olarak; 765 Sayılı TCK'nın⁶ 468, 469 ve 470. maddelerinde rahim tahliyesi, çocuk düşürme, düşürtme ve düşük yaptırma kavramlarına yer verilmiş iken, 2827 Sayılı Nüfus Planlamasına İlişkin Kanununda (NPHK)⁷ “*hamileliğin bitirilmesi*” kavramına; Rahim Tahliye ,Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi İle Denetlenmesine İlişkin Tüzük'te⁸, “*rahimin içeriğinin tahliye edilmesi*” kavramlarına yer verilmiş, Kanunda, “*Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*” başlığını taşıyan Beşinci Bölümünde, “*Çocuk Düşürtme, Düşürme ve Kısırlaştırma*” başlığı altında, doksan dokuzuncu maddede çocuk düşürtme ve yüzüncü maddede çocuk düşürme kavramları kullanılmıştır.

5237 Sayılı TCK'nın bu düzenlemesi karşısında, bundan böyle kavram kargaşası ortadan kaldırılmış ve böylece, yasal olarak çocuk düşürtme ve çocuk düşürme kavramları mevzuatımıza yerleşmiştir.

Tıp Dergisi-TheJournal of Gynecology-ObstetricsandNeonatology, 2018; Volume: 15, S.2, s. 81-82.

⁴ Grimes, DA; Benson, J; Singh, S; Romero, M; Ganatra, B; Okonofua, FE; Shah, IH (2006). "Unsafeabortion: Thepreventablepandemic" (PDF). TheLancet. 368 (9550): 1908–19. doi:10.1016/S0140-6736(06)69481-6. PMID 17126724.S2CID 6188636. Archived,https://en.wikipedia.org/wiki/AbortionAbortionFrom,e.t. 20.03.2021.

⁵ Kulier, R; Kapp, N; Gülmezoglu, AM; Hofmeyr, GJ; Cheng, L; Campana, A (9 November 2011). "Medicalmethodsforfirsttrimesterabortion". TheCochrane Database of SystematicReviews (11): CD002855. doi:10.1002/14651858.CD002855.pub4. PMC 7144729. PMID 22071804. S2CID 205167182.https://wikipedia.org/wiki/Abortion,e.t. 20.03.2021.

⁶ 01.03.1926 Tarih ,Mülga Ceza Kanunu, **Resmi Gazete**,13.03.1926 S.320.

⁷ 24.05.1983 tarihli 2827 Numaralı Nüfus Planlamasına İlişkin Kanun, **Resmi Gazete**, 27.05.1983 S.18059.

⁸ Rahim Tahliyesi ile Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesi Hakkında Tüzük, **Resmi Gazete**, 18 Aralık 1983, S.18255.

Gebeliğin sonlandırılmasının, birey ve toplum sağığı açısından önem arz etmesi nedeniyle, bu konu tümüyle bireylerin ve yetkili sağık personelinin inisiyatifine terkedilmemiş ve yasalar ile düzenlenmesi yoluna gidilmiştir. TCK'nın 99 ve 100. maddeleri, bu kapsamda ele alınarak çocuk düşürtme ve düşürme suçlarının kanuni unsurları ile yaptırımları ile cezasızlık hali ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir. Konu ile ilgili diğerk önemli düzenlemeler ise 2827 Sayılı NPHK'da yer almaktadır.⁹

Rızaya dayalı gebeliğin sona erdirilmesine olanak sağılanması ölkemizde kadın sağığı yönünden önemli bir aşamayı göstermesine karşın, genelde istek üzerine düşüğe izin verilen ölkelerde olduğı gibi bir süre kısıtlamasının olması ve bu sürenin diğerk ölkelere bakışla en kısa süre olarak saptanmış bulunması, uygulamada bazı sorunlara neden olmaktadır. Diğerk ölkelerde örneğin Almanya'da gebenin rızası ile gebeliğin sonlandırılması için süre on iki hafta, İtalya'da ilk doksan gün, yani on iki hafta iken, ölkemizde hamilelik sona erdirmeye süresi 10 hafta olarak belirlenmiştir. Uluslararası alanda genel olarak kabul edilen düzenlemelere uyum gösterebilmek için, TCK'da düzenlenen sürelerin; gebeliğin isteğe bağılı sonlandırılması halinde on iki hafta ve mağduru olunan suç sonucu gebe kalınması halinde yirmi iki hafta olacak şekilde düzenlenmesi, daha yerinde olacaktır.¹⁰

TCK'nın 99. maddesinde doğrudan, cinsel saldırı, cinsel istismara maruz kalan veya reşit olmayanla cinsel ilişki sonucu gebe kalan ve gebeliğini isteğıyle sonlandırmak isteyen kadınlarla ilgili açık bir hükme yer verilmemiş ancak, "*Kadının bir suça maruz kalması neticesinde gebe kalması halinde...*" ifadelerine yer verilmek suretiyle, dolaylı bir şekilde bu konu ifade edilmeye çalışılmıştır. Oysa, Kanun 2.Kitap, 2.Kısım 6.Bölümün "*Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar*" başlığını taşıdığı göz önüne alınarak, aynı şekilde "*mağduru olunan suç sonucu Kadının hamile kalması şartında...*" düzenlenmesinin sistematik açıdan ve tanımlama yönünden daha uygun olacağı düşünülmektedir¹¹.

Aynı şekilde, gerek 554 Sayılı NPHK'da¹² gerekse 2827 NPHK'da cinsel dokunulmazlığa karşı suçların mağduru olan kadınların, isteyerek rızalarıyla gebeliğı

⁹ Salih Oktar, Ceza Kanununda Çocuk Düşürtme ve Çocuk Düşürme Suçları (TCK. m.99-100), İstanbul 2016, s. 121-122.

¹⁰ Candan Yılmaz, "Gebeliğin Sonlandırılmasında İzin Verilen Yasal Sürelere İlişkin Karşılaştırmalı İnceleme", 2019, s.10-14., https://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2019/09/CANDAN-YILMAZ_e.t.01.02.2021.

¹¹ Alper Uyumaz/Yasemin Avcı, "Gebeliğin Sonlandırılması", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2016, C. 7, S. 1, s. 593.

¹² 557 Sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanun, **Resmî Gazete**, 10 Nisan 1965, S.11976.

sonlandırmalarını özel olarak düzenlenmemiş ve TCK'nın 99/6 maddesine paralel bir biçimde de olsa dolaylı bir şekilde bir hükme yer verilmemiştir¹³.

En son kabul edilen nüfus planlamasına ilişkin kanuna kayda değer değişiklikler getirdiği söylenebilir. Rahim içi araç (RİA) ve diğer ile planlaması tekniklerinin uygulanması için eğitim görüp sertifika almış sağlık çalışanlarına yetki verilmesi, on haftaya kadar olan gebeliklerin isteğe bağlı olarak sonlandırılması hizmetlerinin serbest bırakılması ve *manuel vakum aspirasyon* (MVA) yöntemi ile rahim tahliyesinin yapılması amacıyla sertifikalı pratisyen doktorlara yetki verilmesi, hem aile planlaması hizmetlerinin hem de düşük hizmetlerinin hızla yaygınlaşmasını ve ulaşılabilirliğini artırmış olup ayrıca gebelik sonlandırmada güvenli ve travmatik olmayan bir yöntem olan (MVA) uygulamaları hız kazanmıştır. Buna bağlı olarak modern aile planlaması yöntemi kullanımı 1978'de %18'iken, 2008'de %46'ya düzeylerine çıkmıştır. İsteye bağlı düşük hizmeti başvurularında kanunun kabulünden sonra artış meydana gelmişse de gebelik önleyici metotların kullanımının artması nedeniyle isteye bağlı düşük taleplerinde giderek bir azalma meydana gelmiş, öte yandan sağlıklı düşük hizmetlerinin yaygınlaşmasıyla düşük komplikasyonları ve buna bağlı ölümler önemli ölçüde azalmıştır¹⁴.

1.2.1. Çocuk Düşürtme Ve Düşürme Yöntemleri Ve Türleri

"Düşük", fetusun rahim dışında yaşamaya hazır hale gelmeden rahmin boşaltılmasıdır.¹⁵ Genellikle kabul edilen tanım, hamileliğin 20 haftanın altında olması, gebelik süresi bilinmediğinde ise dölün beş yüz gramın altında olmasıdır. Düşük, on iki hafta dolmadan olması durumunda erken, 13-20 hafta arasında ise geç düşük olarak tanımlanmaktadır¹⁶. Güvenli olmayan kürtajlar (vasıfsız kişiler tarafından, tehlikeli ekipmanla veya sağlıksız tesislerde yapılanlar) her yıl 47.000 ölüme ve 5 milyon hastaneye yatmaya neden olmaktadır¹⁷.

¹³ Muhtar Çokar, "İsteyerek Düşük, Tıp Etiği ve Yasalar", s.14-45, www.kahdem.org.tr, e.t. 03.03.2021.

¹⁴ Ahmet Ozan Kaleci, Çınar Mete, Cansu Ünsal, Alperen Kutay Yıldırım, "1983 Tarihli Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesine İlişkin Tüzük"ün Hazırlanmasındaki Tarihsel Süreç", **15. Öğrenci Sempozyumu Çalışma Grubu Sunumları**, 14-16 Mayıs 2013, Ankara, Başkent Üniversitesi Tıp Fakültesi, 2013, s.24, Ayrıca bkz. <http://tip.baskent.edu.tr/>, e.t.05.03.2021.

¹⁵ **Ulusal Aile Planlaması Rehberi**, Cilt I: Aile Planlaması ve Üreme Sağlığı. Ankara, 1994, s.53-58.

¹⁶ Ayşen Bulut, **Çubuk Merkez Sağlık Ocağı Bölgesinde Düşüklerin İncelenmesi**, Hacettepe Üniversitesi Tıp Fakültesi, Toplum Hekimliği Enstitüsü, Uzmanlık Tezi, Ankara, 1979, s.38-40.

¹⁷ Lohr, PA; Fjerstad, M; Desilva, U; Lyus, R (2014). "Abortion". BMJ. 348: f7553. doi:10.1136/bmj.f7553. S2CID 220108457., <https://en.wikipedia.org/wiki/e.t>. 17.03.2021.

Tanımlamalar yapılırken kanunlara uygun nitelik taşıma, güvenilirlik konusu genellikle göz önüne alınmamaktadır¹⁸. Doğal düşük sonucu oluşan etkilere yönelik sağlık hizmetlerinin yetersizliği durumunda da tehlikeli durumlar söz konusu olabilmektedir. Düşüklerin, değişik görüş açılarına ve amaçlara göre farklı şekillerde sınıflandırılmaları mümkündür¹⁹. Özellikle ceninin rahim dışında yaşayabilir hale gelmesinden sonra uygulanan düşüklerde, DSÖ tanımının yetersiz kalabileceği göz önüne alınarak farklı tanımlamalar yapılabilmektedir. Bu anlamda, özellikle adli tıp alanında “*çocuk düşürme*” , “*hamileliğin bozulması sonucu ceninin vakitsiz ve ölü olarak dışarı çıkması*” olarak tanımlanmaktadır.²⁰

Türk Tıp öğretilerinde *düşük*, *abortus* ve kürtaj terimlerinin farklı amaçlarla kullanıldığı görülmektedir. Bazı kaynaklarda düşük teriminin embriyo ya da ceninin yaşamının kasten sonlandırılmasını kapsayamayacağından söz edilmektedir. Düşük ve abortusun iki ayrı kavram olarak ele alınması durumunda, *abortusun* karşılığı olarak önerilen düşük kavramı ve bir tıbbi uygulama olan kürtaj kavramlarıyla karıştırılmaması istenilmektedir²¹.

Çocuğun anneden ayrı olarak bir süre yaşayıp yaşamadığının ya da düşüğün nasıl meydana geldiğinin önemli olduğu durumlarda düşüğün, farklı biçimlerde sınıflandırıldığı görülmektedir. Ülkemizde isteyerek güvenli düşüklerin yasayla düzenlendiği 1983 yılından önceki yayınlarda daha sık olmak üzere rastlanan diğer bir terim olan “*krimina labortus*”, bu farklı sınıflandırmaya özgü bir terim olarak kullanılmaktadır. Bu terim bazı araçlar kullanılmak suretiyle gebeliğin kasten sonlandırılması anlamında kullanıldığı anlaşılmaktadır²². Dolayısıyla *kriminalabortus*, zorla düşük kapsamında değerlendirilmektedir²³.

Gebeliğin sonlandırılmasına ilişkin metodlar klasik yöntemler ve tıbbi yöntemler haricindekiler olmak üzere isimlendirilir. Tıbbi yöntemler, hekimler tarafından ve sağlık kurumlarında uygulanan yöntemlerdir ve uterusun vajinal yoldan boşaltılması, uterus kontraksiyonlarını uyarma ve büyük cerrahi girişim olmak üzere üç grupta incelenmektedir²⁴.

¹⁸ Çokar, s.28-35.

¹⁹ Bulut, s.55-60.

²⁰ Cahit Özen, **Adli Tıp Ders Kitabı**, İstanbul Tıp Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1976, s. 15.

²¹ **Etik Bunun neresinde, Abortus ve Etik Sorunlar**, Tabip Odası Yayınları, No:1, Ankara, s. 75.

²² Ali Gürgüç, **Doğum Bilgisi**, A.Ü. Tıp Fakültesi Yayınları, Ankara, 1978. s. 282.

²³ Özen, s. 20.

²⁴ **Ulusal Aile Planlaması Rehberi**, s.64-69.

Tıbbi olmayan yöntemler ise, kadınların klasik yöntemleri uygulaması şeklinde olmaktadır. Bu yöntemler, etkileri kuşkulu, ceninin zehirli maddeler ya da travma ile harap edilmesi temelli metodlardır. Güvenli olmayan bu tür yöntemler, gebe kayıpları ile sonuçlanan isteyerek düşüklerin büyük bölümünü oluşturmaktadırlar²⁵.

Diğer taraftan rahim içi uygulamalar, gebelik ürününü bozarak doğal yolla atılımını sağlamak ve sık olarak kullanılmaktadırlar. Bu yöntemde, amniyon kesesi delici ya da kesici herhangi bir aletle delinmektedir. Bu iş için tıbbi alet gereç olmayan ve steril edilmemiş tıg, çivi, bitki kökü, tavuk teleği, makas ucu ve benzeri çok değişik araçların kullanıldığı bilinmektedir. Rahim içine kalem şeklinde kesilmiş sabun sokulması, dezenfektan enjeksiyonları da uygulanan yöntemler arasındadır. Yumruklama, karna basınç yapmak, yüksek yerlerden atlamak veya kuvvetli egzersiz de çocuk düşürme yöntemleri olarak kullanılmaktadır. Ayrıca, değişik ilaç ve zehirlerin ağızdan alınması veya vajinaya sokularak gebeliğin düşük yapmak suretiyle sonlandırılması da bilinen yöntemlerdendir²⁶.

1.3. Çocuk Düşürme ve Düşürtmenin Tarihçesi

Çok eski zamanlardan itibaren çeşitli toplumlarda sıkça karşılaşılan çocuk düşürtme ve düşürme, dini, ahlaki ve hukuki yönü üzerinde önemle durulan sosyal bir olgu olarak ele alınmıştır. Tarihsel olarak, bitkisel ilaçlar, keskin aletler, kuvvetli masaj veya diğer geleneksel yöntemler kullanılarak kürtaj yapılmaya çalışılmıştır²⁷.

Alışıla gelmiş kültürlerin ve dinlerin çoğunda çocuk düşürme yasaklanmıştır. Eski Yunan'da aile fertlerinin sayısını azaltmak amacıyla çocuk düşürmek yaygınsa da modern tıbbın kurucusu olan *Hipokrat*, meşhur hekim andında hekim adaylarına “kadınlara çocuk düşürmek için vasıtalar temin etmeyeceğim.” şeklinde yemin ettirdiği görülmektedir.

Budizm, *Zerdüştlük* ve *Hinduizm*'de çocuk düşürmek yasaklanmıştır. Hatta *Hindu* geleneklerinde çocuk düşüren kadın, “*kast*”ın dışına çıkarılırdı. *Yahudilerin* kutsal kitabında evlilik ve çoğalma emredilmiş olduğundan, kısır eşin boşanması ve cariyelik kavramı meşru sayılmıştır. *Tevrat*'a göre, “*çocuk düşüren kadın, çocuğun*

²⁵ Bulut, s.67-75.

²⁶ Çokar, s.38-40.

²⁷ Paul, M; Lichtenberg, ES; Borgatta, L; Grimes, DA; Stubblefield, PG; Creinin, MD; Joffe, Carole (2009). “1. Abortionandmedicine: A sociopoliticalhistory” (PDF). Management of UnintendedandAbnormalPregnancy (1st ed.). Oxford: John Wiley&Sons. ISBN 978-1-4443-1293-5. OL 15895486W, <https://en.wikipedia.org/wiki/AbortionAbortionFrom,e.t> 12.02.2021.

ölümüne ve nüfusun azalmasına sebep olduğu için canı sayılır”. Hristiyanlıkta da çocuk düşürmek büyük günah kabul edilmiştir. Kiliseler yüzyıllar boyunca Hristiyan dinene mensup kadınların düşük yapmak için ilaç içmelerini yasaklamışlardır²⁸.

Yahudilikte kürtaj ile ilgili açıklamalar Kutsal Kitap’ta yer almamasına karşın gebenin karnındaki fetüse ve gebe kadına zarar verilmesi halinde uygulanması gereken cezaya ilişkin açıklamalar bulunmaktadır. Yahudi din adamları kürtaja ilişkin iki farklı yaklaşımda bulunmuşlardır. Bu yaklaşımların ilkinde cenin, bir insan olarak kabul edilerek ceninin hayatını sonlandırmak insanı öldürmekle aynı görülmüştür. Yaygın olan ikinci görüşte ise fetüs anne vücudundan ayrılmadığı sürece bir insan olarak kabul edilmemektedir. Kürtaj durumunda ya da cenine zarar verilmesi durumunda uygulanacak ceza tazminat niteliğinde olmalıdır²⁹.

Çocuk düşürme, İslam hukukunda ve klasik fıkıh kitaplarında “*ıskat-ı cenin*” tabiriyle karşılanmış ve bir canlının ölümüne neden olduğu kabul edilerek yasaklanmıştır.

1.3.1. Osmanlı İmparatorluğu Döneminde Çocuk Düşürme

Hamileliğin bitirilmesi eski kaynaklarda “*ıskât-ı cenîn*”, daha çağdaş kitaplarda ise “*içhad*” olarak tanımlanmaktadır. İslam hukuku kaynaklarında cenin, “henüz annesinin rahminde bulunan çocuk” demektir. Cenin, annenin rahminde canlı olup olmamasına göre isimlendirilir.

Şeri hukukta insanın yaratılış evrelerine farklı adlar verilmemiş, insanın döllemeden doğuma kadar olan dönemdeki yani insanın anne karnındaki haline “*cenin*” denmiştir. İslam hukukuna göre cenin doğuncaya anneye bağlı ise de cenin olarak oluşumu anından itibaren farklı bir varlık olarak kabul edildiğinden, haklarının saklı tutulması kabul edilmiştir³⁰.

ıskat-ı ceninin yasak olduğuna dair en eski belge, 6 Ramazan 1179-16.02.1766 Tarihli belgedir. Bu belge İznik sakinlerinden olan Ebubekir Bey’in, karısı Ayşe’nin kendisinden habersiz üç kere çocuk düşürmesi sebebiyle şikâyetçi olmasıyla ilgilidir. Söz konusu Belgede, Ebubekir Bey karısından üç kez kan geldiğini bu nedenle,

²⁸ Mahmut Tokaç, “Osmanlı Belgelerinde Çocuk Düşürme (İskat-ı Cenin)”, <http://bilka.org.tr/tr/384/osmanli-belgelerinde-cocuk-dusurme-iskat-i-cen>, e.t. 08.02.2021.

²⁹ Aynur Eryiğit Bader, “Yahudilik Hristiyanlık ve İslam’da Kürtaj”, <https://dergipark.org.tr/tr/download>, e.t. 09.02.2021.

³⁰ Nilüfer Demirsoy, “Osmanlıdan Günümüze Babanın Fetüs Üzerindeki Haklarının Değerlendirilmesi (Evaluation of Father's Right on Fetus From Ottoman To Today)”, Jinekoloji- Obstetrik ve Neonatoloji Tıp Dergisi, 2018; C: 15, S.2, s.81-85.

hakkının teslim edilmesini talep ederek, davanın çavuş nezaretinde mahallinde şer'i olarak görülmesini, şayet bu olmazsa, davanın İstanbul'da yapılmasını istemektedir³¹.

Osmanlı İmparatorluğu'ndan Türkiye Cumhuriyeti'nin kurulmasına kadar geçen süreçte *ıskat-ı cenin-kürtaj* konusu, fermanlar, belgeler ve kanunname ile düzenlenmiş olup bu konu tıp alanında öncelikli bir yer edinmiştir. Ayrıca, Padişah Selim'in tahta çıkmasından sonra, ıskat'ı cenine yol açan ilaçların tabipler ve eczacılar tarafından yasaklanmasına ilişkin 1789 tarihli Ferman da ilk belge örneklerindendir. Bu Fermanı takiben II. Mahmut 1827'de ıskat-ı cenin ile uğraşan kadınların cezalandırılmasını emrettiği bir Ferman ve 1838'de ıskat-ı cenine yol açan ilaçların satışını yasakladığı bir başka Ferman hazırlatmıştır.³²

İskat-ı cenin konusu, Osmanlıda Tanzimat Fermanının ilanından sonra yapılan düzenlemelerle ceza kanunnamelerinde yer almaya başlamıştır. 1 Ağustos 1858 Kanunnamesinde *ıskat-ı cenin* ile ilgili yasaklayıcı hükümler vardır.

Görüldüğü üzere, bu maddede gebe kadının, rızası ile veya rızası dışında çocuğun üçüncü kişiler tarafından düşürülmesi yer almaktadır. Gebe kadına ilaç içirerek, gerekli araçları sağlayarak fetüsün düşmesine sebep olan kişiler altı ay ile iki yıl arasında hapis cezası ile cezalandırılmakta, şayet fail eczacı, doktor ya da cerrah ise kürek cezasına çaptırılmaları öngörülmektedir.

Cenini düşürmeyi engelleme çabalarının altında yatan en önemli sebeplerden biri nüfusun azalmasıdır. Özellikle 19. yüzyılda ortaya çıkan nüfus azlığı, Osmanlı Devletinin üzerinde durduğu bir sorun olmuş, bu soruna neden olan bütün engeller ortadan kaldırılmak istenmiştir. Bu nedenle nüfus artışı sağlamaya ilişkin çabaların başında ıskat-ı ceninin yasaklanması gelmiştir. İslam hukukuna göre de yasak olan ıskat-ı ceninin; kayıtlarında büyük savaşımlardan ve öldürücü hastalıklara oranla etilediği için ve nüfusun artırılması sebebiyle yasaklandığı şeklinde geçmektedir³³.

1.3.1.1. III. Selim (1789), II. Mahmut (1827-1838), Dönemleri İle 1858 Ceza Kanunnamesi Dönemi

Osmanlı İmparatorluğu'ndan Türkiye Cumhuriyeti'nin kurulmasına kadar geçen süreçte ıskat-ı cenin konusu, fermanlar, belgeler ve kanunnameler ile düzenlenmiştir.

³¹ Mahmut Tokaç, "Osmanlı Belgelerinde Çocuk Düşürme (İskat'ı Cenin)" **Sağlık Düşüncesi ve Tıp Kültürü**, <https://www.sdplatform.com.tr>, 25.02.2021.

³² Fatma Şimşek, Haldun Eroğlu, Güven Dinç, "Osmanlı İmparatorluğu'nda İskat-ı Cenin (Çocuk Düşürme)", *Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi*, C. 2/6, 2009, s. 6.

³³ **y.a.g.m.**

Bu süreçte, sırasıyla III. Selim'in, 1789'da ıskat-ı cenine yol açan ilaçların satışını yasaklayan *Fermanından* sonra, II. Mahmut 1827'de ıskat-ı cenin ile uğraşan kadınların cezalandırılmasını emrettiği bir *Ferman* ve 1838'de *ıskat-ı cenine* yol açan ilaçların satışını yasakladığı başka bir *Ferman* hazırlatmışlardır. 1858 yılında ise *ıskat-ı cenin* ilk kez *Ceza Kanunnamesinde* yer almıştır³⁴

İslam hukukçularının genellikle kabul ettiklerine göre sadece sağlık sorunları nedeniyle gebeliğin sona erdirilmesi durumunda var olan kast hali ceza verilmesini engellemektedir. Bu durum dışında İslam hukukunda çocuğun isteyerek düşürülmesi suç olup, gebeliği sona erdirmeye yönelik yöntemlerin hangisi ya da hangilerinin kullanıldığının tespiti gereklidir. Osmanlı nüfus politikalarının üç ana konu üzerine yoğunlaştığı kabul edilmektedir. Doğumun profesyonelleşmesi, kürtajın yasaklanması ve üçüncü olarak hamileliğin ve kısırlığın disipline edilmesidir.

1838 yılının son aylarında dönemin gazeteleri nüfus politikalarının önemli bir ayağı olan kürtaj karşıtı düzenlemeleri, *düşük* uygulamasının yaygınlığı üzerine kaygılarını ve bunun ortadan kaldırılması için atılması gerektiğini düşündükleri adımları, yazarak paylaşmışlardır. Bu konuda devamlı politikalar ancak sonra hayat bulabilmiştir. 1840 *Kanunnamesinde*, konuya ilişkin madde bulunmamaktadır. 1851'de yayımlanan *Kanun* kürtaj hakkında madde içermemektedir.

Tanzimat Fermanı'nın ilan edilmesinin akabinde gerçekleştirilen yasal düzenlemelerle konuya ilişkin düzenlemeler getirilmiştir. Mecmualardaki bilgilere göre, *ıskât-ı cenîne* neden olanların beşyüz dirhem ceza ödemeleri gerektiği, düşen çocuğun kız ya da erkek olmasının önem taşımadığı, hatta düşürülen çocuk ikiz ise cezanın iki katına çıkarılmasının gerektiği belirtilmektedir. Diğer taraftan, çocuğu düşüren annenin, kocasının rızası olmaksızın çocuk düşürmesi halinde ceza olarak 500 dirhem para ödemesi ve ölen çocuğun mirasından mahrum bırakılması gerektiği, ancak kocasının izni olması halinde bu cezaların verilmeyeceği de belirtilmektedir³⁵.

1.3.2. 16. ve 19. Yüzyılda Avrupa ve Türklerde Çocuk Düşürme

On beş ve on sekizinci yüzyıllarda nüfusun artışı, üretim ve ticaretin de artması anlamına geliyordu. Bir başka anlatımla sanayileşme, kentleşme süreçleriyle birlikte insanlar fabrikalara ve kentlere göç nüfusun kentlerde yoğunlaşmasına neden olmuştur.

³⁴ Belkıs Konan, "Osmanlı Devleti'nde Çocuk Düşürme Suçu", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 57, S.4,2008, s.319-335.

³⁵ Demirsoy,s.82.

Kentlerin yeni sakinleri bir arada yaşamak için kurallar ve gelenekler oluşturmak zorundaydılar. Tüm bu nüfus hareketleri ve değişimlerinin sonucu olarak 18. yüzyılın ikinci yarısından itibaren devletlerin nüfuslarını tam olarak tespit etmek amacıyla harekete geçtikleri görülmektedir. 19. yüzyılın ortalarından itibaren ise nüfus konusunda çalışmalar artış göstermiştir. Yani 19. yüzyıl “*demografi çağı*”dır. Devletler nüfuslarını tam olarak tespit etmenin ve arttırmanın çabası içindedirler³⁶.

1810 tarihli Fransız Kanununun örnek alındığı 1858 *Kanunnamede* gebe kadının çocuğunu düşürmesine sebep olan kişi öncelikle ceninin diyetini öder. Diyetin ödenmesinde fiilin kasıtlı veya kaza ile olması arasında bir ayrım yoktur. Ancak fail kasıtlı hareket etmiş ise, o zaman ayrıca kürek cezası ile cezalandırılacağı belirtilmiştir.

Görüldüğü üzere, annenin isteği ile veya isteği dışında çocuğun üçüncü kişiler tarafından düşürülmesinden söz edilmektedir. Gebe kadına ilaç içirerek, gerekli araçları tedarik ederek ceninin düşmesine sebep olan kişiler altı ay ile iki yıl arasında hapis cezası ile cezalandırılır. Fail eczacı, doktor cerrah ise muvakkat kürek cezası verilir. Bu maddeler dışında genel sağlığı ihlal edecek ilaç malzemesi, şurup ve zehirli maddeler satan kişilerin bir haftadan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı, para cezasına çarptırılacağı ayrıca sattıkları her ne ise devlet tarafından el konulacağı hüküm altına alınarak hamileliği sona erdirecek ilaçların satılması engellenmeye çalışılmıştır³⁷.

Konuya ilişkin engelleme girişimlerinin altında yatan en önemli nedenlerden biri de, nüfusun azalmasıdır. Özellikle 19. yüzyılda ortaya çıkan nüfus azlığı, Osmanlı Devletinin üzerinde durduğu bir sorun olmuştur.

Yöneticiler, özellikle nüfus azalmasının devlet gücünün azalmasına neden olacağından da endişelenmişlerdir. Bu nedenle yürürlüğe giren fermanlarla halkı bu davranıştan uzak tutmak için dini ve vicdani nedenler kullanılmaya çalışılmıştır. Tüm fermanlarda, çocuk düşürmenin din kurallarınca engellendiği, bu eylemin iradeye karşı durmak sayılacağı belirtilmiştir. Elde edilen belgelerden, bu suçun sadece Müslüman nüfus için değil, gayrimüslimler için de engellenmiş olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

18. yüzyıldan itibaren çocuk düşürmeyi yasaklamak için düzenli bir devlet politikası izlediğini ve bir kez daha belirtmek gerekirse bunun altında yatan esas sebebin, devlet nüfusunun dolayısıyla gücünün azalmasını engellemek olduğu, ancak

³⁶ İbrahim Serbestoğlu, “19. Yüzyılda Osmanlı Devleti’nde nüfus Algısının Değişimi ve Nüfusu Arttırma Çabasında Müfettişlerin Rolü”, *Balıkesir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, C: 17 S:31, Haziran 2014, s.3-16.

³⁷ Konan, s.330-331.

bunun yanında da diğer bir sebep olarak çocuk düşürmenin din kurallarınca da günah sayılmasının gösterildiğini ifade edebiliriz ³⁸.

1.3.3. Cumhuriyet Döneminde Çocuk Düşürme ve Düşürtme-Kürtaj

Türkiye’de kürtaja ilişkin yasal düzenlemeleri; Yasak Dönemi (1923-1965), Geçiş Dönemi (1965-1983) ve Sınırlı Serbesti Dönemi (1983 ve sonrası) olmak üzere üç gruba ayırarak incelemek mümkündür.

Kürtajın önüne geçmek üzere alınan önlemler, Cumhuriyet Dönemine kürtaj karşıtı politikalar olarak aktarılmıştır. 1983 yılında kabul edilip halen yürürlükte olan NPHK’ya kadar geçen süreçten söz etmek gerekirse, 1926 yılında yürürlüğe giren mülga Kanun , kürtaj düzenlemeleri “*Kişilere Karşı İşlenen Cürümler*” başlığı altında yer almış ve “*Çocuk Düşürme ve Düşürtme Cürümleri*”, hapis ve para cezasıyla cezalandırılmıştır.

1938’de yapılan bir değişiklikle bu suçlar, “*İrkin Tümlüğü ve Sağlığı Aleyhine Cürümler*” başlığı altına alınmış olup, 1.4.1965 yılında kabul edilen 557 Sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanunda, nüfus planlaması: “*Fertlerin istedikleri sayıda ve istedikleri zaman çocuk sahibi olmaları*” şeklinde tanımlanmıştır. Sadece, hamileliğin annenin hayatını riske attığı ya da atacağı, embriyo veya ceninin gelişmesinin imkansız kılan veya doğacak çocuk ile onu takip edecek nesiller için ağır derecede engellilik meydana getirecek durumlarda hamileliğin sonlandırılmasına müsaade eden bu kanun ile kürtaj konusu ilk kez TCK dışında düzenlenmiştir. Dolayısıyla 557 Sayılı Kanuna göre gebeliğin sonlandırılması tıbbi zorunluluklar dışında yasaklanmış olup “*teröpotik-tedavi edici*”³⁹kürtaj dışındaki müdahalelerin kanun önünde suç olduğu belirtilmiştir.⁴⁰

1970 yılları süresince, merdiven altı tabir edilen sağlıksız koşullarda ve yetkisiz kişilerce yapılan kürtajın önlenbilmesi amacıyla kanuni açıdan izin verilmesi için Meclis kürsüsünde tartışılan kürtaj sorunu, 12 Eylül 1980 yönetimi ile gündemden kaldırılmıştır. Günümüzde halen geçerli, isteğe bağlı kürtaja on haftalık süre

³⁸ Akşin Somel , “Osmanlı Son Döneminde İskat-ı Cenin Meselesi”,**Kebikeç İnsan Bilimleri İçin Kaynak Araştırmaları Dergisi**,Ankara, 2002, S.13, s.71-80.

³⁹ Gebe kadında ciddi bir hastalık mevcut ise ve gebe kalma durumu kişi için risk oluşturuyor ise ya da gebelik süresince zararlı olan yalnız kendisinin kullanmakta zorunlu kılındığı ilaçlar var ise bu kişiye yapılan kürtaja teröpotik kürtaj (tedavi amaçlı kürtaj) denilmektedir.

⁴⁰ 1.4.1965 Tarihli ve 557 sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanun,**Resmî Gazete**:10 Temmuz 1965, S.11976.

müddetince olanak tanıyan 15 maddelik 2827 NPHK, 27 Mayıs 1983'te Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe konulmuştur⁴¹.

1.3.3.1. 765 Sayılı TCK Kişilere Karşı İşlenen Cürümler

1926'da yürürlüğe giren 765 Sayılı TCK'da, kürtaj düzenlemeleri "*Kişilere Karşı İşlenen Cürümler*" başlığı altında yer almış olup "*Çocuk Düşürme ve Düşürtme Cürümleri*", hapis ve para cezasıyla cezalandırılmıştır. Yürürlükten kaldırılan 01.03.1926 Tarihli Kanunda, "*Çocuk Düşürme ve Düşürtme Cürümleri*" düzenlenmiştir.

1.3.3.2. 765 Sayılı TCK'nın 1938 Tarihli Kanun ile Değişikliği ve Irkın Tümlüğü ve Sağlığı Aleyhine Cürümler

Mülga TCK'da 1938 yılında yapılan değişiklikle Çocuk Düşürtme ve Düşürme suçları, "*Irkın Tümlüğü ve Sağlığı Aleyhine Cürümler*" başlığı altına alınmıştır. Çocuk düşürtme ve düşürme suçlarına ilişkin 16.7.1938 Tarihli ve 3531 Sayılı Kanunla yapılan değişiklikler yapılmıştır.

1.3.3.3. Teröpotik Kürtaj

Teröpotik-tedavi edici kürtaj, anne adayında, gebeliğin risk oluşturduğu mevcut ciddi hastalık durumunda, gebeliğinde kullanmaması gereken fetüs için zararlı ilaç kullanması zorunlu durumlarda uygulanan kürtaj işlemidir. Gebelik takiplerinde, bebekte yaşam ile bağdaşmayacak veya doğduktan sonra yaşamını büyük ölçüde etkileyecek problem tespit edildiği durumlarda da uygulanmaktadır.

1965'te yürürlüğe giren 557 Numaralı Kanun, aile planlamasını şu şekilde özetlemektedir: Nüfus planlaması, kişilerin istedikleri sayıda ve istedikleri zaman çocuk sahibi olmaları demektir. Bu husus, gebeliği önleyici tedbirlerle sağlanır. Tıbbi zorunluluklar dışında hamilelik sona erdirilemez veya sterilizasyon ve kastrasyon⁴² gibi yöntemler uygulanamaz. NPHK, korunma yöntemlerinin yaygınlaştırılması için eğitim,

⁴¹ Hazal Atay, "Kürtaj Yasasının Arkeolojisi: Türkiye'de Kürtaj Düzenlemeleri, Edimleri, Kısıtları ve Mücadele Alanları", *Fe Dergisi* 9, No. 2, 2017, s.9, http://cins.ankara.edu.tr/18_1.pdf, e.t. 27.01.2021.

⁴² Kastrasyon, kişilerin cinsel faaliyette bulunma ve üreme kabiliyetini geri dönüşü olmayacak bir şekilde tamamen sonlandıran veya geçici olarak donduran cerrahi ya da kimyevi olarak gerçekleştirilen bir müdahale olarak tanımlanabilir. Tefik Sönmez Küçük, "Bir Ceza Hukuku Yaptırımı Olarak Zorunlu Kastrasyonun Anayasa Hukuku Açısından İncelenmesi", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 19, S.4, 2015, s.299-300, <https://dergipark.org.tr/>, e.t. 21.02.2021.

öğretim ve pratik yöntemleri belirterek bu amaçla Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığını gebeliği önleyici ilaç ve araçları muhtaç olanlara parasız veya maliyetinden ucuz fiyatla vermeye veya verdimeye veya sattırmak için tedbir almaya yetkili kılmaktadır. Kanunun İkinci Bölümü, “*Tıbbi zorunluluk hallerinde hamileliğin sona erdirilmesi ve sterilizasyon yapılmasıyla ilgili hükümler*” içerirken, tedavi amaçlı olarak yapılan *terapötik kürtajın*, gebe kadının sağlığını tehdit eden ve ceninin normal gelişiminin mümkün olmadığı “*tıbbi zorunluluk*” hallerinde serbest olduğunu ifade etmektedir. Özetlemek gerekirse Kanun, tıbbi zorunluluk durumları haricinde hamileliğin sona erdirilemeyeceğinin altını çizmekte ve bu yasağın ihlali durumunda TCK hükümleri uyarınca verilecek cezaları yinelemektedir. Böylece, gebeliğin tıbbi zorunluluk neticesinde sonlandırılması yasal bir çerçeveye oturtulmuş olup sağlık personeli; kürtaj hizmetlerine erişim ve bu hizmetlerin sağlanması konusunda yetkili ve sorumlu kabul edilmiştir. 1960 sonrasında terapötik kürtajın yasal bir zemine oturtulması, kadınların tedavi amaçlı olarak kürtaja erişimini sağlasa da, oluşturulan tıbbi çerçeve ve kürtajın tıbbi bir zorunluluk hali olarak adlandırılması, kürtaj konusunu üzerinde yalnızca uzmanların söz sahibi olabileceği teknik bir mesele haline getirmiştir. Bu nedenle doktorlar ve sağlık kuruluşları, kürtajın yasallaşması süreci içerisinde tartışmaların öncelikli muhatapları olmuşlardır⁴³.

557 Sayılı NPHK’nın 1. maddesinde nüfus planlamasının tanımı yapılarak ,hamileliği önleyici tedbirler kavramından söz edilerek zorunlu haller dışında hamileliğin sona erdirilemeyeceği ve sterilizasyon veya kastrasyon işlemlerinin yapılamayacağı ifade edilmiştir. Devam eden ikinci fıkrada nüfus planlamasında Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığının faaliyetlerinden bahsedilmiştir. Kanunun 5. fıkrasında Bir kadının hamile kalmamasını gerektirecek bir hastalığı olduğu tespit edilen durumlarda kürtaj için, küçüklerde velinin, vesayet altında bulunup da reşit veya mümeyyiz olmayan kişilerde sulh mahkemesinin izin vermede yetkili olduğu ifade edilmiştir. Kanunun “*Ceza Hükümleri*” başlıklı üçüncü kısmında ise bu kanunun, maddeleri hükümlerine aykırı fiil ve hareketlerde bulunanların T.C.K. ile ceza hükümleri içeren diğer kanunlarda daha ağır cezalar ön görülmemiş ise 500 liradan 1000 liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılacakları belirtilmiştir.⁴⁴

⁴³ Atay, s.1-16.

⁴⁴ 01.04.1965 Tarihli 557 Sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanun, **Resmi Gazete**:10 Temmuz 1965, S.11976. Ayrıca bkz. <https://www.lexpera.com.tr/resmi-gazete/metin/RG801Y1965N11976K557>, e.t: 07.03.2021.

Türk ceza politikaları açısından kürtajın tarihsel gelişimine bakıldığında 1966'da teröpotik kürtaj haricindeki bir müdahalenin, kanunen suç teşkil ettiği anlaşılmaktadır.

1.3.3.4. 1970- 1983 Dönemi

1970'ler boyunca yasal serbestlik tanınmak için TBMM'de tartışılan kürtaj meselesi, 12 Eylül 1980 askeri yönetimi ile gündemden çıkarılmıştır.

Rıza dahilinde düşük olayının cezai yönden ele alındığı kanun, “Yeni Ceza Kanunu” dur. Fransız Ceza Kanunundan uyarlanan 1858 Tarihli Kanunundan itibaren kanunlarımızda mevcut olan düşük ile ilgili suç maddeleri 1926 yılında kabul edilen 765 Sayılı TCK ile devam etmiştir. Bu Kanunda 468 ile 471 maddeleri arasında düzenlenen düşük suçları, 1965 yılındaki mülga NPHK ile yapılan değişiklikler dahil olmak üzere dört kez değişikliğe uğramıştır. Son olarak 26 Eylül 2004 Tarihinde yenilenmiş olup isteyerek düşük suçları, yeniden 5237 Sayılı Yasanın Doksan dokuz ve Yüzüncü maddelerinde düzenlenmiştir⁴⁵.

1.3.3.4.1. 27.05.1983 Nüfus Planlaması Hakkında Kanun

Türkiye’de 1950’lerden sonra nüfus artışının hız kazanmasının akabinde meydana gelen toplumsal sorunlar nedeniyle artışı destekleyen nüfus politikaları terk edilmiş ve 1965 yılında çıkarılan 557 Sayılı NPHK ile aile planlaması hizmetlerinin kullanımına izin verilmiş olup bu konudaki hizmetler düzenlenmiştir. 1983 yılında NPHK’nın yeniden gözden geçirilerek değiştirilmesi ve isteyerek düşüğün gebeliğin ilk on haftası içinde sonlandırılmasına izin verilmesi, dünyadaki liberal eğilimlerle uyumlu değişikliğin başlangıcıdır. 1965 ile 1983 yılları arasındaki dönem bir geçiş dönemi olarak kabul edilebilir. 1983 yılında çıkartılan kanun ile güvenli olmayan düşüklerin önlenmesi hususunda ülkemizde bir ilerleme sağlanmış olmasına karşın kanunun ve uygulamaların ülkemizdeki üreme sağlığının geliştirmesi çalışmalarını daha çok güçlendirmesi için olumsuz eksik hususların tamamlanması gerekmektedir. 2827 sayılı NPHK’da doğum kontrolü “*Nüfus planlaması, fertlerin istedikleri sayıda ve istedikleri zaman çocuk sahibi olmaları demektir*” şeklinde ifade edilmiştir. Doğum kontrolünün bu şekilde tanımı daha önceki 557 sayılı kanunda da aynı şekilde yapılmış olup

⁴⁵ Murat Aydın, “Çocuk Düşürtme Fiilleri ve Ceza Sorumluluğu”, SÜHFD, C. 19, 2011, s.68-75.

tanımdan da açıkça görüldüğü üzere insanların istedikleri sayıda ve istedikleri zaman çocuk sahibi olabilmeleri doğal ve temel bir haktır⁴⁶.

İstek üzerine rahmin tahliye edilmesine imkan sağlanması, ülkemizde kadın sağlığı açısından kayda değer bir gelişme olmasına karşın, istek üzerine rahim tahliyesine izin verilen diğer ülkelerde olduğu gibi bir süre kısıtlamasının olması ve bu sürenin diğer ülkelerle kıyaslandığında en kısa süre olarak belirlenmiş olması uygulamada bazı sorunlara neden olmaktadır. Genellikle on iki , on dört hafta olan gebelik sonlandırma süresi ülkemizde 10 hafta olarak belirtilmiştir.

Ülkemizde cinsel şiddete maruz kalmak, isteyerek düşük için bir gerekçe olarak belirtilmemiştir. Bu hususta 2827 Sayılı NPHK'da herhangi bir değişikliğe gidilmemiştir⁴⁷.

2827 Sayılı NPHK'ya ilişkin hükümlere bakıldığında nüfus planlaması kavramının daha önceki kanununla benzer şekilde ifade edildiği ,gebeliğin sonlandırılması, sterilizasyon veya kastrasyon işlemlerinin kanunun ön gördüğü hallerde ve devletin kontrolünde yapılabileceği belirtilmiştir. Gebeliğin sona erdirilmesinde ,gebeliğin onuncu haftası doluncaya kadar istek üzerine ,gebelik süresi on haftadan fazla ise annenin hayatını tehdit eden veya edebilecek durumların meydana gelebileceği hallerde kürtaja izin verileceği belirtilmiştir. Velayet veya vesayet altında bulunanlarda gebeliğin sona erdirilmesinde küçüklerde velinin, vesayet altında bulunup da reşit veya mümeyyiz olmayan kişilerde sulh mahkemesinin izin vermede yetkili olduğu ancak acil hallerin bunun dışında olduğu ifade edilmiştir.⁴⁸

2827 Sayılı NPHK ile birlikte 1983'te düşüğün meşru hale gelmesi olumlu ve ilerici bir aşamadır fakat bu aşama aile planlamasının yaygınlaştırılması ve hizmetlerin ulaşılabilirliğinin kolaylaştırılması ile güçlendirilmelidir.

⁴⁶ Aytekin Ertuğrul, **Cerrahi Doğum Kontrol Yöntemlerine Genel Bakış**, Hatiboğlu Yayınları, Ankara, 2014, s.1- 6.

⁴⁷ Erdener Yurtcan, **Kürtaj ve Uygulaması**, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1990, s. 90-100.

⁴⁸ 24.05.1983 tarihli 2827 Sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanun, **Resmi Gazete**: 27 Mayıs 1983 S.18059. Ayrıca bkz. <https://www.resmigazete.gov.tr,e.t:20.02.2021>.

İKİNCİ BÖLÜM

ÇOCUK DÜŞÜRTME VE DÜŞÜRME SUÇLARI İLE İLGİLİ ULUSLARARASI VE ULUSAL DÜZENLEMELER

2.1. Genel Olarak Tarihi Gelişim, Uluslararası Konferans ve Eylem Programları, Kararlar ile Ülke Düzenlemeleri

Tarihi gelişim süreci içinde, uluslararası ve bölgesel insan hakları normları, belli koşullarda çocuk düşürtme ve düşürmenin reddedilmesinin kadınların ve kızların temel insan haklarını ihlal ettiğini kabul etmeye başlamış ve bu konuda önemli gelişmeler kaydedilmiştir. Bu gelişmeler sonunda, giderek kadınların düşük yapması ile ilgili hükümler düzenlenmeye başlamış ve bu düzenlemeler, konuya ilişkin ülke yüksek mahkeme kararlarını etkileyerek ilerleyen dönemlerde kanun ve hukuk politika reformunda kritik bir kaynak olmuştur. Kürtaj yasaları ve kürtajla ilgili kültürel veya dini görüşler dünyanın her yerinde farklıdır. Kürtaj bazı bölgelerde yalnızca tecavüz, fetüsle ilgili sorunlar, yoksulluk, bir kadının sağlığını tehlikeye atma veya ensest gibi belirli durumlarda yasal olarak kabul edilmiştir⁴⁹.

Eski dönemlerden itibaren uygulanmakta olan kanuni kısıtlamalar, sanayileşme gündeme gelmesiyle başlamıştır. Daha önceki dönemlerde düşüğe başvuruyu ahlaki bakımdan engelleyen en önemli unsur din olmuştur. İsteyerek düşüğün yanlış olduğu yönündeki ahlaki yargıların gerekçelerinden bir tanesi de anne karnındaki ceninin öldürülmesinin, bir insanın öldürülmesiyle eşdeğer olduğu düşüncesidir. Bu düşünce 1960'lı yıllara gelinceye kadar isteyerek düşük ile ilgili düzenlemelerin gerekçesi olmuştur.

20.yüzyıl başlarında, kadınların kendi bedenleri üzerinde denetim kurmalarında, birinci sırada hamileliği engelleme yöntemlerine ulaşılabilirlik ve yaygınlaşması sağlanmış olup ardından bu hareket isteyerek düşük yapma ve yaptırmanın yasallaşmasında etkili olmuştur.

Bu gelişmeler, ABD, Almanya, Fransa, İspanya, Arjantin, Bolivya, Nepal gibi ülkeler de dahil olmak üzere ulusal düzeyde kürtaj kanunlarının temelini oluşturmuştur. İnsan hakları ve kadın-erkek eşitliği ile kadınlara cinsel dokunulmazlıkları üzerinde söz

⁴⁹ Boland, R.;Katzive, L. (2008). "Developments in Laws on InducedAbortion: 1998–2007". International Family Planning Perspectives. 34 (3): 110–20. doi:10.1363/3411008. PMID 18957353 ,<https://en.wikipedia.org/> ,e.t. 02.01.2021.

sahibi olmaları konusunda gerek uluslararası gerekse ulusal düzenlemeler, çocuk düşürtme-kürtajı bir insan hakkı olarak kabul edilmesine neden olmuştur.

Ülkemizde de 1983 yılında benzer nedenlerle 2807 Sayılı NPHK ile isteyerek düşük konusundaki 557 Sayılı NPHK yürürlükten kaldırılmıştır ve 10 haftanın sonuna durumlarda sonlandırma yasallaşmıştır⁵⁰. Söz konusu Kanun ile belirli süreler içerisinde, anne ve anne-baba tarafından birlikte istenmeyen gebeliklere son verilmesinde özellikle örneğin nüfus politikası gibi diğer etkenler yanında, son dönemlerde kadınlara tanınan cinsel özgürlüğün ve bu bağlamda vücut bütünlükleri üzerinde hak sahibi olmalarının da etkili olduğu düşünülmektedir.

Düşük yapma ve yaptırma konusunda, korunan hukuksal bakımından cenine değer yüklenmesi iki soruna neden olmaktadır. Bu sorunlardan ilki ceninin hak sahibi olabilecek bir varlık olarak görülmesi, diğeri ise gebe kadının hakları ile ceninin haklarının çatışmasıdır. İsteyerek düşük için gerekçe oluşturmak amacıyla ilk soruna çözüm arama çabaları her ne kadar sonuçsuz kalmış olsa da ikinci sorun da en az birinci kadar ve özellikle uluslararası politikalar gündeminde tartışmalara neden olmaya ve güncelliğini korumaya devam etmektedir⁵¹.

Dünya üzerinde kürtajın , ahlaki ve yasal meseleleri tartışılmaktadır. Kürtaja karşı çıkanlar genellikle bir embriyonun veya fetüsün yaşam hakkına sahip bir insan olduğunu savunmakta ve kürtajı cinayetle eş tutmaktadırlar⁵². Bunun yanında kürtajın yasallığını destekleyenler ise genellikle kadının kendi vücudu hakkında karar verme hakkının bir parçası olduğunu savunmaktadırlar⁵³.

Bazı ülkelerdeki dinsel ve politik kesimlerin bu hakkın kullanımının engellenmesine yönelik uğraşlarına karşın CEDAW⁵⁴ gibi uluslararası belgelerle bu hak güçlendirilmiştir⁵⁵. Söz konusu Antlaşmada, her yönüyle kadın erkek eşitliğinin sağlanması amacıyla ayrıntılı şekilde hükümlere yer verilmiş ve özellikle Antlaşmanın

⁵⁰ Kadına Yönelik Uluslararası Sözleşme ve Kararlar, Ankara, 1993, <http://katalog.hacettepe.edu.tr/>, e.t. 09.01.2021.

⁵¹ Gürkan Sert, **Bildirgeler ve Tıp Etiği Açısından Hasta Hakları**, Babil Yayınları, İstanbul, 2004, s. 200-250.

⁵² Pastor Mark Driscoll (18 October 2013). "What do 55 million people have in common?". Fox News. <https://en.wikipedia.org/wiki/AbortionFrom>, e.t. 27.01.2021.

⁵³ Swett, C. (2007). Unsafe abortion : global and regional estimates of the incidence of unsafe abortion and associated mortality in 2003 (5th ed.). World Health Organization. ISBN 978-92-4-159612-1. <https://en.wikipedia.org/wiki/AbortionFrom>, e.t. 27.01.2021.

⁵⁴ Kadınlara Karşı Her Türü Ayrımcılığın Önlenmesi Uluslararası Sözleşmesi, Bkz. **Resmi Gazete**, 14 Ekim 1985, S. 18898. Ayrıca bkz. Tekin Akıllıoğlu, **İnsan Haklarının Korunması Alanında Temel Belgeler**, Genişletilmiş Üçüncü Basım, Ankara, Mart 1995, s. 205-22.

⁵⁵ TC Sağlık Bakanlığı Ana Çocuk Sağlığı ve Aile Planlaması Genel Müdürlüğü, **Ulusal Aile Planlaması Rehberi**, s. 10-15.

16/1-e maddesinde, “Çocuk sayısına ve çocukların ne zaman dünyaya geleceklerine serbestçe ve sorumlulukla karar verme de ve bu hakları kullanabilmeleri için bilgi, eğitim ve diğer vasıtalarla yararlanmada eşit haklar,” şeklinde hükme yer verilmiştir. Bu düzenlemeyle, kadınların düşük yapma ve yaptırma konusunda kullanabilecekleri özgür hakları olduğunun belirtildiği ve kadınlar yönünden pozitif ayrımcılık getirildiği düşünülmektedir.

Kadınlara Yönelik Şiddet ve Ev İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadele Hakkındaki Avrupa Konseyi Sözleşmesi, İstanbul’da gerçekleşen Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin 121. toplantısında kabul edilerek 11 Mayıs 2011 Tarihinde İstanbul’da imzaya açılmış olması sebebiyle “İstanbul Sözleşmesi” olarak bilinmektedir. Sözleşme 1 Ağustos 2014 Tarihinde yürürlüğe girmiş olup Türkiye, 11 Mayıs 2011’de Sözleşmeyi ilk imzalayan ve 24 Kasım 2011’de parlamentosunda onaylayan ilk ülke olmuştur⁵⁶. 2020 yılı itibarıyla sözleşme kırk beş ülke ve AB tarafından imzalanmış, imzacı ülkelerin otuz dördünde onaylanmıştır. Resmi Gazetede 20 Mart 2021 Tarihinde yayımlanan 3718 Sayılı Cumhurbaşkanı Kararı sonucunda sözleşmenin feshedilmesine karar verilmiştir⁵⁷. İstanbul Sözleşmesi’nin 80. maddesi uyarınca taraflardan herhangi biri bu sözleşmeyi feshedebilecek olup feshe ilişkin bildirimin Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği’ne ulaştırıldığı tarihten itibaren üç ayın bitimini izleyen ayın birinci gününde yürürlüğe girecektir.

Sözleşme ağırlıklı olarak kadına yönelik şiddetin önlenmesi amacıyla hazırlanmış olsa da Sözleşme metninden de anlaşılacağı üzere şiddetin önlenmesi amacıyla hane halkının tüm üyeleri kapsama alınmaktadır. Sözleşmenin 39. maddesi “Kürtaja ve kısırlaştırmaya zorlama” başlığını taşımaktadır. Söz konusu madde incelendiğinde önceden bilgilendirilme olmaksızın kadına kürtaj işleminin uygulanması ve aynı şekilde kadının içeriğini tam anlamıyla anlayabileceği bir açıklama yapılmaksızın üreme faaliyetlerini sonlandırıcı uygulamalar yapılması durumunda, Sözleşmeye taraf olan ülkelerin bu eylemlerin cezalandırılması için gerekli yasal tedbirleri alacakları belirtilmiştir. Madde metninde belirtilen önceden bilgilendirme ve olurla yapılacak işlemin tüm sonuçları hakkında çelişkiye ya da yanılmaya fırsat vermeyecek şekilde açık izah ve olurdan bahsedilmektedir⁵⁸.

⁵⁶ İstanbul Sözleşmesi, **Resmi Gazete**, 8 Mart 2012, S.28227 (Mükerrer.)

⁵⁷ Cumhurbaşkanlığı İstanbul Sözleşmesinin Feshi Kararı, **Resmi Gazete**, 20 Mart 2021, S.31429.

⁵⁸ **Kadına Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ile Mücadeleye Dair Sözleşme**, İstanbul, 2011, <https://rm.coe.int/1680462545>, e.t. 21.03.2021.

Sözleşmenin adının Kadınlara Yönelik Şiddet ve Ev İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadele Hakkındaki Sözleşme olduğu göz önüne alındığında, kürtajın da kadına karşı bir şiddet olduğu kabul edilmekte ve bu bakımdan, tüm taraf devletlerin Sözleşmede yer verilen rıza dışı-zorla kürtaja karşı adli ve idari olarak gerekli önlemleri almaları yükümlülükleri bulunmaktadır.

Erken yaşta hamileliklerin sonlandırılmasında karşılaşılan etik sorunların yanı sıra, hekim, hasta arasındaki mahremiyetin korunması açısından önemli etik çelişkileri oluşturan bir konuyu oluşturmaktadır. Diğer konularda olduğu gibi küçükler, deneyimsizlikleri nedeniyle seçeneklerini doğru şekilde değerlendiremeyebilirler. Bu durumda, ebeveynler danışılacak en doğru kişilerdir.

2.1.1. Uluslararası Konferanslar ve Eylem Platformları ile Ülke Düzenlemeleri

Kürtaja izin veren ilk ülke Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği-SSCB olmuştur. 1920’de SSCB’de kadınların istemedikleri gebeliği devam ettirmeye zorlanamayacakları görüşü çerçevesinde, tüm SSCB sağlık kurumlarında isteğe bağlı düşük uygulamaları başlatılmış olup 1936 yılındaki yasaklamalara devam etmiştir.

İzlanda 1935 ve Danimarka 1956 da tıbbi ve toplumsal sebeplerle, Çin 1957 yılında hızlı nüfus artışı sebebiyle, Japonya 1949 da ekonomik nedenlerle ve hatta bir İslam ülkesi olan Tunus’ta çok çocukluluk sebebiyle isteyerek düşüğe izin verilmiştir.

Diğer ülkelerde İsteğe bağlı gebeliğin sonlandırılmasına imkan tanıyan kanunların hazırlanmasında özellikle ABD ve İngiltere’de 1960’larda düşük konusund düzenlemelerin etkisi olduğu düşünülmektedir. ABD’de ilk kez 1967 yılında Kaliforniya, Kolorado ve Kuzey Carolina’da isteyerek düşüğe izin eden kanunlar hazırlanmış, ardından bu yöndeki kanun değişiklikleri İngiltere’de de yapılmıştır. İngiltere’de 1967 yılında hazırlanan kanun, Batı ülkelerinde sosyal yararlar açısından ilk geniş kapsamlı kanun *İngiliz Kürtaj Yasası-Abortion Act, 1967’dir*. Bu şekilde yapılan yasal düzenlemeler ile Batı toplumlarında isteğe bağlı düşük temel hak olarak belirtilmiştir⁵⁹.

⁵⁹ **The World’s Abortion Laws**, Center for Reproductive Rights, Haziran, 2004, http://www.reproductiverights.org/tools/print_page.jsp, e.t.15.01.2021.

2.1.1.1. Uluslararası Konferanslar ve Eylem Platformları

İsteğe bağlı düşüğe serbestlik tanınması için yapılan çalışmalar daha önceki tarihlere dayansa da Birleşik Devletler ve İngiltere’de 1967’da yapılan yasal düzenlemeler isteğe bağlı düşük konusundaki yasal gelişimin önemli bir adımını oluşturmaktadır. Bu ülkelerde gerçekleştirilen düzenlemelerin ardından tartışmalar artmaya başlamıştır. Altmışlarda isteğe bağlı rahim tahliyesi konusundaki yasal düzenlemeler ceza miktarı, sağlık yararının gözetilmesi ve insan haklarının ön plana çerçevesinde yapılmıştır.

Üreme sağlığı alanında kürtaj hakkında yapılan araştırmalar, bu alanda ceza kanunlarının etkinliklerinin beklenenden daha az olduğunu ortaya koymuştur. Bir çok ülkede kadınlar yaşamlarının tehlikede olduğu durumlar yanında, sağlık kalitelerinin tehdit edildiği durumlarda da isteğe bağlı düşüğe başvurumaktadırlar. Kahire Nüfus ve Kalkınma Konferansı, Pekin Kadın Konferansı ve insan hakları komitelerinin etkisiyle bugün pek çok ülkede isteğe bağlı düşük konusunda insan hakları yaklaşımı benimsenmiş olup, *“kadınların insan hakları-humanrights of women”* ve *“kadınların üreme kararı verebilme hakları-right of reproductive self-determination”* tanınmaya başlanmıştır.

Bu gelişmeler sonucunda, ICPD de geline süreçte, güçlü ve kararlı uluslararası kadın hareketleri ve uluslararası kalkınma ajanslarının desteği ile pek çok ülkede uygulanan nüfus programlarının, kadınların sağlığına ve kadın haklarına ciddi bir tehdit oluşturduğu yolundaki görüş üzerinde uzlaşma sağlanmaya çalışılmış ve kadın grupları, *“nüfus ve aile planlaması”* hareketini, *“üreme sağlığı ve hakları”* hareketine dönüştürmek için kararlı bir şekilde hareket etmişlerdir. Oldukça kısa bir zaman diliminde gerçekleşen bu keskin düşüş, farklı sosyo ekonomik koşullara sahip ülkelere farklı biçimlerde ortaya çıkmıştır⁶⁰.

1994 ICPD, nüfus, kalkınma ve bireysel refah arasındaki ilişkiler hakkında cesur ve yeni bir vizyonu dile getirmiştir. Kahire'deki ICPD’de 179 ülke, insan merkezli kalkınma ilerlemesi için kapsamlı bir rehber olarak hizmet vermeye devam eden, ileriye dönük, yirmi yıllık bir Eylem Programını kabul etmiş olup Program 2010 yılında uzatılmıştır.

Kenya Cumhuriyeti Hükümeti ve Birleşmiş Milletler Nüfus Fonu (UNFPA) 18 Ocak 2019 Tarihinde ICPD uygulanmasını ilerletmek için üst düzey bir konferansın ve Eylem

⁶⁰ Özgü Karaca Bozkurt, s. 58-598.

Programının **ICPD 25 Konulu Nairobi Zirvesinin** 12-14 Kasım 2019 tarihleri arasında Kenya'nın Nairobi kentinde yapılacağını duyurmuştur.

Bu Konferansta, 1994'te Kahire'de düzenlenen çağır açan ICPD'nin 25. yıldönümünü kutlanmış ve Konferans sırasında liderler, nüfus, kalkınma ve bireysel refah arasındaki ilişkilere ilişkin cesur bir vizyon dile getirmiştir. Yüz yetmiş dokuz hükümet tarafından kabul edilen Eylem Programı, üreme sağlığının yanı sıra kadınların güçlendirilmesi ve cinsiyet eşitliğinin sürdürülebilir kalkınmanın yolu olduğunu kabul etmiştir.

ICPD25 Sonrası Nairobi Zirvesi: Süreci hızlandırmak, ICPD Eylem Programının uygulanmasını hızlandıracak eylemleri tartışmak ve üzerinde anlaşmak için hükümetleri, BM kurumlarını, sivil toplumu, özel sektör kuruluşlarını, kadın gruplarını ve gençlik ağlarını bir araya getiren kapsayıcı bir platform sunacaktır. 2030 tarafından BM'nin Sürdürülebilir Kalkınma Hedefleri (SDGs) ulaşmak için kritik olan BM Kenya Daimi Temsilcisi Büyükelçi Lazarus Ombai Amayo, *"Kenya ilke ve ICPD hedefleri tam olarak uygulanması konusunda kararlıdır"* demiş ve sözlerine *"Eylem Programı, ICPD Gündeminin önemli başarılarını kutlayacak ve küresel kalkınma gündemini daha da teşvik edecek bu önemli olayda, Birleşmiş Milletler Nüfus Fonu (UNFPA), BM Üye Devletleri ve diğer ortaklarla çalışmayı dört gözle bekliyoruz."* şeklinde devam etmiştir. Ayrıca, UNFPA İcra Direktörü Dr. Natalia Kanem de, *"Kadınların sağlığını ve haklarını geliştirmede kaydettiğimiz olağanüstü ilerlemeyi kutlarken, ICPD'nin vaatlerinden henüz faydalanmamış olanlara ulaşmak için çabalarımızı iki katına çıkarmalıyız, Nairobi Zirvesi, elde edilen kazanımları korumak ve kimsenin geride kalmamasını sağlamak için ICPD gündemini ilerletmek için geniş bir paydaş koalisyonu toplamamıza yardımcı olacaktır."* şeklinde açıklamalarda bulunmuştur⁶¹.

Daha sonra 1995 yılında gerçekleştirilen *Pekin Eylem Platformu*, isteğe bağlı düşük konusunda kadınları cezalandıran engelleyici yasaların gözden geçirilmesi için, devletlere yapılan bir çağrı özelliği göstermektedir. Kadın sağlığı ve isteğe bağlı düşük yasaları arasında bağlantı kurularak; kanunlarla yapılan engellemelerin kaldırılmasının kadınların yaşamlarını kurtardığı, sağlık düzeylerinin artmasına katkı sağladığı belirtilmiştir. *Pekin Eylem Platformunun* isteğe bağlı düşük konusundaki yönlendirilmeleri dar kapsamlı olarak nitelendirilebilirse de 1960'lı yıllardan beri tüm dünyada devam eden isteğe bağlı düşük yasalarının özgürleşme eğiliminin bir

⁶¹ **ICPD Eylem Programını İlerletmek Kenya Zirvesi**, <https://www.unfpa.org/> , e.t. 13.01.2021.

göstergesidir. Bir ülkede isteğe bağlı düşüğün etkin olarak uygulanması ve ulaşılabilir olması büyük oranda düşük yasalarının ve politikalarının niteliğine bağlıdır. Kanunlar hazırlanırken insan haklarının korunması esas alınarak, kadınların düşük gerekçeleri sorgulanmaksızın isteğe bağlı düşük hizmetlerine ulaşmaları sağlanmalıdır.

1995 yılında Pekin’de yılında gerçekleştirilen *BM Dördüncü Dünya Kadın Konferansına* 189 ülkeyi temsilen 17,000 delege katılmıştır. Tüm dünyadan kadın kuruluşlarının ve sivil toplum örgütlerinin katıldığı bu forumdaki katılımcı sayısı 30,000’in üzerinde olmuştur. *BM Dördüncü Dünya Kadın Konferansında* kadın sorunlarının evrensel olduğu çağrısı yapılarak Konferansın sonunda 189 ülkenin kabul ettiği *Pekin Bildirgesi ve Eylem Platformunda*, kadına yönelik her türlü şiddetin önlenmesi ve ortadan kaldırılması gerektiğinin altı çizilmiştir.

Pekin Konferansında , öncelik ve önem taşıyan on iki başlık belirtilmiştir. BM belgelerinden farklı olarak, belirlenen her kritik alanda kısa bir durum saptaması yapıldıktan sonra, ne gibi çalışmalar yapılması gerektiği ayrıntılı olarak ortaya konulmuştur.

Türkiye *Pekin Bildirgesini ve Eylem Platformunu* hiçbir çekince koymadan kabul ederek ,on iki önemli başlıktan sekizini öncelikli olarak belirleyip bu alanlardaki taahhütlerini ve bunları hayata geçirme stratejisini, 1996’da hazırladığı “*Konferans Sonuçlarının Uygulanması ve İzlenmesine İlişkin Ulusal Eylem Planı’nda*” duyurmuştur. Türkiye’nin öncelikli olarak belirttiği sekiz başlığın içeriğinde eğitim, sağlık ve kadının insan hakları yer almaktadır⁶².

2.1.1.2. Ülke Düzenlemeleri ve Uygulamaları

1994 yılından itibaren çok sayıda ülke, kadınların kürtaj hizmetlerine yasal olarak erişebilecekleri gerekçeleri genişleterek çocuk düşürme-kürtajı belli koşullarda serbestleştiren düzenlemeler yapmışlardır. Özellikle, kanunlar, mahkeme kararları ve oluşan içtihatlar, politikalar ve devletlerin insan hakları yükümlülüklerine uyması, hakların tam olarak gerçekleştirilmesi ve temel haklar ihlal edildiğinde gerekli yaptırımların uygulanması amacıyla ileri adımlar atmışlardır.

⁶² Ela Anıl ve Diğerleri,”Pekin+5: Birleşmiş Milletler’de Kadının İnsan Hakları Ve Türkiye’nin Taahhütleri”,*Kadının İnsan Hakları Projesi (KİHP) - Yeni Çözümler Vakfı İrtibat Bürosu*,1. Basım,Aralık 2001.<http://www.ceidizleme.org.e.t>. 17.01.2021.

Bu bağlamda, farklı kıtalarda ve bölgelerde bulunan bazı ülkelerde çocuk düşürtme ve düşürme ile ilgili yapılan araştırmalarda değişik düzenlemelerin ve uygulamaların olduğu saptanmıştır.

2.1.1.2.1. Almanya

Almanya’da çocuk düşürtme ve düşürme fiilleri, Alman Ceza Kanununun 218. maddesine göre suç olarak kabul edilmekle birlikte belli şartların oluşması halinde, fiil hukuka uygun hale gelmektedir. Bunlar; sosyal-tıbbi veya kriminolojik faydaların var olması durumlarıdır. Gebenin rızası dahilinde gebeliğin sonlandırılması için tanınan yasal süre on iki haftadır, ancak gebenin müdahaleden en az üç gün önce aydınlatılmış olması gerekmektedir. Bu aydınlatma isteğe bağlı sonlandırmalarda farkındalık yaratmak amacıyla yapılmaktadır ve gebeliğin sonlandırılmasını talep eden süreçte kadının rehberlik görüşmelerine katılması şartı bulunmaktadır.

Gebeliğin maruz kalınan suç neticesinde oluşması halinde de gebelik yasal olarak on ikinci haftaya kadar sonlandırılabilir. Gebeliğin suç neticesinde meydana gelip gelmediğinin tespiti hekime bırakılmıştır. Danışma şartı yerine getirildikten sonra, müdahalenin yapıldığı sırada mücbir sebeplerin varlığı durumunda, hekim tarafından yirmi iki haftayı aşmayan gebeliğin sonlandırılması halinde, kadına ceza verilmeyebilir denilmektedir.

Almanya’da yürürlükte olan Kanuna bakıldığında, gebeliğin suç neticesinde meydana gelip gelmediği hususunun tespit edilmesinin hekimlere bırakıldığı görülmektedir. Alman hukukunda dikkat çeken önemli bir nokta ise hekimin hamileliğin kadının suça maruz kalması sonucunda oluşup oluşmadığını belirlerken, hekimin sadece mesleki bilgilerine göre hareket edeceğidir. Bu nedenle hekim Savcılık makamı gibi hareket etmeyecektir. Ancak gerekli gördüğü konularda soruşturma makamından belge istemek hekimin takdirindedir. Türk Hukukunda, Alman Hukukunda olduğu gibi hekimin belirleyici yetkisinin netliği konusunda açık bir madde bulunmamaktadır. Alman hukukunda bu şekilde bir düzenleme yer alması uygulamada gebeliğin suç sonucu meydana gelip gelmediğinin zamanında tespiti neticesinde istenmeyen gebeliğe müdahale açısından önem teşkil etmektedir.

Alman Ceza Kanununda suça maruz kalınması sonucu gebe kalma durumu bakımından suçlar arasında; çocukların cinsel istismarı, nitelikli cinsel saldırı suçu ve cinsel saldırının neticesi sebebiyle ağırlaşmış hali düzenlenmişken, rıza dahilinde

reşitler arası aile içi cinsel ilişki suçu neticesinde meydana gelen hamilelik ve himayesine verilen insanın cinsel istismarı suçu neticesinde meydana gelen hamilelikler düzenlemeye dahil edilmemiştir⁶³.

Gebenin hayatının tehlikeye düşmesi durumunda veya gebe kadının fiziksel ya da ruhsal sağlığının ciddi şekilde bozulmasını önlemek için yapılan gebeliğin sonlandırılması işlemleri, süre sınırına tabi tutulmamıştır. Almanya’da 1995’ten itibaren hekime danışılması şartıyla gerçekleştirilen rahim tahliyesi, suç olmaktan çıkartılmıştır⁶⁴.

2.1.1.2.2. Amerika Birleşik Devletleri

ABD’de uygulamada mevcut olan içtihat hukukuna göre gebeliğin sonlandırılması açısından Amerikan Federal Yüksek Mahkemesinin kararları önem taşımaktadır. Yüksek Mahkeme’nin 1973 yılında *Roe v. Wade Davasında* vermiş olduğu kararda annenin kendi bedeni üzerinde karar verme hakkı, ceninin yaşama hakkından daha üstün tutulmuştur. Bu karara göre, gebeliğin ilk on üç haftasında sonlandırılması işleminde daha çok kadının kararına saygı duyulması gerektiği, on dört ile yirmi altı haftalar arasında kadının sağlığı açısından sakınca olmaması halinde sonlandırılmasının devletçe öngörülebileceği ve yirmi yedinci hafta ile kırkinci hafta arasında kalan dönemde ise; cenin artık yaşama yeteneği kazandığı için yaşam hakkını korumak, gebenin kişisel hakkına üstün geldiğinden, gebenin sağlığı ya da hayatı tehlike altında olmadıkça devletlerin gebeliği sonlandırmayı yasaklayabileceği ifade edilmiştir⁶⁵.

Planned Parenthood v. Casey Kararı ile 1992 yılında Yüksek Mahkeme, hamileliğin sona erdirilebilmesi hakkının meşru olması gerektiğinin altını bir kez daha çizmiştir. Davada, hamileliğin sona erdirilebilmesi için zorunlu bir bekleme süresi ve eşin rızasını gerekli kılan; Pennsylvania Eyaleti’nin birtakım düzenlemelerine itiraz edilmiştir. Yüksek Mahkeme, Pennsylvania yasalarının çoğunu onamasına, hukuka

⁶³ Barış IŞIK, Mağduru Olduğu Bir Suç Sonucu Gebe Kalan Kadının Çocuğunun Düşürtülmesi Suçu(TCK m.99/6), **CHKD**, Cilt: 3, S.2, 2015 s.28-40, https://dergipark.org.tr/tr/download/article_file/331415, e.t. 16.03.2021.

⁶⁴ Dilek Özge Erdem, “Çocuk Düşürtme Düzenlemesi”, **AÜHFD**, 2016, C. 65, S. 4, s. 1642-1643.

⁶⁵ *Roe v. Wade, 1973*, <https://supreme.justia.com>, e.t:25.03.2021.

uygun bulmasına rağmen, kürtaj yaptırmak isteyen evli kadınların, eşlerinin rızası şartına bağlı tutulmasını “*lüzumsuz yük*” olarak değerlendirmiştir⁶⁶.

ABD’de, yasal düzenlemeler ve Yüksek Mahkeme kararları incelendiğinde kadının istemi dahilinde; gebenin yaşamı açısından risk teşkil eden gebelikler, cinsel suça maruz kalınması neticesinde meydana gelen gebeliklerin sonlandırılmasına müsaade edilmektedir. Düzenlemelerde dikkat çeken önemli bir nokta ise gebenin hayatının ve sağlığının riske girdiği olaylar dışında her bir eyalet kendine özgü düzenlemelerini yapmaya yetkilidir.

ABD, gebeliğin yirminci haftasından sonra isteğe bağlı kürtaj yapılmasına müsaade eden sınırlı ülkelerden birisidir. Ülkede isteğe bağlı kürtaj ceninin yaşamını devam ettirebilme sınırı göz önüne alınarak belirlenmiştir. Bu sınır gebeliğin yirmi dördüncü haftasına denk olarak kabul edilmektedir. Ancak eyaletler bazında, isteğe bağlı gebelik sonlandırılmasına izin verilen süresi, ancak yirmi haftadır⁶⁷.

2.1.1.2.3. Arjantin

2012 yılında Arjantin Yüksek Adalet Mahkemesi, Ceza Kanununun tecavüz istisnasının yetkili bir şekilde yorumlanmasını sağlayan bir karar vermiştir. Ancak bu karar içerik itibariyle belirsizlikler taşımaktadır⁶⁸. Oysa, Arjantin Ceza Kanunu, kadının yaşamının veya sağlığının risk altında olduğu ve “*hamileliğin (entelektüel veya psikososyal engelli) bir kadına tecavüz veya uygunsuz saldırıdan kaynaklandığı*” durumlarda, kürtaja açıkça izin vermektedir⁶⁹. Bu bakımdan, tüm ulusal sağlık düzenlemelerinden ve mahkeme kararlarından ve giderek artan uygulamalar ve talepler göz önüne alındığında, kadına tecavüz veya uygunsuz saldırıdan kaynaklanan gebelik vakalarında kürtaja izin verecek şekilde yorumlamıştır. Yüksek Mahkeme, tecavüz ve uygunsuz saldırı hükmünün geniş bir şekilde okunması gerektiğine karar verirken, BM insan hakları organlarının ülkelerin kürtaj düzenlemelerine ilişkin kısıtlayıcı yorumları kınadığını kaydetmiştir. İnsan Hakları Komitesinin tecavüz vakalarında kürtaja izin verilmesi gerektiğini belirlediğini ve özellikle Arjantin’in kürtaj ile ilgili

⁶⁶ Planned Parenthood v. Casey, 1992, How Did Abortion Become Legal?, <http://files.findlaw.com/pdf/healthcare/> e.t. 25.03.2021.

⁶⁷ Angelina Baglini: “Gestational Limits on Abortion in the United States Compared to International Norms”, The Charlotte Lozier Institute’s American Reports Series, 2014, S. 6, s. 3-7.

⁶⁸ Arjantin Yüksek Adalet Mahkemesi, *F, AL s / Medida Autosatisfactiva ,Expediente Letra “F”*, No. 259, Libro XLVI (13 Mart 2012). İngilizce karar metni için bkz. <http://www.law.utoronto.ca/documents/> e.t. 12.01.2021.

⁶⁹ 1984 Tarihli ve 11.179 Sayılı Arjantin Ceza Kanunu. <https://www.failibelli.org/>, e.t. 18.01.2021.

düzenlemesinin kısıtlayıcı yorumlarıyla ilgili endişelerini dile getirdiğini belirtmiştir. Bu nedenle Yüksek Mahkeme, tecavüz sonucu hamile kalan tüm kadın ve kızların yasal kürtaj hizmetlerinden yararlanabileceğine karar vermiştir. Ayrıca Yüksek Mahkeme, kadın ve kızların kürtaj yaptırmadan önce tecavüzle ilgili kanıt sunmaları veya adli izin almaları gerekmediğini açıklamıştır. Bu amaçla Yüksek Mahkeme, Arjantin'i zamanında yasal kürtaj hizmetlerine erişimi güvence altına almadığı ve bu erişime yargı tarafından “*müdahale*” ettiği için kınayan şekilde karar almıştır⁷⁰.

2.1.1.2.4. Bolivya

Bolivya Ceza Kanunu, yalnızca hamileliğin kadının sağlığı için risk teşkil ettiği durumlarda ve tecavüz veya ensest vakalarında kürtaja izin vermiş olup kürtaj için adli izin gerekli kılınmıştır. 2014 yılında Bolivya Anayasa Mahkemesi, kısıtlayıcı kürtaj yasası da dahil olmak üzere Ceza Kanununun birkaç maddesine itiraz eden bir karar yayınlamıştır. Dilekçede, Anayasa'nın üreme haklarını korumasının kadınların gönüllü olarak gebeliği sonlandırmasına izin vermesi gerektiği ve kürtajın Ceza Kanununun aksine halk sağlığı alanında düzenlenmesi gerektiği iddia edilmiştir⁷¹.

Anayasa Mahkemesi, kısıtlayıcı kürtaj yasasını bozmasa da, kadınların kürtaj hizmetleri için adli izin almalarını istemenin haklarını ihlal ettiğini ve bu hizmetlere erişimlerini engellediğini kabul etmiştir. Bu sonuca varırken, mahkeme açıkça, Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin, devletlerin, tecavüz veya ensest mağduru olan kadınların, özellikle kızların cinsel sağlık ve üreme sağlığı hizmetlerine erişimini güvence altına almaya yönelik pozitif yükümlülüklerini tanımasına dikkat çekerek, kararını CEDAW Komitesinin ve İşkenceye Karşı Komitenin, adli yetkilendirmeyi kürtaj hizmetlerinin önünde bir engel olarak kabul eden ve devleti bu gerekliliği ortadan kaldırmaya ve hamile kalan kadın ve kız çocuklarının kürtaja erişimini güvence altına almaya çağıran Bolivya hakkındaki sonuç ve gözlemlerine dayandırmıştır. Mahkeme, kadınların hamileliği üreme özerkliğinin temel bir unsuru

⁷⁰ Chubut Yüksek Adalet Mahkemesi, 8 Mart 2010 Tarihli ve 001 Sayılı Kararı; Comodoro Rivadavia Temyiz Mahkemesi, A Odası, 008 Sayılı Karar, <https://www.hhrjournal.org/2017/06/the-rol-of-international-human-rights-norm-in-the-liberalization-of-abortion-laws-globally,e.t. 14.01.2021>.

⁷¹ Türkiye BM Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesini 15 Ağustos 2000 Tarihinde imzalamış, 4 Haziran 2003 Tarihli ve 4868 Sayılı Kanun ile onaylanması uygun bulunmuştur. **Resmi Gazete**, 21 Temmuz 2003, S.25175.

olarak kabul etme hakkını tanımakta yetersiz kalsa da, yargı yetkisinin kaldırılması ileriye doğru atılmış önemli bir adımdır⁷².

2.1.1.2.5. Brezilya

Brezilya Yüksek Mahkemesi, 2012 yılında fetüsün beyin ve kafatasının hamilelik sırasında gelişmediği ölümcül bir durum olan ansefali vakalarında kürtaja izin vermiştir. Daha öncelerinde Brezilya Ceza Yasası sadece tecavüz vakalarında ve hamileliğin kadının hayatı için risk teşkil ettiği durumlarda kürtaja izin veriyordu. Mahkeme, ansefali için bir istisna ekleyerek, DSÖ'nün sağlık tanımını anımsadı ve ansefaldik gebeliklerin daha fazla risk oluşturabileceğini kabul etmiştir. Mahkeme ayrıca, ICPD Eylem Programının üreme haklarını insan hakları olarak kabul ettiğini kaydederek İnsan Hakları Komitesi'nin *KL v. Peru davasında* bir kişiyi ansefaldik gebelik terimine zorlamanın zalimce olabileceğini kabul eden emsali incelemiştir. Sonuç olarak mahkeme, Ceza Kanununun ansefali vakalarında kürtajı suç saydığı şeklinde yorumlanmasının anayasaya aykırı olacağına karar vermiştir⁷³.

2.1.1.2.6. Fransa

Fransa'da, Kamu Sağlığı Kanununa göre; gebelik, on ikinci haftanın bitiminden önce, isteğe bağlı olarak sonlandırılabilir.

Gebeliği sona erdirme uygulaması sadece doktor tarafından yapılabilir. Doktor tarafından gebe kadına doktoru hamileliğin sona erdirilebilmesi için gerekli tıbbi ve cerrahi yöntemler ile bunların riskleri ve muhtemel yan etkileri hakkında bilgi verilmektedir. Ayrıca gebenin, evlilik veya aile danışmanından bilgi alması da önerilmektedir. Bu ön danışma bazı durumlarda zorunlu kılınmıştır. Danışma süreci sonrasında kadın gebeliğin sona erdirilmesi talebini tekrarlırsa, kadının ilk isteğinin üzerinden bir haftalık sürenin geçmiş olması şartıyla doktor onay vermek zorundadır. Gebeliğin devam etmesinin kadının sağlığını ciddi şekilde tehlikeye soktuğu veya büyük ihtimalle tehlikeye sokacağı, fetüsün tedavisi olmayan bir hastalığa sahip olması

⁷² Bolivya Çokuluslu Anayasa Mahkemesi, Sentencia Constitucional Plurinacional 0206/2014, Sala Plena, Expediente 00320-2012-01- AIA (5 Şubat 2014), <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/e.t.17.01.2021>.

⁷³ Brezilya Yüksek Mahkemesi, ADPF 54, Supremo Tribunal Federal, İlişkili:, Mahkeme Pleno (12 Nisan 2012), <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/e.t.17.01.2021>.

durumları birden fazla uzmanlık alanından doktor tarafından belirlenirse, gebelik, hafta sınırlamasına tabi tutulmaksızın sonlandırılabilir⁷⁴.

2.1.1.2.7. Hindistan

1971 yılında, kadınların kürtaja sağlıklı erişim hakkını temin etmek ve ilgili kuralları yaşama geçirmek amacıyla Hindistan Parlamentosu tarafından *Gebeliğin Tıbbi Sonlandırılması Yasası* onaylamıştır. Bu Kanun uyarınca, acil durumlarda anne adayının hayatını kurtarmak, fiziksel ve zihinsel sağlığını korumak amacıyla, sosyo-ekonomik nedenler, cinsel suça maruz kalınması sonucunda oluşan gebelikler, cenin anomalileri gibi nedenlerle, hamileliği sona erdirmeye yetkili yerlerde gebeliğin sona erdirilmesine izin verilmektedir. Hamileliğe son verilebilmesi için eşin ya da diğer aile bireylerinin rıza göstermesi şartı aranmayarak yalnızca on sekiz yaşından küçük veya akıl hastası olan anne adayları yönünden ,veli veya vasinin rızası aranmaktadır⁷⁵.

Hindistan'da yasal olarak gebeliğin yirminci haftasına kadar isteğe bağlı olarak kürtaj uygulamalarına izin verilmekte olup gebelik süresinin on iki haftadan fazla olması durumunda ikinci bir doktorun onayı aranmaktadır. Diğer ülkelerin düzenlemelerinde de görüldüğü üzere istisnai olarak anne adayının hayatını kurtarmak için gebeliğin sona erdirilmesinin zorunlu olması halinde ikinci hekimin görüşü aranmaksızın aynı zamanda gebeliğin süresine bakılmaksızın gebelik sonlandırılabilir⁷⁶.

2.1.1.2.8. Hollanda

1981 tarihinde yürürlüğe giren *Gebeliğin Sonlandırılması Kanunundan* önce, kürtaj uygulamaları Hollanda'da, suç oluşturmaktaydı. Kanunla, hamileliğin sona erdirilmesi için bir süre belirtilmemiş olsa da, uzmanlar ceninin tek başına yaşayabilme sınırı olan yirmi dört haftayı gebeliğin sonlandırılmasında sınır olarak belirtmişlerdir. Günümüz şartlarında hekimler ultrason hata payı bırakmak amacıyla, yaptıkları eylemin hukuka uygun olduğundan emin olmak amacıyla ilk yirmi iki hafta içerisinde gebeliği sonlandıra bilmektedirler. Düzenlemeye göre gebeliğin sonlandırılması talebiyle hekime başvurulmasının ardından en erken altı gün sonra kürtaj uygulaması

⁷⁴ Candan YILMAZ, "Gebeliğin Sonlandırılmasında İzin Verilen Yasal Sürelere İlişkin Karşılaştırmalı İnceleme", *D.E.Ü.H.F.D.*, 2019, C.21, Özel S., s. 3311-3324.

⁷⁵ Medical Termination of Pregnancy (MTP) Act, 1971, <https://main.mohfw.gov.in/> e.t:26.03.2021.

⁷⁶ Melissa Stillman/Jennifer J. Frost/Susheela Singh/Ann M. Moore/Shveta Kalyanwala, *Abortion in India: A Literature Review*, New York 2014, s. 9.

yapılabilmektedir. Kürtaj talebinin belirtilmesinden sonra tıpkı İtalya da olduğu gibi bir bekleme süresi uygun görülmüştür. Bununla beraber Kanunun 20. maddesi uyarınca, hekimlere vicdani ret hakkı tanınmış olup hiç kimsenin gebeliğin sonlandırılması hususunda gebe kadına yardımcı olmakla veya tedaviyi uygulamakla zorunlu tutulamayacağı düzenlenmiştir⁷⁷.

Hollanda Ceza Kanununun 296. maddesinde de TCK'ya benzer şekilde kadının rızasının bulunup bulunmamasına göre bir ayrıma gidilerek rıza olmaksızın hamileliğin sona erdirilmesine on iki yıldan az olmamak koşuluyla hapis cezası verileceği düzenlenmiştir. Benzer şekilde neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç öngörülerek kadının isteğine bağlı gebelik sonlandırma işlemlerinde kadının ölümü halinde altı yıldan az olmayan hapis; kadının isteği olmayıp kadının ölmesi durumunda ise; 15 yıldan az olmayan hapis cezası düzenlenmiştir⁷⁸.

2.1.1.2.9. Irak

Çocuk düşürtme ve düşürme suçlarıyla ilgili Irak Ceza Kanununa (ICK) bakıldığında, hem gebe kadının kendisinin isteyerek düşük yapması hem de başkası tarafından ceninin düşürtülmesi eylemine rıza göstermesi suç teşkil etmektedir. Kadının rızası dahilinde cenini düşürten kişi de kadınla aynı cezayı almaktadır. Madde de dikkat çeken önemli bir nokta ise suçun oluşmasında ceninin kaç haftalık olduğunun öneminin bulunmamasıdır. Gebelik kaç haftalık olursa olsun, rıza dahilinde olsa da çocuk düşürme ve düşürtme fiilleri suçun oluşumu için yeterli görülmektedir⁷⁹.

ICK 417/1 maddesi uyarınca fail, cenini düşüren veya düşürtülmesine rıza gösteren kadının kendisidir. İkinci fıkraya göre gebe kadının rızası dahilinde gebeliği sonlandıran kişide birinci fıkraya göre cezalandırılmaktadır. Gebe kadının rızasıyla çocuk düşürtülmesi çok failli bir suçtur. Faillerden biri çocuğun düşürtülmesi için rıza gösteren kadın, diğeri ya da diğerleri de cenini düşürten herhangi bir kişi ya da kişilerdir. Düzenlemeye bakıldığında gebe kadının rızası dahilinde cenini düşürten kişi herhangi biri olabilmektedir. Bu durumda fail ya da faillerin kimler olabileceği özellikle sayılmamıştır. Çocuk düşürme suçu açısından ise durum biraz daha farklıdır. Suçun faili

⁷⁷ Soru ve Cevaplarla Hollanda'da Gebeliğin Sonlandırılması, Hollanda Dış İşleri Bakanlığı, Ağustos 2011, <https://srhr.org/abortion-policies/documents>, e.t. 26.03.2021.

⁷⁸ Hollanda Ceza Kanunu'nun İngilizce metni, <http://www.ejtn.eu/PageFiles/>, e.t. 26.03.2021.

⁷⁹ Berrin Akbulut/Ola RaheemKareem, "Türk Ceza Kanunu Ve Irak Ceza Kanununda Çocuk Düşürtme ve Düşürme Suçları", CHD, Ağustos 2018, S:37,s.66-72, <https://app.trdizin.gov.tr/makale/> i.e.t. 24.03.2021.

yalnızca gebe kadın olabilmektedir. Üçüncü kişinin gebe kadının fiiline katılması ,yardım etmesi durumlarında iştirak hükümleri devreye girerek şerik olarak cezalandırılabilir. ICK'nın 417/3 maddesi uyarınca çocuğu düşürten kişinin, doktor, eczacı, ebe, kimyager ya da onların yardımcılarından biri olması durumu suçun nitelikli halini meydana getirmektedir.

ICK 417/4 maddesi uyarınca, kadının gayri meşru cinsel ilişki neticesinde gebe kalması durumunda , kadının rızası dahilinde ve utancını önlemek için kendisi veya ikinci dereceye akrabası tarafından düşük yapılması hukuken hafifletici durum olarak kabul edilmektedir. Madde gereği failin hafifletici sebepten yararlanabilmesi için birkaç nedenin birlikte bulunması gereklidir. Bunlardan ilki kadının özgür rızasının bulunmasıdır. Rıza unsuru açısından gebeliğin hangi aşamada olduğunun önemi bulunmamaktadır. Bir diğer husus- gebeliğin evlilik dışı ilişki sonucunda oluşmuş olmasıdır. Bu noktada kadının ayrıca evli olması önemi teşkil etmemektedir. Failin ceza indiriminden yararlanabilmesi için en önemli husus kadının utancını önlemek iffetini ve namusunu savunmak amacıyla ceninin öldürülmesi gerekliliğidir. Sayılan şartların varlığı durumunda hakim tarafından somut olayın özelliklerine göre indirim uygulanacaktır. Cezanın ne kadar indirileceği hükümde belirtilmemiş olup cezanın miktarı genel hükümlere ve hakimin takdirine göre tayin edilecektir⁸⁰.

2.1.1.2.10. İngiltere

İngiltere'de gebeliğin sona erdirilmesi,1861 tarihinde Kişiyi Karşı Suçlar Kanununun 58. ve 59. maddelerinde düzenlenmiş olup bu hükümlere göre, gebe kadınların kendilerini hukuka aykırı şekilde zehirlemesi, zararlı madde kullanması veya kendi gebeliklerine son verme amacı taşıyan hukuka aykırı başka araçlar kullanmaları ya da bu amaca yönelik yaptıkları her türlü hareket ömür boyu hapis cezasıyla cezalandırılmıştır. Ayrıca, gebe kadının kendisi dışındaki bir kişinin, hukuka aykırı olarak gebeliğe son verme maksadıyla gebe kadının zehir veya zararlı madde almasına aracılık etmesi veya hukuka aykırı başka araçlar kullanılarak gebeliğe son vermesi ya da bu amaca yönelik yapılan herhangi bir eylemde bulunulması da, müebbet hapis cezasıyla cezalandırılmasına neden olmaktadır. İngiltere'de 1967 yılında düzenlenen Kürtaj Kanunu ile belirli durumlarda gebeliğin sonlandırılmasına izin verilmiştir. En az iki hekim tarafından belgelendirilmek şartıyla farklı yararlar açısından yirmi dört

⁸⁰ Elmahna, Muhammed, Irak Kanunlarında ve toplumda İchâd Kavramı, <https://www.google..e.t>. 24.03.2021.

haftaya kadar olan gebeliklerin sonlandırılmasına izin verilmiş olup yirmi dört haftadan fazla olan gebeliklerin ise hangi durumlarda sonlandırılabilceği düzenlenmiştir.

Kürtaj Kanununun uygulandığı başta İngiltere olmak üzere İskoçya ve Galler gibi ülkelerde, gebenin hayatının söz konusu olduğu durumlarda, gebelikte bebeklerin %3-5’inde rastlanan bebeğin fiziksel görünümünü etkileyen ya da organ sistemlerinin işlevini bozan her türlü sakatlık ve bozukluk olan *fetal anomalinin* varlığı halinde ekonomik ve sosyal nedenlerle gebelik sonlandırılabilir. Kürtaj Kanunu’na göre, tecavüz ya da ensest gibi durumların varlığı durumunda gebeliğin isteğe bağlı sonlandırılmasına izin verilmemektedir. Ancak, iki hekimin iyiniyetli bir şekilde gebeliğin yirmi dört haftayı aşmadığını düşündüğü, gebeliğin devamının gebenin veya aile bireylerinin fiziksel yahut ruhsal sağlığı açısından zarar verme riskinin, gebeliğin sonlandırılması nedeniyle oluşacak riskten fazla olduğunu ortaya koymaları halinde, gebeliğin sonlandırılmasına izin verilmektedir. Özetle, Kürtaj Kanununa göre gebeliğin isteyerek sonlandırılmasının mümkün olduğu söylenebilir⁸¹.

2.1.1.2.11. İspanya

İspanya mevzuatı gereğince; ilk on dört haftasında bulunan gebelikler, isteğe bağlı olarak sonlandırılabilir. Gebeliği sonlandırma uygulamaları, bir tıp uzmanı tarafından veya onun gözetimi altında yapılmaktadır. Gebeliği sonlandırma uygulaması; gebenin hakları, mevcut danışma ve destek hizmetleri ile yardım konusunda bilgi verilmesinden en az üç gün sonrasında yapılabilir. Gebe kadının veya yasal temsilcisinin yazılı onayı gerekmektedir. İsteğe bağlı olarak gebelik sonlandırılması dışında bir de sağlık sebebiyle gebelik sonlandırma işlemi düzenlenmiştir. Buna göre; gebeliğin yirmi ikinci haftasından önce kadının yaşamı veya sağlığı ciddi bir tehlike altında bulunuyor veya ciddi fetal anomali olasılığı mevcut ise gebelik sona erdirilebilir⁸².

2.1.1.2.12. İtalya

İtalya’da, anneliğin sosyal açıdan korunmasına ve gebeliğin rızaya dayalı olarak sonlandırılmasına ilişkin hükümler içeren 194 Sayılı Kanun 1978’te kabul edilmiştir⁸³.

⁸¹ Yılmaz,s.3315.

⁸² Yılmaz,s.3320.

⁸³ Anneliğin Sosyal Açıdan Korunmasına ve Gebeliğin Rızaya Dayalı Olarak Sonlandırılmasına İlişkin Hükümler’i içeren 194 sayılı kanun , <http://www.salute.gov.it/>, e.t. 26.03.2021.

Hamileliğin ilk üç aylık sürecinde kürtaj serbestisi mevcuttur. İlk üç aylık süreçten sonra, sadece iki halde gebeliğin sona erdirilmesine müsaade edilmektedir. İlk hal; hamileliğin veya doğumun kadının yaşamı açısından ciddi bir tehlike oluşturmasıdır. İkinci hal ise, ceninin, gelecek nesiller açısından tehlike oluşturacak bozuklukları veya anomalileri olduğunu gösteren patolojik bulgulardır. Gebeliğin sonlandırılması için kadının özgür iradesiyle istemi aranmaktadır. On sekiz yaşın altındaki gebeliklerde ; veli ya da vasilerinin onayı aranmaktadır. Şayet hekim tarafından acilen kürtaj yapılması gerektiğinin belirlenmesi durumunda hekimin yasal olarak kürtajı yapmaya yetkili olduğu düzenlenmiştir. Hayati açıdan aciliyet yaratan durumlar haricinde, hekim gebeliğinin sona erdirilmesini isteyen anne adayını yedi günlük bir beklemeye davet eder, ancak bu sürenin dolmasının ardından hamileliği sonlandırabilir.

İtalya’da dikkat çeken bir önemli bir yasal düzenlemede yardımcı sağlık personeli de dahil olmak üzere tüm tıbbi personelin, gebeliği sonlandırma işlemine dahil olmayı reddetme hakkına sahip olmalarıdır. Yasaya aykırı olarak yapılan kürtaj uygulamalarında, gebe kadın da dahil olmak üzere uygulamaya iştirak eden herkes cezalandırılmaktadır⁸⁴.

2.1.1.2.13. Kolombiya

2006 yılında Kolombiya Anayasa Mahkemesi, her koşulda kürtajın suç sayılmasını ortadan kaldırma yönünde çığır açan bir karar çıkararak , hamileliğin kadının hayatı için risk teşkil etmesi halinde kürtaja izin verilmesi gerektiğine karar vermiştir.

Mahkeme kararında; Kolombiya Anayasası ve uluslararası ve bölgesel insan hakları belgelerinde yer alan kadınların insan haklarının anlamını ve kullanımını dikkatle inceleyerek, ICPD ve Pekin gibi uluslararası konferanslarda kadın haklarının kazandığı önemi vurguladı ve sonuç belgeleri. Ayrıca, devletlerin “*cinsel sağlık ve üreme sağlığı hizmetlerini içermesi gereken çok çeşitli yüksek kaliteli ve erişilebilir sağlık hizmetleri sunması*” ve “*özgürce karar verme hakkı*”nı kabul edip, uluslararası insan hakları hukuku kapsamındaki sağlık hakkına kapsamlı bir şekilde bakmıştır. Çocuk sayısı, yüksek anne ölüm oranlarıyla sonuçlanan son derece kısıtlayıcı veya yasaklayıcı kürtaj yasaları olduğunda kadınların yaşam hakkıyla doğrudan bağlantılıdır.

⁸⁴ Abortion Legislation in Europe, <https://www.loc.gov/> e.t. 26.03.2021.

Ayrıca mahkeme, Kolombiya'nın kürtaj konusundaki mutlak yasağını, İnsan Hakları Komitesinin, ölümcül fetal bozukluk vakalarında kürtaj hizmetlerinin reddedilmesinin zalim, insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele teşkil edebileceğini belirleyen *KL/Peru* kararıyla birlikte değerlendirmiştir. Mahkeme çok sayıda BM antlaşma izleme organları kürtaj kaldırılmasının mutlak yasakları için devletlere çağrıda ettiği belirtilmiştir. Özellikle, o sırada *KL/Peru*, özellikle kadınların kürtaj hizmetlerine erişim hakkına yönelik korumaları ele alan bölgesel veya BM insan hakları kurumunun tek yetkili emsaliydi, ancak mahkeme Kolombiya'da kürtajın yasallığını genişletmekle bu emsalin çok ötesine geçmiştir. Mahkemenin nihai kararı büyük ölçüde ceza hukukunun uygulanmasında yasama takdir yetkisine ilişkin sınırlamalara dayansa da, ilgili Ceza Kanunu hükümlerinin orantılılığını ve makullüğünü incelemekle birlikte, mahkemenin uluslararası insan hakları normlarını kapsamlı bir şekilde değerlendirmesi ve bunlara güvenmesi için önemli bir zemin ve bağlam sağlamaktadır⁸⁵.

2.1.1.2.14. Nepal

Nepal, son derece kısıtlayıcı kürtaj yasasını yedi yıl önce serbestleştirmiş ve hamileliğin ilk on iki haftasında herhangi bir kısıtlama olmaksızın kürtaja izin vermiş olsa da, güvenli kürtaj hizmetlerine erişim, özellikle yoksul ve kentli olmayan kadınlar için sınırlı kalmıştır. 2009 yılında, Nepal Yüksek Mahkemesi, *LakshmiDhikta/Nepal Davasında*, güvenli ve yasal kürtaja yetersiz erişimin bir insan hakları ihlali olduğunu belirleyen bir karar yayınlamıştır. Bu davada dilekçe sahibi, ücreti karşılayamadığı için kürtaj hizmetlerinden mahrum bırakılan beş çocuklu hamile bir kadındır.

Mahkeme, Geçici Anayasanın üreme sağlığı hakkını korumasını yorumlarken, ICPD Eylem Programında tanımlanan üreme sağlığı ile üreme hakları arasındaki bağlantıları kabul ederek, ödeme planlarında ve sağlık hizmeti sağlayıcılarının dağıtımında eşitliği garanti etme ihtiyacı da dahil olmak üzere, sağlık hakkını yorumlarken, satın alına bilirlilik, erişilebilirlik ve bulunabilirliğin önemini kabul ederek, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi⁸⁶ hükümlerinden yararlanmıştır.

Mahkeme, devletin tazminat ve tekrarlamamanın bir önlemi olarak kanunların yürürlüğe girmesi dahil olmak üzere uygun hukuk yolları sağlama görevini kabul

⁸⁵ Kolombiya Anayasa Mahkemesi, Sentencia C-355/2006, sec. 10.1, <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/>, e.t. 17.01.2021.

⁸⁶ BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi, **Resmi Gazete**, 11 Ağustos 2003, S.25196.

ederek, bölgesel insan hakları organlarından gelen birkaç davaya bakmıştır. Örneğin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin *Tysiqc v. Polonya davasında* kadınların kürtaj hizmetlerine zamanında erişimini sağlamak için politika reformları ve *dilekçe sahibine* parasal tazminat talebinde bulunan kararına atıfta bulunmuştur. Ayrıca mahkeme, Amerika İnsan Hakları Komisyonu'nun *Paulina Ramirez v. Meksika Davasında* , Meksika hükümetinin mali tazminat sağlamayı, belirli eğitim masraflarını karşılamayı ve kürtaj hizmetlerine erişimle ilgili yönergeler yayınlamayı kabul ettiği dostane çözümü incelemiştir⁸⁷.

2.1.1.2.15. Yunanistan

Yunanistan'da İsteğe bağlı olarak gebeliğin sona erdirilmesi, gebeliğin ilk on iki haftası içerisinde yapılabilir. Cinsel suça maruz kalınması neticesinde gebe kalınması durumunda yasal süre on dokuz haftaya kadar çıkmaktadır. Şayet ceninde mevcut anomaliler, anormal doğuma neden olacaksa yirmi dört haftaya kadar olan hamilelikler sona erdirilebilecektir. Patolojik bulgular neticesinde ceninin tespit olan birden fazla fonksiyon bozukluğu mevcutsa, yahut gebenin yaşamının ya da fiziki veya akıl sağlığının önemli derecede ve kalıcı şekilde zarara uğrayabilme olasılığı mevcutsa ve bu durum hekim tarafından onaylanmışsa, hamilelik herhangi bir süre sınırı olmaksızın sonlandırılabilir. Gebenin on sekiz yaşın altında olması durumunda, kürtaj uygulamasının yapılabilmesi için ya da vasiinin izin vermesi şartı aranmaktadır⁸⁸.

2.2. Ulusal Düzenlemeler

Ülkemizde Cumhuriyetin kurulduğu yıllardan itibaren düşük yasalarının gelişimleri incelendiğinde, isteğe bağlı düşüğün yasal olmadığı zamandan, hamileliğin ilk 10 haftası içinde isteğe bağlı kürtajın serbest olduğu dönemlere gelinceye kadar geçirmiş olduğu evreyi üç dönemde belirtmek mümkündür.

İsteğe bağlı düşüğün yasal olmadığı birinci dönemde düşük; ceza kanunu kapsamında değerlendirilerek bu konuda mülga ceza sorumluluğunu düzenleyen temel kanun olmuştur. 765 Sayılı TCK'nın önemli bir özelliği kanunda “*cenin*” karşılığı olarak “*çocuk*” teriminin kullanılmış olmasıdır. Cenin sıfatının ne zaman kazanılıp ne

⁸⁷ Nepal Yüksek Mahkemesi, *Lakshmi Dhikta ve Diğerleri - Nepal Hükümeti* , Yazı No. 0757, Jestha, 2066 (2009), para. 39 (Üreme Hakları Merkezi dosyasında İngilizce çevirisi) <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/28630542>, e.t. 19.01.2021.

⁸⁸ Yılmaz, s.3316-3317.

zaman sona ereceği konularında söz konusu Kanunda herhangi bir açıklama bulunmaması nedeniyle ceninin yasal durumunun belirlenmesi öğreti ve uygulamalara ve yargı kararlarına bırakılmış, ancak TCK'da düşük ile ilgili 468, 469 ve 470. maddelerin uygulamalarının fazla olmaması nedeniyle bu konuda yeterli ölçüde de içtihat oluşmamıştır.

Bu konuda Yrg.4. C. Dai'nin 16.09.1986 Tarihli ve 5638/6113 Sayılı Kararı örnek verilebilir., aynı şekilde Yrg. 8. C. Dai'nin 26.02.1985 Tarihli ve 292/949 Sayılı Kararı, gösterilebilir⁸⁹.

Yüksek Sağlık Şurası da 14.11.1941 Tarihli ve 18/96 Sayılı Kararında, “Gebeliğin fenni surette tespiti kabil olmadığı takdirde iskati ceninden bahsolunamaz” denilerek, cenin kavramı kullanılmıştır⁹⁰.

Türkiye’de 1950’lerden sonra nüfus artışındaki hızın beraberinde getirdiği toplumsal sorunlar sebebiyle artışı destekleyen nüfus politikaları terk edilmiş olup 1965 yılında 554 Sayılı NPHK ile aile planlaması hizmetlerinin kullanımı serbest bırakılmak suretiyle düzenlenmiştir. Ancak, 1983 yılında 2827 NPHK ile 554 Sayılı NPHK yürürlükten kaldırılarak isteğe bağlı düşüğün hamileliğin ilk on haftası içinde sona erdirilmesine olanak sağlayarak, dünyadaki gelişmelere uyum gösterme konusunda çok önemli bir adım atılmıştır. Bu bakımdan, 1965 ila 1983 arasındaki dönem ise geçiş olarak kabul edilmektedir.

Yrg. 8. C. C. Dai'nin 08.07.1983 Tarihli ve 1758/2010 Sayılı Kararı 2827 Sayılı NPHK’ya atıf yapması bakımından önem taşımaktadır.

1983 yılında düzenlenen 2827 NPHK ile sağlık açısından riskli düşüklerin engellenmesi konusunda ülkemiz açısından önemli bir aşama kaydedilmiştir. Bununla birlikte kadınların cinsel dokunulmazlıklarının ileri seviyede korunması ve ülkemizdeki üreme sağlığı düzeyinin artırılması için Kanunun eksik taraflarının tamamlanması gerektiğinin uygun olacağını düşünmekteyim.

Ülkemizde isteğe bağlı düşüğe imkan tanınması kadın sağlığı açısından kayda değer bir aşama olmasına karşın, bir süre kısıtlamasının olması ve bu sürenin diğer ülkelerde belirtilen sürelerle kıyaslandığında en kısa süre olarak saptanmış olması pratikte sorunlara neden olmaktadır. İsteğe bağlı düşüğe serbestlik tanıyan diğer

⁸⁹ Haydar Erol, *En Son Değişiklikleri İle Madde Açıklamalı En Yeni İçtihatlı Türk Ceza Kanunu*, Ankara, 2002, s. 1230.

⁹⁰ *y.a.g.e.*, s. 214.

lkelerde on iki ve on dört hafta olan istek üzerine gebelik sonlandırma süresi, ülkemiz için on hafta olarak belirlenmiřtir⁹¹.

2.2.1. 557 Sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanun

Cumhuriyetin ilk yıllarında nüfus artırma politikasının sonucu, 11.06.1936 Tarihli ve 3038 Sayılı Kanun ile 765 Sayılı TCK'nın 468, 469, 470 ve 472. maddeleri değiştirilmiştir. Ancak, İkinci Dünya Savaşından sonra tıp biliminde ve insan hakları konusunda meydana gelen önemli yenilikler ve gelişmeler, bunun yanında nüfus siyasetindeki değişen görüşler çerçevesinde 557 Sayılı NPHK yürürlüğe konulmuştur. Söz konusu kanun her ne kadar Nüfus Planlaması Hakkındaki Kanun adını taşıymaktaysa da temel hedefi ve sosyolojik yönden Aile Planlamasıdır⁹².

Türkiye'de nüfus planlaması konusunda önemli adımlardan biri olan 557 Sayılı NPHK 10 Nisan 1965 Tarihinde uygulanmaya başlamıştır. Bu kanunda ulaşılmak istenen temel hedef aile planlamasıdır. Bu kanun ile gebeliğin 10. haftası doluncaya kadar annenin sağlığı açısından tıbbi sakınca olmadığı takdirde istek üzerine rahim tahliye edilebileceği gebelik süresinin on haftadan fazla olması durumunda rahim ancak gebelik, annenin hayatını tehdit ettiği veya edeceği veya doğacak ocuk ile onu takip edecek nesiller için ağır engele neden olacağı hallerde doğum ve kadın hastalıkları uzmanı ve ilgili daldan bir uzmanın objektif bulgulara dayanan gerekçeli raporları ile tahliye edilebileceği düzenlenmiştir.

Kanunun getirdiği en büyük yenilik kişilerin istedikleri zaman istedikleri sayıda ocuk sahibi olabilmelerini hüküm altına almış olmasıdır. Gebeliği engelleyici ilaç ve araçların temini ile uygulamaların yürütülmesi devlet görevi olarak benimsenmiş olup bu görevin yerine getirilmesi görevi Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığına (SSYB) verilmiştir.

Bu Kanun, aile planlaması hizmetlerinin yürütülmesini yeniden düzenleyen bir Kanun olarak belirtilebilir. SSYB çatısı altında Nüfus Planlaması Genel Müdürlüğü ilk kez bu Kanun döneminde kurulmuş olup daha sonraları Ana ocuk Sağlığı hizmetleri ile Aile Planlaması hizmetlerinin birlikte yürütülmesinden doğacak yararlar göz önünde tutularak 1982 yılında Aile Planlaması-Ana ocuk Sağlığı Genel Müdürlüğü (APAS) oluşturulmuştur.

⁹¹ okar, s. 40-63.

⁹² Selçuk Yeles, "Nüfus Planlamasında Halkla İlişkiler", dergipark.org.tr. s. 340, <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/835144>, e.t. 13.01.2021.

557 Sayılı Kanun döneminde aile planlaması hizmetlerinde ilerleme sağlandığı yapılan doğurganlık araştırmaları sonuçlarında görülmektedir. 1983 yılında Hacettepe Üniversitesi Nüfus Etütleri Enstitüsünün (HÜNEE) yaptığı doğurganlık araştırmasının bulgularına göre, araştırmanın kapsamına giren evli kadınların %88'inin gebeliği önleyici herhangi bir yöntemi bildiği, yarısının bu yöntemleri kullandığı ve kullananların %18'inin başarılı oldukları belirlenmiştir. Aynı araştırmaya göre, evli ve doğurgan kadınların %57'sinin daha fazla çocuk istemedikleri ve istenen çocuk sayısının en fazla üç olduğu saptanmıştır.

557 Sayılı Kanunun yürürlükte olduğu dönemde, tıbbi zorunluluk olan durumlar haricinde, rahim tahliyesinin suç olmasına karşın çocuk düşürme ve düşürtme eylemleri artış göstermiştir. Yapılan araştırmalarda isteğe bağlı düşük oranının 1963 yılından 1983 yılına kadarki dönemde artış gösterdiği saptanmıştır⁹³.

2.2.2. 2827 Sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanun

Türkiye’de isteğe bağlı düşük uygulamalarını düzenleyen başlıca kanunlardan biri, isteğe bağlı düşük uygulamalarının tanımlandığı, 2827 Sayılı NPHK’dır. Bu Kanunu tamamlar nitelikte olup Tüzük ile desteklenmiştir.

Ülkemizde, nüfus planlaması hakkında hazırlanarak yürürlüğe giren kanunlar arasında en yeni ve en geniş içerikli olan kanun, 2827 Sayılı NPHK olup bu Kanunun 1. maddesinde; Kanunun amacı, nüfus planlamasının esasları, gebeliğin sonlandırılması ve sterilizasyon uygulamaları, acil müdahale halleri ile hamileliği önleyici ilaç ve araçların üretim ve kullanımına ilişkin hükümler yer almaktadır. 2.maddede nüfus planlaması, ifade edilmiştir. Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre nüfus planlaması, doğum kontrolü ve aile planlaması ile aynı anlama gelecek şekilde kullanılmıştır.

Kanunun isteğe bağlı düşük konusunda yaptığı en önemli değişiklik beşinci maddede düzenlenen gebeliğin sonlandırılması hususudur. Gebeliğin onuncu haftası tamamlanıncaya kadar, annenin sağlığı açısından risk olmadığı durumlarda, isteğe bağlı kürtaj yapılabilir. Gebelik süresinin on haftayı aştığı durumlarda, kürtaj sadece, gebeliğin annenin hayatını riske atması veya atabilecek olması durumlarında, doğum ve kadın hastalıkları uzmanı ve ilgili daldan bir uzmanın birlikte oluşturacağı gerekçeli raporla yapılabilir. Ülkemizde isteğe bağlı düşük için imkan tanınması, kadın sağlığı ve hakları açısından önemli bir gelişme olmasına rağmen süre kısıtlaması uygulama

⁹³ Mehmet Peker, Türkiye Nüfussal Dönüşüm, **Sosyoloji Dergisi**,2016,S: 34,s.133-196.

konusunda ciddi problemlere neden olmaktadır. Bu nedenle, gebeliğin sonlandırılmasına izin veren ülkelerde belirlenen on iki ve on dört hafta olan isteğe bağlı gebelik sonlandırma süresinin ülkemiz için de on iki hafta olarak belirlenmesinin uygun olacağını düşünmekteyim.

Söz konusu Kanunun 6.maddesinde, gebeliğin sonlandırılması konusunda kimlerin onayına ve onamına ihtiyaç duyulduğu belirtilmiştir. Temelde bilinmesi gereken *onam-consent* ve *onay-assent* kavramının birbirinden farklı olduğudur. *Onam* kavramı, tıbbi tedavi ve girişimlerle ilgili olarak verilen bilginin algılanması, kavranması, analiz-sentez gibi üst düzey becerileri gerektirdiğinden aydınlatılmış onam süreci içerisinde yer almaktadır. *Onay* ise, yukarıda belirtilen üst düzey becerileri gerektirmediğinden kişinin tedaviye dahil olması için özellikle çocuk bireylere daha düşük bir yetkinlik düzeyi bağlamında yetki vermektedir. Başka bir anlatımla fiziksel, bilişsel, sosyal ve duygusal açıdan birçok faktörden etkilenebilecek olan çocuk bireylerin tıbbi tanı, tedavi ve bakımla ilgili olarak tam bir karar verme yeterliliği sağlanamayacağından aydınlatılmış onamları yerine onayları alınmaktadır. Ancak, akıl hastalığı ya da zayıflığı sebebiyle karar verme serbestliğine sahip olmayan gebe kadın hakkında kürtaj uygulaması için onam aranmamaktadır. Acil olarak müdahale edilmediği zaman, gebe kadının hayatı veya hayati organlardan birisini üzerinde risk yaratan durumlarla birlikte aynı zamanda veli veya sulh mahkemesinden onay alınması gerekli olan durumlarda onay zorunlu tutulmamıştır. Kürtaj uygulamalarında onayların aranacağı kişilerin evli olması durumunda gebe kadınla beraber eşin de onayı aranmaktadır⁹⁴.

İsteğe bağlı düşük uygulamalarında, NPHK'da “*izin*”, 5237 Sayılı TCK'da ise “*rıza*” olarak belirtilen gebe kadının “*onamı*”dır. Kadının özgür iradesi ile kürtaj istemini ifade ederken gerçekten özgür iradesiyle hareket ediyor olması önemlidir. Şayet özgür iradeyi ortadan kaldıran bir durum varsa bu şartlarda verilen onamın geçerliliği bulunmamaktadır. Her ne kadar 765 Sayılı TCK'da rızanın hukuka uygunluk nedeni sayıldığına ilişkin bir düzenleme yer almamakta ise de kişinin özgürce tasarrufta bulunacağı haklar üzerinde rızasının geçerli olduğu ve bu rızanın hukuka uygunluk sebebi olarak kabul ediliyordu. 5237 Sayılı TCK'da rıza, kavramının kullanılmış olmasının nedeni, rızanın TCK'nın 26. maddesinde ceza sorumluluğunu hukuka uygunluk nedeni kabul edilerek cezayı kaldıran sebep olarak düzenlenmiş olmasıdır.

⁹⁴ Ayşe Ay/ Sevil Çınar / Handan Boztepe, “Çocuklarda Aydınlatılmış Onam”,**Hacettepe Üniversitesi Hemşirelik Fakültesi Dergisi**,S.6, Ankara, 2019,s.120-125. <https://dergipark.org.tr/>, e.t. 10.01.2021.

Madde gerekçesinde belirtildiği üzere, ilgilinin rızasının hukuka uygunluk nedeni sayılabilmesi için rızanın kişinin üzerinde mutlak surette tasarrufta bulunabileceği bir hakla ilişkin olması ve kişinin bu hakla ilgili olarak rıza açıklamaya ehil olması gerekmektedir.

Kanunun beşinci maddesinde kadının onamı alınmadan gebeliğin sonlandırılabilmesi belirtilmiştir. Bu durumlar haricinde onam vermesi mümkün olmayan, akıl hastası bir kadına isteğe bağlı düşük uygulanması etik anlamda tartışmalı bir konudur ve yasalarımızda bu konuda herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Şayet akıl hastası kadın vesayet altında ise vasinin rızası ile birlikte sulh hakiminin onayı aranacaktır. Ancak akıl hastası kadın vesayet altına alınmamış ise durum kanunda belirtilmemiştir.

Küçüklere isteğe bağlı düşük uygulaması yapılabilmesi olanağı; öncelikle işleme kendisinin onam vermesi ve aynı zamanda bu onamaya velisi tarafından da onay verilmesi şartına bağlanmıştır. Ülkemizde ergenlerde, erken yaş gebeliklerine ve bu gebeliklerin sonlandırılması uygulamalarına rastlanmaktadır.

İstemediği halde veya cinsel suç sonucu gebe kalmış olan bir ergen, gebeliğinin farkında olduğunda çoğunlukla kanuni süre olan on hafta geçmiş bulunmakta ya da ergen aile baskısı ve şiddete maruz kalabileceği kaygısıyla gebeliğini gizleyebilmektedir. Yanında velisi olmaksızın isteğe bağlı düşük için başvuran reşit olmayan kadınlar için veli izninin alınması zorunluluğu, ergen sağlığı açısından olumsuz sonuçları olan bir düzenlemedir. Gerek 765 Sayılı gerekse 5237 Sayılı TCK'da küçüğün rızası ile velinin izninin birlikte aranması şeklinde bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak bu husus 2827 Sayılı NPHK tarafından aranmakta olup, yaptırımını para cezası veya disiplin cezasıdır. 2827 Sayılı Kanunla getirilen önemli bir düzenleme de, gebe kadının evli olmaması durumunda isteğe bağlı düşük uygulaması için babanın onayının aranmamasıdır. İsteğe bağlı düşük işlemleri için kadının eşinin onayının aranması kadının kendi doğurganlığı ve üreme süreci üzerinde etkin olarak karar verebilmesini sınırlandıran bir düzenleme olarak değerlendirilebilir. 1983 yılında isteğe bağlı düşüğün yasalaşması ülkemizde üreme ve cinsel sağlık haklarının etkin bir şekilde kullanılabilmesi ve gelişmesi açısından çok önemli bir adım olmasına karşın aile planlaması hizmetlerinin yaygınlaştırılarak isteğe bağlı düşük hizmetlerinin kalite ve ulaşılabilirliğinin artırılması ile güçlendirilmelidir⁹⁵.

⁹⁵ Atay, s. 8-16.

2827 Sayılı NPHK yürürlüğe girdikten sonra, gebelik süresinin tespiti ile ilgili olarak Yrg. 4. C. Dai'nin 27.09.1984 Tarihli ve 5719/6279 Sayılı Kararı, “*Suç tarihinden sonra yürürlüğe giren sanık lehine bulunan TCK'nın 469 maddesini değiştiren 2827 Sayılı kanuna göre gebelik süresinin on haftadan fazla olup olmadığı araştırılıp, saptanarak, sonucuna nazaran sanığın hukuki durumunun tayini gerekirken, eksik soruşturmayla hüküm kurulması, (TCK'nın 469/1,647 Sayılı Kanunun 6. maddeleri uyarınca mahkumiyet) kurulması bozmayı gerektirmiştir.*” önem taşımaktadır⁹⁶.

2.2.2.1. Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesine İlişkin Tüzük

2827 Sayılı NPHK ve bu Kanun kapsamında gerçekleştirilecek isteğe bağlı düşük işlemlerinde onay ve onam şeklini düzenleyen *Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesine İlişkin Tüzük* Bakanlar Kurulu 1983 Tarih 83/7395 Sayılı Kararı ile 2827 Sayılı NPHK'ya göre düzenlenmiştir. İsteğe bağlı düşük sonrası oluşacak komplikasyonlar nedeniyle her türlü sonucu kabul etme şeklinde bir onamın hukuk ve tıp etiği disiplinlerinde yer almadığı, ayrıca bu şekilde bir onamın Avrupa Konseyi Biyo-etik Sözleşmesinin⁹⁷ 24. maddesine aykırılık gösterdiği ileri sürülmüştür. Bu Sözleşmeyle hastaların zarar görmeleri durumunda tazminat talep etme hakları garantiye alınmaktadır.

Tüzüğün 13. maddesine bakıldığında onay alınması gerekli kişilerden yazılı bir onay belgesi alınması gerektiği belirtilerek onay belgesinin örneği Tüzüğe eklenmiştir. Tüzüğün 15. maddesi de onay belgesinin niteliği belirtmektedir. Anılan maddeye göre ana kural; veli, vasi ya da eşin hamile kadınla birlikte gelerek onay belgesini imzalamaları olmasına karşın gelmemeleri halinde, yazılı ve imzalı bir onay belgesinin getirilmesi de yeterlidir. Bu durumda belgeyi getiren kişi, imzanın sahibine ait olduğu konusunda yasal sorumluluğu kabul ettiğine ilişkin bir belgeyi imzalamak zorundadır. Bu şekilde onay işlemlerinin isteyerek düşük hizmetlerinden faydalanmayı kısıtlamasına karşın ceza hukuku açısından bir bağlayıcılığı olmadığı kabul edilmektedir.

Tüzüğün 3. maddesi kürtajın kadın hastalıkları ve doğum uzmanları ile yeterlik belgesi almış pratisyen hekimler tarafından yapılmasına izin vermektedir. Tüzüğün bu

⁹⁶ Çağlayan, s. 221.

⁹⁷ Avrupa Konseyi Biyo-etik Sözleşmesi. **Resmi Gazete**, 20 Nisan 2004, S.25439.

maddesinin isteğe bağı düşük uygulamalarının yaygınlaştırılması için pratisyen hekimlerden faydalanmak amacıyla düzenlenmiş olduğı görölmektedir, ancak pratisyen hekimlerin uzman hekimlerin denetim ve gözetiminde düşük uygulamalarını yapmak zorunda olmalarının isteğe bağı düşük uygulamalarının yaygınlaştırılmasını güçleştirdiğı söylenebilir⁹⁸.

2.2.2.2. Nüfus Planlaması Hizmetlerini Yürütme Yönetmeliğı

Nüfus ve aile planlamasına ilişkin uygulama yerleri Yönetmelik çerçevesinde düzenlenmiştir. Bu Yönetmelik Bakanlar Kurulunun 21.09.1983 Tarihli ve 83/7083 Sayılı Kararıyla 2827 Sayılı NPHK'ya dayanılarak kabul edilmiştir. Yönetmelik uyarınca; Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı tarafından tespit edilen yataklı tedavi kurumlarında açılan Nüfus Planlaması Klinikleri, Aile Planlaması-Ana Çocuk Sağlığı Dispanserleri, Sağlık Ocakları, Sağlık Evleri uygulama yerleri olarak belirtilmiştir. Bu uygulama yerleri haricinde yönetmeliğe göre yönetmelikte belirtilen şartları sağlamak, araç ve gereçleri sahip olmak koşuluyla özel muayeneler gebeliğı engelleyici ve rahim tahliyesine ilişkin uygulamaları yapabilirler. Yönetmelik uyarınca iki yüz ve daha fazla sayıda işçi çalıştıran resmi ve özel kurum ve kuruluşlarla, işyerleri istedikleri takdirde, “Nüfus Planlaması Eğitim ve Uygulama Bölümü” açabilirler. Yönetmelikte nüfus ve aile planlaması hizmetlerini yürüten personelin görev yetkisi ve sorumlulukları düzenlenmiştir.

2.2.3. Türk Ceza Kanununda Çocuk Düşürtme ve Düşürme Suçlarına Genel Bakış

İsteğe bağı düşük uygulamaları ceza hukuku açısından gerek 765 Sayılı gerekse 5237 Sayılı Kanunda düzenlenmiştir. 765 Sayılı TCK'nın ilk düzenlemesinde “*İrkin Tümlüğü ve Sağlığına Karşı Cürümler*” düzenlenmiştir. Ülkemizde 2005 yılına değin cinsel şiddete uğrama, isteyerek düşük için bir gerekçe olarak düzenlenmemiştir. Ancak 2005 yılında yürürlüğe giren 5237 Sayılı TCK'da bu konuda bir hükme yer verilmesine karşın NPHK' da herhangi bir değışiklik yapılmamıştır.

5237 Sayılı TCK'da çocuk düşürme fiilleriyle ilgili İkinci Kitap İkinci Kısım Beşinci Bölüm Başlığı “*Çocuk Düşürtme, Düşürme veya Kısırlaştırma*” olarak düzenlenmiştir. İsteğe bağı çocuk düşürmelerde suçun mevcut olup olmadığını belirlemede göz önüne alınacak ilk husus; gebeliğın on haftayı geçmiş olup olmadığıdır.

⁹⁸ Çokar , s.50-58.

Gebeliğin on haftayı aşmamış olması durumunda, isteğe bağlı çocuk düşürme ve düşürtme eylemleri suç oluşturmamaktadır. Gebeliğin on haftayı aşmış olması durumunda suç oluşabilmesi için gebeliğin on haftayı aştığının fail tarafından biliniyor olması gerekmektedir. Gebeliğin on haftayı aştığı bilinmiyor ise bu durumda fiili hata söz konusu olup fiili hata kastı ortadan kaldırmakta ve suçun manevi unsur açısından oluşumunu engellemektedir. Ayrıca çocuk düşürme ve düşürtme suçları taksirle işlenemeyeceğinden kastın olmaması halinde de kanuni unsur açısından suç oluşmamaktadır⁹⁹.

765 Sayılı TCK'da da on haftadan fazla süreli gebeliğini kendi başına sonlandıran kadın ile ilgili 468/2 maddesinde düzenleme olmasına karşın öngörülen ceza, çocuğu rıza ile düşürten kişi ile çocuğun düşürülmesine rıza gösteren kadına, aynı olmak üzere iki yıldan beş yıla kadar hapis cezasıydı. Ancak suç ve ceza adaleti yönünden eleştirilen ve uygun olmayan bu yaptırım, çocuk düşürtme ve çocuk düşürme suçları bakımından,5237 Sayılı TCK ile cezaların eşitlenmesi yoluna gidilmek ve bu durum düzeltilmek suretiyle 99/2 ve 100/1 maddelerinde yeniden düzenlenmiş ve bir yıla kadar hapis veya adli para cezası verilmesi şeklinde seçenekli bir ceza yaptırımı uygulanması öngörülmüştür. Böylece hakime veya mahkemeye 50/2 maddesi uyarınca, hürriyeti bağlayıcı ceza veya adli para cezasından birini seçip uygulama olanağı getirilmiştir.

Doğaldır ki, gebelik süresi on haftadan fazla olan bir kadına isteğe bağlı rahim tahliyesi uygulayanlara da ceza verileceği Kanunda düzenlenmiştir. Tıbbi zorunluluklar nedeniyle yetkili kişi rahim tahliyesini yapıyorsa suç oluşmayacaktır. Şayet bu eylemi yapan kişi, rahim tahliyesine yetkili kişi değilse bu takdirde yine suç oluşacak ve cezası arttırılarak verilecektir.

Gebeliğin süresi yasal sınırlar içerisinde olsun ya da olmasın, her ne şekilde olursa olsun çocuk düşürtmede kadının rızası yok ise suç oluşacaktır. Rızaya dayanmayan ve gebelik süresi on haftayı aşmamış olup yetkili kişiler tarafından uygulanan rahim tahliyelerinde kanuna tek aykırılık kadının rızasının bulunmamasıdır. Kadınların mağduru olduğu bir suç sonucunda gebe kalması durumunda, gebelik süresi artırılmış olup süresi yirmi haftadan fazla olmamak ve kadının rızası olmak koşuluyla, gebeliği sona erdirene ceza verilmeyeceği düzenlenmiştir. Ancak, bunun için gebeliğin uzman hekimler tarafından hastane ortamında sona erdirilmesi gerekmektedir.²⁸²⁷

⁹⁹ Çokar,s.20-55.

Sayılı NPHK bakıldığında cinsel suç mağduru olmak gebeliği sona erdirmeye nedeni olarak belirtilmemiştir.

TCK'nın isteğe bağlı düşük ile ilgili maddelerinde, söz konusu eylemler nedeniyle 99/1-2-3-4-5 madde hükümlerine kadının beden veya ruh sağlığı açısından zarar görmesi ya da ölmesi halinde, fiil 23. madde bağlamında netice sebebiyle ağırlaştırılmış suç kabul edilerek cezayı artıran neden olarak düzenlenmiştir. Şayet bu zararlara neden olanlar rahim tahliyesine yetkisi olmayan kişiler ise cezalar bir miktar daha arttırılmaktadır¹⁰⁰.

2.2.3.1. Çocuk Düşürtme Suçunun Kanuni Unsurları

Ceza hukukunda çocuk düşürtme veya çocuk düşürme, gebeliğin doğal sürecinin rıza dışında veya rızaya dayalı olarak kesintiye uğratılması sonucunda ceninin ana rahminden çıkartılmasıdır. Geleneksel düşünce ve ceza kanunlarına göre ceza politikaları gereği çocuğun düşürtülmesi veya düşürülmesi fiilleri cezalandırılmak suretiyle, sosyal hayatın korunması amaçlanmaktadır. Bununla birlikte, içinde bulunduğumuz dönemin sosyal, ekonomik ve ülkelerin gelişme ve kalkınma koşulları, nüfus planlanmasını dolayısıyla gebeliğin önlenmesini gerektirmektedir. Devletler bir yandan rahim tahliyesine izin verirken bir yandan da gebeliğin önlenmesini ve gebeliği önleyen araçların kullanımını teşvik etmektedirler.

765 Sayılı TCK'da, çocuk düşürtme ve düşürme suçları başlangıçta; kişiye karşı suçlar arasında düzenlenmişken, daha sonrasında 1930 Tarihli İtalyan Ceza Kanunundan etkilenilerek "*İrkin Tümlüğüne Karşı Suçlar*" arasında düzenlenmiş, son değişikliklerle de 5237 Sayılı TCK'da, İkinci Kitap, İkinci Kısım, "Kişilere Karşı Suçlar" arasında, Beşinci Bölümde "*Çocuk Düşürtme*", "*Düşürme*" ve "*Kısırlaştırma*" başlıkları altında 99,100 ve 101. Maddelerde yer verilmiştir.

Gebelik, cinsel ilişki sonucunda döllen yumurtanın ana rahmine düşmesi, yani ana rahmine yerleşerek gelişmesiyle başlamakta ve doğal sürecin sonunda belli süre sonra fetüsün annenin vücudundan ayrılması ile doğumla sonuçlanmaktadır.

Önemli hususlardan biri de yapay ortamda döllendirilen kadının rahmine enjekte edilerek doğal seyrinde büyümeye bırakılması neticesinde tıbbi usullerle sağlanan gebeliğin istek dahilinde sonlandırılması durumunda çocuk düşürtme veya düşürme suçunun konusunu oluşturup oluşturmayacağıdır. Konu tartışmalı olmakla beraber ceza

¹⁰⁰ Veli Özer Özbek ve Diğerleri, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 10. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2011, s.300-313.

politikası gereği korunan amaçlardan biri de sosyal hayatın korunması olduğundan, bu durumda da çocuk düşürtme ve düşürme suçunun oluşması gerekmektedir.

Çocuk düşürtme veya düşürme suçunun oluşabilmesi için, gebeliğin doğal seyri, doğal nedenler dışında failin fiili neticesinde sonlandırılmış olması gerekmektedir. TCK'da gebeliği sona erdiren fiiller sınırlı olarak sayılmamıştır. Uygun olmak kaydıyla her eylem ve her çeşit araçla gebelik sonlandırılabilir. Gebelik, kadın üzerinde fiziki güç kullanılarak sonlandırılabilceği gibi korkutma şeklinde manevi baskı sonucunda da sona erdirilebilir. Aynı zamanda ilaç vasıtasıyla ya da ilaç kullanmadan çeşitli araçlar kullanılarak da gebelik sona erdirilebilmektedir. Gebenin hamilelik sürecini düzenli olarak izlemekle görevli sağlık doktor ya da ebenin gerekli tedbir ya da tedaviyi yapmayı ihmal etmesi nedeniyle gebeliğin sona ermesinde hareket ihmalidir. Bu anlatımlardan anlaşılacağı üzere, çocuk düşürtme ve düşürme suçları serbest hareketli suçtur.

Çocuk düşürtme ve düşürme suçları, neticeli zarar suçlarından olup gebeliği sonlandırmak amacıyla yapılan icrai veya ihmali hareket sonrasında çocuğun ölmesiyle tamamlanmaktadır. İcrasına başlanan suçun icrası failin iradesi dışında engellenirse veya gebeliğe son verme eylemleri neticesinde çocuk ölmez sağ kalırsa suça teşebbüs edilmiş olmaktadır. Diğer başlıklarda ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere gebe kadına karşı kasten yaralama fiilinde bulunulur ve sonuçta çocuk düşer ya da zamanından önce doğarsa, çocuk düşürtme suçu yerine, neticesi sebebiyle ağırlaşmış kasten yaralama suçu gerçekleşmiş olacaktır.

Zorunluluk hallerinde, tıbbi gerekçelerle gebeliğe son verilebilmektedir. Şayet gebeliği devam ettirmek annenin hayatını tehlike altına sokuyor ya da muhtemel tehlike yaratabilecek oluyorsa bu durumda gebeliğe son verile bilinmektedir. Bu şartlarda gebeliğin sona erdirilmesi çocuk düşürtme suçunu oluşturmamaktadır.

Her ne kadar ahlaken ve din boyutunda tartışmalı olsa da, hukuk düzeni belirli koşullarda “*kürtaja*” izin vermektedir. Bu bağlamda, Kanun, kadına on haftaya kadar olan gebeliğe isteğe bağlı son verme hakkı tanımaktadır. Ayrıca kadının mağduru olduğu bir suç nedeniyle hamile kalması durumunda da gebelik süresinin ilk yirmi haftası içerisinde çocuğu düşürme veya düşürtme eylemlerinin gerçekleşmesi halinde de kanunen suç oluşmamaktadır.

TCK'da düzenlenen “*Çocuk Düşürtme*” ve “*Düşürme*” suçları, kasten işlenebilen suçlardır. Gebe kadın üzerinde gerçekleştirilen eylemler nedeniyle doğrudan çocuğun düşmesinin istenmesi gerekmektedir. Dolayısıyla, bu düşünce tarzında çocuk

düşürtme ve düşürme suçlarının, olası kastla işlenemeyeceği ileri sürülebilir. Ancak bu suçların taksirle işlenmesi de yasal yönden mümkün değildir.

Çocuk düşürtme suçunda korunan hukuksal yarar; suçun Kişilere Karşı Suçlar Kısmında düzenlenmesinden de anlaşılacağı üzere, öncelikle insan hayatıdır. Cenin, annenin vücudunda bulunup serbestçe çıkarılabilecek bir organ değildir, yaşama ihtimali taşıyan bir varlıktır. Burada hayatta olan bir insanın korunmasını öngören normlarda öngörülen ceza ile çocuk düşürme ve düşürtme suçları için öngörülen ceza arasında fark olmasının nedeni, ceninin daha az değerde görülmesi değil, objektif yararlar çatışmasıdır. Bir kere, cenin ve anne bir bütün olarak görülebilir. İkinci olarak annenin yararlarının çatışması ile ceninin yararlarının çatışması durumu söz konusu olabilir. Dolayısıyla burada yapılan ayırım, doğmuş ve yaşamakta olan gebe kadın ile henüz doğmamış bulunan cenin arasında yapılmaktadır¹⁰¹. Başka bir anlatımla, öncelikli olarak doğmamış çocuğun yaşamı, ikinci olarak da annenin sağlığının ve yaşam hakkının korunması şeklinde iki dereceli yarar korunmaktadır.

2.2.3.1.1. Kanunilik

Çocuk düşürtme ve düşürme eylemleri cenin üzerinde işlenen eylemlerdir. Bu eylemler neticesinde yaşamı sona eren cenindir, ancak bu arada annenin de sağlığı tehlikeye sokulmaktadır. Bununla birlikte suçun hukuki konusunu ceninin oluşturduğunu söylemek yanlış olmamaktadır. Kanunda belirtilen eylemler gebe bir kadın üzerinde işlenebileceğinden, fiillerin konusunu gebe kadınında oluşturduğunu kabul etmek gerekmektedir. Dolayısıyla sağlık açısından bu fiillerden etkilenen gebe kadındır. Suçla korunan hukuki değer açısından incelenecek olursa “*ceninin gelecekteki yaşam hakkı*” korunan hukuki yarar olarak kabul edildiğinde ceninde bu suçun hukuki konusunu oluşturmaktadır.

Kanunda çocuk düşürtme ve düşürme düzenlemesinde , çocuk terimi kullanılmış olsa da TCK’nın 6.maddesi uyarınca, “*çocuk*” terimi henüz on sekiz yaşını doldurmamış kişi olarak tanımlandığından, terimler arasında tutarsızlık olduğu anlaşılmaktadır. Kişiliğin, tam ve sağ doğumla başlaması nedeniyle burada “*çocuk*” yerine, “*cenin*” ya da “*fetüs*” terimine yer verilmesi daha uygun olacaktır¹⁰².

¹⁰¹ Zeki Hafizoğulları/Muharrem Özen, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar**,US-A Yayıncılık,6.Baskı,Ankara 2016, s. 138-140.

¹⁰² Özbek, s. 300.

Cenin; tam ve sağ doğum ile anne karnından ayrılarak çocuk halini almamış olduğu için hem TCK'nın 81. maddesine göre kasten insan öldürme suçu oluşmadığı gibi buna bağlı olarak da 82. maddesinde belirtilen akrabalık ilişkisi nedeniyle belirli ceza artırımları uygulanmamaktadır. Şayet cenin, çocuk olarak dünyaya gelir ve daha sonra bu çocuk öldürölürse, 82/1-f maddeye göre kasten öldürmenin nitelikli hali uygulanabilecektir. 765 Sayılı TCK'nın 453. maddesi uyarınca gayrimeşru ilişki neticesinde çocuk dünyaya getirerek, itibarını kurtarmak maksadıyla annenin çocuğunu öldürmesi durumunda, kasten öldürme suçunu işlemiş kabul edilmekle birlikte yüksek miktarlarda cezada indirim uygulanmaktaydı.

TCK'nın 99/6 maddesinde kadının mağduru olduğu suç sonucunda hamile kalması durumuna yer verilmiş olup bu olaylar ölkemizde genel o kadının itibarının zedelenmesine neden olmaktadır.

TCK'nın 99. maddesinde daha sonra inceleneceği üzere suçun işleniş şekilleri bakımından 99/1, 99/2 ve 99/5 maddelerinde üç farklı düzenleme yapıldığı görölmektedir. Bu üç farklı düzenlemede, suçun meydana gelebilmesi için farklı bazı koşullar aranmış ve farklı cezalar ön görölmüş olsa da suça vücut veren hareket bakımından farklılık bulunmamaktadır. Aynı madde içinde yer alan bir fıkranın ayrı bir suç düzenlemesi olabilmesi için tipikliğin maddi ve manevi unsurunun diğer fıkralardan farklı olması gerekmektedir¹⁰³.

2.2.3.1.2. Maddi Unsur

Suçun maddi unsurunu oluşturan hareket, anne karnında bulunan ceninin düşürölmesidir. Maddi unsuru oluşturan çocuk düşürtme ve düşürme fiili; 99. Maddede “...kadının çocuğunu düşürtten...” ve 100. maddede de “...kadının çocuğunu isteyerek düşürmesi...” ifade edilmiştir. Ancak, çocuk düşürtme ve düşürme fiilinin ne şekilde gerçekleştirileceği konusunda herhangi bir yönteme yer vermemiştir. Bu nedenle, çocuk düşürtme ve düşürme suçu, serbest hareketli ve aynı zamanda da bir zarar suçudur.

Gerek NPHK gerekse TCK her ne kadar çocuk düşürtme terimini kullanmış olsa da, esasen TCK'nın uygulanması açısından çocuk denilince, “henüz on sekiz yaşını doldurmamış kişi” anlaşılmaktadır. Ancak istisna en bu suç bakımından TCK'nın 6/1-b

¹⁰³ Mustafa Özen, **Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri**, Adalet Yayınları, 5. Baskı, Eylül 2020, s.223-225.

maddesi hükmünün göz ardı edilmesi gerekmektedir. Burada söz konusu olan cenin, yani döllemeden doğuma kadar geçen sürede ana rahminde bulunan varlıktır.

Bu durum, bir yandan çocuk düşürtme suçu ile insan öldürme suçunu birbirinden ayırmak bakımından bir fonksiyon görmekte iken diğer taraftan belki de daha da önemli husus, tıp hukuku açısından, embriyo üzerinde gerek sağlığına zarar verecek nitelikte ve gerekse yaşamını sonlandıracak nitelikte sonuçlar doğuracak olan ve hekim tarafından yapılan taksirli eylemlerin, çocuk düşürtme suçunu oluşturmayacağı hususudur. Belirtilmelidir ki, hekimin taksirli eylemi neticesinde çocuğun düşmesi veya çocuğun erken doğması söz konusu olduğunda, 89/1-f maddesi uygulanabilecektir. Dolayısıyla, kasten işlenebilmesi dolayısıyla çocuk düşürtme suçunun hekim tarafından taksirle işlenmesi mümkün değilse de, taksirle yaralama neticesinde çocuğun düşmesi halinde de hekim cezalandırılabilir.

2.2.3.1.2.1. Fail-Mağdur

99. maddede düzenlenmiş olan çocuk düşürtme suçunun faili, ancak cenini taşıyan kadın dışında herhangi bir kimse olabilir. 99. madde açısından bakılacak olursa suçun faili, cenini taşıyan kadın dışında herhangi bir kimse olabilmektedir. Diğer bir deyişle çocuğun düşmesi fiili, anne dışında üçüncü bir kişi vasıtasıyla gerçekleşmiş olmalıdır. Ancak 99/2 maddesi son cümlesine dikkat edilecek olursa, “...*çocuğunun düşürülmesine rıza gösteren kadın hakkında bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmedilir.*” ifadelerine yer verildiğinden gebe kadının rızası dahilinde üçüncü kişi tarafından tipikliğin gerçekleşmesi durumunda, gebe kadın da fail olabilmektedir.

Gebe kadının rızası dahilinde ve gebeliğin ilk on haftası içinde, normalde hukuka uygun şekilde sonlandırılması mümkün olan gebeliğin, yetkili olmayan kişi tarafından sonlandırılması durumunda, yalnızca yetkisiz kişi açısından TCK’nın 99/5 maddesinin birinci cümlesi uyarınca suç oluşacaktır. Kimlerin gebeliği sonlandırma yetkisine sahip olduğu 1983 Tarihli Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesine İlişkin Tüzüğün 2/3-4 maddesinde belirtilmiştir. Çocuk düşürtme suçunun nitelikli halinin uygulanması açısından adı geçen Tüzük hükmünün kapsamı dışında kalan herkes açısından rahim tahliyesi için “*Yetkisiz Kişidir*” şeklinde adlandırılarak, nitelikli halin bu yetkisiz kişiler hakkında

uygulanması gerekmektedir¹⁰⁴. Dolayısıyla 99/5-6 maddede “*yetkili olmayan kişi*” ve “*uzman hekimler*” kavramlarına yer verilerek cezanın ağırlaştırılması öngörüldüğünden, bu durumda failin yetkili kişi yani uzman hekim olması gerekmekte ve böylece suç özgü suç haline dönüşmektedir.

Buna karşılık, 100.madde kapsamında çocuk düşürme suçunun maddi unsurunu gerçekleştiren hareketi, yani gebe kadının on haftadan fazla olan çocuğunu düşürmesi eylemi, ayrı bir suç olarak düzenlendiğinden, bu durumda çocuğunu düşüren gebe kadın fail olmaktadır. 99/2. maddede yer alan bu düzenleme açısından, cenini karnında taşıyan anne dahil, taşıyıcı anne olan kadın da fail olabilmektedir.

Bu durumda, TCK’nın 99/2 maddesi ile 100. maddesi arasındaki fark, madde 99/2’de, annenin iştirak iradesi ile cenini üçüncü kişiye düşürtmesi gerekirken, 100. maddede doğrudan doğruya anne cenini bizzat düşürmektedir. Bu durumda temel ayrım, cenini düşürme eylemini kimin yapıp yapmadığı ile ilgilidir. 99/2 maddesi ile 100. maddede düzenlenen suçlar açısından belirlenen ceza yaptırımı, bir yıla kadar hapis veya adli para cezasıdır. Bu bağlamda ön görülen cezalar aynıdır.

Anne adayı 100. madde uyarınca üçüncü bir kişi bulunmasa dahi çocuğunu düşürebilmektedir. Buna karşılık, 99/2 madde açısından düşünülecek olursa çok taraflı faillikten söz etmek doğru olacaktır. Zira, burada çocuğu düşürtmeye rıza gösteren fail anne ve çocuğu düşürtme fiilini gerçekleştiren kişi de fail konumunda bulunmaktadır. Burada, çocuğu düşürme hareketini üçüncü kişi yapmaktadır. Ayrıca, anne adayını çoğu zaman azmettiren pozisyonunda kabul etmek de mümkün olabilmektedir. Şayet koşulları gerçekleşecek olursa çocuğu düşürtme hareketini yapan da azmettiren olabilmektedir. Bu düzenleme kendine has bir özellik göstermektedir.

Bu suç açısından mağdurun kim olduğu tartışmalı olup korunan hukuki yarar ilk önce çocuğun gelecekteki yaşamı olduğundan suçun mağduru cenindir. Belirli durumlarda anne suçun faili de olabileceğinden, bu suçun mağduru olması olası değildir.

Suçun mağduru konusunda tartışmalı görüşler mevcut olup bu görüşler şu şekildedir. Öğretide mevcut bir görüşe göre, rıza dahilinde gebe kadın suçun mağduru olamamaktadır. Bu durumda, gebe kadının rızası dışında çocuğun düşürülmesi durumunda mağdurun, sosyal hayatı korumakla yükümlü olan kamunun olduğu ileri

¹⁰⁴ Durmuş Tezcan ve Diğerleri, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**,18. Baskı, Seçkin Yayınları, Eylül 2020,s.350-353.

sürülmektedir. Mevcut başka bir görüşe göre, bu suçun mağduru, çocuğun düşürtülmesi veya düşürülmesi konusunda rıza göstermemiş olan anne adayıdır.

Anne adayının rızasının bulunmadığı durumda, mağdur hem gebe kadın hem de genel mağdur olarak kamudur. Ceninin mağdur olmayacağı kabul edilmektedir. Çünkü mağdur olabilmek için tam ve sağ doğum ile yaşam hakkına kavuşulmuş olması gerekmektedir. Bu şartlar dahilinde CMK'da mağdura tanınan hak ve yetkilerden faydalanıla bilinmektedir. Anne adayının rızası bulunması durumunda, mağdurun kamu olduğu kabul edilmektedir. Genel olarak ceninin ilerde yaşama hakkına sahip olma hakkının korunan hukuksal değer olması, ceninin mağdur olarak kabul edilebilmesi için yeterli görülmemektedir¹⁰⁵.

2.2.3.1.3. Manevi Unsur

Suçun manevi unsurunu genel kast oluşturmakla birlikte, olası kastla da işlenebileceği ancak taksirle işlenemeyeceği kabul edilmektedir. Bu bağlamda Yrg. 12.C. Dai'nin 2.7.2012 Tarihli ve 2011/22800 E., 2012/16585 K. Sayılı İlamında¹⁰⁶ bu suçun ancak kast ile işlenebileceği ve taksirle işlenemeyeceği belirtilmiştir. Kast, kadının gebe olduğunu ve çocuğu düşürtmeyi bilme ve isteme şeklinde anlaşılmalıdır. Bu nedenle, fail kadının gebe olduğu hususunu bilmiyorsa, çocuk düşürme suçu oluşmayacaktır. Bu durumda kasten yaralama suçu oluşacaktır. Fail kadının gebe olduğu hususunu bilmiyorsa ve kadın kasten yaralama sonucunda ölmüşse, failin ölüm neticesinden kusuru olması halinde, TCK'nın 85 veya 87/4 maddeleri uyarınca sorumlu tutulacaktır. Tüm bu anlatımlara karşılık, suçun olası kastla işlenip işlenemeyeceği konusunda öğretide tartışmalar mevcut olup bir görüşe göre, bu suç olası kastla işlenemez denilmektedir. Başka bir görüşe göre ise, bu suç olası kastla işlenebilmektedir. Bu suç bakımından kast, cenini düşürtmeye yönelik olmalıdır.

Yrg. 3. C. Dai'nin 29.11.2006 Tarihli ve 2128-9059 Sayılı İlamında¹⁰⁷, bu suçun olası kastla işlenebileceği belirtilmiştir. Bu nedenle suç açısından failin saikinin önem taşımadığı ve hangi saik ile hareket ettiğinin ceza açısından etki yaratmadığı anlaşılmaktadır. Oysa, çocuk düşürtme suçunun, manevi unsura göre diğer benzer suçlar olan kasten yaralama, kasten yaralamanın ihmali davranışla gerçekleştirilmesi veya taksirle yaralama suçlarından ayırt edilebilmesi, failin kastına ve saikine göre

¹⁰⁵ Özen, s.224-227.

¹⁰⁶ Osman Yaşar ve Diğerleri, **Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, C:3, Ankara 2014, s.3270.

¹⁰⁷ Yaşar, s.3215-3216.

belirlenmektedir. Bu bakımdan, şayet failde çocuk düşürtme özel kast yok ise, kasten yaralama, kasten yaralamamanın ihmali davranışla gerçekleştirilmesi veya taksirle yaralama suçları oluşması gerekecektir. Kanımca, çocuk düşürtme suçu özellikle rıza dışı yapıldığında özel kastla işlenebilen bir suç türüne bürünebilmektedir.

Gebe olduğu bilinen kadına kasten vurulması sonucunda çocuğun düşmesi durumunda, failin, TCK'nın 87/1 maddesine göre mi yoksa 99. maddesine göre mi sorumlu tutulacağı tamamen failin kastını oluşturan saikine bakılarak belirlenecektir. Bu durumda, 99. maddedeki suç saike bağlı olarak işlenebilecektir. Özetlenecek olursa bu ve benzeri olaylara özgü olarak, bu iki kanun maddesini birbirinden ayırabilmek amacıyla özel kastın aranması gerekecektir. Çocuk düşürtmeye elverişli olmayan hareketler vasıtasıyla çocuk düşecek olursa, saik önem arz etmeyecektir¹⁰⁸.

Diğer taraftan, özel kastla işlenebilen soykırım suçunun maddi unsurları içinde sayılan hareketlerinden olan ve TCK'nın 76/1-d maddesinde yer verilen, "*Grup içinde doğumlara engel olmaya yönelik tedbirlerin alınması,*" şeklindeki hareket ile çocuk düşürtme suçunun rıza dışı gerçekleştirilmesi ile benzerlik taşıdığına da değinmek gerekmektedir.

Tüm bunların yanında, çocuk düşürtme suçunda failin saikinin temel ceza belirlenirken dikkate alınabilmesi mümkündür. Örneklendirmek gerekirse; kızgınlık, kadının çocuk sahibi olmasını kıskanma, aile şerefini kurtarma gibi saikler; TCK'nın 61. maddesi uyarınca temel cezanın alt sınırdan uzaklaşılarak tespit edilmesinde dikkate alınabilir. Gebe kadının çok çocuk sahibi olup artık daha fazla çocuğa bakamayacak durumda olması saikinden yola çıkılması halinde, alt sınırdan takdiren ceza tayinine gidilebilecektir.

Gebe kadının intihar etmek amacıyla gerçekleştirdiği eylemler neticesinde kadının ölmeyip ceninin düşmesi ya da fetüsün sağ doğumun ardından erken doğum neticesinde hayatının sona ermesi durumlarında, ceninin düşmesi ya da doğumun akabinde ölmesinde anne adayının kastının bulunup bulunmadığını ayırt etmek gerekmektedir. Şayet, gebe kadının ceninin düşmesine ilişkin doğrudan kastı mevcut ise çocuk düşürme suçunun varlığından bahsedilecektir. Bu durumda gebe kadın hem kendi yaşamına hem de ceninin yaşamına son vermeyi isteyebilir. Kanunda ifade edilen "*isteyerek*" kelimesi, doğrudan kastı ifade etmektedir. Olası kastta da istem olmasına karşın bu istem yoğun olmayıp olursa olsun şeklindedir.

¹⁰⁸ Özen,s.232-233.

Gebe kadının ceninin düşmesine yönelik olursa olsun şeklinde olası kastı mevcutsa ancak cenin ölmeyip sağ doğduktan bir dakika sonra olsa dahi erken doğuma bağlı komplikasyonlar neticesinde yaşamını yitirmişse gebe kadın da ölmemişse, bu durumda taksirle insan öldürme suçunun varlığından bahsetmek mümkün olabilecektir.

Bu şekilde gerçekleştirilen çocuğun düşürülmesinde, önemle dikkat edilmesi gereken husus, “özgür doğum “olarak nitelendirilen gebe kadının herhangi bir sağlık kuruluşunda doğum yapmayarak sadece kendisinin doğum yapmak istemesi durumudur. Özgür doğum olayında anne adayının doğrudan cenini düşürme kastı bulunabilmektedir. Doğrudan kastının mevcut olmadığını her zaman söylemek isabetli olmayabilir. Örneğin, istenmeyen bir gebelik durumunda bu durumun görülmesi mümkündür. Bu durumda gebe kadının kastı çocuk düşürme ise çocuk düşürme suçunun varlığından bahsedilecektir.

Gebe kadının çocuk düşürme eylemini gerçekleştirmeden önce çocuğu düşürme kastı ile hareket etmesi ve fetüsün sağ ve tam doğum sonucu doğduktan sonra, kadının doğum sonrası bayılması ya da bitkin düşmesi sonucu bilinci yerinde olmaması ve gerekli özeni gösterememesi nedeniyle ölmesi halinde, çocuk düşürme suçundan söz etmek mümkün olmayacaktır. Buna karşılık gebe kadın kendi isteği dahilinde çocuğunu doğurduktan sonra, doğum sonrası oluşabilecek bilinçsizlik durumu nedeniyle çocuğunu ölümüne sebebiyet verdiğinden, taksirle öldürme suçu söz konusu olacaktır. Gebe kadın istemediği çocuğunu tam ve sağ doğurduktan sonra bilerek öldürmek istemiş olabilir. Bu durumda da, TCK’nın 82/1-d maddesi uyarınca alt soydan birini öldürdüğünden kasten öldürmenin nitelikli halinin uygulanması gerekecektir¹⁰⁹.

2.2.3.1.4. Hukuka Aykırılık

“Hukuka aykırılık unsuru, suçun olumsuz (negatif) unsurudur. Bu unsur, Ceza Kanunu’na uygun bir fiili meşru kılan başka bir hukuk kuralının bulunmamasını ifade eder¹¹⁰. ”Bu bağlamda, TCK’nın İkinci Kitap, İkinci Kısım, İkinci Bölümünde yer alan kanun emrini yerine getirme, amirin hukuka uygun emrini yerine getirme, yasal savunma, zorunluluk hali, hakkın kullanılması ve ilgilinin rızası, Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler olarak gösterilmiştir.

Hukuku aykırılık unsuru yönünden bakıldığında ise, yapılan eylemin TCK’nın 99/4 ve 100. maddelerinde açıklanan suçun kanuni unsurlarının tümünün birlikte

¹⁰⁹ Hafizoğulları,Özen,s.131-138.

¹¹⁰ Hamide Zafer, **Ceza Hukuku Genel Hükümler, TCK m. 1-75**, İstanbul, Ekim 2015, 5. Baskı, s. 289.

gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Konumuz açısından ilgilinin rızası ile zorunluluk hali, uygulanabilir ceza sorumluluğunu ortadan kaldıran hal olarak görülmektedir.

TCK'nın 26/2 maddesinde yer verilen rıza ile ilgili, *“Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez.”* şeklindeki hüküm, ceza sorumluluğunu ortadan kaldıran sebep olarak düzenlenmiştir. Bu hükmün ceza muhakemesi açısından düzenlenişi ve görünüşü ise CMK'nın 223/2-b maddesi uyarınca, *Yüklenen suçun sanık tarafından işlenmesine rağmen, olayda hukuka uygunluk nedeninin bulunması,*” halinde sanık hakkında beraat kararı verilmesidir.

Anayasanın 17. maddesi; *“Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz”* ifadeleriyle, beden bütünlüğünün ve kişinin rızasının önemi belirtilmiştir¹¹¹.

Hukuka aykırılığı ortadan kaldıran diğer bir durumu ise, isteğe bağlı rahim tahliyesidir. Kanunda belirlenen, gebeliğin başlamasından itibaren onuncu hafta doluncaya kadar kadının gebeliğine son verme hakkı vardır. Gebeliğin sona erdirilmesinde her ne kadar annenin evli olması halinde kocanın da rızasının alınması 2827 Sayılı NPHK uyarınca şart ise de, ceza hukuku bakımından eşin rızası önem taşımamaktadır.

Gebe kadının rızasının hukuki niteliğine ilişkin olarak bu suçta gebe kadının rızası, hukuka uygunluk nedenidir. Başka bir görüşe göre gebe kadının rızası tipikliğe ilişkin bir unsur olup tipikliği ortadan kaldıran bir durumdur. Suç tipinde açıkça rıza kelimesine yer verildiği hallerde rızanın bulunması tipikliği ortadan kaldırmakta diğer durumlarda ise hukuka aykırılığı kaldırmaktadır. Bu nedenle, bu suçta rızanın tipikliği ortadan kaldırdığı söylenebilir. Gebe kadının rızası, TCK'nın 99/1,99/2 ve 99/6 maddelerinde düzenlenmiştir.

99/1 ve 99/5 maddenin ilk cümlesi ve diğer düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde, gebelik süresi on haftaya kadar olan gebeliklerde, gebe kadının rızası, eylemi suç olmaktan çıkarmaktadır. Kanun koyucu, on haftalık gebeliklerde kürtaj hakkı tanımaktadır. Bu madde de söz edilen rıza, tipikliği ortadan kaldıran rızadır¹¹². Ayrıca, süre esaslı isteğe bağlı rahim tahliyesinde hukuka uygunluk

¹¹¹ 18.10.1982 Tarihli ve 2709 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, **Resmi Gazete**, 07 Kasım 1982, S.17863.

¹¹² Murat Aydın, “Çocuk Düşürtme Fiilleri ve Ceza Sorumluluğu”,**SÜHFD**,C:19,2011,s. 60-68.

sebeplerinin oluşması için önem taşıyan husus annenin sağlığı açısından tıbbi bir sakınca bulunmamasıdır.

Hukuka aykırılığı ortadan kaldıran diğer önemli sebep de “zorunluluk hali”dir. Zorunluluk hali, TCK’nın 25/2 maddesinde, *Gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelik olup, bilerek neden olmadığı ve başka surette korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile ve tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşulu ile işlenen fiillerden dolayı ceza verilmez.*” şeklinde düzenlenmiştir. Ancak, Yrg. C. Gnl. Krl’nun 26.02.2008 Tarihli ve 2007/1-281 E., 2008/37 K. Sayılı İlamında, 5237 Sayılı TCK’da, 765 Sayılı TCK’nın aksine zorunluluk halinin hukuka uygunluk nedeni olarak düzenlenmediğini belirtmek suretiyle, bu durumun kusurun bulunmaması nedeniyle cezasızlık sebebi sayılacağı kabul edilmiştir¹¹³.

Gerçekten de bu hükmün ceza muhakemesi açısından düzenlenişi ve görünüşü ise CMK’nın 223/3-b maddesi uyarınca sanık hakkında, “*Yüklenen suçun hukuka aykırı fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesi suretiyle veya zorunluluk hali ya da cebir veya tehdit etkisiyle işlenmesi,*” hallerinde kusurun bulunmaması dolayısıyla ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilmesidir.

Zorunluluk halinin hukuki temelini açıklayan çeşitli görüşler bulunmaktadır. *Hakların çatışması* görüşünü benimseyen Alman öğretisinde, Alman İmparatorluk Mahkemesinin 11.03.1927 Tarihli çığır açıcı bir karar olarak değerlendirilen kararında, *hamile kadının hamileliğin yarattığı ruhsal bunalım sonucu kendisini öldürme tehlikesini bertaraf etmek amacıyla bebeğini kürtaj yaptırmak suretiyle aldırmasını hukuka uygun* bulmuştur¹¹⁴. Görüldüğü üzere, rızada beraat kararı verilmesine karşılık, zorunluluk halinde ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilmektedir. TCK’nın 25/2 maddesinde yer verilen tehlikeden amaç; kişinin yaşamına, vücut bütünlüğüne, güvenliğine ve haklarına zarar veren veya zarar verme tehdidini içeren bir durum olmasıdır.

NPHK, gebeliğin doğacak çocuk ile onu takip edecek nesiller için ağır maluliyete neden olacağı hallerde de, gebeliğin sona erdirilmesini hukuka uygun kılmıştır. Ülkemizde, bu hükme dayanılarak, on haftalıktan fazla gebeliklerde dahi engelli olarak doğacak ceninler alınabilmektedir. Tüzüğün EK 2 Sayılı Listesinde,

¹¹³ Timur Demirbaş, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Güncellenmiş 12. Baskı, Ankara, Eylül 2017, s. 297.

¹¹⁴ **y.a.g.e.**, s. 303.

kadının hayatını ya da hayati organlarından birini tehdit eden ya da çocuk için tehlikeli hastalıklar ve durumların “*ağır mahuliyet*” olduğu belirtilmiştir. Bu durumda belirtilen hastalıkların veya durumların varlığı halinde, hekimin bu konuya ilişkin tespiti ile bu tür bir müdahale yapılabilecektir.

Bu suç açısından meşru müdafaa durumu pek olası görülmemektedir. Fakat gebe kadının saldırısına maruz kalan kişinin, saldırıdan korunabilmek ve saldırıyı etkisiz kılmak maksadıyla karşı eylemde bulunurken çocuğun düşebileceği konusunda olası kastının mevcut olması ve çocuğun düşmesi durumunda, meşru müdafaa durumunun mümkün olabileceği akla gelmektedir.

Ceza verilmesini önleyen bir neden de “*Hakkın kullanılması*”dır. TCK’nın 26/1 maddesinde hakkın kullanılması, “*Hakkını kullanan kimseye ceza verilmez.*” şeklinde düzenlenmiştir. Gerek NPHK gerekse Kanuna göre gebelik süresi on haftaya kadar olan hallerde, ceninin isteğe bağlı olarak aldırılması veya kadının çocuğunu düşürmesi; hakkın kullanılmasıdır. Bu hak, kanunla düzenlenmiş ve gebe kadına verilmiş sadece onun kullanabileceği münhasır kürtaj hakkıdır.

Üzerinde durulması gereken bir durum da, cebir, şiddet, korkutma veya tehdit karşısında çocuğun düşürtülmesi ve düşürülmesi fiilinin suç oluşturup oluşturmayacağı ve ceza sorumluluğunu gerektirip gerektirmeyeceğidir. Kanunun 28. maddesine göre, “*Karşı koyamayacağı veya kurtulamayacağı cebir ve şiddet ve ağır bir korkutma veya tehdit sonucu suç işleyen kimseye ceza verilmez. Bu hallerde cebir ve şiddet, korkutma ve tehdit kullanan kişi suçun faili sayılır.*”

Örneğin, ailesinin haberi ve bilgisi dışında fiili birliktelik sonucu gebe kalan ve gebeliği on haftayı geçen kadının ailesinin bunu öğrenmesi üzerine, çocuğu düşürmemesi halinde, kendisini töreye saikiyle TCK’nın 82/1-k maddesi bağlamında öldürecekleri tehdidinde bulunmaları halinde, şayet kadın bu tehdit ve korkutmadan kurtulamayacak veya karşı koyamayacak durumda olup da çocuğunu düşürürse, kendisine ceza verilmeyecek, ancak ailesindeki kişiler fail durumuna düşeceklerdir. Bu ve buna benzer örnekleri çoğaltmak mümkün olup, çocuk düşürtme ve düşürme suçlarında, cebir, şiddet, ağır bir korkutma veya tehdidin fail hakkında ceza verilmesini engellediğini kabul etmek gerekmektedir.

Çocuk düşürtme suçu açısından kanun hükmünü icra hükümlerini uygulamak olası görülmemektedir. 99/2 maddede yer alan tıbbi zorunluluk durumunun, kusurluluğu ortadan kaldıran bir neden olan zorunluluk hali kapsamında mı yoksa kanun hükmünün icrası kapsamında mı değerlendirileceği önem taşımaktadır.

99/2 maddedeki düzenlemenin kime ya da neye yönelik olduğu saptanırken, gebe kadına hitap ettiği düşünülürse bu kez de olaya rıza açısından bakılmalıdır. Hekimlik mesleğinin icrası, hakkın kullanılması kapsamında değerlendirilecek olursa, konuya kanun hükmünü yerine getirme kapsamında bakılması gerekmektedir. Ancak sonuç itibarıyla değişen bir şey olmayacak ve her iki durumda da hareket hukuka uygun hale gelecektir.

Tıbbi zorunluluk bulunan hallerde kadının rızasının aranıp aranmadığı hususunda öğretide farklı görüşler bulunmaktadır. Kadının bilinci yerinde ise gebe kadının rızası mutlaka gerekmektedir. Şayet gebe kadının rızası alınmaz ya da gebe kadın rıza göstermez ise çocuğun düşürülmesi eylemi suç oluşturacaktır. Ağırlıklı olarak kabul edilen görüşe göre, gebe kadının bilinci yerinde değilse, TCK'nın 26/1 maddesi kapsamında rıza aranmaksızın çocuk düşürülebilecektir. Rahim tahliyesinin yapılmamasının gebe kadının yaşamını tehdit edeceği durumlarda hakların yarışması ve çatışması söz konusu olacaktır. Ceninin alınması mı yoksa kadının hayatta kalması mı daha önemlidir. Bu şartlarda kadının hayatta kalması daha önemli ve önceliklidir. Çocuğun alınmaması gebe kadının ölümüne yol açabilecek ise kadının çocuğun düşürülmesine rızası bulunmasa dahi çocuğun düşürülmesi gerekmektedir.

99/2 maddeye göre, tıbbi zorunluluğun bulunmadığı hallerde, gebelik süresi on haftadan fazla ise gebe kadının rızası tipikliği ortadan kaldırmayacaktır. Bu nedenle hareket suç oluşturacaktır. Gebe kadının on haftadan daha uzun süreli gebeliklerinde seçim hakkı bulunmamaktadır. Bu madde de geçen “*rızaya dayalı olsa bile*” ifadesi rızanın bulunması şeklinde anlaşılmalıdır. Bu düzenleme, 99/1 maddesi ile bağlantılıdır. Rıza mevcut değilse, gebelik süresi ne olursa olsun, 99/1 maddedeki düzenlemeye uygun hareket edilmiş olacaktır. Rıza mevcutsa gebelik süresi on haftadan fazla olması ve tıbbi zorunluluk halinin bulunmaması gerekecektir.

99/6 maddede belirtilen rıza, tipikliği ortadan kaldırmaktadır. Bu suç bakımından, esas olan kadının rızasının bulunmaması halidir. Ancak sadece, kadının rızasına vurgu yapıldığından, eşin (erkeğin) rızasının önemi bulunmamaktadır. Bu durumda erkeğin rızası bulunmasa dahi kadının rızasının mevcut olması halinde ve gebelik süresi on haftadan az ise suç vücut bulmayacaktır.

99/6 maddenin uygulanmasında, kadının tek başına karar verebilme hakkına sahip olması anlaşılır bir durumdur. Aynı şekilde 99/1 maddede rıza dışı çocuk düşürmenin cezalandırılacağı belirtilmesi karşısında, bu hükmün aksi anlamından on haftayı geçmeyen gebeliklerde rızanın ceza verilmesini ortadan kaldıracağı sonucu

çıkılmaktadır. Bu durum, açık bir şekilde rıza bulunmakta ise şu kadar indirilir şeklinde olmayıp temel düzenleme içinde ceza öngörülürken yapılmıştır. Çünkü 99/1 maddesi bağlamında kadının rızasının bulunmaması halinde uygulanacak ceza, “beş yıldan on yıla kadar hapis cezası” iken, 99/2 maddeye göre öngörülen ceza, “iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası” dır.

99/6 maddesinde yer verilen “ceza verilmez” ifadesi, fiilin tipik olmadığı ve suç vasfı taşımadığı anlamına gelmektedir. Çünkü ceza verilmemesinin nedenlerinden biri ve en önemlisi, gebe kadının rızasının varlığı olup diğer sebeplerin de buna bağlı olmasıdır. Gebe kadının mümeyyiz olmaması veya vesayet altında bulunuyor olması durumunda da gebe kadının rızası aranmaktadır. Bu durumda gebe kadın ile velisi ya da vasisinin rızalarının çelişirse, mümeyyiz olmayan ya da vesayet altında olan gebe kadının rızasına üstünlük tanınması gerekmektedir. Kişinin üreme ve kendi bedeni üzerinde tasarruf hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olduğundan gebe kadının rızasının bulunmadığı durumlarda, veli veya vasisinin rızasına dayanılarak çocuğun düşürtülmesi halinde, 99.madde bağlamında çocuk düşürtme suçunun meydana geldiğinin kabulü gerekmektedir¹¹⁵.

2.2.3.1.5. Suçun Netice Nedeniyle Cezanın Ağırlaştırılmasını Gerektiren Hallerine Genel Bakış

Suçlar, genellikle basit halleriyle düzenlenirler ve bu düzenlemelere “suçun basit hali” denilir. Ancak her suçun tek bir işleniş şekli olmayabilir. Bazı suçlarda, suçun işlendiği yer, suçun zamanı, konusu, zarar ve değer miktarı, suçun sühleri veya işleniş şekilleri göz önüne alınarak suça tesir eden nedenler denilen cezayı artıran veya indiren nedenler göz önünde bulundurularak düzenlemeler yapılır. Suça tesir edenler, cezanın artırılmasını veya indirilmesi öngörebilirler.

“Bu hallerin varlığı, suçun varlığı açısından önemli değildir. O halde bunlar suçtan fazla bir şey olup, suça eklenen olgulardır¹¹⁶. ”

Yargı kararlarında suçun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hali olup olmadığına ilişkin sanığın eylemi ile mağdurun düşük yapması arasında illiyet bağı bulunup

¹¹⁵ Serap Kızıroğlu Keskin, “Gebeliğe Son Verilmesi-Sterilizasyon-Kastrasyon Gibi Tıbbi Müdahalelerin Türk Ceza Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi”,**Sağlık Hukuku ve Yeni Türk Ceza Kanunundaki Düzenlemeler Sempozyumu**, İstanbul 2007,s.209-220.

¹¹⁶ Doğan Soyaslan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Güncelleştirilmiş 8. Baskı, Ankara, 2018, s. 232.

bulunmadığı hususunda rapor aldırılması gerektiği belirtilmiştir. Yargıtay 3.Ceza Dairesinin 10.02.2020 tarih, 2019/18455 E.- 2020/2360 K. sayılı kararı da bu yöndedir.

Çocuk düşürtme suçunun netice nedeniyle cezanın ağırlaştırılmasını gerektiren halleri; 99/3 maddede birinci fıkraya, 99/4 maddede ise ikinci fıkraya atıf yapılarak belirlenmiştir. Bu bağlamda, TCK'nın 99/1 maddesi bağlamında aynı maddenin üçüncü fıkrasında, 99/2 maddesi bağlamında ise aynı maddenin dördüncü fıkrasında bazı ortak nitelikli hallere değinilmiştir. Cezanın arttırılmasını gerektiren bu nitelikli haller, cenini taşıyan anne adayının sağlığının uğradığı zarara yönelik olup netice itibariyle ağırlaşmış suç görünümündedir. Failin bizzat cenini taşıyan kadın olduğu 100. madde açısından doğal olarak bu nitelikli hallere yer verilmemiştir.

Cezanın ağırlaştırılmasını gerektiren durumlardan birincisi, fiilin kadının beden veya ruh sağlığı açısından bir zarara sebep olmasıdır. Cezanın ağırlaştırılmasını gerektiren durumlardan ikincisi ise fiilin kadının ölümüne sebep olmasıdır.

99/3 ve 99/4 maddeler bağlamında, fiilin kadının beden veya ruh sağlığı bakımından bir zarara neden olması durumunda ceza miktarı, fiilin 99/1 maddeye mi, yoksa 99/2 maddeye mi girdiğine bağlı olarak değişim göstermektedir. Gebe kadının rızasının mevcut olması halinde, altı yıldan on iki yıla kadar yerine, üç yıldan altı yıla kadar şeklinde öngörülen cezanın yarı yarıya olduğu dikkat çekmektedir.

99/4 maddesi uyarınca çocuk düşürtme fiili neticesinde gebe kadının ölmesi halinde, cezanın ağırlaştırılmasını gerektiren bir suç söz konusu olmaktadır. Bunun için failde ölüm neticesi açısından TCK'nın 23. maddesine göre, en azından taksir düzeyinde kusurunun bulunması aranmaktadır. Ayrıca ölüm ile çocuk düşürtme fiili arasında mutlaka nedensellik bağının da bulunması gereklidir. Buna karşın failde, anne adayını öldürmeye ilişkin kast mevcut ise 99/4 madde yerine, kasten öldürme suçunun gebe bir kadına karşı işlenmiş olması nedeniyle TCK'nın 82/1-f maddesinin uygulanarak failin ağırlaştırılmış müebbet cezasıyla cezalandırılması gerekecektir.

Görüldüğü üzere ceza miktarı, fiilin 99/1 maddeye mi yoksa 99/2 maddeye mi girdiğine göre tespit edilmektedir. Gebe kadının rızasının mevcut olması halinde, ağırlaştırılmış durumda öngörülen cezanın on beş yıldan yirmi yıla kadar yerine, dört yıldan sekiz yıla kadar olduğu görülmektedir. Rızanın bulunması durumunda; kadının beden veya ruh sağlığı bakımından zarara uğraması halinde, ağırlaştırılmış hal bakımından cezada yarı yarıya indirim öngörülürken, gebe kadının ölümü halinde cezanın neredeyse dörtte üç oranında azalması suç ve ceza bakımından TCK'nın 3.

maddesi bağlamında işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı ceza verilmesi ilkesi yönünden izahında güçlük yaratmaktadır.

Yetkili olmayan kişiler açısından fiilin yapılmasının nitelikli hal olarak kabul edilmesinin altında yatan düşüncenin bu yolla gebe kadının sağlığının daha fazla tehlikeye atılıyor olması olduğu kabul edilmektedir. Rahim tahliyesine yetkili olan kişiler, Tüzükte gösterilmiş olup, 10 haftayı geçmeyen gebeliklerde tahliye uzman tarafından yapılabilir. Bunun dışındaki kişiler tarafından rahim tahliyesi yapılması durumunda nitelikli halin uygulanması gerekmektedir¹¹⁷.

2.2.3.1.5.1. Fiilin Kadının Beden veya Ruh Sağlığı Bakımından Bir Zarara Uğramasına Neden Olması

Ruh sağlığı; bireyin duygu, düşünce ve davranışlarındaki iyi ve bunların hem birbiriyle hem de toplumla olan uyumlu olma halidir. Duygular, düşünceler ve davranışlar ruh sağlığını oluştururlar.

Doğaldır ki, çocuk düşürtme fiili neticesinde kadının psikolojik travmaya uğraması ve duygularında, düşüncelerinde ve davranışlarında bozulmalar meydana gelmesi, yani ruh sağlığının bozulması mümkündür. Meydana gelen bu ruhsal bozulmanın kalıcı olmasına gerek yoktur. Zira, madde metninde ruh sağlığı açısından kalıcı bir bozulmanın meydana gelmiş olması yönünde bir düzenleme olmadığından, fiilin gerçekleştiği anda bu bozulmanın meydana gelmiş olmasının yeterli olduğu, uzun süren tedaviler sonucu kadının ruh sağlığına kavuşmasının suçun netice sebebiyle ağırlaşmış halini ortadan kaldırmayacağını düşünmekteyim.

TCK'nın 99/3 ve 99/4 maddelerindeki düzenlemenin hukuki niteliğine bakılacak olursa öğretide bazı yazarlara göre bu fıkra hükmü, neticesi sebebiyle ağırlaşan çocuk düşürtme suçunu oluşturmaktadır. Madde gerekçesinde ise maddenin üç ve dördüncü fıkralarında yer verilen, çocuk düşürtme suçlarının neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerin düzenlendiğinin belirtildiği görülmektedir¹¹⁸.

Kanun koyucu, bazı suç türlerinde daha ağır veya başka netice açısından TCK'nın 23. maddesine gönderme yapmayarak, uygulanacak cezayı açıkça göstermiştir. Bu bağlamda 99/3 ve 99/4 maddelerde, çocuk düşürtme suçu sonucunda, kadının beden veya ruh sağlığı bakımından bir zararın meydana gelmesi ya da kadının hayatını kaybetmesine neden olması durumlarında belirli oranda ceza artırımı

¹¹⁷ Tezcan, s. 355-356.

¹¹⁸ TBMM, Dönem 22, Yasama Yılı 2, Sıra Sayısı 664, s. 506.

öngörölmüştür. Yrg. 14. C. Dai'nin bir kararında, mağdur hakkında çocuk düşürtme eyleminden dolayı beden veya ruh bakımından bir zarara uğrayıp uğramadığına dair rapor aldırıldıktan sonra sanıkların hukuki durumlarının tayin ve takdirinin gerektiği belirtilmiştir¹¹⁹.

99/3 ve 99/4 maddelerde “Çocuk düşürtme suçu sonucu, kadının beden veya ruh sağlığı açısından bir zararın meydana gelmesi” ifadesindeki meydana gelen zararın, TCK'nın 87. maddesinde düzenlenen hallerden biri şeklinde anlaşılması gerekmektedir. Çocuk düşürtme suçunda işin özü itibariyle TCK'nın 86. maddesinde düzenlenen kasten yaralama suçu mevcuttur. Ancak çocuk düşürtme suçunun içerisinde kasten yaralama suçu erimektedir. Diğer bir anlatımla, çocuk düşürtme suçundaki eylem sonucu maruz kalınan haksızlık ve bu haksızlık için ceza öngörölürken, kasten yaralama suçunun temel halindeki haksızlık dikkate alınarak hareket edilmiştir. Kasten yaralama suçu, çocuğun düşürtülmesi suçunda mecburen ele alınması gereken ara suç olma özelliği göstermektedir. Bu itibarla geçitli suç kavramı kendini göstermektedir. Kanun koyucu kasten yaralama suçunda meydana gelen haksızlığı dikkate alarak, bu haksızlığı çocuk düşürtme suçu içinde eritmiş ve böylece cezayı iki haksızlık temelini baz alarak belirlemiştir. Açıklanan bu nedenlerle, çocuk düşürtme suçunda ayrıca kasten yaralama suçundan ceza verilmemektedir. Yrg. 3. C. Dai'nin 15.02.2016 Tarihli ve 2015/23497 E., 2016/3262 K. Sayılı İlamında, mağdurun maruz kaldığı kasten yaralama neticesinde çocuğunu düşürüp düşürmediği hususunun araştırılması gerektiği belirtilerek, “Mağdurun soruşturma aşamasında alınan beyanında; sanığın kendisini dağ yoluna götürüp orada yaraladığı, saçından tutup yerden sürüklediği, çocuğunu düşürdüğü, taksi ile ailesinin evine gittiğini ifade etmesi, soruşturma aşamasında beyanı alınıp yargılama aşamasında dinlenilmeyen tanık ...'in de kardeşi olan sanığın dudağı patlak ve kollarında morarma olduğu şekilde annesinin evine geldiğini beyan etmesi karşısında; mağdurun iddia ettiği gibi çocuk düşürüp düşürmediği araştırılarak bu duruma ilişkin hastane evraklarının temin edilmesi, çocuk düşürme durumu var ise mağdurun yeniden adli raporunun aldırılması, mağdurun çocuğu aldırıldığına dair beyanına göre müdahaleyi yapan sağlık personelinin araştırılıp tanık olarak dinlenilmesi ve soruşturma aşamasında dinlenilen tanık ...'in de beyanının alınmasının

¹¹⁹ Yrg. 14. C. Dai'nin 07.03.2016 Tarihli ve 2014/3132 E., 2016/2216 K. Sayılı İlamı., <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari>, e.t. 28.02.2021.

*ardından sanığın hukuki durumunun belirlenmesi gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmesi, Bozmayı gerektirmiştir*¹²⁰. ”

99/3 ve 99/4 maddelerde “*Fiilin kadının beden veya ruh sağlığı bakımından bir zarara uğramasına neden olması*” hali, netice sebebiyle ağırlaşan hal olarak belirtilmiştir. Kanunun bu düzenlemelerinde, temel alınan eylem 99/1 ve 99/2 maddelerdir. Yani temel suç bu maddelerle düzenlenen suçtur. Kadının beden yönünden zarara uğraması, ceninin kadının vücudundan dışarı çıkarken normal ve zorunlu olarak meydana gelen zarardan daha fazla bir zararın meydana gelmesi olarak anlaşılmalıdır. Bedensel zarar, TCK’nın 87.maddesinde belirtilen durumlar olarak anlaşılmalıdır. TCK’nın 86. maddesindeki neticeler, doğal olarak çocuk düşürtme suçunun içinde bulunmaktadır.

Kadının ruh bakımından zarara uğraması, bebeğini kaybeden gebe kadının normal olarak içinde bulunduğu manevi acı ya da üzüntüden çok daha fazla acı veya üzüntünün duyulması şeklinde anlaşılmalıdır. Öğretide belirtilen bazı görüşlere göre TCK’nın 99/2 maddesindeki düzenlemenin ihlalinde, gebe kadının da rızası bulunduğu için, ruh sağlığının bozulması nedeniyle ceza artırımı uygun görülmemektedir¹²¹.

2.2.3.1.5.2. Fiilin Kadının Ölümüne Neden Olması

Failin tek hareketi neticesinde hem çocuğun düşmesi hem de gebe kadının ölmesi durumunda cezai sorumluluğun ne olacağı kanunda açıkça gösterilmiştir. TCK’nın99/3 ve 99/4maddesinde“*Fiilin kadının ölümüne neden olması*” hali, çocuk düşürtme suçunun netice nedeniyle cezanın ağırlaştırılmasını gerektiren hal olarak düzenlenmiştir. TCK’nın 23. maddesine göre, meydana gelen beden veya ruh sağlığı ya da neticesi itibarıyla failin en azından taksirinin olması gerekmektedir.

99/3 ve 99/4 maddelerde, 99/1 ve 99/2 maddelerde belirtilen çocuk düşürtme suçunun işlenmesi sonucunda ölüm neticesinin oluşması halinde, ayrıca ve açıkça uygulanacak ceza belirtildiğinden TCK’nın23. maddesine gidilmesine gereklilik bulunmamaktadır.

Failin kastı, hamile kadını öldürmeye yönelikse ve kadın ölmüşse, bu durumda TCK’nın82/1-fmaddesi uyarınca kasten öldürmenin nitelikli hali söz konusu olacaktır. Failin kastının çocuk düşürtmeye yönelik olması fakat çocuğun düşmeyerek erken

¹²⁰ Yrg. 3.C. Dai’nin 15.02.2016 Tarihli ve 2015/23497 E., 2016/3262 K. Sayılı ilhamı.,<https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari> , e.t. 08.02.2021.

¹²¹ Hakan Hakeri, **Tıp Hukuku**,17.Basım,Seçkin Yayınları ,Ankara 2019, s.443-463

doğum gerçekleşmesi ve bunun sonucunda çocuk ölmüş ve gebe kadında çocuk düşürtme hareketi sonucu ölmüşse, çocuğun doğumdan sonra ölmesinde nedensellik bağının varlığı ve failin taksir düzeyinde kusuru mevcut ise fail TCK'nın 85 maddesine göre taksirle ölüme sebebiyet verme suçundan sorumlu tutulabilecektir. Fail ayrıca, gebe kadın açısından, 99/3 maddedeki düzenlemeye göre sorumlu olabilecektir. Bu noktada sorun, gerçek içtima mı, fikri içtima mı yoksa TCK'nın 43/2 maddesi gereği zincirleme suç hükümlerinin mi uygulama alanı bulacağıdır. Fikri içtima hükümlerinin uygulanması için suçlardan en azından birinin kasten işlenmiş olması gerekmektedir. TCK'nın 43/2 maddesinin uygulanması için ise suçların kasten işlenmesi gerekmektedir. Yukarıda sözü edilen durumda, üç suç vücut bulmaktadır. Çocuk düşürtme suçuna teşebbüs, failin kast ve taksirine göre ölen çocuk için öldürme suçu ve ölen hamile kadın açısından 99/3 maddeye göre çocuk düşürtme suçunun netice nedeniyle cezanın ağırlaştırılmasını gerektiren halidir.

Fikri içtima hükümleri tek bir fiile bağlı birden fazla farklı kanun hükümlerinin ihlal edilmesi durumunda uygulanabilmektedir. Bu bakımdan, ihlal edilen farklı kanun hükümlerinin miktarında kısıtlama söz konusu değildir. Fikri içtimada fiil kelimesinden hareket anlaşılırsa, tek bir hareket söz konusu olabileceği için fikri içtima hükümlerinin uygulanabileceği söylenebilir de, 99/3 madde ayrı bir suç düzenlemesi olmadığından ve bu düzenleme, NSAS düzenlemesi olduğundan, bu durumda TCK'nın 85/2 maddesine göre, taksirle birden fazla kişinin ölümüne sebebiyet verme suçu gündeme gelse de uygulanamaz. Çünkü, 99/3 madde düzenlemesi nedeniyle doğrudan bu madde uygulanacaktır. Bu durumun şahsına münhasır bir düzenleme olduğu ifade edilebilir¹²².

Çocuk düşürtme suçunun netice nedeniyle cezanın ağırlaştırılmasını gerektiren halleri arasında, kadının suç sonucu bitkisel hayata girmesi halinin düzenlenmemiş olmasını bir eksiklik olarak görmekteyim. Zira, ölüm meydana gelmeden kadının bitkisel hayata girmesi mümkün olup, bu durumun değerlendirilmesi tıbben mümkün değildir. Şayet kadın bitkisel hayata girmişse bu durumda, zarara uğraması hali mi, yoksa ölmesi hali mi göz önüne alınarak uygulama yapılacaktır. Gebe kadının bitkisel hayata girmesi hali düzenlenmemiştir. Bu sorunun çözülmesi gerekmektedir. Bu bakımdan, örneğin Kanun 87/2-a, 102/5 ve 103/6 maddelerinde kasten yaralama, cinsel saldırı ve cinsel istismar suçlarında olduğu gibi 99. maddesinde de, bitkisel hayata girme halinin düzenlenmesinin uygun olacağını düşünmekteyim.

¹²² Centel-Kurt ,s.70-84.

2.2.3.1.5.3. Fiilin Yetkili Olmayan Bir Kişi Tarafından Gerçekleştirilmesi

TCK'nın 99/5 maddesine göre, *“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.”* Madde gerekçesine göre 99/5 maddedeki düzenleme cezada artırım nedenidir¹²³. Bu fıkra hükmü, failin kendisinden kaynaklanan cezayı arttıran bir nitelikli haldir. Dolayısıyla, gebelik süresi on haftayı doldurmamış olan bir kadının çocuğunun yetkili olan bir kişi tarafından düşürtülmesi durumunda, faile ceza verilmeyecektir. 99/6 maddedeki düzenlemeye göre, kadının mağduru olduğu bir suç nedeniyle gebe kalması durumunda, süresi yirmi haftadan fazla ise gebe kadının rızası dahilinde olsa bile çocuğun düşürtülmesi suç oluşturacaktır. Bu durumda, çocuk düşürtme hareketini yapan kişinin yetkili ya da yetkisiz kişi olması açısından uygulanacak cezanın farklı olup olmayacağı konusunda belirsizlik bulunmaktadır. Çünkü bu fıkroda açık bir hüküm yer almamaktadır.

Yetkisiz kişinin çocuk düşürtmesi durumu 99/5 maddede düzenlenmiştir. Bu düzenleme sistematik açıdan, kendinden önce gelen düzenlemeler için hüküm oluşturmaktadır. 99/5 maddede rıza dahilinde olsa da, gebelik süresi on haftayı doldurmamış bir kadının çocuğunun yetkili olmayan bir kişi tarafından düşürtülmesi düzenlenmiştir. Bu noktada gebelik süresi bakımından; 99/6 madde ile farklılık bulunmaktadır. Yirmi haftayı geçen gebeliklerde, gebe kadının rızası, 99/6 madde bakımından geçerli kabul edilmemektedir. Bu tarz durumlarda gebe kadının rızası bulunmuyorsa 99/1 maddeye göre, rızası mevcut ise 99/2 maddeye gidilmesi gerekmektedir. 99/6 maddedeki şartlardan rahim tahliyesinin hastane ortamında sona erdirilmesi şartı dışındakiler gerçekleşmiş ise nasıl ceza verilmesi gerektiği belli değildir¹²⁴.

2.2.3.1.6. Suç Mağduru Kadının Gebe Kalması ve Gebeliğin Sona Erdirilmesinin Cezasızlık Sebebi Sayılması

Genellikle kadının cinsel dokunulmazlığına karşı organ sokmak suretiyle cinsel saldırı veya cinsel istismar veya reşit olmayanla cinsel ilişki suçlarının işlenmesi sonucunda, kadınların gebe kalmalarına sıklıkla rastlanılmaktadır. Bu durum, kadınlar

¹²³ TBMM, Dönem 22, Yasama Yılı 2, Sıra S.664, s. 506.

¹²⁴ Özen, s.240-245.

ve aile çevresi bakımından töreye, ahlaka aykırı istenmeyen suç sonucu meydana gelmiş gebelik olarak kabul edilmekte ve doğal olarak bundan kurtulmak istenilmektedir. Suç sonucu gebelik halinde çocuk düşürtme, öğretide “suç endikasyonu” olarak tanımlanmaktadır¹²⁵. Alman Ceza Hukuk’undaise esas kullanılan terim, “*kriminalendikasyon*” olmakla beraber “*etikendikasyon, insani endikasyon veya tecavüz endikasyonu*” kavramları da kullanılmaktadır¹²⁶.

Cinsel saldırı, cinsel istismar veya reşit olmayanla cinsel ilişki suçlarının işlenmesi sonucunda, gebeliğin meydana gelmesi; kadınlarda iki tür travmaya neden olmaktadır. Birincisi psikolojik çöküntüsü ve ruh sağlıklarının bozulması, ikincisi ise dokuz ay boyunca gebelik sırasında ve sonrasında özellikle kendi iç yargılamaları ile çevre baskısı yüzünden yaşadıkları ruhsal çöküntü ve bunalımdır. Bu bakımdan, kadınların iradeleri dışında zorla içine düşürüldükleri bu durumdan kurtarılımları ve topluma kazandırılımları gerekmektedir.

Bu düşünceler çerçevesinde, TCK’nın 99/6 maddesinde gebeliğin sona erdirilmesinin cezasızlık sebebi sayılmasına ilişkin düzenleme yapılmış olup maddedir.

Maddede düzenlenen “suç neticesinde gebe kalma” bir zorunluluk durumunu göstermektedir. Aynı zamanda gebenin rızasının aranması hukuka uygunluk unsurunu akla getirmektedir. TCK’nın 99/6 ve 25/2 maddesinden ayrık şekilde olarak zorunluluk durumu kabul edilebileceği gibi, kanuni düzenleme şahsi cezasızlık sebebi olarak ta kabul görebilmektedir. Çocuk düşürtme suçunun faili üçüncü kişiler olup gebe kadın değildir. Üçüncü kişilerin cezalandırılabilmesi gebe kadından kaynaklı bir zorunluluk halinin bulunup bulunmadığına dayanmaktadır.

Gebeliğin, kadının suça maruz kalması neticesinde meydana gelip gelmediğinin belirlenmesi konusunda farklı durumlar bulunmaktadır. Hamileliğin suç neticesinde meydana gelip gelmediği, yargılama sonucu mahkemenin vereceği kesin kararlar ortaya çıkacaktır.

Bu düzenlemede, bir suç neticesinde gebe kalınması ifadesine yer verilmiştir. Bu ifade incelenecek olursa, bir suçun varlığı için kesinleşmiş hüküm gerekmektedir. Kadın yönünden TCK’nın 99/6 maddesine göre cezai sorumluluğun oluşmaması için gebeliğin yirmi haftadan fazla olmaması ve bu süreden öncede sonlandırılması gerekmektedir. Bir ceza yargılamasının ortalama kesinleşme süresi, yirmi haftadan fazla sürmektedir. Bu

¹²⁵ Hakeri,s.445-455.

¹²⁶ Barış Işık, “Mağduru Olduğu Bir Suç Sonucu Gebe Kalan Kadının Çocuğunun Düşürtülmesi Suçu (TCK m. 99/6)”, **CHKD**, Cilt 3, S.2, 2015, s. 29.

şartlarda, suçun işlenip işlenmediği hususunun hüküm kesinleşmeden önce gebe kadının beyanı dikkate alınarak rahim tahliyesinin gerçekleştirilmesinin uygun olduğu düşünülmektedir. Yrg. 14. C. Dai'nin 27.02.2017 Tarihli İlamında bu durum belirtilmiştir¹²⁷.

Öğretide bu durumla ilgili suçun işlendiği hususunda önemli delillere ulaşılması ve kuvvetli şüphe oluşturacak delillerin bulunmasının yeterli olacağı belirtilmektedir. Örneğin gebe kadının yirmi haftaya yakın gebelik süresi içinde bu durumu bildirmesi halinde, kalan bir kaç hafta süre içerisinde kuvvetli şüphe oluşmasını sağlayacak deliller toplanamayabilir. Diğer bir önemli husus da yargılama sonucunda, suçun işlenmediğinin anlaşılması halinde bu fıkra uyarınca düşürülen çocuk için, nasıl bir cezai yaptırım uygulanması gerektiğidir. Öğretide, koşulları oluşmuşsa bu durum için TCK'nın 99/2 maddesinin uygulanacağı görüşü ağırlık kazanmıştır. Öğretide ağırlık kazanan diğer görüşlere göre ise TCK'nın 102/2maddedeki cinsel saldırı ve cinsel istismar suçunun failinin eş olması halinde ve 104. maddede reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun işlenmesi durumunda da bu fıkra hükmü uygulanabilmelidir şeklindeki görüşlerdir¹²⁸.

2.2.4. Çocuk Düşürme Suçunun Kanuni Unsurları

Çocuk düşürme suçu, TCK'nın 100. maddesinde düzenlenmiş olup suçun maddi konusunu düşürülen cenin oluşturmaktadır. Suçun maddi konusunu oluşturan ceninin normal döllenme yoluyla ya da yapay döllenme yoluyla oluşmuş olup olmamasının önemi bulunmamaktadır.

Gebelik süresi, bu suç açısından suçun hem olumlu hem de olumsuz unsurunu oluşturmaktadır. Gebelik süresinin on haftaya kadar olması durumunda, gebelik süresi suçun oluşumu yönünden olumsuz unsurdur. Bu durumda suç oluşmamaktadır. Gebelik süresinin on haftadan fazla olması halinde, gebelik süresi suçun oluşması açısından olumlu unsur ortaya çıkmaktadır.

Maddede belirtilen çocuk düşürme fiili ancak gebe bir kadın üzerinde işlenebileceğinden, bu şekildeki fiillerin konusunu gebe kadın oluşturmaktadır. Sözü edilen fiil, gebe kadının vücudu aracılığıyla henüz doğmamış ve TMK uyarınca kişilik hakkı kazanmamış “*cenin*” üzerinde meydana gelmektedir. Suçla korunan hukuki değer

¹²⁷ Yrg. 14. C. Dai'nin 27.02.2017 Tarihli ve 2014/6532 E., 2017/965K. Sayılı İlamı.,<https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari>, e.t. 06.03.2021.

¹²⁸ Hafizoğulları, Özen,s. 138-146.

olarak “*ceninin gelecekteki yaşam hakkı*” olarak kabul edildiğinde, cenin de bu suçun konusunu oluşturacaktır¹²⁹.

2.2.4.1. Maddi Unsur

Çocuk düşürme suçunun oluşmasına neden olan hareket, gebe kadının taşıdığı cenini bizzat kendisinin düşürmesidir. Çocuk düşürme suçunun maddi unsuru, 100. maddede “*Gebelik süresi on haftadan fazla olan kadının çocuğunu isteyerek düşürmesi...*” şeklinde belirtilmiştir. Dolayısıyla suçun oluşabilmesi için söz konusu düşürme fiilinin on haftadan daha fazla gebeliksüresi geçirmiş cenin üzerinde işlenmesi gerekmektedir. Çocuk düşürme fiilinin ne şekilde gerçekleştirileceği konusunda herhangi bir yöntem öngörülmediğinden herhangi bir şekilde gerçekleştirilebilir. Bu nedenle bu suç serbest hareketli bir suçtur.

Kanun koyucu on haftayı aşan gebeliklerin sonlandırılması durumunda genel bir yasaklama getirmiştir. Bu yasağın istisnalarından biri olarak açıkça belirtilen hüküm 99/6 maddesidir. Kanun koyucu on haftayı aşan ve yirmi haftayı aşmayan bir gebeliğin sonlandırılması durumunda, bu istisnai hükümde kadının gebelik durumuna bizzat kendisinin son verme halini düzenlememiştir. Madde hükmü incelendiğinde mutlaka uzman hekim tarafından ve hastane ortamında, bu gebeliğin ortadan kaldırılması hususu düzenlendiği anlaşılmaktadır. Kadının mağduru olduğu bir suç nedeniyle hamile kalması durumunda hastane ortamında gerçekleşmiş olsa dahi gebeliğin bizzat kadın tarafından sona erdirilmesi kabul edilmemektedir. Bu durumda da fiilin hukuka aykırılığı devam edecektir. Aynı şekilde, gebe kadının on haftayı geçen gebelikte, çocuğunu kendisinin düşürmesi halinde de fiilin hukuka aykırılığı devam edecek ve fiil, suç olacaktır.

Gebeliğin sonlandırılmasına yönelik düşürme eylemleri sonucunda ceninin gebe kadınla olan yaşamsal bağının ortadan kalkması yani, 100. maddeye göre “*çocuk düşürme suçu*” bakımından bu sonucun fail tarafından gerçekleştirilen ve düşürmeye yönelik eylem neticesinde meydana gelmesi ve bu eylemin faile isnat edilebilmesi gerekmektedir¹³⁰.

Bu suçta fiil gebe kadının, kendi üzerinde, çocuğun düşmesine elverişli davranışlarda bulunmasıdır. Gebe kadın kendi üzerinde fiziki güç kullanarak çocuğunu düşürebileceği gibi, bazı kimyasal maddeler vasıtasıyla da çocuğunu düşürebilir.

¹²⁹ Suheyli Donay, *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, 1. Baskı, Beta Yayınları, Ekim 2007, s. 141-148.

¹³⁰ *y.a.g.e.*, s. 141-145.

Suçun icrai hareketle işlenmesi esas olmakla birlikte istisnai olarak ihmal suretiyle işlenmesi de mümkün görülmektedir. Örneğin, doktoru tarafından gebeliğini yatakta geçirmesi gerektiği kendisine ısrarla söylenen anne adayının, doktorun sözünü dinlemeyerek, ihmal kastıyla aktif bir şekilde hareket etmesi sonucu çocuğun düşmesine sebebiyet vermesi durumunda, çocuk düşürme fiili ihmal suretiyle gerçekleşmiş olacaktır. Ancak, TCK'nın 83. maddesinde kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi şeklinde olduğu gibi, çocuk düşürme ile ilgili özel bir düzenleme yapılmamıştır.

Suçun oluşabilmesi için hamileliğin onuncu haftasını doldurmuş olması gerekmektedir. Gebelik süresi on haftayı geçmiş olan çocuğun düşürülmesi suç oluşturmaktadır. Kanun, yetkisiz kişi tarafından, rızası dahilinde gebelik süresi on haftayı aşmayan kadının çocuğunun düşürtülmesini de suç olarak nitelerken, on haftadan önce kadının isteyerek kendi kendine çocuğunu düşürmesini suç saymamıştır.

Çocuk düşürme suçu neticeli ve bir zarar suç olup çocuk düştüğünde suç tamamlanmış olur. İcra hareketleri bölünebildiğinden suça teşebbüs mümkün olup, gönüllü vazgeçme durumunda kadına ceza verilmemektedir¹³¹.

2.2.4.1.1. Fail-Mağdur

Çocuk düşürme suçu, faili bakımından özellik göstermektedir. Bu suç sadece gebe kadının bizzat kendisi tarafından işlenebilmektedir. Zira, çocuk düşürme suçunun mevcudiyeti için kadının gebe olması, suçlu fiilden bağımsız bir şarttır. Gebe kadın dışında bir kişinin çocuğun düşürülmesine yönelik eylemleri yapması durumunda bu madde değil de şayet diğer şartlar oluşmuş ise TCK'nın 99. maddesi bağlamında “*çocuk düşürtme*” suçu oluşacaktır. Bu açıdan çocuk düşürme suçu, özgü suçtur. Çocuk düşürme suçunun faili cenini karnında taşıyan anne olup taşıyıcı anne veya rahim kiralayan kadın, bu suçun faili olabilmektedir. Öğretide hakim olan görüşlere göre bu suçun mağduru, hem toplum hem de devlettir. Toplumun gelecek hakkı, devletin ise nüfus planlaması hakkı ihlal edilmektedir.

100. madde açısından fail sadece cenini taşıyan kadındır. Buna karşılık, 99/2 maddede çocuğun düşürtülmesine rıza gösteren gebe kadın da çocuğu düşürten üçüncü kişinin eylemine iştirak eden olarak değil de ayrıca fail sıfatıyla cezalandırılmaktadır. Bu durumda şayet gebeliğe anne son verirse uygulanacak hüküm 100. maddedir. Buna

¹³¹ Tezcan/Erdem/Önok,s.350-359.

karşın başka biri tarafından gebeliğin sonlandırılmasına rıza gösterirse, uygulanacak kanun maddesi 99/2'dir.Yrg. 8. C. Dai'nin 08.04.2002 Tarihli ve 2001/8314 E., 2002/4834 K. Sayılı İlamında isteğe bağlı çocuk düşürme eyleminde bulunan sanığın (gebe kadın) eylemine karnına bastırmak suretiyle diğer sanıkların çocuk düşürtme suçunu işleyip işlemedikleri tartışılmıştır.

Bu suçun mağdurunun kim olduğu konusundaki bir diğer görüşe göre, ilk planda çocuğun gelecekteki yaşamı korunduğu için mağdur cenindir. Anne adayı belirli şartlarda suçun faili de olabileceğinden, bu suçun mağduru olabilmesi söz konusu değildir¹³².

2.2.4.2. Manevi Unsur

Çocuk düşürme suçu kasten işlenebilen bir suç olduğundan, taksirle işlenmesi mümkün değildir. Çocuk düşürme suçu bakımından, gerçekleştirilen eylemlerin amacı cenini düşürmeye yönelik olmalıdır. Çocuk düşürme suçu bakımından gebe kadının kastının intihar etmek olması durumunda ihtimallere göre değerlendirilme yapılması gerekmektedir. Bu durumda kadın ölürse, ceninin yaşaması veya ölmesi açısından fark oluşmamaktadır. Zaten fail ölmüştür. Gebe kadın ölmez ve cenin düşmezse ortada suç yoktur. Kadın ölmez ancak cenin düşerse, gebe kadının kastı çocuk düşürmeye yönelik olmadığından suç oluşmamaktadır.

Gebe kadının intihar etmek maksadıyla yaptığı eylemler nedeniyle ölmeyip ceninin düşmesine ya da ceninin sağ doğduktan sonra erken doğuma bağlı olarak ölmesi arasında farkı ayırt edebilmek için kadının kastına bakmak gerekmektedir. Gebe kadının ceninin düşmesine ilişkin doğrudan kastı mevcut ise çocuk düşürme suçu açısından sorumluluktan söz edilebilir. Gebe kadın hem kendisine hem de çocuğu öldürmek isteyebilir. Kanunda geçen isteyerek kelimesi, doğrudan kastı ifade etmektedir. Olası kastta istem mevcuttur ancak, bu istem yoğun düzeyde değildir. Bu bakımdan, gebe kadının ceninin düşmesine yönelik ölürse ölsün şeklinde olası kastı mevcut olup fakat cenin düşmemiş, sağ doğumun ardından erken doğuma bağlı olarak daha sonra ölmüşse ayrıca gebe kadın da ölmemiş ise somut olayın tüm özelliklerine göre taksirle insan öldürme suçu gündeme gelebilir.

Cenin sağ ve tam doğum ile doğduktan sonra ölmesi durumunda, gebe kadın doğum sonrası bitkin olup bilinci yerinde olmayabilir. Ancak gebe kadının eylemi

¹³² Hafizoğulları/Özen,s.138-142.

gerçekleştirmeden önce çocuğu düşürme kastı bulunması halinde,100. madde uyarınca suç oluşacaktır. Gebe kadın kendi isteği ile çocuğunu doğurduktan sonra, doğum sonrası yaşanan bilinçsizlik haliyle çocuğunun ölümüne sebebiyet verir ise taksirle öldürme suçundan söz edilebilecektir. Gebe kadın istemediği çocuğunu doğurduktan sonra kasten öldürmüş olabilir. Bu koşullarda, TCK'nın 82/1-f maddesindeki nitelikli halinin uygulanması gerekmektedir¹³³.

2.2.4.3. Hukuka Aykırılık

Gebe kadının rızası dahilinde, gebelik süresi on haftadan az olan hallerde gerek çocuk düşürtme gerekse çocuk düşürme suçları yönünden tipiklik ve hukuka aykırılık ortadan kalkmaktadır. Gebe kadının rızası, gebelik süresinin on haftadan fazla olduğu durumlarda tipikliği ortadan kaldırmamaktadır. Bu nedenle rıza geçerli olmayacaktır.

Tıbbi nedenlerin varlığında, zorunluluk hali kabul edilerek düşürme eyleminin gerçekleştirilmesi durumunda suç meydana gelmemektedir. Bu noktada hukuka uygunluk nedeninin kadın tarafından bilinip bilinmemesi arasında fark bulunmamaktadır. TCK'nın 99/6. maddesi uyarınca kadının mağduru olduğu suç neticesinde gebe kalması durumunda, süresi yirmi haftayı geçmemek ve kadının rızası halinde gebeliği sonlandırana ceza verilmeyeceği düzenlenmiş olduğundan, bu durumda gebe kadının da sorumluluğu olmayacaktır. 99/6 maddenin,100. madde bakımından uygulanıp uygulanamayacağı öğretide tartışmalı olup ağırlıklı olarak kabul edilen görüşe göre kanunilik ilkesi bakımından uygulanamamaktadır. Aksi takdirde, kıyasa sebep olacak şekilde geniş yorum söz konusu olmaktadır. Ancak amaçsal yorum yapıldığında, uygulanabilmesinin gerektiği söylenebilmektedir¹³⁴.

2.2.5. Çocuk Düşürtme ve Düşürme Suçunun Özel Görünüş Biçimleri

Bu bölümde çocuk düşürtme ve düşürme suçları açısından; sırasıyla suçun özel görünüş biçimleri olan iştirak, teşebbüs, gönüllü vazgeçme, etkin pişmanlık, suçların çokluğu olan bileşik suç, zincirleme suç ve fikri içtima durumları ayrıntılı şekilde incelenecektir.

¹³³ Çetin Arslan/ Bahattin Azizağaoğlu, **Ceza Kanunu Şerhi**,AsilYayınları,1.Baskı,Ankara 2004,s.447-55.

¹³⁴ Arslan/Azizağaoğlu,s.448-458.

2.2.5.1. Suçluların Çokluğu İştirak

Çocuk düşürtme suçu bakımından iştirak özellik göstermektedir. Gebelik süresinin on haftadan fazla olması ve tıbbi zorunluluk bulunmaması halinde çocuğun düşürülmesine gebe kadın rıza gösterirse burada iştirak iradesinin varlığından söz edilecektir. Bu durumda cenini düşüren kişi veya kişiler, TCK'nın 99/2 maddesinin ilk cümlesi uyarınca, gebe kadın ise 99/2 maddesinin ikinci cümlesine göre cezalandırılacaktır. Suç açısından her türlü iştirak mümkün olmaktadır. On haftayı aşmış olan gebeliklerde rahim tahliyesinin yapılmasına yönelik rızanın geçerli olmaması nedeniyle bu şartlarda gerçekleştirilen çocuk düşürtme eylemlerinin hukuka aykırılığı devam edecektir. Bu durumda çocuk düşürtme fiilini gerçekleştiren kişiler, 99/2 maddenin ilk cümlesi uyarınca cezalandırılacaktır. Aynı fiillerin gerçekleşmesine ilişkin rıza gösteren kadın ise aynı fıkranın son cümlesinde düzenlenen ceza ile sorumlu tutulacaktır. Çocuğun düşmesi eylemini işleyen kişiler, bu fiilleri bizzat yaptıkları için 99/2 maddenin ilk cümlesi hükmüne göre sorumludurlar. Bu fiillere rıza gösteren kadın ise söz konusu eylemleri bizzat kendisi yapmayıp üçüncü kişilere yaptırdığı için 99/2 maddenin son cümlesi uyarınca sorumlu tutulacaktır. Gebe kadının bu fiili bizzat kendinin yapması durumunda sorumluluğu 100.madde uyarınca belirlenecektir. Uygulamaya bakıldığında kadını kürtaj için ikna eden , işlemi yapacak kişiyi bulan ve ücreti ödeyen kişinin durumu da tartışmalı olup bu kişinin yardım eden olarak cezalandırılması gerektiği sonucu ağırlıklı olarak kabul görmektedir¹³⁵.

Gebe kadın, yetkili olsun ya da olmasın üçüncü kişiye çocuğunu düşürmesi için teklifte bulunması ve bu teklifin üçüncü kişi tarafından kabul edilmesi halinde, azmettirme meydana gelmektedir. Bu teklif üzerine çocuğun düşürtülmesi durumunda, çocuğu düşürten kişi iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacak, gebe kadın ise bir yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılacaktır. Bu düzenlemeyle kanunda iştirak kurallarının benimsenmeyip, doğrudan cezai sorumluluğun düzenlendiği görülmektedir.

Gebelik süresi on haftayı aşmış olup tıbbi zorunluluğun bulunmadığı durumlarda, çocuğu düşürten kişi, bu konuda yetkili ise asli fail olacağı için, ayrıca TCK'nın 280. maddesi uyarınca sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirmeme suçu

¹³⁵ Hafizoğulları/Özen,s.139-147.

vücut bulmayacaktır. Ancak bu suçu öğrenen ve iştirak etmeyen diğer yetkili kişiler açısından sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirmeme suçu oluşacaktır¹³⁶.

Diğer taraftan, çocuk düşürme suçunun faili gebe kadın olup bu nedenle bu suç açısından gebe kadın dışında diğer kişilerin müşterek fail olması mümkün değildir. Şayet ceninin düşmesine doğrudan hareket ile katılma meydana gelirse, TCK'nın 99. maddesi uyarınca çocuk düşürtme suçu veya çocuk düşürtme suçuna yardım etme suçu söz konusu olacaktır. Yrg. 14. C. eza Dai'nin 10.12.2012 Tarihli ve 2011/5612 E., 2012/12703 K. Sayılı İlamında bu konu ile ilgili görüş ifade edilmiştir.

2.2.5.2. Teşebbüs

Çocuk düşürtme ve düşürme suçu, neticeli zarar suçu olduğundan ve icra hareketleri bölünebildiğinden, bu suçlara teşebbüs mümkündür. Gebeliği sona erdirmeye doğrudan doğruya başlamayı ifade eden hareketin gerçekleştirilmesiyle fail icra hareketlerine başlamış olmaktadır. Failin ilacı enjekte etmeye başlaması veya tıp mensubu olmayan failin çocuğu düşürtmeye yönelik vurma gibi eylemlere başlamış olması gibi hallerde icra hareketlerine doğrudan doğruya başlanmış olduğu kabul edilmektedir. Dolayısıyla, bu aşamada failin iradesi dışında çocuk düşürtmenin meydana gelmemesi halinde, eylem teşebbüs aşamasında kalmaktadır.

Kadının hiç gebe olmamasına rağmen kendini gebe sanması durumunda çocuğu düşürme eylemlerini gerçekleştirmeye çalışması halinde ortada gebelik olmadığından, suç konusun yokluğu nedeniyle işlenemez suç ortaya çıkmaktadır. Benzer şekilde çocuk düşürme fiili için kullanılan vasıtanın imkansızlığı durumunda da işlenemez suçun varlığından söz edilecektir.

TCK 99. maddesi bağlamında, fail gebeliği sonlandırmaya yönelik icra hareketlerine başladıktan sonra, elde olmayan nedenlerle icra hareketini tamamlayamaması halinde teşebbüs söz konusu olacaktır. Şayet kadın gebe değilse işlenemez suç oluşacaktır. Bu durumda, kadın ölmemişse kasten yaralama, ölmüş ise failin kast ya da taksirine göre sorumluluk tespit edilecektir. Gönüllü vazgeçme mümkün olup bu durumda, vazgeçmenin gerçekleştiği ana kadar yapılan eylemler, kasten yaralama suçunu oluşturuyor ise kasten yaralama suçu oluşacaktır. Fail, çocuğu düşürmek için elverişli harekette bulunup ve fakat çocuk erken doğar ise, teşebbüse göre değil de, TCK'nın 87/2-e maddesi bağlamında hüküm kurulması gerekmektedir.

¹³⁶ Oktar,s.140-185.

Fail, kadının gebe olduğunu düşünür ve fakat gerçekte gebe değilse, teşebbüs değil de, konu bakımından işlenemez suç söz konusu olacak bu durumda fail, teşebbüsten değil sadece kasten yaralama suçundan sorumlu tutulacaktır.

Bir kişinin, gebe olduğunu bildiği bir kişinin karnına yönelik yakın mesafede birden çok ağır fiziksel şiddette bulunması üzerine çocuk düşer ve gebe kadın da ölürse, bu kişinin kastının çocuk düşürtme olması durumunda, çocuk düşürtme suçu ve ikinci dereceden doğrudan kast söz konusu olduğu için kasten öldürme suçundan sorumlu tutulmalıdır. Ancak, farklı neviden fikri içtima kuralları gereğince yalnızca, kasten öldürmeye teşebbüs nedeniyle sorumluluk tespit edilmelidir. Bu olayda, öldürme bakımından olası kastın varlığının kabul edilmemesi gerekmektedir. Zira olası kastta teşebbüsten bahsedilememektedir¹³⁷.

2.2.5.3. Suçların Çokluğu

Suçların çokluğu yönünden fiillerin işlenişine ve olaylara göre; çocuk düşürtme suçunun aynı fail tarafından aynı kişiye karşı birden fazla veya birden fazla şahıs üzerinde yapılması veya bir fiil ile birlikte bu suç yanında farklı suçların da oluşması halinde, zincirleme suç ile fikri içtima sorunları ortaya çıkmakta olup bu sorunun gerekmektedir.

2.2.5.3.1. Zincirleme Suç

Çocuk düşürtme suçunun mağdurunun gebe kadın olduğu kabul edildiği takdirde bu suçun zincirleme şekilde işlenebileceği ifade edilmektedir. Gebe kadının çocuk düşürtme fiilleri açısından anlaştığı yetkili bir doktora, süresi on haftayı aşan her hamileliği için gitmesi durumunda ceninin rahimden tahliyesi fiillerine zincirleme suç hükümlerinin uygulanması mümkündür. Çocuk düşürtme suçunun sağlık mesleği ile ilgisi bulunmayan bir kişi tarafından da zincirleme suç şeklinde işlenmesi mümkündür.

Çocuk düşürtme fiilleri birden fazla kişiye karşı tek bir fiille de işlenebilmektedir. Örneklendirmek gerekirse, birden fazla gebe kadına aynı anda gebeliği sona erdiren ilaç enjekte edilebilir ve bu fiil sonucunda birden fazla ceninin hayatına son verilebilir. Bu durumda aynı neviden fikri içtima kuralını düzenleyen TCK'nın 43/2 maddesi bu eylemler açısından uygulama alanı bulabilmektedir.

¹³⁷ Özen,s.237-241.

Çoklu gebelik halinde cenin sayısı birden fazla olmasına rağmen mağdur sayısı tek olduğundan işlenen suç da tektir. Ancak bu durumda TCK'nın 61.maddesi uyarınca meydana gelen zarar ve tehlike dikkate alınarak temel cezanın belirlenmesinde göz önünde tutulur¹³⁸.

Zincirleme suç hükümlerinin uygulanması açısından mağdurun belirlenmesi oldukça önem göstermektedir. Mağdurun belirlenmesi noktasında ise gebe kadının rızasının bulunup bulunmadığı ölçüt olarak kabul edilmektedir. Gebe kadının rızası bulunmadığı durumda, suçun mağduru gebe kadındır. Tek fiil ile gebe kadınların rızası olmaksızın birden fazla gebe kadının çocuğu düşürtülebilir. Bu şartta TCK'nın 43/2 maddesinin uygulanması gerekecektir. Gebe kadının rızasının mevcut olduğu durumlarda ise mağdur toplumdur. Ceninin mağdur olarak kabul edilebilmesi için kişiliğin başlamış olması yani tam ve sağ doğum gereklidir. Doğumdan bir saniye sonra çocuğun hayatının kaybetmesinin önemi yoktur. Tam ve sağ doğum neticesinde, annenin vücudundan bağımsız olarak tek bir nefes alınmış olması kişiliğin kazanılması açısından yeterlidir. Gebe kadının rızasının bulunduğu durumlarda, toplum mağdur statüsünde olduğu için, mağdur sayısının tek olduğu kabul edilir. Zincirleme suç hükümlerinin uygulama alanı bulabilmesi için öncesinde verilen bir kararla birden fazla kez çocuğun düşürtülmesi yani gebe kadının birden çok kez çocuğu düşürtülmelidir.

Çoklu gebelikler konusunda zincirleme suç hükümlerinin uygulanıp uygulanamayacağı konusunda öğretide farklı görüşler mevcuttur. Öğretide ki mevcut bir görüşe göre, düşürülen cenin iki veya üçüz gibi çoklu gebelikse 43/2 madde uyarınca zincirleme suç hükümleri uygulanabilecektir. Diğer bir görüşe göre ise çoklu gebelik hallerinde mağdur gebe kadın olacağı için çoklu gebeliklerde zincirleme suç hükümleri uygulanmamalıdır. Gebe kadının rızası mevcut değilse, mağdur gebe kadındır. Rızası mevcut ise mağdur toplumdur. Her iki durumda da mağdur sayısı tektir. Bir suç işleme kararının icrası kapsamında aynı gebe kadın üzerinde farklı zamanlarda birden çok hareket teşebbüs aşamasında kalmış olsa dahi zincirleme suç hükümleri uygulama alanı bulacaktır¹³⁹.

2.2.5.3.2. Fikri İçtima

TCK'nın 44.maddesinde fikri içtima; *"İşlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşumuna sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan*

¹³⁸ Hakeri,s.420-450.

¹³⁹ Centel/Kurt ,s.75-89.

dolayı cezalandırılır.” şeklinde tanımlanmıştır. Madde gerekçesinde de açıklandığı üzere fikri içtima düzenlemesinin amacı, bir fiilden dolayı kişinin birden fazla cezalandırılmasının önüne geçmektir. Bir suçun temel ve nitelikli şekillerinin dışındaki suçlar, fikri içtima uygulamasında farklı suç olarak kabul edilmektedir¹⁴⁰.

Yüksek yargı kararlarında yetkili kişiler tarafından ihmal nedeniyle ceninin ölümüyle neticelenen olaylarda görevi ihmal suçundan karar verilmesi gerektiğini belirten kararlar bulunmaktadır. Nitekim Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 21.10.2020 tarih, 2020/1781 E.- 2020/1707 K. Sayılı kararı bu şekildedir.

Failin eylemi neticesinde hem çocuğun düşmesi hem de gebe kadının beden veya ruh sağlığı bakımından bir zarara uğraması ya da hayatını kaybetmesi sonucu gerçekleştiğinde, kanun faile verilecek cezayı açık şekilde gösterdiğinden cezai sorumluluk açısından bir sorun oluşmamaktadır. Ceza hukuku bağlamında netice sebebiyle ağırlaşan suç düzenlemeleri ile fikri içtima maddi koşulları açısından birbiri ile uyulaşabilmekte ve aynı olayda eş zamanda bulunabilmektedir.

Ancak cezai sorumluluk yönünden farklılık oluşabilir. Netice sebebiyle ağırlaşan suç (NSAS) düzenlemelerinde ya kanunda açıkça belirtilen ceza veya TCK’nın 23. maddesine gönderme yapılarak ilgili suç için belirtilen ceza uygulanacaktır. Özetlenecek olursa, çocuk düşürmek amacıyla yapılan eylem neticesinde çocuk düşer ve gebe kadın da ölürse, TCK’nın 99/3 maddesi uygulama alanı bulacaktır. Bu düzenleme NSAS ile fikri içtimanın birlikte bulunduğu, fakat uygulanacak cezanın açık olarak gösterildiği şahsına münhasır düzenleme özelliği taşımaktadır. NSAS hallerinde fikri içtima, başka suç teşkil eden neticeler açısından mümkün olabilmektedir. Daha ağır neticelerde, daha ağır netice bakımından kanunda açıkça verilecek ceza gösterilmiş ise tam olarak fikri içtimadan bahsetmek doğru olmayacaktır. Çünkü verilecek ceza zaten açıkça gösterilmiştir. Daha ağır netice, temel suç ile korunan aynı hukuki değer içinde bulunuyorsa bu durumda daha ağır neticenin farklı ve bağımsız bir suç düzenlemesi olup olmayacağına dikkat edilmelidir. Farklı ve bağımsız bir suç düzenlemesi olması durumunda verilecek ceza açıkça belirtilmemişse, fikri içtimadan söz edilebilir. Farklı ve bağımsız bir suç düzenlemesi değilse, fikri içtimadan söz edilemez¹⁴¹.

¹⁴⁰ TBMM, Dönem 22, Yasama Yılı 2, Sıra S.664, s. 452.

¹⁴¹ Özen, s.230-244.

2.2.5.4. Gönüllü Vazgeçme

TCK'nın 36. maddesinde gönüllü vazgeçme genel hüküm olup, “ *Fail, suçun icra hareketlerinden gönüllü vazgeçer veya kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlerse, teşebbüsten dolayı cezalandırılmaz; fakat tamam olan kısım esasen bir suç oluşturduğu takdirde, sadece o suça ait ceza ile cezalandırılır.*” şeklinde düzenlenmiştir.

Madde metninden de açıkça anlaşıldığı üzere, etkin pişmanlık hükmünün uygulanabilmesi için, suç ile ilgili icra hareketlerine başlanılmış, ancak suçun henüz tamamlanmayıp teşebbüs aşamasında kalmış veya suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesinin önlenmiş olması gerekmektedir. Dolayısıyla, vazgeçmenin konusu; icra hareketinin devamına, suçun tamamlanmasına ya da sonucun gerçekleşmesine yönelik bulunmalıdır. Ayrıca, suçun tamamlanmasının önlenmesi veya sonucun gerçekleşmesinin engellenmesi, failin kendi çabalarıyla gerçekleştirilmelidir.

Çocuk düşürme ve düşürme suçu, neticeli zarar suçu olduğundan ve icra hareketleri bölünebildiğinden, bu suçlara teşebbüs mümkün olmaktadır. Bu bakımdan, icra hareketlerine başlanılmış olmasına karşın, gerek çocuk gerekse gebe kadın üzerinde herhangi bir zarar verici fiil ika edilmeden ve zarar meydana gelmeden çocuk düşmeden eylemden kişi vazgeçer ise somut olayın özelliklerine göre gönüllü vazgeçme hükmünün uygulanabileceği kabul edilebilir.

Örnek verilecek olursa, gebe kadına kürtaj sırasında acı duymaması amacıyla narkoz verilmesine karşın suçun icra hareketlerine devam etmeyen ve kürtaj işlemini tamamlamayan ve böylece ve suçun oluşmasını veya sonucun gerçekleşmesinin kendi çabalarıyla önleyen veya engelleyen ve eyleminden vazgeçen doktor gönüllü vazgeçmeden faydalanacaktır.

2.2.5.5. Etkin Pişmanlık

Etkin pişmanlık genel hüküm olmayıp belirli suçlar için, her suçun düzenlediği bölümde ayrı ayrı düzenlenmiş olup, faile ceza verilmesini engelleyen veya ceza indiriminden yararlanmasını sağlayan bir kurumdur. Failin etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanabilmesi için suçun tüm unsurlarıyla tamamlanmasından sonra failin pişmanlık gösteren hareketler yapması, yani suçun meydana getirdiği zararı gidermiş olması veya neticelerini ortadan kaldırmaya yönelik hareketlerde bulunması gereklidir.

Tüm anlatımlar yanında, kanunda işlenen suçla ilgili olarak herhangi bir şekilde etkin pişmanlık hükümleri düzenlenmemiş ise, fail hakkında etkin pişmanlık hükmü uygulanması yasal yönden mümkün değildir. Bu bağlamda TCK'nın çocuk düşürtme ve düşürme suçlarını düzenlediği İkinci Kitap İkinci Kısım Beşinci Bölüme baktığımızda etkin pişmanlık hükümlerine yer vermediği belirlenmektedir. Bu nedenle, bu suçlarda etkin pişmanlık hükmü uygulanamaz.

2.3. Muhakeme

Çocuk düşürtme suçunun muhakemesi, 5235 Sayılı Adli İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun¹⁴² 11. maddesi uyarınca genel olarak öngörülen cezaların üst sınırı on yıldan fazla olmadığı için görevli mahkeme asliye ceza mahkemesidir. Ancak eylem sonucu, 99. maddenin üçüncü ve beşinci fıkralarında yazılı olan, kadının beden veya ruh sağlığı bakımından bir zarara uğraması veya ölmesi halinde öngörülen cezalar on yılın üzerinde olduğu için, bu durumda 5235 Sayılı Kanunun 12. maddesi uyarınca fail/faillerin muhakemesi ağır ceza mahkemesinde yapılacaktır.

Diğer taraftan, bu suçun soruşturulması ya da kovuşturulması hiçbir muhakeme şartına bağlı tutulmamıştır. Suç şikayet, izin, talep vb. dava şartları aranmaksızın resen soruşturma ve kovuşturmaya tabidir. Failin devlet memuru olması durumunda, 4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun (MvDKGYHK) hükümleri uyarınca bağlı olduğu kurum tarafından yargılama izni verilmesi gerekmektedir. İzin şartı için öncelikle, doktorların ve diğer sağlık çalışanlarının görevleri sebebiyle bu suçun işlenmesi gerekmektedir.

Ancak TCK'nın 99. maddede düzenlenen çocuk düşürtme suçunun üçüncü ve beşinci fıkralarında belirtilen durumların ağır cezayı gerektirmesi nedeniyle bu fıkralardaki fiillerin suçüstü halinde işlenmiş olması halinde, 4483 Sayılı Kanun hükümleri uygulanmayacak ve izin şartı olmaksızın doğrudan soruşturma başlatılacaktır. Üçüncü ve beşinci fıkralarda bahsedilen durumlar haricinde failin soruşturulması ve kovuşturulması 4483 Sayılı MvDKGYHK kapsamında yetkili kurumun vereceği izin durumunda yapılabilecektir.

Çocuk düşürme suçunun cezası ise bir yıla kadar hapis veya adli para cezası olduğundan, yani bir aydan bir yıla kadar hapis veya beş günden yedi yüz otuz güne

¹⁴² Adli İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun, **Resmi Gazete**, 07 Ekim 2004, S.25606.

kadar adli para cezası olduğundan, 5235 Sayılı Kanunun 11. maddesine göre görevli mahkeme asliye ceza mahkemesidir.

2.3.1. Kamu Davasına Katılma

Davaya katılma, mağdur ve şikayetçi haklarından biridir. CMK’da düzenlenmiştir. 237/1 maddeye göre, mağdur ve suçtan zarar gören gerçek ve tüzel kişiler ile malen sorumlu olan kişiler; ilk derece mahkemelerinde ve kovuşturma evresinin her şamasında hüküm verilinceye kadar davaya katılmak istediklerini bilmeleri ve talep etmeleri halinde davaya katılırlar.

Rıza dışı çocuk düşürtme suçunun mağduru ve suçtan zarar göreni gebe kadın olduğu için, davaya katılma hakkı bulunmaktadır. Ancak hem fail olan hem de mağdur ve suçtan zarar gören konumunda olan failin aynı kişi olması halinde davaya katılması mümkün değildir. Bu bakımdan, tıbbi zorunluluk bulunmadığı halde kadının rıza göstererek on haftadan fazla olan çocuğunu düşürtmesi halinde fail konumunda olduğundan davaya katılması söz konusu olmaz.

Diğer taraftan, çocuk düşürtme suçu sonucu, gebe kadının ölmesi halinde de kanuni mirasçısı olan anne, baba, çocuk ve eşin de açılan kamu davasına katılma hakları bulunmaktadır. Davaya katılabilmek için, mağdur veya suçtan zarar gören veya şikayetçinin kendisinin, kanuni temsilcisinin, varsa vekilinin kovuşturma evresinde mahkemeye dilekçe ile veya sözlü olarak başvurmaları veya bu konuyu tutanağa geçirmeleri gerekmektedir. Davaya katılma talepleri kabul edilenler, Cumhuriyet savcısı yanında, bireysel iddia makamını işgal ederler ve Cumhuriyet savcısına bağlı olmayarak kanun yollarına başvurabilirler, kararın katılanın başvurusu üzerine bozulması halinde, Cumhuriyet savcısı işi yeniden takip etmek zorundadır.

2.3.2. Uzlaşma

CMK’nın 253. maddesinde uzlaşmaya ilişkin hükümler düzenlenmiştir. CMK’nın 253. maddesinin 1. fıkrasına göre, şikayete bağlı suçlar ile şikayete tabi olup olmadığına bakılmaksızın, TCK’da yazılı bazı suçlarda, şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar gören gerçek veya özel hukuk tüzel kişisinin uzlaştırılması girişiminde bulunulur. Bu durumda suç şüphesi altında bulunan kişi ya da kişiler ile suçun mağduru olan kişi ya da kişilerin sicile kayıtlı bir uzlaştırmacı vasıtasıyla iletişim kurarak uzlaşma sağlanmaya çalışılır. Ancak çocuk düşürtme ve düşürme suçları resen soruşturma ve

kovuşturmayaya tabi olduğundan ve ayrıca 253. maddede sayılan suçlardan da olmadığından uzlaşma yoluna gidilmesi yasal yönden mümkün değildir¹⁴³.

2.3.3. Zamanaşımı

Çocuk düşürtme veya düşürme suçlarının soruşturulması ve kovuşturulması şikayete tabi olmayıp resen soruşturulmaktadır. Bu suçlar şikayete tabi olmadığından, şikayetten vazgeçme, ceza davasının düşmesi sonucunu doğurmaz. Ancak bu durum, mahkeme tarafından TCK'nın 61. maddesi çerçevesinde ceza tayin ve tespit edildiği sırada asgari veya üst sınır arasında cezanın belirlenmesinde göz önüne alınır.

99/2 ve 99/5 maddenin ikinci cümlesinde ve 100. maddede öngörülen cezaların üst sınırları, beş yıldan fazla olmadığından çocuk düşürtme veya çocuk düşürme suçlarında dava zamanaşımı için belirlenen süre, TCK'nın 66/e maddesi uyarınca sekiz yıldır. Ancak dava zamanaşımı süresinin 67/1-4 maddesine göre kesilmesi halinde zamanaşımı süresi en fazla yarısına kadar artırılmakta, böylece en fazla on iki yıl olmaktadır. Örneğin, Yrg. 14. Ceza Dairesinin 18.06.2018 Tarihli İlamında, bu husus ifade edilmiştir¹⁴⁴.

Buna karşılık diğer hallerde, maddede öngörülen cezaların üst sınırları beş yıldan fazla oldukları için 66/1-d maddesi uyarınca on beş yıl olup, süresinin kesilmesi halinde ise bu süre en fazla yirmi iki yıl altı aydır.

2.3.4. Yaptırım İle Adli Para Cezası

Suçta ve cezada kanunilik ilkesi çerçevesinde, TCK'nın 45. maddesinde, suç karşılığı yaptırım olarak cezaların, hapis ve adli para cezası olduğu hükmüne yer verilmiştir. 46. madde de ise hapis cezalarının ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası, müebbet hapis ve süreli hapis cezası olduğu ve 49. madde de kanunda aksi yazılı olmadığı hallerde süreli hapis cezasının bir aydan az yirmi yıldan fazla olamayacağı ve bir yıl ve daha az süreli hapis cezasının ise kısa süreli hapis cezası olduğu belirtilmiştir. Bunun yanında, hapis cezaları yanında, TCK'da adli para cezası bazı normlarda doğrudan uygulanabilen bir yaptırım veya 50. maddeye göre kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırım olarak düzenlenmiştir.

¹⁴³ Cengiz Apaydın, **Ceza Hukukunda Uzlaşma**, Seçkin Yayınları, 3. Baskı, Ekim 2019, s.120-145.

¹⁴⁴ Yrg. 14. C.Dai'nin 18.06.2018 Tarihli ve 2017/6701 E., 2018/4409 K. Sayılı ilamı, <https://www.hukukmedeniyeti.org>, e.t: 08.03.2021

Bu hükümler karşısında, 99/2 maddeye göre rızaya dayalı olarak çocuğunu düşürten kadına ya bir aydan bir yıla kadar hapis veya beş günden yediyüzotuz güne kadar adli para cezası verilecektir. Ancak bu cezalar seçenekli cezalar olduğundan, mahkemenin hapis cezası vermesi halinde bu cezanın, adli para cezasına çevrilmesi yasal olarak mümkün değildir.

Çocuk düşürme suçunun cezası da, bir yıla kadar hapis veya beş günden yedi yüz otuz güne kadar adli para cezası olduğundan, mahkemenin hapis cezası vermesi halinde bu cezanın, adli para cezasına çevrilmesi yasal olarak mümkün olmayacaktır.

2.3.5. Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması

Hükümün açıklanmasının geri bırakılması (HAGB) kurumu CMK'nın 231. maddesinde düzenlenmiştir. Sanık hakkında verilen cezanın belli bir denetim süresi zarfında sonuç doğurmaması hükümün açıklanmasının geri bırakılması kavramıyla ifade edilmektedir. HAGB kararı verilebilmesi için mahkemenin yaptığı yargılama sonunda vermiş olduğu hapis cezasının iki yıl veya daha az süreli hapis cezası olması gerekmektedir. Ancak, doğrudan sadece adli para cezasına veya hapis cezası ile birlikte doğrudan adli para cezasına hükmedilmiş ise bu para cezası hakkında da HAGB kararı verilebilmesine karşılık, hapis cezasından çevrilen adli para cezaları için hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi mümkün değildir. On sekiz yaşından küçük çocuklar açısından da aynı ceza miktarı geçerli olup, suçun niteliğinin taksirle veya kasten işlenmesinin herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Sanığın daha önce taksire işlediği suçlar hariç, kasten işlediği bir suçtan dolayı kesinleşmiş mahkumiyeti varsa hakkında hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilememektedir. Önceki mahkumiyetinin hapis cezası veya adli para cezası olmasının veya cezanın miktarının hiçbir önemi yoktur. Tüm bunların yanında sanığın mağdurun veya kamunun zararını karşılaması ve duruşmadaki tutum ve davranışları, kişilik özellikleri ile yeniden suç işlemeyeceği kanaatine varılması ve HAGB'ye rıza göstermesi gerekmektedir. HAGB'ye karar verilmesi halinde, denetim süresi zarfında kasti bir suç işlenmez ve yükümlülöklere aykırı davranılmazsa hüküm ortadan kalkmaktadır. HAGB durumunda ortada sonuç doğuracak bir mahkeme hükmü bulunmamaktadır. Kovuşturma neticesinde hükümün açıklanması geri bırakılmıştır. HAGB sayesinde kişinin sosyal hayatına ve statüsüne ceza hukukunun müdahalesi bir nevi askıya alınmıştır. Çocuk düşürtme suçunun kadının rızası dahilinde işlenmesi durumunda, takdireh hükmedilen

hapis cezası hususunda hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmektedir. Suçun yetkili olmayan kişi tarafından işlenmesi halinde hükmolunan hapis cezasının süresinin iki yıldan fazla olmadığı durumlarda da HAGB kararı verilebilmektedir. HAGB'yi verme yetkisi mahkemenin takdir hakkı içindedir, ancak hakkında bir kez HAGB verilen sanık ikinci kez bu kararın verilmesi mümkün değildir. Bu karara karşı kanun yolu olağan itirazdır.

Kanunun 99. maddesinde öngörülen cezalar göz önüne alındığında, sadece 99/2 ve 99/5 maddelerinde öngörülen cezaların alt sınırlarının iki yıl olması ve alt sınırdan ceza tayin edilmesi ve 100. maddesindeki cezanın da bir yıla kadar hapis cezası olması nedeniyle, HAGB verilmesi mümkün olabilecektir.

2.3.6. Erteleme

Kanunun 51. maddesinde, hapis cezasının ertelenmesinin şartları düzenlenmiştir. Bu durumda cezanın ertelenebilmesi için bu şartların birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir. Kovuşturma sonucunda sanığa hükmolunan cezanın süresi iki yıl veya daha az ise hapis cezasının ertelenmesi mümkündür. Bu süre, on sekiz yaşını doldurmamış veya altmış beş yaşını bitirmiş kişiler bakımından üç yıldır. Bu koşul olmazsa olmaz ön şart niteliğindedir. Ayrıca sanığa verilen hapis cezasının ertelenebilmesi için daha önceden kasıtlı bir suç nedeniyle üç aydan fazla kesinleşen hapis cezasının bulunmaması gerekir. Daha önce işlenen suçun taksirli olması durumunda alınan ceza miktarının önemi bulunmamaktadır. Sanık daha önce işlediği suç nedeniyle adli para cezasına mahkum edilmiş olsa dahi ertelemeyi faydalana bilir. Diğer önemli bir şart, sanığın işlediği suç nedeniyle yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlık dolayısıyla tekrar suç işlemeyeceği konusunda mahkemede bir kanının oluşmasıdır. Bu husus takdir etmek ve sonucunda ertelemeye veya ertelememeye karar vermek mahkemenin yetkisindedir, ancak her iki halde de gerekçe göstermesi gereklidir.

Hapis cezasının ertelenmesi durumunda ortada bir mahkumiyet hükmü mevcuttur. Cezanın ertelenmesi, sanığın belirli süre denetim altında bulunarak cezanın infaz kurumu dışında infaz edilmesi kavramıdır. Hakkında cezanın ertelenmesine karar verilen sanığın cezasının bir yıldan fazla olması durumunda, ceza infaz edilene kadar memuriyet veya milletvekilliği gibi kamu görevlerine aday dahi olunamaz¹⁴⁵.

¹⁴⁵ Cumhur Şahin, "Ceza Muhakemesi Hukuku-2", Seçkin Yayınları, 10. Baskı, Şubat 2020, s.186-195.

Çocuk düşürtme ve düşürme suçları yönünden, erteleme nin uygulanabilip uygulanamayacağını incelemek gerekmektedir. TCK'nın 99/2 maddesinde cezanın alt sınırının iki olması nedeniyle bu cezanın ertelenebilme imkan bulunmaktadır. Ayrıca, suçun teşebbüs aşamasında kalması ve ceza indirimi sonucunda da asgari hadd en uzaklaşılsa dahi, cezanın iki yılın altına inmesi durumunda erteleme gündeme gelebilir. Yine alt sınırdan uzaklaşılar ak ceza tayin ve edilmesine karşın TCK'nın 62. maddesinin uygulanması sonucu erteleme nin uygulanması mümkün olabilecektir. Bu anlatımlar üç, dört ve beşinci fıkralar için de geçerlidir. Bunun yanında, sanıkların on sekiz yaşını doldurmamış veya altmış beş yaşını tamamlamış olmaları halinde ise ceza süresi yönünden üç yıl göz önüne alınacaktır. 100. Maddede öngörülen ceza bir yıla kadar hapis cezası veya adli para cezası olduğundan, 51. maddedeki koşulların oluşması halinde, sanık hakkında cezanın ertelenmesine karar verilebilecektir.

2.3.7. Kanun Yolu

Ceza muhakemesi hukuku yönünden kanun yolları; CMK'nın Altıncı Kitap Birinci ve İkinci ve Üçüncü Kısımında 260 ila 323. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Bu düzenlemelere göre kanun yolları; İkinci Kısımda İtiraz, İstinaf ve Temyiz, olağan kanun yolları ve Üçüncü Kısımda ise Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının İtirazı, Kanun Yararına Bozma ve Yargılamanın Yenilenmesi olarak da olağanüstü kanun yolları olarak belirtilmiştir.

Yukarıda geçen kanun yolları ile ilgili hükümlerde yer verilen koşulların gerçekleşmesi halinde, ilgililerin söz konusu kanun yollarına başvurmaları mümkündür. Bu bakımdan, tez konusu çocuk düşürtme ve düşürme suçları yönünden sadece olağan kanun yollarına hangi koşullarda başvurulacağı ayrı ayrı incelenecektir. Ancak, bu incelemede HAGB kararı yönünden olağan üstü kanun yolu olan Yazılı Emir'e değinilecektir.

2.3.7.1. İtiraz

İtiraz CMK'nın 267. maddesine göre, hakim kararları ile kanunun gösterdiği hallerde mahkeme kararlarına karşı gidilebilen olağan bir kanun yoludur. İtiraz kanun yoluna genel olarak hakim kararlarına karşı gidildiğinden, bu suçlar nedeniyle haklarında soruşturma başlatılan şüpheliler hakkında tutuklama dahil verilen koruma tedbirlerine karşı, şüphelilerin, kanuni temsilcilerinin ve müdafilerinin CMK'nın 268.

maddesi uyarınca yedi gün içinde itiraz hakları bulunmaktadır. Her ne kadar, gerek TCK'nın 99/2 ve 100. maddelerinde öngörülen hapis cezalarının üst sınırı iki olup tutuklama yasağı içinde bulunsu da vücut dokunulmazlığına karşı işlenen suçlar bu yasağın dışında olduklarından, her zaman tutuklama kararı verilmesi ve bu karara karşı da itiraz yoluna başvurulması mümkündür. Aynı şekilde, kovuşturma evresinde de verilen tutuklama kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilmektedir. Tutuklamanın alternatifi olan ve CMK'nın 109. maddesinde düzenlenmiş olan gerek soruşturma gerekse kovuşturma evresinde şüpheliler ve sanıklar hakkında verilmiş adli kontrol kararlarına karşı da şüpheli ve sanıkların itiraz kanun yoluna başvuru hakları bulunmaktadır.

Diğer taraftan, CMK'nın 231. maddesine göre şayet çocuk düşürtme ve düşürme suçundan dolayı koşulları oluşmuş ise sanıklar hakkında HAGB kararı verilebilmekte ve bu karara karşı yedi gün içinde itiraz edilebilmektedir. HAGB kararına karşı istinaf veya temyiz kanun yoluna başvuru yapılamamaktadır. HAGB kararında yapılan itirazı incelemeye yetkili mahkemeler, CMK'nın 268. maddesinde düzenlenmiştir. Yargıtay kararları incelendiğinde sanığa HAGB verilmesi durumunda sanık lehine kanun yoluna başvurulduğunda, bozma üzerine verilecek cezanın ilk verilen cezadan fazla olmayacağı ifade edilmektedir¹⁴⁶.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı, itiraz edilmeden ya da itiraz edildiğinde itirazı incelemeye yetkili merciinin ret kararı ile kesinleşmektedir. Bu şekilde kesinleşen HAGB kararına karşı "*kanun yararına bozma*" yoluna gidilebilecektir. Kanun yararına bozma talebi üzerine Yargıtay tarafından yapılacak inceleme, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının biçimsel açıdan denetimi şeklindedir. Yargıtay'ın kanun yararına bozma başvurusu üzerine hukuka aykırılık tespit etmesi durumunda, hukuka aykırılığın yeni bir yargılama yapılmasını gerektirmesi halinde hukuka aykırılığın giderilmesi için dosyanın mahkemesine iadesine karar verir. Yargılama yapılmasını gerektirmeyen durumlarda hukuka aykırılık Yargıtay'ın ilgili ceza dairesince veya Ceza Genel Kurulunca doğrudan karar verilmesi suretiyle giderilir¹⁴⁷.

¹⁴⁶ Yrg 14.C. Dai'nin 24.12.2018 Tarihli, 2017/7422 E.-2018/7718K. Sayılı ilamı ,<https://www.azizcihank.av.tr/e.t:31.01.2021>

¹⁴⁷ Cengiz Apaydın, "**Ceza Muhakemesine Egemen İlkeler Işığında Olağan ve Olağanüstü Kanun Yolları**",Seçkin Yayınları,1.Baskı,Ekim 2020,s.121-253.

2.3.7.2. İstinaf

Olağan kanun yolu olan istinaf; ilk derece mahkemelerinden verilen hükümlere karşı gidilebilen bir kanun yoludur. Bu maddeye göre, üst sınırı üçbin Türk Lirasını geçemeyen adli para cezaları hariç olmak üzere, hapis cezasından çevrilen adli para cezaları dahil tüm hapis cezalarına karşı istinaf kanun yoluna gidilebilmektedir.

Bu hüküm karşısında, çocuk düşürtme ve düşürme suçlarından tesis edilen hapis cezasından çevrilen adli para cezaları dahil tüm hapis cezalarına karşı sanıklar istinaf kanun yoluna başvurabileceklerdir. Ancak, TCK'nın 100. maddesine göre gebelik süresi on haftadan fazla olan kadının çocuğunu isteyerek düşürmesi ve doğrudan maddede öngörülen adli para cezasına hükmolunması halinde istinaf kanun yoluna başvurması yasal yönden mümkün değildir.

2.3.7.3. Temyiz

Temyiz kanun yolu, bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin bozma dışında kalan hükümlerine karşı gidilebilen olağan bir kanun yoludur. Ancak, ilk derece mahkemelerinden verilen beş yıl veya daha az hapis cezaları ile miktarı ne olursa olsun adli para cezalarına karşı istinaf başvurusunun esastan reddine dair bölge adliye mahkemesi kararlarına karşı temyiz kanun yolu kapalıdır.

Bu hüküm karşısında, gerek TCK'nın 99 gerekse 100. maddeleri uyarınca verilen beş yılın altında olan veya adli para cezası olan hükümlerin istinaf başvurusunun esastan reddedilmesi halinde temyiz kanun yoluna başvurulamayacak, ancak hapis cezalarının beş yılın üzerinde olması durumunda temyiz yoluna başvurulabilecektir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

NÜFUS PLANLAMASI HAKKINDA KANUN İLE TÜRK CEZA KANUNU ARASINDA UYGULAMAYA YÖNELİK FARKLAR NÜFUS KANUNUNDA YER ALAN ÇOCUK DÜŞÜRTMENİN UNSURLARI

3.1. Genel Olarak

Cumhuriyetin ilk yıllarında nüfus artırma politikasının sonucu, 11.06.1936 Tarihli ve 3038 Sayılı Kanun ile 765 Sayılı TCK'nın 468, 469, 470 ve 472. maddeleri değiştirilmiştir. İkinci Dünya Savaşından sonra tıp biliminde ve insan hakları konusunda meydana gelen önemli yenilikler ve gelişmeler, bunun yanında nüfus siyasetindeki değişen görüşler çerçevesinde, 557 Sayılı NPHK yürürlüğe konulmuştur. Her ne kadar Söz konusu Kanunun adı; Nüfus Planlaması Hakkındaki Kanun ise de temel hedef; sosyal ve felsefesi yönden aile planlamasıdır. Ancak, bu Kanunun gelişen günün koşullarına uygun olmaması nedeniyle, 2827 Sayılı NPHK 27 Mayıs 1983 Tarihinde yürürlüğe konulmuştur.

Ancak, isteğe bağlı düşük uygulamalarında, 2827 Sayılı NPHK'da "izin", 5237 Sayılı TCK'da ise "istem" olarak belirtilen gebe kadının onayı, yani kadının özgür iradesi ile kürtaj isteminde bulunması kabul edilirken ve bu rızanın hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edilmesine karşın, evli kadının eşini rızası konusunda her iki Kanunda da herhangi bir düzenleme yapılmadığı gibi, konuya açıklık getirecek bir ifadeye de yer verilmemiştir. Bu konunun yanında, 2827 Sayılı NPHK ile 5237 Sayılı TCK'da gebeliğin onuncu haftası doluncaya kadar annenin sağlığı açısından tıbbi sakınca olmaması durumunda istek üzerine yapılan kürtajda, eşin de rızasının alınması gerektiği kabul edilmekle birlikte, on haftadan sonra, annenin sağlığı açısından tıbbi sakınca bulunduğu takdirde eşin rızasının aranıp aranmayacağı konusunda uygulamaya yönelik farklılıklar bulunmaktadır. Bu bakımdan, öncelikli olarak bu ve buna benzer bu farklılıklarının öğreti ve uygulamaya göre irdelenerek açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

3.2. Babanın Rızası

NPHK’da, gebeliğin onuncu haftası doluncaya kadar annenin sağlığı açısından tıbbi sakınca olmaması durumunda istek üzerine yapılan kürtajda, eşin de rızasının alınması gereklidir. Uyumaz/Avcı’ya göre NPHK 6. maddesinde öncelikle 5. maddedeki durumlardan bahsedildiği için kadının rızasıyla birlikte kocadan rıza alınması gereken durumlarda sorunlu gebeliklerin sonlandırılması, durumları da dahildir¹⁴⁸. Yurtcan’a göre gebeliğin ilk on haftası içinde, gebe kadının kürtaj yaptırmak talebi üzerine yapılan kürtajda olduğu gibi, tıbbi nedenlerle ve olağanüstü durumlarda yapılan rahim tahliyesinde de eşin rızasının alınması gerekmektedir şeklinde belirtmiştir¹⁴⁹.

Kadının evli olması halinde, NPHK m.5/2 de düzenlenen, “*Derhal müdahale edilmemesi halinde gebe kadının hayatını veya hayati organlarından birini tehdit edecek acil hallerde ve doğacak çocuk ile onu takip edecek nesiller için ağır sakatlığa sebep olacak hallerde*” şeklindeki hükümden, gebelik süresi on haftayı doldurmamış olsa da rahim tahliyesinin eşin iznine bağlı olduğu anlaşılmaktadır.

NPHK’nın 6/2 maddesinde, 5/1 maddesinde belirtilen kişiler yani, “*gebeliğin onuncu haftası doluncaya kadar annenin sağlığı açısından tıbbi sakınca olmadığı takdirde istek üzerine*” kürtaj olmak isteyen kadın evli ise eşin de rızasının alınması gerekliliği belirtilmiştir. 6/1 maddesinde, tüm kürtaj sebepleri için alınması gereken izinler sayılmıştır. 6/2 maddesinde ise sadece 5/1 maddesi yönünden, gebe kadın evli ise eşinin rızasının da alınacağı belirtilmiştir. Yani hamileliğin onuncu haftasına kadar kürtaj yapılabilmesi için, gebe kadının rızası, gebe kadın küçükse velisinin, vesayet altında bulunup da reşit veya mümeyyiz olmayan bir kişi ise reşit olmayan gebe kadının ve vasinin rızası ile birlikte sulh hukuk hakiminin izni gerekmektedir.

Yrg. 5. C. Dai’nin 05.03.2018 Tarihli İlamında izin durumu belirtilmiştir¹⁵⁰.

Bunlara ilaveten gebe kadın evli ise, eşin rızası da aranmaktadır. Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon İşlemlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesine İlişkin Tüzüğün 13. maddesine bakıldığında, eşin rızasının, on haftayı aşmamış gebeliklerde kadının evli olması durumunda tamamlanması gereken bir şart olarak belirtildiği görülmektedir.

¹⁴⁸ Alper Uyumaz/YaseminAvcı,Türk Hukuku’nda Gebeliğin Sonlandırılması, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: 7, S. 1, 2016, s. 18.

¹⁴⁹ Erdener Yurtcan, **Türk Hukukunda Kürtaj ve Uygulaması**, Beta Yayınevi,1985 İstanbul,s.60-87.

¹⁵⁰ Yrg. 5. C. Dai’nin 05.03.2018 Tarihli ve 2018/1826 E., 2018/1439K. Sayılı İlamı.,<https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari,e.t:25.01.2021>.

Türk öğretisinde, rahim tahliyesi konusu farklı yönlerden ele alınmış olsa da kürtajda eşin rızasının aranması konusu üzerinde durulmadığı görülmektedir. Keskin'e göre eş rızası gibi feministleri rahatsız edecek bir düzenlemenin feministlerce fazla gündeme getirilmemesinin sebebi, Türk toplumunun muhafazakar yapısı gereği böyle bir ifadenin ters tepki almasından korkulması olabilmektedir¹⁵¹. Hakeri'ye göre cenin anne ile bağlantılı olduğu müddetçe gebe kadın kürtajın yapılmasına rıza göstermiyorsa baba kürtajın yapılmasını isteyemez, ancak gebe kadının kürtajın yapılmasını istemesi halinde, babanın, söz hakkı bulunabilmektedir¹⁵².

Uluslararası hukukta konu incelendiğinde, eşin rızasının alınması konusunun uyuşmazlık sebebi olduğu ve yüksek yargıya taşındığı davalar bulunmaktadır. Bu davaların bazılarında eşin rızasının alınmasına yönelik düzenleme olmaması; uyuşmazlığa sebep olurken diğer bazı davalarda, eşin rızasının alınmasına yönelik düzenlemelerin hukuka aykırılığının tespiti istenmektedir¹⁵³.

Ulusal hukukta eşin rızasının alınmasına yönelik düzenleme bulunmamasının, uyuşmazlık sebebi olduğu davalara örnek teşkil eden AİHM'nin 13 Mayıs 1980 Tarihli *W.P. v. United Kingdom* ve 19 Mayıs 1992 Tarihli *R.H. v. Norway Kararlarında*; başvuru sahipleri, yapılan kürtajın, AİHS'nin 8. maddesinde yer alan özel hayatın ve aile hayatının korunması hakkına aykırılık teşkil ettiğini iddia etmiştir. Her iki davada da Mahkeme, kürtajın yapılabilmesi için babanın rızasının alınması konusunda 8. maddenin bu kadar geniş yorumlanamayacağı, kürtaj kararından ve gebeliğin devamından doğrudan etkilenen tarafın kadın olduğu ve bu nedenle kürtaj konusunda eşler şayet aynı fikirde değilse kadının kararına göre hareket edilmesi gerekliliği yönünde karar vermiş, baba adaylarının başvurularını reddetmiştir¹⁵⁴.

3.3. Annenin Sağlığı Açısından Sakınca Unsurunun Aranması

2827 Sayılı NPHK'nın amacı; 1. maddesine göre, nüfus planlaması esaslarına, gebeliğin sona erdirilmesine, sterilizasyon operasyonlarına, acil müdahale halleri ile gebeliği önleyici ilaç ve araçların temin edilmesine, imal ve saptanmasına ilişkin

¹⁵¹ Keskin,s.93.

¹⁵² Hakeri, Tıp Hukuku, s. 444.

¹⁵³ Burcu Dönmez,TCK'DA Çocuk Düşürtme Sucu Mukayeseli Hukuk ve AİHM'nin Bakış Açısıyla Ceninin Yaşama Hakkının Sınırlandırılması,*Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* C: 9, S: 2, 2007, s. 99-141.

¹⁵⁴ Tansu Sayar-Yasemin Kılıç Öztürk,Türkiye'de Uygulanan Kürtajda Eşin Rızasını Alma Zorunluluğu Ve Amerikan Yargısından Bir Örnek,*Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.20,S.1,2018,s.321-349, <https://dergipark.org.tr/e.t.27.02.2021>.

konuları düzenlemektir. Gebeliğin sonlandırılmasına ilişkin konuların, NPHK’da düzenlenmiş olması, nüfus planlaması ile gebeliğe sonlandırılması arasında bağlantı olduğunu ortaya koymaktadır.

NPHK’nın 5. maddesine göre, kürtaj diğer bir ifadeyle rahmin tahliyesi, kural olarak gebeliğin onuncu haftasına kadar yaptırılabilir. Ancak, annenin sağlığı yönünden tıbbi sakınca olduğu hallerde, on haftalık yasal süre tamamlanmamış olsa dahi gebeliğin sona erdirilmesi işlemi yapılabilir. On haftalık yasal süre geçmiş olsa dahi bazı durumlarda gebeliğin sona erdirilebileceği 5/2 maddesinde düzenlenmiştir. Aynı maddenin 3. fıkrasında, acil müdahale edilmediği durumda annenin hayatını veya hayati bir organını tehdit edebilecek acil bir durum mevcutsa, yetkili hekim tarafından gerekli müdahale yapılarak gebeliğe son verileceği düzenlenmiştir. Ancak, mümkün olduğunca gebeliğe son verilmesinden önce, mümkün olmadığı takdirde ise gebeliğe son verilmesinden sonra, belirli şekli prosedürlerin yetkili hekim tarafından yerine getirilmesi gereklidir.

NPHK’nın 5/4 maddesinde, acil hallerin nelerden ibaret olduğu ve istenilecek izin belgesiyle ilgili şekil şartları, gebeliğin sonlandırılacağı yerlerin denetim ve gözetimi ile ilgili hususların Tüzük’le düzenleneceği ifade edilmiştir.

Hangi şartların tıbbi zorunluluk olarak kabul edileceği, 5/2-3 maddede de düzenlenmiştir. İkinci fıkraya göre; *“Gebelik süresi, on haftadan fazla ise rahim ancak gebelik annenin hayatını tehdit ettiği veya edeceği veya doğacak çocuk ile onu takip edecek nesiller için ağır maluliyete neden olacağı hallerde doğum ve kadın hastalıkları uzmanı ve ilgili daldan bir uzmanın objektif bulgulara dayanan gerekçeli raporları ile tahliye edilir.”*Üçüncü fıkraya göre ise, *“Derhal müdahale edilmediği takdirde hayatı veya hayati organlardan birisini tehdit eden acil hallerde durumu tespit eden yetkili hekim tarafından gerekli müdahale yapılarak rahim tahliye edilir.”*

Gebelik süresi on haftadan fazla olmakla birlikte, gebeliğin sonlandırılması annenin sağlığı veya ceninin sağlığı bakımından tıbbi zorunluluk oluşturuyorsa, bu şartlarda suç meydana gelmemektedir. TCK’nın 99/2 maddesinde *“Tıbbi zorunluluk bulunmadığı halde rızaya dayalı olsa bile, gebelik süresi on haftadan fazla olan bir kadının çocuğunu düşürten kişi”*’den söz edilmektedir. Bu hükmün karşıt anlamı, tıbbi zorunluluk bulunması halinde gebeliğin sona erdirebilmesidir. Tıbbi bir zorunluluk

sebebiyle gebeliğin sonlandırılması söz konusu olduğunda, hekimin tıbbi zorunluluğun varlığını araştırarak bu konuda anneyi aydınlatması gerekmektedir¹⁵⁵.

Annenin hayatının veya hayati organlarından birinin tehlike altında olması durumunda herhangi bir süre kısıtlaması yapılmadan gebeliğin sonlandırılması mümkündür. Bu durumlarda kanun koyucu, annenin hayatının öncelikle korunması gerektiğini belirtmiştir. NPHK'nın 5/3 maddesine göre acil müdahale edilmediği takdirde, annenin durumunu tespit eden yetkili hekim, gerekli müdahaleyi yaparak gebeliği sonlandırabilecektir. Ancak, madde metninden tehlike hallerinin, sadece fiziksel duruma ilişkin olarak düzenlenmiş olduğu ve anne adayının ruh sağlığı bakımından psikolojik yıkım yaratacak durumlar yönünden dikkate alınmadığı görülmektedir. Bununla birlikte, bu eksik düzenlemenin düzeltilmesi amacıyla Tüzükte ruh hastalıklarına ilişkin nedenlerin ne olduğu belirtilmiştir. Kanaatimce Tüzükte yer alan düzenlemelerden faydalanılması yol gösterici olabilecektir¹⁵⁶.

3.4. Hukuka Uygunluk Nedenleri veya Kusurluluğu Kaldıran Haller

Hukuka aykırılık hususunda özellikle üzerinde durulması gereken nokta “Zorunluluk hali”dir. NPHK'nın 5. maddesi uyarınca, gebelik süresi, on haftadan fazla ise rahim tahliyesi ancak gebelik, annenin hayatını tehdit ettiği durumda gerçekleştirilir. Annenin yaşamının tehlikede olması halinde herhangi bir süre kısıtlaması olmadan rahim tahliyesinin gerçekleştirileceğini ifade etmek yanlış olmayacaktır. NPHK uyarınca gebeliğin doğacak çocuk ile onu takip edecek nesiller için ağır özörlülüğe neden olacağı hallerde gebeliğin sona erdirilmesi hukuka uygun kılınmıştır. Ülkemizde, bu hükme dayanılarak, on haftalıktan fazla gebeliklerde dahi özörlü ceninler alınmaktadır. Buradaki sorun maluliyetin ne zaman ağır sayılacağı ve bunun kimin tarafından belirleneceğidir. Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesine İlişkin Tüzüğe EK 2 Sayılı Listede kadının hayatını ya da hayati organlarından birini tehdit eden ya da çocuk için tehlikeli hastalıklar ve durumlar belirtilmiştir. Bu durumda belirtilen hastalıkların veya durumların varlığı halinde, hekimin bu konuya ilişkin tespitleri ile rahim tahliyesi gerçekleştirilecektir.

¹⁵⁵ Özlem Yenerer Çakmut, **Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi**, LegalYayınçılık, Ocak 2003 , 1. Baskı , s.12-200.

¹⁵⁶ Prof. Dr. Nusret Fişek'in **Kitaplaşmamış Yazıları-I, Ana-Çocuk Sağlığı, Nüfus Sorunları ve Aile Planlaması Tıpta Yenilikler**, Türk Tabipleri Birliği Yayınları, Ekim 1998, Ankara, s.40-80.

Hukuka uygunluk nedenlerinden olan “rıza” konusuna değinecek olursak, tıp hukukunda hekimin tıbbi müdahalesinin hukuka uygun olmasını sağlayan rıza unsurudur. Kanunun müsaade gösterdiği konularda ve izin verdiği ölçülerde hasta ile hekim arasında rızaya dayanan bir sözleşmenin varlığını kabul edilmektedir.

Diğer hukuka uygunluk durumu ise, isteğe bağlı kürtajdır. Kanunda belirlenen, gebeliğin başlamasından itibaren onuncu hafta doluncaya kadar kadının gebeliğine son verme hakkı vardır. Gebeliğin sonlandırılmasında her ne kadar annenin evli olması halinde kocanın da rızasının alınması 2827 sayılı NPHK uyarınca şart ise de, ceza hukuku bakımından eşin rızası önem ifade etmemektedir. Süre, isteğe bağlı kürtaj açısından hukuka uygunluk nedenlerinin oluşması için önem arz eder. Diğer bir husus ta annenin sağlığı açısından tıbbi bir sakınca bulunmamasıdır¹⁵⁷.

3.5. Çocuk Düşürtme Suçunun Gerçekleşmeyeceği Durumlar

Kanunumuz her ne kadar çocuk düşürtme kavramını kullanmış olsa da, TCK’nın 6. maddesi açısından çocuk denilince, “*Henüz on sekiz yaşını doldurmamış kişi*” anlaşılmaktadır. Bu suç açısından 6. maddedeki tanımın göz ardı edilmesi gerekmektedir. Burada söz konusu olan cenin, yani döllenmeden doğuma kadar geçen sürede ana rahminde bulunan canlıdır.

Ceninin ya da fetüsün hangi an itibariyle insan olarak kabul edileceği ve dolayısıyla hangi andan itibaren artık çocuk düşürtme suçunun değil, insan öldürme suçunun söz konusu olacağının ayrımı önem teşkil etmektedir. Bu konu bir yandan çocuk düşürtme suçu ile insan öldürme suçunu birbirinden ayırt etmek açısından önem arz ederken daha da önemli bir diğer husus, tıp hukuku açısından cenin üzerinde gerek sağlığına zarar verecek nitelikte gerekse yaşamını sonlandıracak nitelikte sonuçlar meydana getirecek ve hekim tarafından yapılan taksirli eylemlerin, çocuk düşürme suçunu meydana getirmeyeceğidir. Çocuk düşürtme suçunun kasten işlenebilmesi dolayısıyla bu suçun hekim tarafından taksirle işlenmesi mümkün olmadığından, taksirle yaralama neticesinde çocuğun düşmesi halinde hekim taksirle yaralama suçundan cezalandırılabilir.

Suçun cezasızlık sebepleri irdelenecek olursa, Kanunda, “*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*

¹⁵⁷ Tezcan/Erdem/Önok,s.300-340.

gebeliğin uzman hekimler tarafından hastane ortamında sona erdirilmesi gerekir.” şeklinde belirtilmektedir. Bu durumda ne NPHK’ da öngörülenler ne de zorunluluk hali şart koşulmaktadır¹⁵⁸.

1982 Anayasasının 17. maddesinde yer verilen; *“Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz”* ifadeleriyle, beden bütünlüğü ile kişinin rızasının önemi birlikte ele alınarak düzenlenmiştir. Nitekim Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu gebeliğe son verdirilmesi ile ilgili 23.7.2020 Tarihinde B. No: 2017/31619 Bireysel Başvuru Kararında, gebeliğe son verdirilmesi talebi reddedilen başvurunun Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğini hüküm altına almıştır¹⁵⁹.

Söz konusu karara konu olan başvuruda, olay tarihinde onsekiz yaşından küçük olan başvuru zor ve tehdit sonucu yaşadığını belirttiği cinsel birliktelikler neticesinde gebe kalmıştır. Cumhuriyet Başsavcılığınca başvurunun birlikte olduğunu bildirdiği kişiler hakkında soruşturma başlatılmıştır. Başvurucunun ailesi gebeliğin sonlandırılması için Sulh Ceza Hâkimliğine başvurmuş, ancak Hâkimlik, bu talebin soruşturmayı yürüten Başsavcılık tarafından yapılması gerektiğini belirterek, başvuruyu usulden reddetmiştir. Bu durum karşısında, ailenin talebi üzerine Başsavcılık soruşturma dosyasını Hâkimliğe göndermiş ancak Hâkimlik, Başsavcılığın bu talebini reddetmiştir. Bunun üzerine başvuru, Başsavcılığa hitaben, yaşı ve psikolojik durumu nedeniyle bebeği doğurmak istemediğini, gebeliğin sonlandırılmasının hayatını tehlikeye sokup sokmayacağı hususunda rapor aldırılmasını talep ettiğini belirten bir dilekçe yazmış ve Başsavcılık, Adli Tıp Kurulundan rapor aldırılmıştır. Raporda, annenin hayatını tehlikeye atan normal gebelik komplikasyonları gelişebileceği, gebeliğin sonlandırılmasının hem anne hem de ceninin tıbbî yararına olacağı belirtilmiştir. Başsavcılık, gebeliğin sonlandırılması talebi hususunda bir karar verilmesi için soruşturma dosyasının son hâlini Hâkimliğe tekrar göndermiş ancak Hâkimlik, Adli Tıp Kurulu raporunun yeterince ayrıntılı düzenlenmediği gerekçesiyle Başsavcılığın talebini yine reddetmiştir. Başvurucunun karara itirazı kabul edilmemiştir. Başsavcılık bu defa itiraz merciinin kararı doğrultusunda gebeliğin sonlandırılması talebi hususunda karar

¹⁵⁸ Nihat Kanbur, “Rahim Tahliyesine Yönelik Fiiller Bakımından Hekimin ve Diğer Sağlık Personelinin Çocuk Düşürtme Suçu Çerçevesinde Cezai Sorumluluğu”, Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları Sempozyumu Ankara, 2008, s. 1248-1255.

¹⁵⁹ Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu 23/7/2020, R.G. (B.No: 2017/31619) ,<https://www.anayasa.gov.tr/tr/e.t:23.03.2021>.

verilmesi için soruşturma dosyasını Sulh Hukuk Mahkemesine göndermiş ancak Mahkeme görevsizlik kararı vererek, dosyanın Hâkimliğe gönderilmesi gerektiğini belirtmiştir. Başsavcılık dosyayı Hâkimliğe tekrar göndermiş ancak Hâkimlik, daha öncesinde verdiği kararın kesinleştiğini belirterek Başsavcılık talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmetmiştir.

Başvurucu, isteği dışında gerçekleşen hamileliğin sonlandırılması için mahkemelere yaptığı başvuruların kabul edilmediğini ve hamileliğe sürdürmek zorunda bırakıldığını belirterek Anayasal güvence altında olan maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğini belirterek Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

Anayasa Mahkemesi, kadınların istenmeyen gebeliği sona erdirmeyi talep etmesi ruhsal ve bedensel bütünlükleriyle doğrudan ilişkili olduğunu, bireylerin vücut bütünlüğüne yönelik müdahalelerin özel hayat kapsamında Anayasanın 17. maddesinde düzenlenen maddi ve manevi varlığın korunması, geliştirilmesi hakkı kapsamında yer aldığını kabul etmiştir. Bu bağlamda, Kanun koyucunun bir suç neticesinde gerçekleşen gebeliklerin yirmi haftadan fazla olmamak kaydıyla izinle sonlandırılmasına olanak verdiği, hamileliğin sona erdirilmesinin izne bağlanmasının sebebinin, bunun bir suç sonucu gerçekleşip gerçekleşmediğinin denetlenmesi meselesi olduğunu, başvuru konusu olayda, bireyin vücut bütünlüğünün korunması hakkı ile ceninin menfaatleri arasında denge kurmaya yönelik düzenlemeler ve bu kapsamda TCK'da öngörülen şartlar incelenmeksizin yalnızca anne açısından sağlık sorunu yaratmadığı veya diğer bir zorunluluk hali olmadığı sürece gebeliği sonlandırmanın yaşam hakkı ihlali sayılacağı gerekçesiyle başvurusunun gebeliğinin sonlandırılmasına izin verilmemesinin ve gebeliğin sonlandırılması talebinin sürüncemede bırakılmasının hukuka aykırı olduğu sonucuna varmıştır. Anayasa Mahkemesi açıklanan bu gerekçelerle, Anayasanın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

3.5.1. Cezasızlık Nedeni ve Rıza Kavramı

10 haftayı doldurmamış gebeliğin sona erdirilmesi amacıyla tıbbi müdahalede bulunmaya yetkili kişiler Tüzüğün 3. maddesinde, kadın hastalıkları ve doğum uzmanları olarak belirtilmiştir.

Yukarıda belirtilen şahıslar haricinde hiçbir branştan hekim, gebeliğin sonlandırılması işlemini gerçekleştiremez. Şayet, yetkisinin dışına çıkarak gebeliğin sonlandırılması işlemini gerçekleştirirse, olayın özelliklerine göre kast ve/veya bilinçli taksirle yaralama/ölüm suçlarından cezalandırılması durumu söz konusu olabilecektir.

Hamilelik süresi on haftayı doldurmuş olan kadınlarda Tüzüğe EK 2 Sayılı Listede belirtilen hastalıklardan herhangi birinin mevcut olması durumunda, kadın hastalıkları ve doğum uzmanları gebeliğin sonlandırılması işlemini tek başına yapmaya yetkili değildir. Ancak, bu hastalığa ilişkin uzman bir hekim ile birlikte hazırlayacakları, kesin klinik ve laboratuvar bulgulara dayanan gerekçeli rapor sonucunda gebelik sona erdirile bilecektir.

TCK'nın 99/6 maddesi uyarınca, kadının mağduru olduğu bir suç neticesinde gebe kalması durumunda, süresi yirmi haftadan daha fazla olmamak ve kadının rızası olmak koşuluyla gebeliği sona erdirene ceza verilmez şeklinde belirtilmiştir. Bu cezasızlık nedeninin uygulanabilmesi için, kadının maruz kaldığı bir suç nedeniyle gebe kalması, kadının rızası, gebelik süresinin yirmi haftayı aşmış olmaması ve ayrıca gebeliğin uzman hekimler tarafından hastane ortamında sonlandırılması koşullarının hep birlikte bulunması gerekmektedir. Bu durum aynı zamanda, Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesine ilişkin Tüzükte de belirtilmiştir.

Gebelik süresi on haftadan fazla olan kadınlarda gebeliğin sonlandırılması ancak resmi yataklı tedavi kurumları ile özel hastanelerde yapılabilmektedir. Cinsel saldırıya maruz kalmış bir mağdurun yaşadığı şoku atlatabilmesi doğal olarak uzun bir zaman almaktadır. Mağdur, gebe olduğunu olaydan çok daha sonra anlayabilir. Böyle bir gebeliğin kadın tarafından istenmemesi olağandır. Kanun koyucu, bu hallerde gebelik süresini 20 hafta olarak öngörmüştür. Kadının vücudu ve gebeliği hususunda karar verme hakkı yirmi haftaya uzatılmıştır. Bu sürenin dolmasından sonra ceninin yaşam hakkına üstünlük tanınmıştır.

Kanun kadının gebeliğinin mağduru olduğu bir suç sonucu olup olmadığına kimin karar vereceğine değinmemiştir. Şayet uygulamada, kesinleşmiş mahkeme kararı aranması esas alınacak olursa, hüküm işlevini yitirecektir. Kadının gebeliğinin yirmi haftalık süresi dolmadan önce, ceza muhakemesi sürecinin kesin hükümle tamamlanması, genel muhakeme sürelerini ve uygulamada yaşanan sorunları düşündüğümüzde hayatın olağan akışına uygun düşmemektedir. Bu durumda kadına müdahale edecek hekimin sorumluluktan kurtarılması aynı zamanda kadının böyle bir

suç neticesinde gerçekleştirilen gebelik nedeniyle daha fazla mağdur edilmemesi gerekmektedir. Bu konuda açıklık sağlanarak eksik hususların giderilmesi gerekmektedir. Alman Ceza Kanunu 218 a/3 maddesinde açık bir düzenleme yapılarak bu hususta yaşanan sıkıntılar giderilmiştir. Buna göre hekim; söz konusu iddianın yerinde olup olmadığı konusunda kesin hüküm aranması yerine, gebeliğin böyle bir suç kaynaklı olarak meydana geldiğine ilişkin kesin sebeplerin bulunması ve bu sebeplere istinaden kuvvetle muhtemel bir kanaat oluşması durumunda sorumluluktan kurtulacaktır¹⁶⁰.

3.5.2. Nüfus Planlaması Hakkında Kanundan Yararlanan Annenin Rızasının Gerekmeyeceği Durumlar Zorunluluk Hali

Kanunda hangi durumların tıbbi zorunluluk sayılacağı hususu düzenlenmiştir. Ağır maluliyet kavramı tedavisi ve telafisi mümkün olmayan bir özür olarak kabul edilmekte olup Tüzüğün EK 2 Sayılı Listesinde kadının hayatını ya da hayati organlarından birini tehdit eden ya da çocuk için tehlikeli hastalıklar ve durumlar belirtilmiştir. Bu sebepler tadadi olarak sayılmamıştır. Nitekim TCK'nın 99. maddesinin gerekçesi de, somut olayda tıbbi zorunluluğun bulunup bulunmadığının, tıp biliminin verilerine göre belirleneceğini ifade etmektedir. Bu husustaki değerlendirme uzman hekim tarafından yapılacak olup doğum ve kadın hastalıkları uzmanı ve ilgili daldan bir uzmanın somut bulgulara dayanan gerekçeli raporları ile kürtaj işlemi gerçekleştirilecektir.

Diğer bir hukuka uygunluk durumu da hayati tehlike yaratan acil hallerdir. Annenin hayatının veya hayati organlarından birinin tehlike altında olması durumunda herhangi bir süre kısıtlaması olmaksızın gebeliğin sona erdirilmesi mümkün kılınmıştır. Bu tarz durumlarda kanun koyucu, annenin hayatını öncelikle koruma altına almıştır. NPHK'nın 5/3 maddesine göre derhal müdahale edilmediği durumlarda, annenin hayatı veya hayati organlarından birisi acil bir tehdit altına girecekse¹⁶¹, durumu tespit eden yetkili hekim, gerekli müdahaleyi yaparak rahim tahliyesini gerçekleştirebilecektir.

Tıbbi bir zorunluluk olmaksızın gerçekleştirilen rahim tahliyeleri tedavi amaçlı olmayıp, ilgilinin rızasına bağlı gerçekleştirilen operasyonlardır. Bu nedenle ilgilinin rızasına bağlı ve uygun hareket edilmesi gerekmektedir. Rızanın aşılarak

¹⁶⁰ Serap Keskin Kızıroğlu, Gebeliğe Son Verilmesi, Sterilizasyon Gibi Tıbbi Müdahalelerin Değerlendirilmesi, **MÜHF Sağlık Hukuku Sempozyumu**, 17 Kasım 2006, Ankara 2007, s. 209- 216.

¹⁶¹ Hakeri, Tıp Hukuku, s. 456.

gerçekleştirilen uygulamalar hukuka uygunluk göstermemektedir. Hekim tarafından yapılan tıbbi müdahalenin hukuka uygun olması, gerçekleştirilen müdahalenin tıp meslek ilkelerine uygun davranılmasına bağlıdır. Çocuk düşürtme suçu açısından yetkili kişiden bahsedilmiş olup yetkili kişi olmayanların gerçekleştirdiği uygulamalar Kanunda suçun nitelikli hali olarak belirtilmiştir¹⁶².

3.6. Çocuk Düşürtme Suçuna İlişkin Yüksek Yargı Kararlarının Nüfus Planlaması Hakkında kanun ile Türk Ceza Kanunu Açısından İncelenmesi

TCK'nın 99. maddesinde suça etki eden haller; cezayı arttıran haller bağlamında netice sebebiyle ağırlaşmış suç olarak belirtilmiştir. Cezayı azaltan haller yerine ise cezayı ortadan kaldıran bir cezasızlık nedeni belirtilmiştir. Cezayı arttıran haller; 99. maddenin 3. ve 5. fıkraları arasında düzenlenmiş olup ağırlatıcı hallerin ilki, rızası olmaksızın çocuğu düşürtülen kadının beden ve ruh sağlığı bakımından bir zarara uğraması durumudur. Çocuk düşürtme suçunun da içinde düzenlendiği TCK'nın İkinci Kitabının İkinci Kısmı İkinci Bölümünde yer verilen vücut bütünlüğüne karşı işlenen suçların büyük bir kısmında, örneğin kasten yaralama madde 87, taksirle yaralama madde 88, insan üzerinde deney madde 90'da suçun netice sebebiyle ağırlaşan hale dönüşmesi durumunda, mutlaka bu durumun saptanması açısından adli tıp raporu alınması gerekmektedir.

Adli Tıp Kurumu Derneği tarafından hazırlanan, *“Türk Ceza Kanunu’nda Tanımlanan Yaralama Suçlarının Adli Tıp Açısından Değerlendirilmesi*¹⁶³” Belgesinde, Bedensel bozukluklarla ilgili özellikle, duyu ve organların işlevinin sürekli zayıflaması ya da yitirilmesi konularına yer verildikten sonra, *“Travma Sonrası Gelişen Ruhsal Bozuklukların Değerlendirilmesi”* Bölümünde, vücuda yapılan müdahaleler sonucu gerek bedensel gerekse ruh sağlığı bakımından oluşabilecek bozukluklar belirtilmiştir.

Travma sonrası yapılan ilk değerlendirmelerde, tanı kriterini doldurmayan bir çok klinik tablo, *“akut stres tepkisi”* yerine, *“akut stres bozukluğu olarak”* adlandırılmaktadır. Bu hususun net bir şekilde gerekli konsültasyonlar ve objektif bulgular ile açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

¹⁶² Tezcan/Erdem/Önok,s.259.

¹⁶³ Adli Tıp Kurumu Başkanlığı Adli Tıp Uzmanları Derneği Adli Tıp Derneği Editörler: Uz. Dr. Sadullah Güzel Doç. Dr. Yasemin Balcı Prof. Dr. Gürsel Çetin, Türk Ceza Kanunu’nda Tanımlanan Yaralama Suçlarının Adli Tıp Açısından Değerlendirilmesi, Haziran-2005.

Bu bakımdan kadının çocuk düşürtülmesi sonucunda beden ve ruh sağlığının bozulup bozulmadığı hususu son olarak, Adli Tıp Kurumunun ilgili ihtisas dairesinden adli tıp raporu alınarak belirlenmelidir¹⁶⁴. Soruşturma evresinde Adli Tıp Kurumundan rapor alınmamış olsa dahi kovuşturma evresinde hükme esas olmak üzere Adli Tıp Kurumundan rapor alınması gerekmektedir. Bu bağlamda, Yrg. 8.C. Dai'nin 01.10.2007 Tarihli ve 2007/8868 E., 2007/6472 K. Sayılı İlamında hekim görüşünün öneminden bahsedilmiştir.

Yrg. 14. C. Dai'nin 07.03.2016 Tarihli ve 2014/3132 E., 2016/2216 K. Sayılı İlamında, kadının çocuk düşürtme fiili sonucu beden veya ruh bakımından zarara uğrayıp uğramadığı konusunda rapor alınması gerekliliği, belirtilmiştir.

Failin iradesinin hem kadının beden sağlığının bozulmasına hem de çocuğun düşürülmesine yönelik olması ve bu amaçla birden fazla irade ve hareketin gerçekleştirilmesi halinde, gerçek içtima kurallarının uygulanması gerekmektedir. Örnek vermek gerekirse, kadının dövülerek çocuğu düşürüldükten sonra dövülmeye devam edilmesi durumunda olduğu gibi veya hekimin kürtaj dışında rahmi de almış olması durumunda şayet failin kastı salt olarak yaralamaya yönelikse bu takdirde fail, neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçu yönünden cezalandırılacaktır. Bu bağlamda, failin kastının hangi suça yönelik olduğunun belirlenmesi, yargılamada sırasında önemle üzerinde durulması gereken bir husustur¹⁶⁵.

3.6.1. Yüksek Yargı Kararlarının Nüfus Planlaması Hakkında Kanun Açısından İncelenmesi

On haftadan fazla olmayan gebelik halinde, çocuk düşürtme suçu açısından, suçun oluşmaması için kadının rızası aranmaktadır. Evli olunması durumunda eşin veya evlilik dışında gerçekleşen gebeliklerde çocuğun babasının rızası aranmamıştır. Bu nedenle, suçun oluşmaması yönünden, erkeğin rızası olmasa da kadının rızasının bulunması yeterli olacaktır.

Gebeliğin sona erdirilmesi için rıza bakımından eğer kadın evli ise eşin de rızasının gerektiği belirtilmiştir. Bu farklı düzenlemelerin uygulamada oluşturduğu temel fark, Kanunda düzenlenen çocuk düşürtme suçu bakımından suçun oluşmaması için aranan rıza, yukarıda da ifade edildiği üzere sadece anne adayi bakımından aranmaktadır. Oysa, NPHK açısından ise babanın rızasının bulunmaması durumunda

¹⁶⁴ Yrg. 5. C. Dai'nin, 10.4.2006 Tarihli ve 2706/3034 Sayılı İlamı, www.kazanci.com, e.t 27.02.2021.

¹⁶⁵ Tezcan/Erdem/Önok, s.272-279.

Kanunun 3/5 maddesinde öngörülen, “*Hekim, hemşire ve ebeler özel kanunlardaki şartlara bağlı olmaksızın bu yönetmelikle belirtilen şartlara uygun olarak gebeliği önleyici yöntemleri uygulurlar.*” hükmü ile 8/2. maddesinde yer alan “*Bu Kanunun 3 üncü maddesinin beşinci fıkrası hükümlerine aykırı hareket edenlere, filleri suç oluşturmadığı takdirde mahallî mülkî amir tarafından ikiyüz Türk Lirası idarî para cezası verilir.*” hükmü uyarınca ceza soruşturması ve kovuşturması yapılması yerine, hekim para cezası ile cezalandırılmaktadır.

Kanun koyucu, on haftaya kadar olan gebelikler açısından kadının rızasının bulunması durumunu hukuka uygunluk nedeni olarak belirtmiştir. Bu on haftalık süre bakımından öncelikle kadının kendi vücut bütünlüğü üzerinde hak sahipliğini ve iradesini kabul etmiş olup on haftadan sonra ise ceninin yasama hakkına üstünlük tanımıştır. Kanunda, evlilik halinde eşin rızasının varlığı da aranmayarak, kadının vücudu üzerinde hak sahipliği üstün kılınmıştır.

On haftayı aşan gebeliklerde kadının üzerinde tasarrufta bulunabileceği bir hakkı söz konusu olmayacağı için ilgilinin rızası hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmemiştir. Rızanın, mutlak olarak geçerli rıza olması gerekmektedir. Bu bağlamda geçerli rızadan söz edilebilmesi için, rızayı vermeye yetkili olan kadının TMK kapsamında sadece fiil ehliyetine sahip olması değil, aynı zamanda kendi vücudunda yapılan bu müdahalenin anlam ve sonuçlarını algılama yeteneğine, yani ceza hukuku bakımından ayırt etme gücüne sahip olması gerekmektedir¹⁶⁶.

Yüksek yargı kararlarında gerçekleştirilen eylemin bir suç sonucu gebe kalan kadın ve gebeliği sona erdiren kişi yönünden çocuk düşürtme suçunun meydana gelip gelmediğinin belirlenebilmesi için TCK ile NPHK’nın 5. maddeleriyle buna dayanılarak düzenlenen Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesine İlişkin Tüzük Hükümlerine aykırılık bulunup bulunmadığının araştırılması gerektiği belirtilmektedir. Örneğin, Yrg. 14. C. Dai’nin 22.04.2019 Tarihli ve 2015/10087 E.-2019/9280 K. Sayılı ilamında bu husus belirtilmiştir.

3.6.2. Yüksek Yargı Kararlarının Türk Ceza Kanunu Açısından İncelenmesi

TCK’nın 99 maddesinde düzenlenmiş olan çocuk düşürtme suçunun oluşabilmesi için gebeliğin on haftayı doldurmuş olmasının gerektiği belirtilmiştir¹⁶⁷. Ancak; ilgili söz konusu 6. fıkrasında “*Kadının mağduru olduğu bir suç sonucu gebe*

¹⁶⁶ ÖzlemÇakmut Yenerer, “Tıpta Aydınlatma ve Rıza, Roche Sağlık Hukuku Günleri”, İstanbul, Temmuz 2007, s. 22.

¹⁶⁷ Yrg. C. Gnl. Krl’nin 12.12.2017 Tarihli ve 2016/14-330 E., 2017/536 K. Sayılı İlâmı .www.kazanci.com,e.t. 27.02.2021.

kalması halinde, süresi yirmi haftadan fazla olmamak ve kadının rızası olmak koşuluyla, gebeliği sona erdirene ceza verilmez.” denilmek suretiyle istisna getirilmiştir¹⁶⁸.

Aynı maddenin 3. fıkrasında da, *“Birinci fıkra yazılı fiil kadının beden veya ruh sağlığı bakımından bir zarara uğramasına neden olmuşsa, kişi altı yıldan on iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır; fiilin kadının ölümüne neden olması halinde, on beş yıldan yirmi yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.”* denilmek suretiyle verilecek ceza miktarının suçun temel haline göre arttırılmış olduğu görülmektedir. Yüksek Yargı Kararları incelendiğinde, kadının beden ve ruh sağlığı bakımından bir zarara uğramış olması durumunun tam olarak saptanabilmesi hususunda yerel mahkemeler tarafından hataya düşüldüğü görülmektedir¹⁶⁹. Özellikle, kadının bir suçun mağduru sonucu gebe kalması durumlarında o suça ilişkin yapılan yargılama sırasında aldırılan raporlarla yetinilip, daha sonrasında çocuk düşürtme fiilinden dolayı beden veya ruh sağlığı bakımından bir zarara uğrayıp uğramadığına ilişkin usulüne uygun rapor alınmadan TCK’nın 99/3 maddesine göre hüküm kurulması adli hatalara neden olmaktadır. Dolayısıyla gerekli adli raporlar alınmaksızın hüküm kurulması sonucunda önüne geçilmesi güç adli hatalar meydana gelmektedir. Bu tür adli hataların önüne geçilebilmesi için mahkeme tarafından yukarıda belirtilen kati raporların aldırılması gerekmektedir. Yrg. 4. C. Dai’nin 12.03.2003 Tarihli ve 2002/17046 E., 2003/720 K. Sayılı İlamında, *“Adli Tıp Kurumundan rapor alınarak sonucuna göre sanıkların durumunun belirlenmesi gerektiğinin gözetilmemesi...”*¹⁷⁰.” şeklinde gerekli adli raporlar alınmaksızın hüküm kurulmuş olmasının hatalı olduğu belirtilmiştir.

Benzer şekilde Yrg. 8.C. Dai’nin 11.07.2002 Tarihli ve 2001/15169 E., 2002/7950 K. Sayılı İlamında da adli raporların alınması gerekliliği belirtilmiştir.

99 ve 100. maddelerde kanun koyucu gebeliğin sonlandırılmasını, fiilin üçüncü bir kişi tarafından işlenmesi ve anne adayı tarafından işlenmesi şeklinde ayırım yaparak düzenlemiştir. Çocuk düşürtme ve düşürme suçları bakımından kanun koyucu tarafından anne adayına ve cenine ilişkin olarak; kadının anne olmak konusundaki özgürlüğü, sağlık ve vücut bütünlüğü, bedeni üzerinde özgürce tasarruf edebilme hakkı; ceninin gelişimini sağlıklı bir şekilde tamamlayarak doğmak suretiyle yaşamına kavuşma hakkının ihlalinin cezalandırılması amaçlanmaya çalışılmıştır. Bu suçlar

¹⁶⁸ Yrg. 14. C. Dai’nin 27.02.2017 Tarihli ve 2014/6532 E., 2017/965 K. Sayılı İlamı www.kazanci.com, e.t 27.02.2021.

¹⁶⁹ Yrg. 14. C. Dai’nin 07.03.2016 Tarihli ve 2014/3132 E., 2016/2216 K. Sayılı İlamı www.kazanci.com, e.t 27.02.2021.

¹⁷⁰ Yrg. 4.C. Dai’nin 12.03.2003 Tarihli ve 2002/17046 E., 2003/720 K. Sayılı İlamı, <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari>, e.t. 05.03.2021.

açısından anne adayının haklarıyla ceninin haklarının çatışması söz konusu olmakla birlikte, suçun kanunda düzenlendiği başlık itibarıyla bu çıkarlardan kişilere ait olanın üstün tutulduğu anlaşılmaktadır. Bu durumun sonucu olarak “*Kişilere Karşı Suçlar*” *Kısımında* düzenlenen çocuk düşürtme ve çocuk düşürme suçunda ceninin kişi olarak vücut bütünlüğüne sahip olma niteliği taşınamaması nedeniyle gebe kadın yönünden fail ve mağdur sıfatının birleşmesi tehlikesi oluşmaktadır. Bu anlamda suçun kişilere karşı suçlar arasında düzenlenmiş olması yerine “*Aile Düzenine Karşı Suçlar*” Bölümünde yer alan suçlar arasında düzenlenmesinin daha uygun olduğu düşünülmektedir.

3.6.3. Yüksek Yargı Kararları Doğrultusunda Uygulamada Karşılaşılan Güncel Sorunlar

Çocuk düşürtme ve düşürme suçları açısından tartışılan en önemli nokta suçun mağdurunun kim ya da kimler olduğu ve suçla korunan hukuki yarar hususudur. Yüksek yargı kararları incelendiğinde bu suçla ilgili soruşturma aşamasında yeteri kadar araştırma yapılmaksızın Kovuşturmaya Yer Olmadığına Karar verilmesinin hatalı olduğu belirtilmektedir. Yrg. 8. C. Dai’nin 05.04.2011 Tarihli ve 2010/14557E., 2011/2772 K. Sayılı İlâmı konuyla ilgilidir.

Yargı kararlarında ceninin düşmesi olayının gebe kadının maruz kaldığı başka bir suç sonucunda meydana gelip gelmediğinin tespiti konusunda rapor aldırılması gerektiği belirtilmiştir. Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 12.06.2019 tarih, 2019/4327 E.-2019/12534 K.sayılı kararı benzer şekildedir.

AIHS’nin 2. maddesinde yaşama hakkı düzenlenmiştir. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu H. v. Norway¹⁷¹ başvurusunda on dört haftalık gebeliğin sosyal nedenlerle sona erdirilmesini, Sözleşmeye aykırı bulmamıştır. Komisyon, sözleşmeye üye olan devletlerin gebeliğin sonlandırılmasına ilişkin iç mevzuat düzenlemelerini istedikleri gibi şekillendirme yetkileri olduğunu belirtmiştir. Bu kapsamda yapılan düzenlemelere karşın ceninin yaşama hakkının Sözleşme ile uyumlu olmadığı iddialarının kabul edilemeyeceği ifade edilmiştir.

Paton v. UK¹⁷² kararında AIHM, ceninin yaşama hakkının annenin haklarından ayrı değerlendirilmeyeceğini ve anne adayının tercihi doğrultusunda sınırlandırılabilirliğini belirtmiştir. *Bruggeman ve Scheuten v. FRG*¹⁷³ başvurusunda,

¹⁷¹ H.v.Norway Application No.17004/90., <https://journals.sagepub.com/e.t.28.02.2021>.

¹⁷² Paton v. UK (1980) 3 EHRR 408, <https://journals.sagepub.com/e.t.28.02.2021>.

¹⁷³ Bruggeman and Scheuten v FRG (1977) 3 EHRR 244, <https://journals.sagepub.com/e.t.28.02.2021>.

anneninin tercih hakkını sınırlayan düzenlemeyi Komisyon, Sözleşmenin 8. maddesine aykırı bularak, özel hayata müdahalenin gerçekleştiğini belirtmiştir. *Open Door and Dublin Well Woman Kararında*¹⁷⁴ Mahkeme, İrlanda hükümetinin kürtajı yasak hale getirmesinin AİHS kapsamında 2. maddeye uygun olup olmadığı konusunu tartışmayı uygun görmemiş, kadının hakları ve ceninin hakları konusunda bir denge kurulması gerekliliğini ifade etmiştir. *Vo v. Fransa Kararında* Fransız İstinaf Mahkemesi bir sene sonra, gerçekleştirilen taksirli hareket nedeniyle yirmi-yirmi dört hafta arasında bulunan sağlıklı bir ceninin, bilimsel gerçekler ve genel hayat tecrübeleri değerlendirildiğinde ölümüne sebebiyet verilmesinin, taksirle insan öldürme suçunu oluşturacağını ifade etmiş ve ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur. Ancak bu kez 1999 yılında, Fransız Yargıtay'ı, gerekçesinde fetüsün-cenin henüz kişilik kazanmadığını ve kanunda embriyo ve cenin hükümleri kapsamında özel bir düzenleme ile korunduğunu ifade ederek Fransız İstinaf mahkemesinin kararını bozmuştur. Fransız Mahkemelerinde alınan kararlar neticesinde müracaatçı, konuyu 1999 yılında AİHM taşımış “*Fransız Hükümeti Sözleşmenin 2. maddesinin ceninin yaşam hakkını korumadığını, oysa Sözleşmenin 2. maddesi hükümleri kapsamında sözleşmeye üye olan devletlerin insan hayatının korunması amacıyla önleyici ve cezalandırıcı hükümler düzenleme konusunda pozitif bir yükümlülük içinde bulunduklarını, bu yükümlülüğün cenine karşı taksirle insan öldürme suçunu da kapsadığını, Fransız hukuk sisteminde, ceninin taksirle ölümüne sebebiyet vermeye ilişkin cezai düzenleme bulunmamasının Sözleşmenin 2. maddesinde düzenlenen yaşama hakkının korunması yükümlülüğünü ihlal ettiğini*” belirten bir gerekçeyle AİHS’nin 2. maddesinde düzenlenen yaşama hakkını ihlal etmekten dolayı Fransa aleyhine başvuruda bulunmuş, buna karşılık Fransız Hükümeti Sözleşmenin 2. maddesinin ceninin yaşam hakkını korumadığını çünkü kişi kavramına sadece doğmuş kişilerin girdiğini ileri sürmüş ve ayrıca Fransız Hükümeti Sözleşmenin 2. maddesindeki yükümlülüğü karşılamak üzere Fransız idare mahkemelerinin bulunduğunu, bu yolların da tüketilmesi gerektiğini belirtmiştir.

AİHM yaptığı değerlendirme sonucunda, ceninin yaşama hakkının Sözleşmenin 2. maddesinde değerlendirilip değerlendirilemeyeceği konusunda bir karar vermekten çekinmiş, buna karşılık insan hayatına taksirle müdahale edildiğine ilişkin bir kararını referans göstererek, şayet yeterli bir yasal düzenleme bulunuyorsa, bu takdirde cezai bir hükmün düzenleme zorunluluğu bulunmadığını ifade etmiştir. Ayrıca AİHM’nin yerel

¹⁷⁴ Open Door Counselling and Dublin Well Woman v. Ireland, 29 Ekim 1992, 15 E.H.R.R.244, Series A no 246-A, <https://hudoc.echr.coe.int/fre,e.t.28.02.2021>.

hukukun tercih ve düzenlemelerine müdahale etmek yetkisinin bulunmadığı ve AİHM'nin görevinin ikincil derecede bir yetki olduğu açıklanmıştır. Mahkeme 14'e karşı 3 oyla Sözleşmenin 2. maddesinin Fransa tarafından ihlal edilmediğine karar vermiştir¹⁷⁵.

Yukarıda değinilen karar ve benzer şekilde Evans/Birleşik Krallık, Pretty/Birleşik Krallık, X Ve Y /Hollanda, Dudgeon/Birleşik Krallık¹⁷⁶ davaları kararlarına bakıldığında embriyo bir yana dursun, doğum anı öncesindeki bir ceninin iç hukuk bağlamında bağımsız hak ve çıkarlara sahip olmaması sebebiyle , bir embriyonun sözleşmenin 2. maddesi uyarınca korunmaya ehil olmadığı yönünde açıklamaların yapıldığı görülmektedir .AİHM'nin Sözleşmenin öncelikle kimin yaşam hakkını koruduğu konusunda çekimser kaldığını, bununla birlikte doğrudan fetüs-cenin ile ilgili hükümlerin de Sözleşmede bulunmadığına değindiğini ortaya koymaktadır.

¹⁷⁵ Vo v. France, No.53924/00, 19 (AĞHM Temmuz 8, 2004, <http://www.echr.coe.int>, e.t.28.02.2021.

¹⁷⁶ Evans/Birleşik Krallık Davası, Başvuru Numarası: 6339/05, Karar Tarihi: 10.04.2007, <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari>, e.t.31.03.2021.

SONUÇ

Osmanlı Devletinde çocuk düşürme eyleminin İslam Hukuku çerçevesinde değerlendirildiği söyleyebilir. Ayrıntılı şekilde açıklandığı üzere 1858 yılından önceki dönemde, buyruk ve fermanlarla çocuk düşürme suçunun işlenmesi engellenmeye çalışılmıştır. İslam hukuku açısından düşüğe sebep olan, “*gurre*” adı verilen bir tazminat ile cezalandırılmaktadır. 1858 tarihli Ceza Kanununda ise ıskat-ı cenine sebep olanın tazminat ödemek zorunda olduğu düzenlenmiştir. Anne adayının bedeni üzerinde karar verebilme hakkı ve çocuk doğurmayı reddetme hürriyetinin özgürlük tanınan bir alan olmadığı görülmektedir. 18.yy. dan itibaren çocuk düşürme eylemini önlemek amacıyla İslami kuralların dışında yapmış olduğu farklı düzenlemelerin meydana gelmesi sistemli bir devlet politikası izlediğini ve bunun altındaki temel sebebin nüfusun azalmasını engellemek olduğu söylenebilir.

Kadınların istenmeyen gebeliklerini sonlandırmak konusunda, anılan 1858 Tarihli Ceza Kanunnamesinin düzenlemesi İslam hukukuna aykırı değildir. Ancak, söz konusu maddede failin suçu bilerek işlemesi halinde muvakkat kürek cezası ile cezalandırılacağı hükmü ile 193. maddede çocuk düşürmeye sebebiyet veren failin altı ay ile iki yıl arasında hapis cezasına çarptırılacağı hükmü İslam hukukunda faile verilen cezadan farklılık göstermektedir. Bir başka deyişle 1858 Ceza Kanunnamesinde öngörülen kürek cezası ve hapis cezası İslam hukukunda yoktur. Bu nedenle 1858 tarihinden itibaren İslam hukukundan daha farklı bir ceza hukuk anlayışı benimsediğini belirtmek gerekmektedir. Bunun sebebi ise 1858 tarihli Ceza Kanunnamesinin 1810 tarihli Fransız Ceza Kanunundan örnek alınarak kabul edilmiş olmasıdır. Her ne kadar 1858 tarihli Ceza Kanunnamesinin 192. ve 193. maddelerinde İslam hukukundan farklı daha ayrıntılı bir düzenleme yapılmış olsa da yine de bu maddelerin günümüz modern ceza kanunlarındaki gibi bir düzenleme içermediğini belirtmekte fayda vardır. Örneğin, 192. ve 193. maddeler annenin ölümü halinde faile verilecek cezanın ne olması gerektiğini ayrıca düzenlememiştir. Diğer taraftan, 193. maddede 3. kişinin çocuk düşürtmesi halinde verilen cezada, fiilin kadının rızası ile veya rızası dışında işlenmesi halleri arasında bir ayrım yoktur. Oysa kadının rızası dışında çocuğunun düşürülmesi halinde verilecek cezanın ağırlaştırılması, hakkaniyete ve hukukun temel ilkelerine daha uygun olurdu. Yapmış olduğum tespit, anılan hükümlerde “*hafifletici sebeplere*” yer verilmemesidir. Bir başka anlatımla, anne ve babayı ya da üçüncü kişiyi kişiyi cenini düşürtmeye sevk eden nedenler Kanunnamede yer almamıştır. Kanımızca genel bir

hafifletici sebebe yer verilmesi ayrıca ağırlatıcı sebeplerin belirlenmesi kanunun daha işlevsel olmasını sağlayabilirdi. Örneğin, namus ve şeref korumak amacıyla ya da tecavüz sonucu oluşan bir gebeliğe son verilmesi saikiyle çocuk düşürülmesi hafifletici sebepler arasında yer alabilirdi. Temel haklar açısından olaya baktığımız zaman, kadının gebeliğine son vermesi halinde cezalandırılmasının, onun dokunulmaz olan özel hayatı ve haklarına bir müdahale oluşturduğu düşünülebilir. Örneğin tecavüz sonucu hamile kalmış olan bir kadının cenini düşürmesi halinde sebebe bakılmaksızın ceza verilmesi bir anlamda onun temel haklarının devlet tarafından kısıtlanması demektir. Öte yandan tecavüz sonucu oluşmuş olsa bile ceninin hayatının korunmaya değer olması hukukun diğer yüzünü oluşturmaktadır. 19.yy. da hemen hemen hiçbir devlet kanununda bu hususun yer almadığı düşünülecek olursa 1858 tarihli Kanunnamede hafifletici nedenlere yer verilmemesi normal karşılanabilir. Bunların dışında, İslam hukukunda tıbbi zorunluluk halinde yüz yirmi güne kadar kadının çocuğu düşürmesine izin verilirken süreye ilişkin bir açıklama bulunmamaktadır.

Rahim tahliyesinin yasadışı olarak kabul edilmesi durumu geçen yüzyılın ikinci yarısından itibaren değişikliğe uğramaya başlamıştır. Dünya üzerindeki ülkeler 1960'lardan itibaren başlayarak kanunlarında mevcut olan kürtajla ilgili kısıtlamaları kaldırmaya ya da azaltmaya başlamışlardır. Günümüzde isteğe bağlı kürtajla ilgili düzenlemeler devam etmektedir. Gelişmiş ve gelişmekte olan ülkelerin birçoğunda isteğe bağlı kürtaj önündeki kanuni engel ve kısıtlamalar kaldırılmış olmasına karşın kürtajın kanuni konumu günümüzde de ülkelere göre bariz farklılıklar göstermektedir.

Kadınların gelişmiş ülkelerde yasal düşük hizmetlerine ulaşma imkanları gelişmekte olan ülkelere oranla daha fazla ve kolay olmasına karşın her iki grubun isteğe bağlı kürtaj hızlarının birbirine çok yakın olduğu görülmektedir. Örneklemek gerekirse Latin Amerika ülkelerinin pek çoğunda kısıtlayıcı yasalar egemendir, bununla birlikte Arjantin'de kürtaj henüz 30.12.2020 tarihinde yasallaşmıştır.

Doğurganlık hızının azaldığı ülkelere gebelikten korunma yöntemlerinin kullanımının artan doğurganlık oranını sınırlama işlevinin eksik kalması durumunda isteğe bağlı kürtaja başvurular artış göstermektedir. Bu artış isteğe bağlı kürtaj hizmetlerinin sunumu ile karşılanamıyorsa ya da kanunlarla kürtaja başvuru sınırlandırılmış durumdaysa anne adayları güvenli olmayan hatta hayati tehlike yaratacak şekilde düşük yapmaya çalışmaktadırlar. Bu sebeple , demografik geçiş aşamasındaki ülkelere doğurganlığın azalmasına yönelik talebin, gebelikten korunma yöntem hizmetlerinin nitelikli ve işlevli sunumu ile karşılanması gereklidir. İsteğe bağlı

kürtaj oranının azalmasında ilk adım aile planlaması hizmetlerinin yaygınlaşması ve rahat ulaşılabilir olmasının sağlanmasıdır.

İsteğe bağlı kürtaj nedeniyle yaşanan anne adayları ölümlerinin azalması için nitelikli ve işlevli aile planlaması hizmetlerinin yaygınlaştırılarak istenmeyen gebeliklerin en az oranlara indirilmesi ve buna bağlı olarak isteğe bağlı kürtaj uygulamalarına başvuruların azalması, kanuni şartlara uyum gösteren her anne adayının kadının isteğe bağlı kürtaj hizmetlerine ulaşımının sağlanması; isteğe bağlı kürtaj konusunda ekonomik şartları uygun olmayanlar, on sekiz yaş altındaki ergenler ve cinsel suç mağdurları da dahil her gruptan kadının gereksinimlerinin karşılanması öncelikli olmalıdır.

Türkiye açısından kürtajla ilgili kanunların Cumhuriyetin kurulduğu dönemlerden başlayarak gelişim aşamaları ele alındığında, isteğe bağlı kürtajın yasak olduğu bir dönemden, hamileliğin ilk on haftası içinde isteğe bağlı kürtajın serbest olduğu aşamalara ulaşılan kadar farklı dönemlerden geçilmiştir. İsteğe bağlı kürtajın yasak olduğu dönemde düşük ceza kanunu kapsamında değerlendirilmiş olup 765 Sayılı TCK ceza sorumluluğunu düzenleyen temel kanun olmuştur. Dikkat çeken ve günümüzde de süre gelen önemli bir husus kanunda “*cenin*” terimlerinin karşılığı olarak “*çocuk*” teriminin kullanılmış olmasıdır. Kanununun sistematigi bakımından “*çocuk*” terimi sağ doğmuş ve henüz on sekiz yaşını doldurmamış kimse olmasına karşın düşükle ilgili maddelerde “*çocuk*” terimi kullanılmıştır. Cenin niteliğinin ne zaman kazanılıp ne zaman sona erdiği hususunda ceza kanununda herhangi bir tanımlamaya gidilmediğinden ceninin hukuki konumunun saptanabilmesi doktrine ve içtihadı bırakılmış olup ilgili madde uygulamalarının yeterli olmaması yüzünden bu hususta bir içtihat henüz oluşturulamamıştır.

Ülkemizde 1950’lerden sonra büyüyen nüfus artış hızının beraberinde getirdiği toplumsal sorunlar nedeniyle artışı destekleyen nüfus politikaları terk edilmiş ve 1965 yılında mülga NPHK ile aile planlaması hizmetlerinin kullanımına olanak sağlanmıştır. 1983 yılında yeniden gözden geçirilerek değiştirilmesi ve isteğe bağlı düşüğün gebeliğin ilk on haftası içinde sonlandırılmasına müsaade edilmesi, dünya üzerindeki yönelimlerle uyumlu değişikliklerin ilk adımlarını oluşturmuştur.

2827 Sayılı NPHK ’da cinsel suça maruz kalınmış olması isteğe bağlı kürtaj için gerekçe olarak düzenlenmemiştir. Eleştirilere maruz kalan bu eksiklik 2004 yılında yenilenen ve 2005 yılında yürürlüğe giren 5237 Sayılı TCK’nda bu konuda bir hüküm

getirilerek giderilmeye çalışılmış olmasına karşın NPHK açısından herhangi bir düzenlemeye gidilmemiştir.

NPHK’da düzenlenen sorunlu gebeliklerin sonlandırılması durumlarında Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesine İlişkin Tüzükte belirtilen liste dışındaki gebeliğin sonlandırılmasına müsaade edilmemektedir. Tüzükte belirtilen liste incelendiğinde gebeliğin sonlandırılmasını gerektirebilecek birçok özel duruma yer verilmediği görülmektedir. Anne adayının yaşamı ve sağlığının söz konusu olduğu hallerde listede sayılan durumların varlığı ya da yokluğu aranmaksızın gebeliğin sonlandırılmasına izin verilmesi gerektiğini düşünmekteyiz. Anne adayının fiziksel ya da ruhsal sağlığını olumsuz etkilediği için sorunlu gebelikler açısından listede belirtilen durumların varlığından ziyade hekimin raporu doğrultusunda gebeliğin sonlandırılmasına karar verilerek takdirin hekimlere bırakılmasının uygulamada yaşanan sorunların çözümü açısından en makul çözüm olduğunu düşünmekteyiz. Sorunlu gebelik durumunda, özellikle miras paylaşımıyla ilgili davalar açısından ceninin haklarını koruması maksadıyla vesayet makamı tarafından cenine bir kayyım atanması sağlanabilir.

Kadının cinsel suça maruz kalması sonucunda meydana gelen gebeliklerin sonlandırılmasına TCK kapsamında yirmi haftaya kadar izin verilmekte ise de NPHK’da bu konuda hüküm bulunmaması nedeniyle bu durumda kadınların gebeliğin sonlandırılmasına başvurabilmesini kolaylaştırmak amacıyla Kanununda mevcut olan düzenlemeye paralel bir değişikliğe gidilmesi uygun olacaktır.

Gebeliğin cinsel saldırı sonucu oluşup oluşmadığının kim tarafından belirleneceği konusunda mevzuatta açıklık bulunmamaktadır. Bu durumda, mahkeme kararının beklenmesi halinde yirmi haftalık süre dolacağı için kadının gebeliğin sonlandırılmasına başvurması kanunen mümkün olmayacaktır. Bu bağlamda, gebeliğin cinsel saldırı sonucu oluştuğunun hekim raporuyla belirlenmesi mahkeme kararının beklenmesinden çok daha uygun olacaktır. Cinsel suça maruz kalınması durumunda gebeliğin sonlandırılmasına yirmi haftaya kadar izin verilmesi şartının, haklı nedenlerin varlığı halinde aranmaması uygun olacaktır.

NPHK’da, anne adayının evli olması durumunda rahmin tahliyesine eşin de onay vermesi düzenlenmiştir. İsteğe bağlı kürtaj operasyonları için kadının eşinin onayına ihtiyaç duyulması, kadının kendi vücudu ve üreme sağlığı üzerinde karar verme hakkını sınırlandıran bir uygulama olarak değerlendirilebilir. Gebeliğin ilk on haftasının dolmamış olduğu süreç içerisinde evli kadının isteğe bağlı kürtaj yaptırabilmesi için eşinin

rızasının bulunması şartının güncel yaşam şartlarına ve hukuka uygun olmadığı düşünülmektedir. Türkiye Cumhuriyeti, Güney Kore, Tayvan ve Kuveyt hukuk düzeninde eşin rızasının alınması şeklinde şart bulunan ülkelerdir. Bu şekildeki düzenlemelerin dünyada tercih edilir düzenlemeler arasında yer almadıkları açıkça görülmektedir. Ülkemizde bu konuyla ilgili uygulama, “*Kadına Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Konvansiyonu İzleme Komitesi*” tarafından eleştirilerek uygulanmasına son verilmesi istenmektedir.

NPHK kapsamında yapılacak isteğe bağlı kürtaj uygulamalarında onay ve onam biçimlerini düzenleyen Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesine İlişkin Tüzükte, onay ve onam metninin imzalanması gerektiğinden söz edilmiştir. Bu aydınlatılmış onam metninin isteğe bağlı kürtaj uygulamaları öncesinde anne adayı ve evli ise eşinin yapılacak işlem konusunda doğru kararı verebilmek için aydınlatılması amacı taşıdığı söylenebilir, ancak isteğe bağlı kürtaj uygulamaları sonrasında oluşabilecek komplikasyonlar nedeniyle her türlü sonuca katlanılmasının baştan kabul edilmesi şeklinde bir onam biçiminin hukuk ve tıp etiği disiplinlerinde var olmadığı, ayrıca böyle bir onam metninin Avrupa Konseyi’nin Biyoetik Sözleşmesinin 24. maddesi ile çeliştiğini söylemek yanlış olmayacaktır.

Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesine İlişkin Tüzüğün 3. maddesi rahim tahliyesinin kadın hastalıkları ve doğum uzmanlarınca yapılabileceğini belirtmekte; ayrıca, Bakanlıkça eğitilerek yeterlik belgesi almış pratisyen hekimlerin “*menstrüel regülasyon*” yöntemi ile rahim tahliyesini kadın hastalıkları ve doğum uzmanlarının denetim ve gözetiminde yapmalarına müsaade edilmektedir. Tüzüğün bu maddesinin isteğe bağlı kürtaj uygulamalarının yaygınlaştırılması ve kolaylaştırılmasına yönelik olarak pratisyen hekimlerden de yararlanmak amacıyla hazırlanmış olduğu düşünülmektedir.

Kürtaj uygulamalarının belirli süre ve şartlarda yasal olarak kabul edilmesine ilişkin ülkeler arasında farklılıklar bulunmaktadır. İtalya ve Hollanda da kadının isteğe bağlı olarak kürtaj talep etmesinin ardından kürtaj uygulamasının hekim tarafından gerçekleştirilebilmesi için “*yedi günlük bekleme süresi*” uygulaması yapılmaktadır. Aynı şekilde bu bekleme süresi Hollanda da altı gün olarak belirlenmiştir. Anne adayı ile ceninin bir bütün olduğu hamilelik sürecinde zorunlu şartlar dışında isteğe bağlı gebelik sonlandırmalarında bekleme süresinin uygulanması anne adayının duygusal ve mantıksal yönden kürtaj kararını tekrardan süzgeçten geçirerek daha doğru ve sağlıklı kararlar verilebilmesi açısından uygulanması faydalı olan bir soğuma süresidir.

Bekleme süresinin ne uzun ne de kısa tutulmaması önem arz etmektedir. Uzun tutulmasında hamileliğin sonlandırılması için geçerli yasal sürelerin geçebilmesi tehlikesi mevcut olup kısa tutulmasında ise anne adayının duygusal ve mantıksal açıdan sağlıklı karar verebilmesi için gerekli soğuma süresi geçmeden acele karar verilebilme riski bulunmaktadır. Ülkemiz açısından NPHK ile yapılacak düzenlemeyle bekleme süresi getirilmesi faydalı olacaktır.

Önemle üzerinde durulduğu üzere uygulamada yaşanan önemli sorunlardan biri de cinsel suça maruz kalınması sonucu oluşan gebeliklerde gebeliğin nasıl oluştuğu konusundaki ispat sorunudur. Çoğu zaman mahkeme kararlarının kesinleşmesinin beklenmesi gebeliği geri dönüşümsüz noktalara getirebilmektedir. Dünya üzerindeki uygulamalara bakıldığında, Hindistan’da gebeliğin on iki haftadan fazla olması durumunda kürtaj işlemlerinin uygulanabilmesi için ikinci doktorun onayı aranmaktadır. Benzer şekilde ülkemiz açısından düşünülecek olursa, cinsel suça maruz kalınması sonucunda oluşan gebeliklerde, gebeliğin nasıl oluştuğunun ispatı açısından mahkeme kararlarının beklenmesi yerine, ikinci hatta üçüncü doktorun onayının aranması daha yerinde olacaktır.

İsteğe bağlı kürtaj uygulaması, bir nüfus planlama yöntemi olmayıp çağdaş insan hakları anlayışı anne ve cenin arasında denge oluşturmaya çalışmaktadır. Bu bakış açısına yakın şekilde TCK’da düzenlemeler yapılmıştır. Bu düzenlemeler hususunda yapılan tartışmalar dünya üzerindeki tüm ülkelerde olduğu gibi ülkemizde de halen devam etmektedir.

Rızası olmaksızın yani istek dışı durumda bir kadının çocuğunun düşürülmesi durumunda gerçekleştirilen fiilin kadının beden veya ruh sağlığına zarar vermesi ya da ölümüne neden olması durumunda hükmolunacak ceza miktarı TCK’nın 99/3 maddesinde nitelikli hal olarak düzenlenmiş olmasına karşın madde düzenlemesinde kadının bitkisel hayata girmesi durumunda ne şekilde ceza tayin edileceği belirtilmemiştir. Kanun koyucu tarafından madde düzenlemesinde bırakılan boşluk uygulamada sorunlara neden olmaktadır. Bu durumda ilk akla gelen 87/2-a maddeye göre ceza tayinine gidilmesidir. Ancak ceza hukukunda kıyas yasağı bulunduğundan çocuk düşürme suçuyla ilgili maddede rıza dışında gerçekleştirilen çocuğun düşürülmesi eylemi neticesinde kadının bitkisel hayata girmesi durumunda hükmolunacak ceza miktarının açıkça düzenlenmesi yerinde olacaktır.

99/6 maddede düzenlenen mağduru olunan bir suç neticesinde gebe kalınması hususunun yeniden düzenlenmesi gerekmektedir. Bu düzenlemede gebeliğin suç sonucu

meydana gelip gelmediği, hangi suçların açıkça bu kapsama dahil edileceği, yargılama süresinin uzunluğu göz önüne alındığında hamileliğin sonlandırılmasına ilişkin kararın ne zaman verilebileceği hususlarının kanun koyucu tarafından uygulamada çelişki ve yoruma yer vermeyecek şekilde açıkça düzenlenmesi yerinde olacaktır.

Osmanlı devletinden günümüze kadar dünya üzerinde ve ülkemizde isteğe bağlı kürtaj uygulamalarına ilişkin yapılan yasal düzenlemeler incelendiğinde yaşanan en önemli sorun ceninin yasama hakkının varlığı ya da yokluğu tartışması olduğu görölmektedir. Tez çalışmamızda belirttiğimiz üzere suç ile korunan hukuki değerin ceninin yaşam hakkı olup olmadığı hususunda doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Günümüz pratik uygulamalarına ve mevzuata bakıldığında cenin sağ ve tam doğumla kişilik hakkını kazanmaktadır. Suçun mağdurunun anne adayını ya da bazı durumlarda kamu olduğu kabul edilmektedir. Maalesef bu hususa ilişkin yerel yüksel yargı kararları konuya yeterince açıklık getirememektedir. Bu mevzu hakkında AİHM'nin kararlarında dahi muğlak olduğu görölmektedir. AİHM, konunun iç hukuk politikaları kapsamında değerlendirilip düzenlenmesi gerektiği hususunda kararlar vermektedir. Bu şekilde verilen kararlar soruna çözüm getirmeye yönelik olmayıp sadece bulunması gereken çözümleri geciktirmektedir. AİHM kararlarının bu hususa ilişkin açıklık getirmesinin, ülkelerin iç hukuk politikaları üzerinde düzenlemeler yapılmasında etkili olacağı düşünülmektedir.

KAYNAKÇA

KİTAPLAR

- ARSLAN Çetin / AZİZAGAOĞLU Bahattin, **Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi**, AsilYayınları, 1. Baskı,Ankara 2004.
- APAYDIN Cengiz,**Ceza Hukukunda Uzlaşma**, Seçkin Yayınları,3.Baskı, Ekim 2019.
- APAYDIN Cengiz, “**Ceza Muhakemesine Egemen İlkeler Işığında Olağan ve Olağanüstü Kanun Yolları**”,Seçkin Yayınları,1.Baskı,Ekim 2020.
- ÇAĞLAYAN M. Muhtar, **Türk Ceza Kanunu-Açıklamalı-İçtihatlı-Gerekçeli**, Ankara, t.y, Genişletilmiş 3. Baskı, C.4.
- ÇAKMUT Özlem Yenerer, **Tıpta Aydınlatma ve Rıza, Roche Sağlık Hukuku Günleri**, İstanbul, Temmuz 2007.
- ÇAKMUT Özlem Yenerer, **Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi**,LegalYayıncılık,Ocak 2003 , 1. Baskı.
- DEMİRBAŞ Timur, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Güncellenmiş 12. Baskı, Ankara, Eylül 2017.
- DONAY Suheyl,**Türk Ceza Kanunu Şerhi**,1.Baskı,Beta Yayınları,Ekim 2007.
- EROL Haydar, **En Son Değişiklikleri İle Madde Açıklamalı En Yeni İçtihatlı Türk Ceza Kanunu**, Ankara, 2002.
- Etik Bunun Neresinde, Abortus ve Etik Sorunlar**, Ankara Tabip Odası Yayınları, No:1, Ankara.
- HAFIZOĞULLARI Zeki / Özen Muharrem, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar**,US-A Yayıncılık,6.Baskı,Ankara 2016.
- HAKERİ Hakan, **Tıp Hukuku**,17.Basım,Seçkin Yayınları ,Ankara 2019.
- GÜRGÜÇ Ali, **Doğum Bilgisi**, A.Ü. Tıp Fakültesi Yayınları, Ankara, 1978.
- MONTGOMERY Jail Roster, **HealthCareLaw**, Oxford University Pres, New York, 2003.
- OKTAR Salih,Türk Ceza Kanununda Çocuk Düşürtme ve Çocuk Düşürme Suçları (TCK. m.99-100), İstanbul,2016.
- ÖZBEK Veli Özer/DOĞAN Koray/BACAKSIZ Pınar, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**,10. Baskı,SeçkinYayınevi,Ankara, 2011.
- ÖZEN Cahit, **Kısa Adli Tıp Ders Kitabı**, İstanbul Üniversitesi İstanbul Tıp Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1976.

- ÖZEN Mustafa, **Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri**, Adalet Yayınları, 5. Baskı, Eylül 2020.
- Prof. Dr. Nusret FİŞEK'in **Kitaplaşmamış Yazıları-I, Ana-Çocuk Sağlığı, Nüfus Sorunları ve Aile Planlaması Tıpta Yenilikler**, Türk Tabipleri Birliği Yayınları, Ekim 1998, Ankara.
- ŞAHİN Cumhur, **"Ceza Muhakemesi Hukuku-2"**, Seçkin Yayınları, 10. Baskı, Şubat 2020.
- SERT Gürkan, **Uluslararası Bildirgeler ve Tıp Etiği Açısından Hasta Hakları**, Babil Yayınları, İstanbul, 2004.
- SOYASLAN Doğan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Güncelleştirilmiş 8. Baskı, Ankara, 2018.
- TEZCAN Durmuş /ERDEM Mustafa Ruhan/ÖNOK R. Murat, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, 18. Baskı, Seçkin Yayınları, Eylül, 2020.
- Ulusal Aile Planlaması Hizmet Rehberi**, C.I: Aile Planlaması ve Üreme Sağlığı. TC Sağlık Bakanlığı, Ana Çocuk Sağlığı ve Aile Planlaması Genel Müdürlüğü, Ankara, 1994.
- YAŞAR Osman / Gökcan, Hasan Tahsin/Artuç, Mustafa, **Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, C:3, Ankara 2014.
- YURTCAN Erdener, **Türk Hukukunda Kürtaj ve Uygulaması**, Beta Yayınevi, 1985 İstanbul.
- YURTCAN Erdener, **Türk Hukukunda Kürtaj ve Uygulaması**, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1990.
- ZAFER Hamide, **Ceza Hukuku Genel Hükümler, TCK m. 1-75**, İstanbul, Ekim 2015, 5. Baskı.

MAKALELER, RAPORLAR VE TEZLER

- ADLİ TIP Kurumu Başkanlığı Adli Tıp Uzmanları Derneği Adli Tıp Derneği Editörler:
Uz. Dr. Sadullah GÜZEL Doç. Dr. Yasemin BALCI Prof. Dr. Gürsel ÇETİN,
Türk Ceza Kanunu'nda Tanımlanan Yaralama Suçlarının Adli Tıp Açısından
Değerlendirilmesi, Haziran-2005.
- AYDIN Murat, “Çocuk Düşürtme Fiilleri ve Ceza Sorumluluğu”, **SÜHFD**, C:19,2011.
- BADER ERYİĞİT Aynur,” Yahudilik Hristiyanlık ve İslam'da Kürtaj”, **Hatay
Mustafa Kemal Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi**, C:2, S.1,2019.
- BAGLİNİ Angelina “Gestational Limits on Abortion in the United States Compared to
International Norms”, **The Charlotte Lozier Institute's American Reports
Series**, 2014, S. 6.
- BOZKURT Özgü Karaca, “Uluslararası Nüfus ve Kalkınma Konferansı (ICPD, 1994)
Eylem Programı'nın Türkiye'de Uygulanan Sağlık Politikalarına Yansımalarının
Toplumsal Cinsiyet Perspektifinden İncelenmesi”,**Uzmanlık Tezi**,
BAŞBAKANLIK Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü,Ankara 2011.
- BULUT Ayşen, **Çubuk Merkez Sağlık Ocağı Bölgesinde Düşüklerin İncelenmesi**,
Hacettepe Üniversitesi Tıp Fakültesi, Toplum Hekimliği Enstitüsü, Uzmanlık
Tezi, Ankara, 1979.
- DEMİRİSOY, Nilüfer “Osmanlıdan Günümüze Babanın Fetüs Üzerindeki Hakkının
Değerlendirilmesi Evaluation Of Father's Right On Fetus From Ottoman To
Today” **Jinekoloji-Obstetrik ve Neonatoloji Tıp Dergisi-The Journal of
Gynecology-Obstetrics and Neonatology**, 2018; Volume: 15, S.2.
- DÖNMEZ Burcu, TCK'DA Çocuk Düşürtme Suçu Mukayeseli Hukuk ve AİHM'nin
Bakış Açısıyla Ceninin Yaşama Hakkının Sınırlandırılması,**Dokuz Eylül
Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** C: 9, S: 2, 2007.
- ERDEM Dilek Özge, “Çocuk Düşürtme Düzenlemesi”, **AÜHFD**, 2016, C. 65, S. 4.¹
- KALECİ Ahmet Ozan, Mete ÇINAR, Ünsal CANSU, Yıldırım Alperen KUTAY ,”
1983 Tarihli Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve
Denetlenmesine İlişkin Tüzük”ün Hazırlanmasındaki Tarihsel Süreç”, **15.
Öğrenci Sempozyumu Çalışma Grubu Sunumları**, 14-16 Mayıs
2013,Ankara,Başkent Üniversitesi Tıp Fakültesi, 2013.
- KANBUR Nihat, “Rahim Tahliyesine Yönelik Fiiller Bakımından Hekimin ve Diğer
Sağlık Personelinin Çocuk Düşürtme Suçu Çerçevesinde Cezai Sorumluluğu”,
Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları Sempozyumu Ankara, 2008.
- Kanunundaki Düzenlemeler Sempozyumu**, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi,
Sempozyum Özel Sayısı 1, Ocak 2007.

- KESKİN Serap Kızıroğlu, “Gebeliğe Son Verilmesi-Sterilizasyon-Kastrasyon Gibi Tıbbi Müdahalelerin Türk Ceza Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi”,**Sağlık Hukuku ve Yeni Türk Ceza Kanunundaki Düzenlemeler Sempozyumu**, İstanbul 2007.
- KIRIMLIOĞLU Nurdan, “Aile Planlaması, Gebeliğin Sonlandırılması ve Türkiye’deki Nüfus Politikaları Hakkında Yasalar ve Etik Yaklaşımlar”, **Türkiye Klinikleri Tıbbi Etik Dergisi**, S. 6, 1998.
- KİZİROĞLU Serap Keskin, Gebeliğe Son Verilmesi, Sterilizasyon, Kastrasyon Gibi Tıbbi Müdahalelerin Türk Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi, **MÜHF Sağlık Hukuku Sempozyumu**, 17 Kasım 2006, Ankara 2007.
- KONAN Belkıs, “Osmanlı Devleti’nde Çocuk Düşürme Suçu”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.57, S.4,2008.
- IŞIK Barış, “Mağduru Olduğu Bir Suç Sonucu Gebe Kalan Kadının Çocuğunun Düşürtülmesi Suçu (TCK m. 99/6)”, **CHKD**, C.3, S.2, 2015.
- PEKER Mehmet, Türkiye Nüfussal Dönüşüm, **Sosyoloji Dergisi**, 2016,S: 34.
- SERBESTOĞLU İbrahim, “19. Yüzyılda Osmanlı Devleti’nde nüfus Algısının Değişimi ve Nüfusu Arttırma Çabasında Müfettişlerin Rolü”,**Balıkesir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**,C: 17, S:31, Haziran 2014.
- SOMEL Akşin, “Osmanlı Son Döneminde Iskat-ı Cenin Meselesi”,**Kebikeç İnsan Bilimleri İçin Kaynak Araştırmaları Dergisi**,Ankara, 2002, S.13.
- STİLLMAN Melissa/Frost Jennifer J./Singh Susheela/Moore Ann M./Kalyan wala Shveta, **Abortion in India: A Literature Review**, New York 2014.
- ŞİMŞEK Fatma, EROĞLU Haldun, DİNÇ Güven, “Osmanlı İmparatorluğu’nda Iskat-ı Cenin (Çocuk Düşürme)”, **Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi**, C. 2/6, 2009.
- TBMM, Dönem 22, Yasama Yılı 2, Sıra Sayısı 664.
- Uluslararası Nüfus ve Kalkınma Konferansı Eylem Programı, Kahire, Mısır, 5–13 Eylül 1994, UN Doc. A / CONF.171 / 13 / Rev.1 (1995).
- UYUMAZ Alper/AVCI Yasemin, Türk Hukuku’nda Gebeliğin Sonlandırılması, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: 7, S. 1, 2016.
- YILMAZ Candan,“Gebeliğin Sonlandırılmasında İzin Verilen Yasal Sürelere İlişkin Karşılaştırmalı İnceleme”,**D.E.Ü.H.F.D.**, 2019, C.21, Özel S.
- YOKUŞ Handan Sevük, “Sağlık Hakkı Kapsamında Yapılan Müdahalelerin Türk Ceza Hukukunda Hukuka Uygunluğunu Sağlayan Hükümler”, **Sağlık Hukuku ve Türk Ceza**

RESMÎ GAZETELER

Avrupa Konseyi Biyo-etik Sözleşmesi. **Resmi Gazete**, 20 Nisan 2004, S.25439.

BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesinin Bakanlar Kurulunun 10 Temmuz 2003 Tarihli Kararı ile Onanmasına İlişkin Karar, **Resmi Gazete**, 11 Ağustos 2003, S.25196.

Cumhurbaşkanlığı İstanbul Sözleşmesinin Feshi Kararı, **Resmi Gazete**, 20 Mart 2021, S.31429.

İnsan Haklarının Korunması Alanında Uluslararası Temel Belgeler, Genişletilmiş Üçüncü Basım, Ankara, Mart 1995.

İstanbul Sözleşmesi, **Resmi Gazete**, 8 Mart 2012, S.28227 (Mükerrer.)

Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Uluslararası Sözleşmesine, Katılmamızın Onaylanması Hakkında Bakanlar Kurulunun 24.07.1985 Tarihli Kararı **Resmi Gazete**, 14 Ekim 1985, S.18898.

Nüfus Planlaması Hakkında Kanun (1.4.1965 Tarihli ve 557 Sayılı), **Resmi Gazete**, 10 Nisan 1965, S.11976.

Nüfus Planlaması Hakkında Kanun (24.05.1983 Tarihli ve 2827 Sayılı), **Resmi Gazete**, 27 Mayıs 1983, S.18059.

Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesine İlişkin Tüzük, **Resmi Gazete**, 18 Aralık 1983, S.18255.

Türk Ceza Kanunu (01.03.1926 Tarihli ve 765 Sayılı), **Resmi Gazete**, 13.03.1926 S.320.

Türk Ceza Kanunu (26.9.2004 Tarihli ve 5237 Sayılı), **Resmi Gazete**, 12.10.2004, S.25611.

Türk Ceza Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun(16.7.1938 Tarihli ve 3531 Sayılı 765 Sayılı), **Resmi Gazete**, 16 Temmuz 1938, S.3961.

Türkiye BM Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi, **Resmi Gazete**, 21 Temmuz 2003, S.25175.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası(18.10.1982 Tarihli ve 2709 Sayılı), **Resmi Gazete**, 07 Kasım 1982, S.17863.

Nüfus Planlaması (507 Sayılı) Hizmetlerini Yürütecek Personelin Eğitimi, Görev, Yetki ve Sorumlulukları Hakkında Yönetmelik, **Resmi Gazete**, 10 Eylül 1983, S.18161.

Nüfus Planlaması Hizmetlerini Yürütme Yönetmeliği (509 Sayılı), **Resmi Gazete**, 9 Ekim 1983, S.18183.

Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesine İlişkin Tüzük (510 Sayılı), **Resmi Gazete**, 18 Aralık 1983, S.19255.

SİTELER

- Abortion Legislation in Europe, <https://www.loc.gov/law/help/abortion-legislation/abortionlegislation.pdf>
- Kolombiya Anayasa Mahkemesi, Sentencia C-355/2006, sec. 10.1, <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/28630542>,
- AKBULUT Berrin /KAREEM Ola Raheem, “Türk Ceza Kanunu Ve Irak Ceza Kanununda Çocuk Düşürtme Ve Düşürme Suçları”, CHD, Ağustos 2018, S: 37. <https://app.trdizin.gov.tr/makale/TXpFM09USTNOdz09/turk-ceza-kanunu-ve-irak-ceza-kanununda-cocuk-dusurtme-ve-dusurme-suclari>
- Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu 23/7/2020 , R.G. (B. No: 2017/31619) Kararı, <https://www.anayasa.gov.tr/tr/haberler/bireysel-basvuru-basin-duyurulari/magdur-olunan-bir-suc-sonucu-olusan-gebeligin-sonlandirilmasi-talebinin-suruncemede-birakilmasi-nedeniyle-kisinin-madd%C3%AE-ve-manev%C3%AE-varliginin-korunmasi-hakkinin-ihlal-edilmesi/>
- ANIL Ela ve Diğerleri, “Pekin+5: Birleşmiş Milletler’de Kadının İnsan Hakları Ve Türkiye’nin Taahhütleri”, **Kadının İnsan Hakları Projesi (KİHP) - Yeni Çözümler Vakfı İrtibat Bürosu**,1. Basım,Aralık 2001. http://www.ceidizleme.org/ekutuphaneresim/dosya/219_1.pdf
- Anneliğin Sosyal Açıdan Korunmasına ve Gebeliğin Rızaya Dayalı Olarak Sonlandırılmasına İlişkin Hükümler’i İçeren 194 Sayılı Kanun, http://www.salute.gov.it/imgs/c_17_normativa_845_allegato.pdf
- Arjantin Yüksek Adalet Mahkemesi, *F, AL s / Medida Autosatis factiva ,Expediente Letra“F”*, No. 259, Libro XLVI (13 Mart 2012). İngilizce Karar Metni. <http://www.law.utoronto.ca/documents/reprohealth/Case-rgentina-abortion-rape-English.pdf>
- ATAY Hazal, “Kürtaj Yasasının Arkeolojisi: Türkiye’de Kürtaj Düzenlemeleri, Edimleri, Kısıtları ve Mücadele Alanları,**Fe Dergisi** 9, No. 2, 2017, s.9, http://cins.ankara.edu.tr/18_1.pdf
- AY Ayşe/ ÇINAR Sevil/ BOZTEPE Handan, “Çocuklarda Aydınlatılmış Onam”,**Hacettepe Üniversitesi Hemşirelik Fakültesi Dergisi**,S.6,Ankara 2019. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/774080>

BOLAND R./KATZĪVE L. (2008). “Developments in Laws on InducedAbortion: 1998–2007”. International Family Planning Perspectives. 34 (3): 110–20. doi:10.1363/3411008. PMID 18957353
[,https://en.wikipedia.org/wiki/AbortionAbortionFrom](https://en.wikipedia.org/wiki/AbortionAbortionFrom)

Bolivya Çokuluslu Anayasa Mahkemesi, Sentencia Constitucional Plurinacional 0206/2014, Sala Plena, Expediente 00320-2012-01- AIA (5 Şubat 2014),<https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/28630542>

Brezilya Yüksek Mahkemesi, ADPF 54, SupremoTribunal Federal, İlişkili: MinistroMarcoAurelio, Mahkeme Pleno (12 Nisan 2012),https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/28630542com%2F2017%2F05%2Fblogpost_121.html&usg=AOvVaw2CboDTlnf8L_XcY7

Bruggeman and Scheuten v FRG (1977) 3 EHRR 244,<https://journals.sagepub.com/doi/abs/10.1177/0968533212466658>

Chubut Yüksek Adalet Mahkemesi, 8 Mart 2010 Tarihli ve 001 Sayılı Kararı; Comodoro Rivadavia Temyiz Mahkemesi, A Odası, 008 Sayılı Karar, Mart 2010; *N., R. F s / Abuso cinsel s / Incidente de solicitud de interrupción de embarazo s / Apelaciones s / casaciones* ,Exp. 24619/10 STJ (11-05-11) (Viedma) Sekreteryaya Yargı Stj No. 2: Ceza; M., G., L. s / *Acción de Amparo s / Apelación* ,Exp. 23772/09 STJ (9 Haziran 2009); Ministerio de Salud de la Nación, *Guía técnica para la atención integral de los abortos no punibles*; Buenos Aires Şehri Sağlık Bakanlığı, Karar No. 1174/2007, *Johanna B. Fine, Katherine Mayall ve Lilian Sepúlveda*, “The Role of International Human Rights Norms in the Liberalization of Abortion Laws Globally-Kürtaj Yasalarının Küresel Olarak Serbestleşmesinde Uluslararası İnsan Hakları Normlarının Rolü”, <https://www.hhrjournal.org/2017/06/the-rol-of-international-human-rights-norm-in-the-liberalization-of-abortion-laws-globally>

ÇOKAR Muhtar, "İsteyerek Düşük, Tıp Etiği ve Yasalar", s.14-45, www.kahdem.org.tr

ELMAHNA Muhammed, Irak Kanunlarında ve toplumda İcâd Kavramı,
<https://www.google.com.tr/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=4&ved=0ahUKEwia4oi0oePXAhVM1RQKHxkDAVkJQFghDMAM&url=http%3A%2F%2Fwww.lawara>
b.

EVANS/Birleşik Krallık Davası, Başvuru Numarası: 6339/05,Karar Tarihi:
10.04.2007,<https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari>

- DRİSCOLL Pastor Mark (18 October 2013). “What do 55 million people have in common?”. Fox News. <https://en.wikipedia.org/wiki/AbortionAbortionFrom>
- GRİMES DA/ BENSON J/SİNGH S/ ROMERO M/ GANATRA B/OKONOFUA FE/; SHAH IH (2006). “Unsafe abortion: The preventable pandemic” (PDF). *The Lancet*. 368 (9550): 1908–19. doi:10.1016/S0140-6736(06)69481-6. PMID 17126724. S2CID 6188636.
- Archived, <https://en.wikipedia.org/wiki/AbortionAbortionFrom>
- GÜVEN Kudret ,**Evli Kadının Gebeliğinin Sona Erdirilmesinde (Kürtajında) Eşinin Rızası Sorunu**, <https://jurix.com.tr/article/5372>
- Hollanda Ceza Kanunu’nun İngilizce metni ,http://www.ejtn.eu/PageFiles/6533/2014%20seminars/Omsenie/WetboekvanStrafrecht_ENG_PV.pdf
- H.v.Norway Application No.17004/90.,<https://journals.sagepub.com/doi/abs/10.1177/0968533212466658>
- ICPD Eylem Programını İlerletmek Kenya Zirvesi**, <https://www.unfpa.org/press/nairobi-summit-advance-icpd-programme-action>
- KAHDEM**, İsteyerek Düşük , Tıp Etiği ve Yasalar, 2009, www.kahdem.org.tr
- Kadına Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi**, İstanbul, 2011, <https://rm.coe.int/1680462545>
- Kadına Yönelik Uluslararası Sözleşme ve Kararlar. Devlet Bakanlığı, Kadın ve Sosyal Hizmetler Müsteşarlığı, Kadının Statüsü ve Sorunları Genel Müdürlüğü, Ankara, 1993, <http://katalog.hacettepe.edu.tr/>
- KULİER R/KAPP N/ GÜLMEZOĞLU AM/HOFMEYER GJ/ CHENG, L; CAMPANA, A (9 November 2011). “Medical methods for first trimester abortion”. *The Cochrane Database of Systematic Reviews* (11): CD002855. doi:10.1002/14651858.CD002855.pub4. PMC 7144729. PMID 22071804. S2CID 205167182. <https://en.wikipedia.org/wiki/AbortionAbortionFrom>
- KÜÇÜK Tevfik Sönmez,”Bir Ceza Hukuku Yaptırımı Olarak Zorunlu Kastrasyonun Anayasa Hukuku Açısından İncelenmesi”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** ,C. 19, S. 4, 2015. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/789055>
- LOHR PA/FJERSTAD M/DESİLVA, U/Lyus, R (2014). “Abortion”. *BMJ*. 348: f7553. doi:10.1136/bmj.f7553. S2CID 220108457, <https://en.wikipedia.org/wiki/AbortionAbortionFrom>

- Medical Termination of Pregnancy (MTP) Act, 1971, <https://main.mohfw.gov.in/acts-rules-and-standards-health-sector/acts/mtp-act-1971>.
- M. Paul/ ES Lichtenberg/L Borgatta/Grimes DA/ PG Stubblefield/ MD Creinin/ Carole Joffe, (2009). “1. Abortionandmedicine: A sociopoliticalhistory” (PDF). Management of UnintendedandAbnormalPregnancy (1st ed.). Oxford: John Wiley&Sons. ISBN 978-1-4443-1293-5. OL 15895486W,<https://en.wikipedia.org/wiki/AbortionAbortionFrom>
- Nepal Yüksek Mahkemesi, *LakshmiDhikta ve Diğerleri - Nepal Hükümeti* , Yazı No. 0757, Jestha, 2066 (2009), para. 39 (Üreme Hakları Merkezi dosyasında İngilizce çevirisi),<https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/28630542>
- Open DoorCounsellingand Dublin WellWoman v. Dreland, 29 Ekim 1992, 15 E.H.R.R.244, Series A no 246-A,[https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22001-57789%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-57789%22]})
- Paton v. UK (1980) 3EHRR 408.<https://journals.sagepub.com/doi/abs/10.1177/0968533212466658>
- PlannedParenthood v. Casey,1992,How DidAbortionBecome Legal?,http://files.findlaw.com/pdf/healthcare/healthcare.findlaw.com_patient-rights_how-did-abortion-become-legal.pdf
- Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesine İlişkin Tüzük”ün Hazırlanmasındaki Tarihsel Süreç (1983 Tarihli)”, **15. Öğrenci Sempozyumu Çalışma Grubu Sunumları** <http://tip.baskent.edu.tr/kw/upload/464/dosyalar/cg/sempozyum/ogrsmpzsnm15/15.P14.pdf>
- Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Nedir? <https://www.sozcu.com.tr/2019/saglik/ruh-sagligi-ve-hastaliklari-nedir-zcu2-5520457/>
- Soru ve Cevaplarla Hollanda’da Gebeliğin Sonlandırılması, Hollanda Dış İşleri Bakanlığı, Ağustos 2011,<https://srhr.org/abortion-policies/documents/countries/17>
- Netherlands Questions-and-Answers-regarding-Abor tion-2011.pdf
- Roe v. Wade,1973 ,<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/410/113/case.html>
- SAYAR Tansu/ÖZTÜRK Yasemin Kılıç „Türkiye’de Uygulanan Kürtajda Eşin RızasınıAlma Zorunluluğu Ve Amerikan Yargısından Bir Örnek: Planned Parent hood Of South eastern Pennsylvania V. Casey Kararı, Dokuz EylülÜniversitesiHukukFakültesiDergisi,C.20,S.1,2018.,s.321-349, <https://dergipark.org.tr/tr/search?q=k%C3%BCrtajda+baban%C4%B1n+r%C4%B1zas%C4%B1§ion=articles>

- The World's Abortion Laws**, Center for Reproductive Rights, Haziran, 2004, http://www.reproductiverights.org/tools/print_page.jsp
- TOKAÇ Mahmut, “Osmanlı Belgelerinde Çocuk Düşürme (Iskat’ı Cenin)” **Sağlık Düşüncesi ve Tıp Kültürü Platformu**, <https://www.sdplatform.com/Yazilar/Kose-Yazilari/315/Osmanli-belgelerinde-cocuk-dusurme-iskt-i-cenn.aspx>
- Türk Ceza Kanunu (01.03.1926 Tarihli ve 765 Sayılı), <https://ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/765.htm>
- Vo v. France, No.53924/00, 19 (AĞHM) Temmuz 8, 2004, <http://www.echr.coe.int>
- Yeles Selçuk, “Nüfus Planlamasında Halkla İlişkiler”, dergipark.org.tr. s. 340, <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/835144>
- YILMAZ Candan, “Gebeliğin Sonlandırılmasında İzin Verilen Yasal Sürelere İlişkin Karşılaştırmalı İnceleme”, 2019, s.10-14. <https://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2019/09/CANDAN-YILMAZ.pdf>.
- SWETT, C. (2007). Unsafe abortion : global and regional estimates of the incidence of unsafe abortion and associated mortality in 2003 (5th ed.). World Health Organization. ISBN 978-92-4-159612- <https://en.wikipedia.org/wiki/AbortionAbortionFrom>
- Yrg. 3.C. Dai’nin 15.02.2016 Tarihli ve 2015/23497 E., 2016/3262 K. Sayılı İlamı, <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari>
- Yrg. 3. C. Dai’nin 12.06.2019 Tarihli ve 2019/4327 E.-2019/12534 K. Sayılı İlamı, <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari>
- Yrg. 3.C. Dai’nin 10.02.2020 Tarihli ve 2019/18455 E.-2020/2360 K. Sayılı İlamı, <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari>
- Yrg. 4.C. Dai’nin 12.03.2003 Tarihli ve 2002/17046 E., 2003/720 K. Sayılı İlamı, <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari>
- Yrg. 5. C. Dai’nin, 10.4.2006 Tarihli ve 2706/3034 Sayılı İlamı, www.kazanci.com
- Yrg. 5. C. Dai’nin 05.03.2018 Tarihli ve 2018/1826 E., 2018/1439K. Sayılı İlamı, <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari>
- Yrg. 8. C. Dai’nin 08.04.2002 Tarihli ve 2001/8314 E., 2002/4834 K. Sayılı İlamı. <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari>
- Yrg. 8.C. Dai’nin 11.07.2002 Tarihli ve 2001/15169 E., 2002/7950 K. Sayılı İlamı [,https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari](https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari)

- Yrg. 8.C. Dai'nin 01.10.2007 Tarihli ve 2007/8868 E., 2007/6472 K. Sayılı İlamı,
www.kazanci.com
- Yrg. 8.C. Dai'nin 05.04.2011 Tarihli ve 2010/14557 E., 2011/2772 K. Sayılı İlamı,
<https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari>
- Yrg. 9. C. Dai'nin 21.10.2020 Tarihli ve 2020/1781 E.-2020/1707 K. Sayılı Kararı,
<https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari>
- Yrg. 14.C. Dai'nin 10.12.2012 Tarihli ve 2011/5612 E., 2012/12703 K. Sayılı İlamı,
<https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari>
- Yrg. 14. C. Dai'nin 07.03.2016 Tarihli ve 2014/3132 E., 2016/2216 K. Sayılı İlamı
<https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari>
- Yrg. 14. C. Dai'nin 27.02.2017 Tarihli ve 2014/6532 E., 2017/965K. Sayılı İlamı,
<https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari>
- Yrg. 14. C.Dai'nini 18.06.2018 Tarihli ve 2017/6701 E., 2018/4409 K. Sayılı İlamı,
<https://www.hukukmedeniyeti.org>
- Yrg. 14.C. Dai'nin24.12.2018 Tarihli ve 2017/7422 E. 2018/7718 K Sayılı İlamı,
<https://www.azizcihank.av.tr/tag/hagb-karari-aleyhine-yalnizca-sanik-tarafindan-itiraz-edildiginde-ilk-verilen-ceza-miktarindan-fazla-ceza-verilemez/>
- Yrg. 14.C. Dai'nin 22.04.2019 Tarihli ve 2015/10087 E., 2019/9280 K. Sayılı İlamı
<https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari>
- Yrg. C. Gnl. Krl'nin 12.12.2017 Tarihli ve 2016/14-330 E., 2017/536 K. Sayılı İlamı,
www.kazanci.com

EKLER

EK 1. Etik Kurulu Onay Belgesi

T.C	
ÇAĞ ÜNİVERSİTESİ	
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ	
TEZ / ARAŞTIRMA / ANKET / ÇALIŞMA İZİNİ / ETİK KURULU İZİNİ TALEP FORMU VE ONAY TUTANAK FORMU	
ÖĞRENCİ BİLGİLERİ	
T.C. NOSU	
ADI VE SOYADI	Başak AYGÜN
ÖĞRENCİ NO	20192016
TEL. NO.	
E - MAİL ADRESLERİ	
ANA BİLİM DALI	Kamu Hukuku
HANGİ AŞAMADA OLDUĞU (DERS / TEZ)	Tez
İSTEKDE BULUNDUĞU DÖNEME AİT DÖNEMLİK KAYDININ YAPILIP-YAPILMADIĞI	2020 / 2021 BAHAR DÖNEMİ KAYDIMI YENİLEDİM.
ARAŞTIRMA/ANKET/ÇALIŞMA TALEBİ İLE İLGİLİ BİLGİLER	
TEZİN KONUSU	Tarihi süreç içinde günümüze kadar çocuk düşürtme ve düşürme suçları
TEZİN AMACI	Çocuk düşürtme ve Çocuk düşürme Suçlarının unsurlarının incelenmesiyle birlikte konuyla ilgili uygulamada yaşanan sorunlara ilişkin yeni öneriler sunmak.
TEZİN TÜRKÇE ÖZETİ	Tez çalışmasında çocuk düşürtme ve düşürme suçlarının ön koşulu olan gebelik ile ilgili döllenme,zigot,çenin kavramları ve Osmanlı İmparatorluğu döneminde çocuk düşürtme ve düşürme kavramlarının tarihi gelişim süreci içinde ortaya çıkışı ve yasal temelleri anlatılmış,daha sonra ise çocuk düşürtme ve düşürme ile ilgili uluslararası ve ulusal düzenlemeler üzerinde durulmuş ve bu gelişmelerle birlikte her iki suç tüm unsurları ile ayrıntılı olarak incelenerek benzerlik ve farklılıklar ortaya konulmuş ve ilgili konularda yeni görüşler sunulmuştur.
ARAŞTIRMA YAPILACAK OLAN SEKTÖRLER/ KURUMLARIN ADLARI	
İZİN ALINACAK OLAN KURUMA AİT BİLGİLER (KURUMUN ADI-ŞUBESİ/ MÜDÜRLÜĞÜ -	

İLİ - İLÇESİ)	
YAPILMAK İSTENEN ÇALIŞMANIN İZİN ALINMAK İSTENEN KURUMUN HANGİ İLÇELERİNE/ HANGİ KURUMUNA/ HANGİ BÖLÜMÜNDE/ HANGİ ALANINA/ HANGİ KONULARDA/ HANGİ GRUBA/ KİMLERE/ NE UYGULANACAĞI GİBİ AYRINTILI BİLGİLER	
UYGULANACAK OLAN ÇALIŞMAYA AİT ANKETLERİN/ ÖLÇEKLERİN BAŞLIKLARI/ HANGİ ANKETLERİN - ÖLÇELERİN UYGULANACAĞI	
EKLER (ANKETLER, ÖLÇEKLER, FORMLAR, V.B. GİBİ EVRAKLARIN İSİMLERİYLE BİRLİKTE KAÇ ADET/SAYFA OLDUKLARINA AİT BİLGİLER İLE AYRINTILI YAZILACAKTIR)	1) (.....) Sayfa Ölçeği. 2) (.....) Sayfa Anketi. 3) (.....) Sayfa Formları. 4) (.....) Sayfa

ÖĞRENCİNİN ADI - SOYADI: Başak AYGÜN		ÖĞRENCİNİN İMZASI: Enstitü Müdürlüğünde Evrak Aslı İmzalıdır.				
		TARİH: 06 / 04 / 2021				
TEZ/ ARAŞTIRMA/ANKET/ÇALIŞMA TALEBİ İLE İLGİLİ DEĞERLENDİRME SONUCU						
1. Seçilen konu Bilim ve İş Dünyasına katkı sağlayabilecektir.						
2. Anılan konu Ceza Özel Hükümler faaliyet alanı içerisine girmektedir.						
1.TEZ DANIŞMANININ ONAYI	2.TEZ DANIŞMANININ ONAYI (VARSA)	ANA BİLİM DALI BAŞKANININ ONAYI	SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRÜNÜN ONAYI			
Adı - Soyadı: Mustafa Tevfik ODMAN	Adı - Soyadı:	Adı - Soyadı: Yücel ERTEKİN (Y.)	Adı - Soyadı: Murat KOÇ			
Unvanı: Prof. Dr.	Unvanı:	Unvanı: Prof. Dr.	Unvanı: Doç. Dr.			
İmzası: İMZASI: Enstitü Müdürlüğünde Evrak Aslı İmzalıdır.	İmzası:	İmzası: Evrak onayı e-posta ile alınmıştır.	İmzası: Evrak onayı e-posta ile alınmıştır.			
		Dr.Öğr.Üyesi Sami DOĞRU				
ETİK KURULU ASIL ÜYELERİNE AİT BİLGİLER						
Adı - Soyadı: Şehnaz ŞAHİNKARAKAŞ	Adı - Soyadı: Yücel ERTEKİN	Adı - Soyadı: Deniz Aynur GÜLER	Adı - Soyadı: Mustafa BAŞARAN	Adı - Soyadı: Mustafa Tevfik ODMAN	Adı - Soyadı: Hüseyin Mahir FİSUNOĞLU	Adı - Soyadı: Jülide İNÖZÜ
Unvanı : Prof. Dr.	Unvanı : Prof. Dr.	Unvanı: Prof. Dr.	Unvanı : Prof. Dr.	Unvanı: Prof. Dr.	Unvanı : Prof. Dr.	Unvanı : Prof. Dr.
İmzası : Enstitü Müdürlüğünde evrak aslı imzalıdır.	İmzası : Enstitü Müdürlüğünde evrak aslı imzalıdır.	İmzası : Enstitü Müdürlüğünde evrak aslı imzalıdır.	İmzası : Enstitü Müdürlüğünde evrak aslı imzalıdır.	İmzası : Enstitü Müdürlüğünde evrak aslı imzalıdır.	İmzası : Enstitü Müdürlüğünde evrak aslı imzalıdır.	İmzası : Enstitü Müdürlüğünde evrak aslı imzalıdır.
Etik Kurulu Jüri Başkanı - Asıl Üye	Etik Kurulu Jüri Asıl Üyesi	Etik Kurulu Jüri Asıl Üyesi	Etik Kurulu Jüri Asıl Üyesi	Etik Kurulu Jüri Asıl Üyesi	Etik Kurulu Jüri Asıl Üyesi	Etik Kurulu Jüri Asıl Üyesi
OY BİRLİĞİ İLE	X	Çalışma yapılacak olan tez için uygulayacak olduğu Anketleri/Formları/Ölçekleri Çağ Üniversitesi Etik Kurulu Asıl Jüri Üyelerince İncelenmiş olup, 06 / 04 / 2021 - 26 / 04 / 2021 tarihleri arasında uygulanmak üzere gerekli izin verilmesi taraflarımızca uygundur.				
OY ÇOKLUĞU İLE						
AÇIKLAMA: BU FORM ÖĞRENCİLER TARAFINDAN HAZIRLANDIKTAN SONRA ENSTİTÜ MÜDÜRLÜĞÜ SEKRETERLİĞİNE ONAYLAR ALINMAK ÜZERE TESLİM EDİLECEKTİR. AYRICA FORMDAKİ YAZI ON İKİ PUNTO OLACAK ŞEKİLDE YAZILACAKTIR.						

EK 2. Çağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü Tez Etik Kurulu İzin İstek Yazısı



T.C.
ÇAĞ ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü

Sayı : E-23867972-050.01.04-2100002587
Konu : Bilimsel Araştırma ve Yayın Etiği
Kurulu Kararı Alınması Hakkında

07.04.2021

REKTÖRLÜK MAKAMINA

İlgi: 09.03.2021 tarih ve E-81570533-050.01.01-2100001828 sayılı Bilimsel Araştırma ve Yayın Etiği Kurulu konulu yazınız.

İlgi tarihli yazınız kapsamında Üniversitemiz Sosyal Bilimler Enstitüsü bünyesindeki Lisansüstü Programlarda halen tez aşamasında kayıtlı olan **Ayşe Duman, Başak Aygün, Deniz Gizer, Selin Kaşıkçıoğlu, Zişan Esma Yıldız** isimli öğrencilerimize ait tez evraklarının "Üniversitemiz Bilimsel Araştırma ve Yayın Etiği Kurulu Onayları" alınmak üzere Ek'lerde sunulmuş olduğunu arz ederim.

Doç. Dr. Murat KOÇ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü

Ek : 5 Adet öğrenciye ait tez evrakları listesi.

EK 3. Çağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü Tez Etik Kurulu İzin Yazısı



T.C.
ÇAĞ ÜNİVERSİTESİ
Rektörlük

Sayı : E-81570533-044-2100003012
Konu : Bilimsel Araştırma ve Yayın Etiği
Kurul İzni Hk.

22.04.2021

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

İlgi : a) 07.04.2021 tarih ve E-23867972- 050.01.04-2100002587 sayılı yazınız.
b) 14.04.2021 tarih ve E-23867972- 050.01.04-2100002761 sayılı yazınız.

İlgi yazılarda söz konusu edilen Ayşe DUMAN, Başak AYGÜN, Deniz GİZER, Selin KAŞIKCIOĞLU, Zişan Esmâ YILDIZ, Betül KOCAMAN, Burcu GÜLEN KAYMAK TIRAŞ, Büşra DURMUŞ, Büşra MISTIK isimli öğrencilerin tez evrakları Bilimsel Araştırma ve Yayın Etiği Kurulunda incelenerek uygun görülmüştür.

Bilgilerinizi ve gereğini rica ederim.

Prof. Dr. Ünal AY
Rektör