

TÜRK CEZA HUKUKU AÇISINDAN KISIRLAŞTIRMA (TCK MD. 101)

(CRIMINALIZING STERILIZATION UNDER TURKISH CRIMINAL LAW
(ART. 101 OF THE TURKISH CRIMINAL CODE OF 2005))

Araş. Gör. Rahime Erbaş*

Abstract

Today, an individual has freedom to choose whether or not to conceive a child, shortly referred to as reproductive rights and freedoms. In terms of avoiding becoming pregnant, sterilization is considered one of the most common, permanent methods of contraception. Sterilization is performed through tying tubes of females - tubal ligation- and through cutting vas deferens of males - vasectomy. This operation requires an invasive operation and results in an irreversible changing of normal function of the reproductive organs. Therefore, if there is no consent given by the patient and the performer of the sterilization is not an authorized professional, the act of sterilization may be a crime. Instead of classifying the act of sterilization as a crime of injury, however, the Turkish lawmaker pushed for a separate crime focused on only the sterilization, art. 101 of the Turkish Criminal Code of 2005 just as the 1926 Code had after the 1936 amendments.

This paper will focus on the Turkish Law makers' reasons for making sterilization a separate crime and explore whether or not it should be included with other crimes. Within this context, it is addressed whether or not there is a special legal interest in protecting the right to conceive a child which warrants the protection of law. The study shows the historical backdrop of the special provision in Turkish criminal law so far. In doing so, the study aims to analyze both the objective and subjective elements of the current type of the crime of sterilization, art. 101 of the Code, and discuss what sort of reasons can justify that crime. Lastly, the paper will discuss the available punishment for the perpetrator.

Keywords: Sterilization, reproductive rights and freedoms, physical integrity, consent, patient, physician, reproductive organs of body, contraception, crime, injury, criminal liability.

* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı

Giriş

1980 yılında yayınladığı çalışmasında Faruk Erem, “Yepyeni bir kavram karşısındayız; “soyunu sürdürebilmek özgürlüğü” veya “döllenme özgürlüğü”. Bu özgürlük çocuk sahibi olmayı veya olmamayı aynı ölçüde kapsar”¹ şeklindeki ifadeleri ile bir özgürlüğe işaret etmişti. Yazar bu özgürlüğün kabul edilmesinin gerekliliğini ve zorunluluğunu en başta şöyle anlatmıştı: “İnsanlar, hayvanlar gibi döllenemez, bu nedenle döllenme doğa kurallarına terk edilemez. Doğa insanı, belirli bir yerde yalnız bırakır. Doğaya sığınmak güveni yitirilince insanlık ilkelerine açlık başlar. Doğanın gözünde insan diğer canlılardan farklı değildir. İnsan doğa kurallarından ayrılabilmeyle insanlığını kazandı”². Bu bağlamda kişilerin çocuk sahibi olmamasını da kapsayan bu özgürlük, beraberinde üreme faaliyetini engelleyici bir takım işlemlerin yapılmasına izin verilmesini de getirmiştir³. Bunlardan bir tanesi de bu çalışmanın da konusunu oluşturan kısırlaştırma işlemidir.

Sterilizasyon olarak da adlandırılan kısırlaştırma, bir kimsenin- erkek veya kadın- çocuk yapma kabiliyetinin cinsi ihtiyaçlarını tatminine engel olmaksızın izalesi için yapılan bir müdahale olarak tanımlanmaktadır⁴. Burada kişinin çocuk yapma kabiliyetini ortadan kaldırmak amacıyla vücut bütünlüğüne yönelmiş bir tıbbi müdahale söz konusudur ve bu fiil neticesinde kişi, geri dönüşümsüz biçimde üreme yeteneğini kaybetmektedir. Bu bakımdan kısırlaştırma, başkasının sağlığının bozulmasına ve hatta organlarından birinin işlevinin sürekli zayıflamasına neden olan bir harekettir. Bu nedenle kısırlaştırmaya yönelik fiil, esasında kasten yaralama fiili niteliğindedir. Bununla birlikte Türk hukukunda kısırlaştırma fiili, müstakil bir suç tipi olarak TCK’nın 101. maddesinde düzenlenmiştir. İki fıkradan oluşan bu maddede kişilerin rızaları olmadan kısırlaştırmaları ile rızaları olmakla birlikte yetkisiz kişiler tarafından kısırlaştırmaları iki farklı suç tipi olarak öngörülmüştür. Çalışmamızda bu suç tipinin 5237 sayılı TCK’da düzenlenen suç tipleri arasındaki yeri ile bu doğrultuda bu suç tipi ile korunan hukuki değer ve daha sonra bu suçun unsurları ele alınmıştır. Bunun yanı sıra kusurluluk ve suçun özel görünüş biçimlerine yer verilmiştir. Bu bağlamda, kısırlaştırma hususunu düzenleyen 2827 sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanun’un (NPHK), 18255 sayılı Rahim Tahli-

¹ Faruk Erem, **Soyunu Sürdürebilmek Özgürlüğü**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1980, s.4. Yabancı hukuk sistemlerinde de örneğin ABD’de 1975 yılında Columbia Human Rights Law Review dergisinde yayınlanan “Gönüllü Kısırlaştırma: Bir İnsan Hakkı” (*Voluntary Sterilization: A Human Right*) başlıklı makalesi ile Harriet F. Pilpel kısırlaştırmayı zorla ve gönüllü olarak ikiye ayırarak kişilerin üzerlerinde gönüllü olarak kısırlaştırma işlemi yaptırılmalarının bir insan hakkı olduğuna dikkat çekmişti. Bu eser için bkz.: Harriet F. Pilpel, “*Voluntary Sterilization: A Human Right*”, **Columbia Human Rights Law Review İlkbahar-Yaz 1975**, Cilt: 7, Sayı: 1, s. 105, (çevrimiçi) http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/colhr7&div=19&g_sent=1&collection=journals#113, (Erişim Tarihi: 20. 10. 2014).

² Erem, **Soyunu Sürdürebilmek Özgürlüğü**, s.4.

³ Erem, **Soyunu Sürdürebilmek Özgürlüğü**, s.4-5.

⁴ 2827 Sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanunu’nun (NPHK) “Sterilizasyon ve Kastrasyon” başlıklı 4. maddesi. Ayrıca bkz.: Sahir Erman/ Çetin Özek, **Ceza Hukuku Özel Bölüm Kişilere Karşı İşlenen Suçlar (TCK 448-490)**, İstanbul, Dünya Yayıncılık, 1994, s.211; Hakan Hakeri, **Tıp Hukuku**, 7.bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2013, s.788.

yesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesine İlişkin Tüzük'ün (RTSHYT) ve 765 Sayılı TCK'nın ilgili düzenlemelerinden bahsedilmiştir.

Bu çalışmada esas itibarıyla temel bir sorudan- ceza mevzuatında yaralama suçlarının yanı sıra kısırlaştırma suçu olarak müstakil bir suç tipine ihtiyaç olup olmadığı şeklindeki- yola çıkılarak kısırlaştırma suçunun (TCK md. 101) analiz edilmesi amaçlanmıştır. Zira kısırlaştırma, başkasının sağlığının bozulmasına ve hatta organlarından birinin işlevinin sürekli zayıflamasına neden olan bir hareket olması sebebiyle esasında kasten yaralama niteliğine sahiptir⁵. Buradan hareketle, bu çalışmada cevaplanması amaçlanan *ilk soru*, ceza mevzuatında kısırlaştırma suçu olarak müstakil bir suç tipine ihtiyaç olup olmadığı ve neden böyle bir suç tipinin ihdas edildiği sorusudur. Bu soru, üç temel çıkış noktası aracılığıyla ele alınacaktır.

Birincisi, suç tipinin ceza hukuku tarihimizde geçirdiği evredir. Esasında tarihsel süreçte yaşanan sosyal, ekonomik ve siyasi olaylar devletin nüfus politikalarında değişimlere yol açmıştı. Bu da ilk olarak çocuk düşürme, düşürtme ve kısırlaştırma şeklindeki fiillerde yansımalarını bulmuştu. Gerçekten Türk hukukunda kişilerin kısırlaştırılmasına 1983 yılına kadar izin verilmemekteydi. Hatta kısırlaştırma yapılmasına rıza göstermek dahi bir suç olarak öngörül-müştü. Ancak 1983 yılında bu politika değişmiş ve mevcut Ceza Kanunu ile büyük ölçüde benzeyen bir düzenlemeye, 2827 sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanun ile yer verilmiş idi. Bu çıkış noktası, çalışmanın *tarihi gelişim* başlığı altında ortaya konulacaktır.

Çalışmanın *ikinci çıkış noktası* ise korunan hukuki değer olacaktır. Burada kanun koyucu kasten yaralama suçu ile korunan vücut bütünlüğü hukuki değerini daha spesifik hale getirerek “*üreme yeteneği*” veya *Erem'in* ifadesi ile “*soyunu sürdürebilmek özgürlüğünü*” mü korumak istemiştir? Bu soruya da çalışmanın *hukuki değer* başlığı altında cevap bulunmasına çalışılacaktır.

Üçüncü çıkış noktası ise kısırlaştırma suçu düzenlemesi olmasaydı rıza ile gerçekleştirilen kısırlaştırma işlemi rıza, hukuka uygun kılacak ve kasten yaralama suçu oluşmayacaktı diyebilecek miydik? Bu hususa da çalışmanın *hukuka aykırılık* başlığı altında değinilecektir. Yine bu noktada kısırlaştırma işlemi, her ne kadar bir tıbbi müdahale olarak değerlendirilse de; bu işlemde tıbbi müdahalede var olan “*teşhis veya iyileştirme amaçları*” olduğundan bahsedilecek midir? Yine tıbbi müdahalenin şartlarından bir olan *endikasyon (gereklilik- zorunluluk)*⁶ şartı mevcut mudur? Mevcut ise nasıl bir endikasyon türü olabilir? Endikasyon mevcut değil ise; TCK'nın 101. maddesi, endikasyon olmaksızın tıbbi müdahale yapılmasına izin veren bir norm mudur? Bu bağlamda, kısırlaştırma suçu ile düzenlenen, esasında “*hangi hallerde kısırlaştırma*

⁵ Nitekim bazı hukuk sistemlerinde, örneğin Alman hukukunda müstakil bir kısırlaştırma suçu ceza kanununda ihdas edilmeyerek; konunun yaralama suçları bağlamında ele alınması tercih edilmektedir. Ancak bu noktada, kısırlaştırmanın yaralama fiili kapsamında değerlendirilmesi nedeniyle mahkemelerin kısırlaştırma fiilini tek başına ilgilinin rızasının hukuka uygun kılamayacağına; rızanın yanı sıra endikasyon şartının da bulunması gerektiği yönünde kararlar verdiğine işaret edilmektedir. Bkz.: Klaus Ulsenheimer, **Arztstrafrecht in der Praxis**, 4., neu bearbeitete und erweiterte Auflage, Heidelberg, C. F. Müller Verlag, 2008, § 6 Kastration und Sterilisation, s.414-416, kn:352, 353, 354 ve 355.

⁶ Hakeri, **Tıp Hukuku**, s.427.

işleminin hukuka uygun olabileceğini göstermek” midir sorusu ele alınarak ulaşılan kanaat, çalışmanın *sonuç* bölümünde ortaya konulacaktır.

I. Kavram

Kısırlaştırma kavramının anlamı ve sınırları ortaya konulmadan önce, kısırlaştırma sözcüğünün yabancı kökenli *sterilizasyon* sözcüğü ile eş anlamlı olarak kullanıldığına dikkat çekmek gerekir. Nitekim mevzuatımızda 2005 yılına kadar, sadece *sterilizasyon* sözcüğü yer almakta idi. Gerçekten 765 sayılı TCK’da, 1965 tarihli Nüfus Kanununda ve 1983 tarihli Nüfus Kanunu’nda *sterilizasyon* sözcüğü kullanılmıştır⁷. Buna karşılık 2005 tarihli ve 5237 sayılı TCK’da kısırlaştırma sözcüğünü tercih edilmiştir. Bu nedenle bu çalışmada “*kısırlaştırma*” sözcüğü tercih edilecektir.

Kavram olarak ise kısırlaştırma, kişilerin cinsel ilişki yeteneklerini etkilemeksizin çocuk yapma ve çocuk doğurma yeteneğinin engellenmesi amacıyla başvuru her türlü yapay tedbiri içeren cerrahi bir müdahaleyi ifade eder⁸. Nitekim NPHK’nın “*sterilizasyon ve kastrasyon*” başlıklı 4. maddesi, “*Sterilizasyon, bir erkek veya kadının çocuk yapma kabiliyetinin cinsi ihtiyaçlarını tatmine mani olmadan izalesi için yapılan müdahale demektir*” şeklinde tanımlamıştır. Kısırlaştırma, kişinin çocuk yapma kabiliyetinin ortadan kaldırılması ile sonuçlanan bir işlem olması sebebiyle *hadımlaştırma* olarak adlandırılan yabancı kökenli bir sözcük olan *kastrasyon* işlemine benzer. Ancak kısırlaştırma işlemi sonucunda kişinin cinsel ilişki yeteneklerini kaybetmesi söz konusu olmadığından kısırlaştırma, kastrasyon işleminden farklılık arz eder⁹. Nitekim kastrasyon, kısırlaştırmanın ağır bir türü olarak ifade edilmektedir¹⁰. Kısırlaştır-

⁷ 1983 tarihli Nüfus Kanunu’nda yabancı kökenli bir kelime olan *sterilizasyon* sözcüğünün kullanılması, Kanun’un görüşmelerinde Türk Tıp dilinde karşılığı olduğu gerekçeyle eleştirilmiştir. Bu eleştiriler için bkz.: **Danışma Meclisi**, “*Nüfusu Sınırlama ve Çocuk Düşürme Tasarısına Dair Gözübüyük’ün Karşı Görüşü*”, in 557 Sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanun ile 765 Sayılı Türk Ceza Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı ile Danışma Meclisi Üyesi Feridun Gür Ay ve 9 Arkadaşının Aile Planlaması Hakkında Kanun Teklifi ve Adalet ve Sağlık ve Sosyal İşler Komisyonları Raporları. (1/448, 2/84), S. Sayısı: 347, s.9-10, (çevrimiçi) <http://www.kanunum.com/files/2827-1-4.pdf>, (Erişim Tarihi: 18.10.2014).

⁸ Hakeri, **Tıp Hukuku**, s.788; Kısırlaştırma kavramına ilişkin açıklamalar için ayrıca bkz.: Mehmet Ayan, **Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk**, Ankara, Kazancı, 1991, s.25. Ayrıca bkz.: Özlem Yenerer Çakmut, **Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi**, 1. bs., İstanbul, Legal Yayıncılık, 2003, s. 127. Ayrıca bkz.: Berna Arda, “*Tıp Etiği Bakışıyla Sterilizasyon, 21. Yüzyılda Neler Söyleyebiliriz?*”, **III. Sağlık Hukuku Kurultayı**, Ankara Barosu, Ankara, 7-8 Mayıs 2010, s.53, (çevrimiçi) <http://www.ankarabarusu.org.tr/Siteler/2012yayin/2011sonrasikitap/saglik-hukuku-kurultayi-iii.pdf#page=70>, (Erişim Tarihi: 20. 10. 2014).

⁹ Hakeri, **Tıp Hukuku**, s. 788; Özlem Yenerer Çakmut, “*Türk Ceza Yasası’nda Kısırlaştırma Suçu (TCK m.101)*”, **Uğur Alacakaptan’a Armağan**, Cilt:1, Der. Mehmet Murat İnceoğlu 1.bs., İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2008, s.711-712. Ayrıca bkz.: Erhan Temel, “*Alman Hukukunda Sterilizasyon Kısırlaştırma Uygulamalarından Kaynaklanan Hukuksal Sorunlar*”, **III. Sağlık Hukuku Kurultayı**, Ankara Barosu, Ankara, 7-8 Mayıs 2010, s.62.

¹⁰ Andreas Spickhoff, **Medizinrecht**, Band:64, ed. Andreas Spickhoff, 2.bs., Münih, C.H.Beck, 2014, BGB § 1905 Sterilisation, kn: 3, (çevrimiçi) <https://beck-online.beck.de>, (Erişim Tarihi: 23. 10. 2014).

tırma işlemi, kadınlarda yumurta kanallarının bağlanması suretiyle¹¹; erkeklerde ise sperm kanallarının kapatılması yoluyla üreme yetisinin ortadan kaldırılması ile gerçekleştirilir¹². Bu şekilde kısırlaştırma işlemi, hem kadın hem de erkekler bakımından uygulanabilen bir işlem olmakla birlikte yapılan araştırmalar, erkeklerde uygulanma sıklığının kadınlara göre oldukça düşük olduğunu ortaya koymaktadır¹³.

İşlevine baktığımızda ise kısırlaştırma günümüzde nüfus planlamasında başvurulan gebeliğin önlemesi yöntemlerinden biri olarak görülmektedir. Nitekim Türk hukukunda NPHK'nın "nüfus planlaması" başlıklı 2. maddesinde nüfus planlaması, "fertlerin istedikleri sayıda ve istedikleri zaman çocuk sahibi olmaları" şeklinde tanımlanarak bu amaca yönelik tedbirlerinden biri olarak kısırlaştırma işlemine de yer verilmiştir. Dünyada da hem gelişmiş hem de gelişmekte olan ülkelerde başvurulan bir gebelikten korunma yöntemi olarak değerlendirilmektedir¹⁴.

Gebelikten korunma yöntemi olarak kısırlaştırma, bazı ülkelerde devlet politikası olarak savunulmakta ve uygulanmaktadır. Mesela gebelikten korunma yöntemi olarak kısırlaştırma işlemine başvurulmasının bir devlet politikası olarak uygulanması sebebiyle Çin, ilginç bir örnek olarak gösterilmektedir. Bu noktada Çin'de devlet yetkililerinin ikinci bir çocuk sahibi olmayı lüks ola-

¹¹ Yumurta kanallarının bağlanması, "tüp ligasyonu" olarak adlandırılır. Tüplerin bağlanmasına yönelik çeşitli teknikleri mevcuttur. Uygulanan teknik, kısırlaştırmanın geri alınması (tübül ligasyon geri dönüşümü) istendiğinde önem arz eder. Kısırlaştırmanın geri alınma imkanları için bkz.: P. J. Barjot, G. Marie, P. Von Theobald, "Laparoscopic Tubal Anastomosis and Reversal of Sterilization", Human Reproduction 1999, Cilt: 14, Sayı: 5, s.1222, (çevrimiçi) <http://humrep.oxfordjournals.org/content/14/5/1222.full.pdf+html>, (Erişim Tarihi: 14. 07. 2015). Kadınların kısırlaştırılmasına yönelik teknikler için bkz.: **World Health Organization**, Female Sterilization: Guidelines for the Development of Services, 2.ed., Geneva, WHO Offset Publication, No: 26, 1980, s.11-34, http://whqlibdoc.who.int/offset/WHO_OFFSET_26.pdf, (Erişim Tarihi: 18.10.2014).

¹² Erkeklerin sperm kanallarının kapatılması "vazektomi" olarak adlandırılmaktadır. Bkz.: **Patient.co.uk - trusted medical information and support**, *Vasectomy (Male Sterilisation)*, (çevrimiçi) <http://www.patient.co.uk/health/vasectomy-male-sterilisation>, (Erişim Tarihi: 20.10.2014).

¹³ 2014 tarihli bir araştırma, kısırlaştırma işleminin erkeklerde kadınlara oranla çok daha az uygulandığını ortaya koymaktadır. Düşük ve orta gelirli toplam 109 ülkeye yer verilen gebeliğin önlenmesi metodlarına ilişkin yapılan bu çalışma için bkz.: Jane T. Bertrand/ Tara M. Sullivan/ Ellen A. Knowles/ Muhammad F. Zeeshan/James D. Shelton, "Contraceptive Method Skew and Shifts in Method Mix In Low- and Middle-Income Countries", **International Perspectives on Sexual and Reproductive Health Eylül 2014**, Cilt: 40, Sayı: 3, s. 149, (çevrimiçi) <https://guttmacher.org/pubs/journals/4014414.pdf>, (Erişim Tarihi: 20. 10. 2014). Kadınlar arasında yaygın bir gebelikten korunma yönteminin kısırlaştırma olduğuna işaret eden bir başka çalışma için bkz.: Sonya Borrero/ Nikki Zite/ Joseph E. Potter/ James Trussell, "Medicaid Policy on Sterilization — Anachronistic or Still Relevant?", **The New England Journal of Medicine 9 Ocak 2014**, Cilt: 370, Sayı: 2, s.102, (çevrimiçi) <http://www.nejm.org/doi/pdf/10.1056/NEJMp1313325>, (Erişim Tarihi: 20. 10. 2014).

¹⁴ Amy E. Pollack/ Lisa J. Thomas/Mark A. Barone, "Female and Male Sterilization", **in Contraceptive Technology**, ed. Robert A. Hatcher/ James Trussell/ Anita L. Nelson/Willard Cates/ Fellicia H. Stewart/ Deborah Kowal, 19th revised edition, New York, Ardent Media, 1 Mayıs 2008, s. 361.

rak gördükleri belirtilmekte ve bu nedenle tek çocuk politikasını 1979 yılının sonlarında uygulamaya koyan Çin hükümeti tarafından kısırlaştırma işleminin güçlü bir şekilde önerilen gebelikten korunma yöntemi olduğu ifade edilmektedir. Bu ülkede doğurganlık çağındaki Çinli kadınların yarısı, kendilerinin veya eşlerinin kısırlaştırıldığını bildirmektedirler¹⁵. Bu konuda başka bir örnek de *Hindistan*'dır. Aile planlanması ile kısırlaştırmanın eş anlamlı görüldüğü ve daha çok kadınların kısırlaştırma işlemine tabi tutulduğu ifade edilen Hindistan'da¹⁶, *The Guardian* gazetesinin 12 Kasım 2014 tarihli haberine göre, devlet tarafından yürütülen kampanya sonucunda 80 kadın 5 saat içinde kısırlaştırma işlemine tabi tutulmuş ve bunun sonucunda 11 kadın yaşamını yitirmiş ve onlarcası hastanede tedavi altına alınmıştır¹⁷.

Günümüzde gebelikten korunma yöntemi olarak uygulanan kısırlaştırma işlemi, geçmişte siyasi gücü elinde bulunduranların sağlıklı genlere sahip bir toplum yaratmayı hedefleyen ve *öjenik (eugenic)* adı verilen amaçlara ulaşmak için sıkça başvurdukları yöntemlerden birisi olmuştur¹⁸. Örneğin *Almanya*'da kısırlaştırma işlemi, Alman toplumunun biyolojik ve ırksal kalitesini yükseltmek amacıyla ile nasyonal sosyalist parti iktidarı döneminde uygulanmıştır. Bu uygulamanın rastgele değil; herkesin aile geçmişinin, sağlık, zekâ ve yeterlilik durumlarını değerlendiren kayıtlarını içeren, kalıcı ve kapsamlı kamu sağlığı programının birer parçası olduğu bir sistem oluşturularak uygulandığı ifade edilmektedir¹⁹. Bu kapsamda *Almanya*'da 14 Temmuz 1933 tarihinde "*Genleri Nedeniyle Hasta Olabilecek Fürûların Engellenmesi Hakkında Kanun*" (*Gesetz zur Verhütung erbkranken Nachwuchses vom 14. Juli 1933*), kısaca *Kısırlaştırma Kanunu* olarak anılan Kanun çıkarılmıştır²⁰. Bunun dışında kamunun sağlığı

¹⁵ Bu açıklamalar için bkz.: Susan E. Short/ Ma Linma/ Yu Wentao, "Birth Planning and Sterilization in China," **Population Studies Kasım 2000**, Cilt: 54, Sayı: 3, s. 279, (çevrimiçi) <http://www.jstor.org/stable/2584785>, (Erişim Tarihi: 21. 10. 2014).

¹⁶ Zoë Matthews/ Sabu S. Padmadas/ Inge Hutter/ Juliet McEachran/ James J. Brown, "Does early childbearing and a sterilization-focused family planning programme in India fuel population growth?", **Demographic Research 16 Haziran 2009**, Cilt: 20, Makale No:28, s. 699, (çevrimiçi) <http://www.demographic-research.org/volumes/vol20/28/20-28.pdf>, (Erişim Tarihi: 12. 11. 2014).

¹⁷ **The Guardian**, Jason Burke (in Delhi and agencies), "Indian women die after state-run mass sterilisation campaign goes wrong", 12 Kasım 2014 Çarşamba, (çevrimiçi) <http://www.theguardian.com/world/2014/nov/11/indian-women-die-mass-sterilisation-camp>, (Erişim Tarihi: 12. 11. 2014); Bu olay, "Kısırlaştırma operasyonunda skandal: 11 ölü" başlığı altında Radikal Gazetesinin de 12 Kasım 2014 tarihli haberine konu olmuştur. Bu haber için bkz.: **Radikal Gazetesi**, "Kısırlaştırma operasyonunda skandal: 11 ölü", 12 Kasım 2014 Çarşamba, (çevrimiçi) http://www.radikal.com.tr/dunya/kisirlastirma_operasyonunda_skandal_11_olu-1229150, (Erişim Tarihi: 12. 11. 2014).

¹⁸ Öjenik kavramı ve öjenik amaçlarla insanların *Almanya* ve *ABD*'de zorla kısırlaştırma uygulamalarına ilişkin detaylı bilgi için bkz.: Sevtap Metin, **Biyo-Tıp Etiği ve Hukuk**, 1.bs., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2009, s.237-239.

¹⁹ Marie E. Kopp, "Legal and Medical Aspects of Eugenic Sterilization in Germany," **American Sociological Review Ekim 1936**, Cilt: 1, Sayı: 5, s. 761, (çevrimiçi) <http://www.jstor.org/stable/2084135>, (Erişim Tarihi: 20.10.2014).

²⁰ Bu Kanun ile ilgili ayrıca bkz.: Arın Namal, "Psikiyatri Tarihiçesi Işığında Ruh Hastalarının Zorla Tedavilerine Etik Açından Genel Bir Bakış", **Türk Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Araştırmaları Yıllığı**, Ekim 2011-2012-2013, Cilt: 4-5-6, s.57, (çevrimiçi) <http://www.teth.org.tr/Files/arastirmalar%20yilligi.pdf>, (Erişim Tarihi: 20.10. 2014).

gerektirdiğinde akıl hastalarının kısırlaştırılmalarını tabi gören başkaca hukuk sistemlerinde uygulamalar da mevcuttu. Örneğin ABD’de 1927 yılında 18 yaşındaki bir kız çocuğunun kendisi gibi anneannesi ve annesi de akıl hastası olması sebebiyle kısırlaştırılmasının tartışıldığı *Buck v. Bell davasında* kişinin kısırlaştırılması ile kamu yararı ele alınmış ve bu kararda yargıç *Oliver Wendell Holmes*, şöyle bir ifade kullanmıştır: “Üç kuşak geri zekâli yeterli” (*Three generations of imbeciles are enough*)²¹.

Günümüzde de kişilerin, kısırlaştırma işlemine rızaları olmamalarına rağmen belli niteliklere sahip oldukları için -örneğin Roman kökenli oldukları için- böyle bir işleme tabi kılındığını gösteren örnekler mevcuttur²². Nitekim Slovakya’da Roman kökeni kadınlar bilgilendirilmeksizin bu kişiler doğum sancısı çekerken daha fazla çocuk isteyip istemedikleri sorularak veya anestezi yapıldıktan sonra bir belge imzalatılarak sezaryen yöntemi ile gerçekleştirilen doğumdan sonra kısırlaştırıldıkları, oldukça yeni tarihli- 2011 ve 2012- AİHM kararlarından anlaşılmaktadır²³. AİHM’in 2011 tarihli *V. C v. Slovakya* kararında doğum sancısı çektiği için hastaneye yatırılan kişinin sağlık raporuna şöyle bir kayıt düşülmüştür: “Roman kökenine sahiptir”²⁴. Bu kararda Mahkeme, Sözleşme’nin 3. maddesi ile 8. maddesi nedeniyle ihlal bulmuştur. 2012 tarihli başka bir AİHM kararı- *I.G. ve diğerleri v. Slovakya*- Roman kökenli oldukları için kendilerine bilgi verilmeksizin ve rızaları alınmaksızın Slovakya devleti tarafından kısırlaştırıldıkları için üç kadının AİHM’e başvurmasını konu almaktadır²⁵. Mahkeme, bu kararında kişilerin sezaryen sonrası kendilerinin veya yasal temsilcilerinin aydınlatılmış rızaları alınmaksızın kısırlaştırılmalarını ve ayrıca bu işlemin bu kişilerin yaşamını kurtarmaya yönelik bir girişim olmadığına da işaret ederek, başvurucuların özgürlüğüne ve onuruna aykırı olduğu

²¹ *Buck v. Bell*, 274 U.S. 200, 47 S.Ct. 584 U.S., 1927, 2 Mayıs 1927, (**Westlaw International**), (çevrimiçi) <http://international.westlaw.com/>, (Erişim Tarihi: 20.10. 2014).

²² Nitekim 2003 yılında Slovakya’da Üreme Hakları Merkezi (*The Center for Reproductive Rights*) ile Medeni Haklar ve İnsan Hakları Merkezi (*The Center for Civil and Human Rights*) tarafından “*Beden ve Ruh: Roman Kadınların Slovakya’da Zorla Kısırlaştırılması ve Üreme Haklarının Başkaca Saldırlara Uğraması (Body and Soul: Forced Sterilization and Other Assaults on Roma Reproductive Freedom in Slovakia)*” başlıklı bir rapor yayınlanmıştır. Bu raporda Slovakya’daki zorla yapılan kısırlaştırmaya dikkat çekilmiştir. Söz konusu rapor için bkz.: **The Center for Reproductive Rights ve The Center for Civil and Human Rights**, “*Body and Soul: Forced Sterilization and Other Assaults on Roma Reproductive Freedom in Slovakia*”, s. 14- 15, (çevrimiçi) http://reproductiverights.org/sites/default/files/documents/bo_slov_part1.pdf, (Erişim Tarihi: 22. 10. 2014).

²³ Bu kararlar için bkz.: **AİHM**, *V. C v. Slovakya*, Başvuru Numarası: 18968/07, 8 Kasım 2011, Parg.:8-20, (**HUDOC**), (Erişim Tarihi: 21. 10. 2014); **AİHM**, *I.G. ve diğerleri v. Slovakya*, Başvuru numarası: 15966/04, 13 Kasım 2012, Parg.:6 -33, (**HUDOC**), (Erişim Tarihi: 21. 10. 2014).

²⁴ *AİHM*, *V. C v. Slovakya* (Başvuru Numarası: 18968/07), Parg.: 17, **HUDOC**, (Erişim Tarihi: 21. 10. 2014).

²⁵ Hatta başvuruculardan biri sezaryenle kendisine doğum yaptırılarak sonra *tubal ligasyon* yöntemi ile de kısırlaştırılmış olduğunu doğumdan sonra ertesi sabah doktorun kendisinin yanına gelerek kendisinin kısırlaştırma işlemine tabi tutulduğunun bu yüzden gösterdiği belgeyi imzalamasını söylediğinde öğrendiğini ifade etmiştir. Bu açıklamalar için kz: **AİHM**, *I.G. ve diğerleri v. Slovakya*, Başvuru numarası: 15966/04, 13 Kasım 2012, Parg.: 12.

gerekçesiyle sözleşmenin 3. maddesine aykırı bulmuştur²⁶. Yine Mahkeme, Slovakya devletinin Roman kökenli vatandaşlarını üreme sağlığını korumaya yönelik pozitif yükümlülüklerini yerine getirmede için özel hayatın ve aile yaşamının korunması hakkını düzenleyen 8. madde nedeniyle de mahkûm etmiştir²⁷. Bu madde bakımından incelediği için Mahkeme, *V. C v. Slovakya*²⁸ kararında olduğu gibi yine 12. maddede düzenlenen evlenme ve aile kurma hakkı bağlamında ayrıca değerlendirme yapılmasına gerek olmadığına işaret etmiştir²⁹.

II. Tarihi Gelişim

1926-2005 tarihleri arasında yürürlükte kalan Türk Ceza Kanunu'nun me hazını, özgürlüklerin biçimlendiği dönemin bir yansıması olarak telakki edilen 1889 tarihli İtalyan Ceza Kanunu oluşturmaktadır³⁰. Bu Kanun'da kısırlaştırma, münhasır bir suç tipi olarak yer almamaktaydı. Keza Türk Ceza Kanunu'nda da özel bir mesele olarak 1936 yılına kadar yer verilmemişti³¹. İtalya'da 1889 tarihli Ceza Kanunu, Mussolini iktidarı döneminde Adalet Bakanı Alfredo Rocco tarafından hazırlanan yeni bir ceza kanunu ile 1930 yılında yürürlükten kaldırılmıştı³². Faşist bir anlayışın ürünü olarak nitelendirilen bu Kanun ile *ırkın sağlığı* üst başlığı altında bilhassa çocuk düşürme, düşürtme ve kısırlaştırma gibi fiillere ağırlık verilerek yeni suçlar ihdas edilmiş veya mevcut suçların kapsamı genişletilmişti³³. Kısırlaştırma suç, "*vücut bütünlüğü ve ırkın sağlığı aleyhine suçlar*" başlığı altında İtalyan Ceza Kanunu'nun 10. Bölümünde 552. ve 553. maddelerinde düzenlenmişti³⁴.

²⁶ AİHM, *I.G. ve diğerleri v. Slovakya*, Başvuru numarası: 15966/04, 13 Kasım 2012, Parg.: 119.

²⁷ AİHM, *I.G. ve diğerleri v. Slovakya*, Başvuru numarası: 15966/04, 13 Kasım 2012, Parg.: 143- 144.

²⁸ AİHM, *V. C v. Slovakya*, Başvuru Numarası: 18968/07, 8 Kasım 2011, Parg.: 160-161.

²⁹ AİHM, *I.G. ve diğerleri v. Slovakya*, Başvuru numarası: 15966/04, 13 Kasım 2012, Parg.: 150.

³⁰ Erem, **Soyunu Sürdürebilmek Özgürlüğü**, s.8; Faruk Erem, **Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler**, Cilt: III, Ankara, Seçkin Yayınevi, 1993, s. 2172. Ayrıca bkz.: M. Tahir Taner, **Ceza Hukuku Umumi Kısım**, 3. bs., İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1953, s. 151.

³¹ Erman/Özek, s.211, dn:3.

³² Giulio Battaglini, "*Fascist Reform of the Penal Law in Italy*", **Journal of Criminal Law & Criminology**, Mayıs- Haziran 1933, Cilt: 24, Sayı: 1, s. 279, (çevrimiçi), <http://scholarlycommons.law.northwestern.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2386&context=jclc>, (Erişim Tarihi: 03. 04. 2014).

³³ Ruth A. Miller, **The Limits of Bodily Integrity: Abortion, Adultery, and Rape Legislation in Comparative Perspective**, Ashgate Yayınevi, England, 2007, s.46. Ayrıca bkz.: Erman/Özek, s.186, 187, 211.

³⁴ John T. Noonan, Jr., **Contraception: A History of Its Treatment by the Catholic Theologians and Canonists**, Enlarged Edition, Belknap Press, 1986, s.411.

A. 1936 Tarih ve 3038 Sayılı Kanun ile TCK'da Kısırlaştırmanın Suç Olarak İhdas Edilmesi

Türk Kanun Koyucusu da 1936 yılında 3038 sayılı Kanun ile 1930 tarihli İtalyan Ceza Kanunu'ndan büyük çaplı bir iktibas gerçekleştirmişti³⁵. Bunların önemli bir kısmını, çocuk düşürtme, düşürme ve çocuk yapmaya engel fiiller olarak propaganda, kısırlaştırma ve kişinin kendini kısırlaştırmasına ilişkin suçlar oluşturmaktaydı³⁶. Bu doğrultuda 1930 tarihli İtalyan Ceza Kanunu'nun kısırlaştırma suçunu düzenlediği 552. ve 553. maddeleri, TCK'nın 471. maddesi olarak iktibas edilmişti³⁷. Bunlar, Kanun'da "Ämmenin nizamı aleyhine işlenen cürümler" başlıklı Beşinci Bap'ta "Dördüncü Fasıl" olarak "ırkın tümlüğü ve sağlığı aleyhine cürümler" başlığı altında düzenlenmişti. Kısırlaştırmaya ilişkin hüküm şöyleydi;

"Madde 471 — Rıza ve muvafakat ile bir erkek veya kadın üzerinde bazı fiiller yaparak onların çocuk yapmak kabiliyetini yok eden ve bu suretle rıza göstererek kendi üzerinde böyle bir fiil ve hareketi yaptıran kimse altı aydan iki seneye kadar hapis ve yüz liradan beş yüz liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılır.

*Çocuk yapmağa mâni fiil ve hareketlerin işlenmesini teşvik eden veya bu fiil ve hareketlerin işlenmesi için propaganda yapan kimse bir seneye kadar hapis veya bin liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılır. Eğer fiil kazanç temini gayesi ile işlenmiş ise her iki ceza birlikte hükmolunur"*³⁸.

1936 yılında yapılan bu değişikle 471. madde olarak "kısırlaştırma" ve geniş anlamda "çocuk yapmaya engel fiiller", ilk kez Ceza Kanunu'na suç olarak girmişti. En başta belirtilmesi gereken, bu suçun çocuk düşürme ve düşürtme fiilleri ile birlikte "ırkın tümlüğü ve sağlığı aleyhine cürümler" başlığı altında düzenlenişidir. Dönmezer'e göre suç ile korunmak istenen, "milletin tümlüğü; ço-

³⁵ Erem, **Soyunu Sürdürebilmek Özgürlüğü**, s.8- 9; Erman/Özek, s.211; Erol Cihan, "Değişen Toplum ve Ceza Hukuku Açısından Kişi ve Mala Karşı Cürümlerin 50 Yılı ve Geleceği", **Ord. Prof. Dr. Ernst E. Hirsch'e Armağan**, İÜHFM 1976, Cilt: 42, Sayı:1-4, s.125. Ayrıca bkz.: Miller, s. 46.

³⁶ "...Böylece İtalyan faşizminin benimsediği ırkçılık yasalarımıza yansımış oldu. Çünkü İtalyan faşizmi ne sebeple olursa olsun çocuk aldırmaı İtalyan ırkının üstünlüğüne (!) karşı davranış sayıyordu." (Erem, Soyunu Sürdürebilmek Özgürlüğü, s.9). Ayrıca bkz.: **Hacettepe Üniversitesi Nüfus Etütleri Enstitüsü**, Türkiye'nin Demografik Dönüşümü, Doğurganlık, Aile Planlaması, Anne-Çocuk Sağlığı ve Beş Yaş Altı Ölümlerdeki Değişimler: 1968-2008, Haz. İsmet Koç/ Mehmet Ali Eryurt/ Tuğba Adalı/ Pelin Seçkiner, 2008, s.50, http://www.hips.hacettepe.edu.tr/TurkiyeninDemografikDonusumu_220410.pdf, (Erişim Tarihi: 18.10.2014).

³⁷ TCK'nın 471. maddesinin 1. fıkrası, İtalyan Kanunu'nun 552. maddesinden; 471. maddenin 2. fıkrası ise İtalyan Kanunu'nun 553. maddesinden iktibas edilmişti. Bkz.: Abdullah Pulat Gözübüyük, "İrkin Tümlüğüne ve Sağlığına Karşı Cürümler", **Dr. A. Recai Seçkin'e Armağan**, Ankara, 1974, s. 349, (çevrimiçi) <http://auhf.ankara.edu.tr/auhf-yayinlari-arsivi/armaganlar/recai-seckin-armagani/gozbuyuk.pdf>, (Erişim Tarihi: 18.10.2014). Ayrıca bkz.: Erman/Özek, s. 211, 213, dn:6.

³⁸ Bkz.: **Resmi Gazete**, 11. 06. 1936 Tarih ve 3038 Sayılı Türk Ceza Kanununun Bazı Maddelerini Değiştiren Kanun, 23.06.1936, s. 6719, (çevrimiçi) <http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/3337.pdf&main=http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/3337.pdf>, (Erişim Tarihi: 18.10.2014).

ğalma gücü” idi³⁹. Zira bu şekilde nüfusun korunması amaçlanmıştı⁴⁰. Bu yolla, bir görüşe göre ırk ve millet korunmak istenmişti. Yine aynı görüşe göre, aynı zamanda burada *iç ve dış güvenlik* de korunmak istenmekteydi. Çünkü 19. yy’da başlayan ve asıl olarak 20. yy’ın fenomeni olarak telakki edilen “*nüfusun azalması endişesi*” söz konusuydu. Çünkü nüfusta yaşanan azalma, sadece, çoğalma veya sağlıklı biçimde çoğalma endişesi değildi; aynı zamanda *askeri ve siyasi güçsüzlük* anlamına da geliyordu. Bu da beraberinde “*vücutun sınırları*” ile “*milletin sınırlarının*” yahut da “*üreme alanı*” ile “*siyasi alanın*” iç içe geçmesini getirmişti. Bu durum, İtalyan, Türk ve Fransız mevzuatında bariz bir biçimde görülmekte idi⁴¹.

Düzenlenen 471. madde sonucunda, bir kimse üzerinde rızası dahilinde *çocuk yapmak kabiliyetini yok eden fiiller yapmak* veya bir kimsenin kendi üzerinde *rıza göstererek böyle bir fiil yaptırması* ceza hukuku yaptırımını gerektirmekteydi. İlk olarak bu madde ile rıza ile kısırlaştırma işlemi yapılması yasaklanmaktaydı⁴². Diğer bir anlatımla rızanın, kısırlaştırma fiilini hukuka uygun kılması bir tarafa; rızanın varlığı, haksızlığın esas olarak görülmüş ve suçun tipikliğinde yer verilmişti. Bu şekilde bir ölçüde Kanun’un bu suç bakımından ikaz fonksiyonunu yerine getirmesi de amaçlanmıştı. İkinci olarak suçun oluşması için bir başkasının böyle bir fiili başkasına yapması ile kişinin kendisine yaptırması arasında hiçbir fark bulunmamaktaydı. Bu şekilde adeta kendisini yaralatan bir kimsenin cezalandırılması gibi bir sonuç ortaya çıkarsa da; suçla korunan, ırkın tümlüğü ve sağlığı olduğundan kişinin suçun bizzat konusunun (*üreme yeteneğinin*) sahibi olarak da bu suçu işleyebilmesi pek tabii idi.

Maddenin ikinci fıkrasında suç olarak tanımlanan fiiller, oldukça kapsamlı ve belirsiz bir şekilde düzenlenmişti. Fıkarda, *çocuk yapmak kabiliyetini yok eden fiillerin* de ötesine geçilerek *çocuk yapmaya mâni fiil ve hareketlerin işlenmesini teşvik etmek veya bu fiil ve hareketlerin işlenmesi için propaganda*

³⁹ Sulhi Dönmezer, “*Çocuk Düşürme ve Düşürtmenin Dünü ve Bugünü*”, İÜHFMC 1984, Cilt: 50, Sayı: 1-4, s. 7-8. Ayrıca bkz.: Erdener Yurtcan, **Türk Hukukunda Kürtaj ve Uygulanması: Yasal Kürtaj ve Sterilizasyon Çocuk Düşürme ve Düşürtme Suçları**, 2. bs., İstanbul, Kazancı, 1990, s.44.

⁴⁰ Sulhi Dönmezer, **Kişilere ve Mala Karşı Cürümler**, 14. bs., İstanbul, Beta, 1995, s. 197. Nitekim Nüfus Planlaması Kanununun hazırlanmasının genel gerekçesinde 1936 değişikliği, “*Cumhuriyetin ilk yıllarında uygulanan Nüfus Artırma politikasının sonucu olarak 11. 6. 1936 yılında 3038 sayılı Kanunla 765 sayılı Ceza Kanununun 468 - 469 - 470 ve 472 nci maddeleri fasil başlığı ile birlikte değiştirilmiştir*” şeklinde özetlenmişti. Bu açıklamalar için bkz.: Danışma Meclisi, 557 Sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanun ile 765 Sayılı Türk Ceza Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı ile Danışma Meclisi Üyesi Feridun Gür Ay ve 9 Arkadaşının Aile Planlaması Hakkında Kanun Teklifi ve Adalet ve Sağlık ve Sosyal İşler Komisyonları Raporları. (1/448, 2/84), S. Sayısı: 347, s.1, (çevrimiçi) <http://www.kanunum.com/files/2827-1-4.pdf>, (Erişim Tarihi: 18.10.2014). Benzer bir görüşe göre, Cumhuriyetin ilk yıllarına rastlayan bu dönemde ülkenin ekonomik, sosyal ve kültürel alanlarda en kısa sürede gerçekleştirme amacı hakim olması nedeniyle gerek gebeliği sonlandırılması gerek gebeliğin planlanması hususlarında oldukça kesin ve katı yasaklar olarak tezahür etmiştir (Yurtcan, s. 19).

⁴¹ Bu görüş ve açıklamalar için bkz.: Miller, s. 48.

⁴² Ayhan Önder, **Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1994, s.196.

yapmak şeklinde oldukça soyut bir düzenleme öngörölmüştü. Çocuk yapmaya mâni fiil ve hareketlerin ne olduğu ve ayrıca bunun teşvikinin neleri kapsadığı oldukça belirsizdi. Ayrıca bu hareketlerin işlenmesi için “propaganda yapmak” fiilinden ne anlaşılması gerektiği de oldukça muğlakti. Nitekim 1965 yılında söz konusu fıkra 557 sayılı Nüfus Plânlaması Hakkında Kanun ile deđiştirilmişti⁴³. Bu değişik ile teşvik edilen veya propagandası yapılan fiiller için birinci fıkrada geçen *çocuk yapmak kabiliyetini yok eden* fiillere atıf yapılmıştı. Fıkranın değişiklik neticesindeki hali şöyleydi;

“Birinci fıkrada yazılı fiil ve hareketlerin işlenmesini teşvik eden veya bu fiil ve hareketlerin işlenmesi için propaganda yapan kimse bir seneye kadar hapis veya bin liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılır. Eğer fiil kazanç temini gayesiyle işlenmiş ise her iki ceza birlikte hükmolunur”

Bu düzenleme ile ilgili önemli bir nokta da, suçun failinin sağlık mesleği mensubu olup olmamasının, suçun oluşması bakımından bir öneminin bulunmayışydı. Hatta failin, sağlık mesleği mensubu olması cezanın arttırılmasını gerektiren bir durumdu. Gerçekten cezanın arttırılmasını ve azaltılmasını gerektiren nitelikli hallerin düzenlendiği 472. maddede şöyle idi:

“Madde 472 —...471 inci maddenin birinci ve ikinci fıkralarında yazılı cürümlerin faili tababet ve şua batı mensubu ise verilecek ceza üçte birinden eksik olmamak üzere arttırılır.”

Rızaya dayalı gerçekleştirilen kısırlaştırma işlemini gerçekleştiren kişinin, sağlık mesleği mensubu olmasının cezanın arttırılmasını gerektiren bir durum olarak kabul edilmesi, esasında suçla korunmak istenen amacın bir sonucu idi. Nitekim bu suç, “ırkın tümlüğü ve sağlığı aleyhine cürümler” başlığı altında düzenlenmişti. Böylece kişinin üzerinde rızası ile yetkisiz kişiler tarafından çocuk yapmaya engel fiiller yapılması, yetkili kişiler tarafından yapılmasından daha az cezayı gerektirmekteydi. Çünkü asıl olan kişinin vücut bütünlüğünün veya yaşama hakkının korunması değil; ırkın tümlüğünün ve sağlığının korunması idi. Zira sağlık mesleği mensubunun sahip olduğu tıbbi uzmanlık nedeniyle böyle bir fiil gerçekleştirmesi sonucunda kişinin çocuk yapmak kabiliyetini yok etme neticesini gerçekleştirme ihtimali daha yüksekti.

B. Kısırlaştırmaya Tıbbi Zorunluluk Hallerinde İzin Veren 1965 Tarih ve 557 Sayılı Nüfus Plânlaması Hakkında Kanun’un Yürürlüğe Girmesi

Türkiye’de ilk nüfus kanunu, 1965 yılında yürürlüğe girmişti⁴⁴. Kanun, Türkiye’de doğum yanlısı politikalarından ilk kez vazgeçilerek; doğum karşıtı politikalara geçildiğinin resmi belgesi olarak görölmekte ve bu nedenle Türkiye’deki nüfus politikalarında bir dönüm noktası olarak deđerlendirilmektedir⁴⁵. Nitekim Kanun yalnızca dokuz madde içermesine rağmen; gebeliğın sonlandırılması, kısırlaştırma ve kastrasyon hususlarına ilişkin en temel hü-

⁴³ Söz konusu fıkra, 01.04.1965 tarih ve 557 sayılı Kanun’un (Nüfus Planlaması Hakkında Kanun) 9. maddesi ile değiştirilmiştir. Bkz.: Resmi gazete, 10.04. 1965, Sayı: 11976.

⁴⁴ **TBMM**, 1965 Tarih ve 557 sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanun, (çevrimiçi) http://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc048/kanuntbmmc048/kanuntbmmc04800557.pdf, (Erişim Tarihi: 18. 10. 2014).

⁴⁵ **Hacettepe Üniversitesi Nüfus Etütleri Enstitüsü**, s. 53.

kümleri içermekteydi. Bu hükümlerin bazılarında (Kanun'un 3., 4. ve 5. maddelerine) aykırılık, suç olarak düzenlenmişti. "Temel hükümler" altında Kanun'un 1. maddesinde nüfus planlaması, "fertlerin istedikleri sayıda ve istedikleri zaman çocuk sahibi olmaları" şeklinde tanımlanmıştı. Maddenin 2. fıkrasında nüfus planlamasının ne şekilde yapılabileceği düzenlenmişti. Buna göre bu planlama "...gebeliği önleyici tedbirlerle sağlanır. Tıbbi zaruretler dışında gebelik sona erdirilemez veya sterilizasyon veya kastrasyon ameliyesi yapılamaz" hükmü ile nüfus planlamasının tıbbi zaruretler saklı tutulmak kaydı ile sterilizasyon veya kastrasyon dışında sadece gebeliği önleyici tedbirlere başvurulabileceği temel hüküm olarak ortaya koymuştu⁴⁶. Tıbbi zaruretlerde gebeliğe, kısırlaştırmaya ve kastrasyona izin verilmesi ilk kez Türk hukukuna girmişti. Böylece her ne kadar 471. maddedeki suç, *ırkın tümlüğü ve sağlığı aleyhine cürümler*" başlığı altında mevcudiyetini devam ettirse de kanun koyucu, artık milletin çoğalma gücü ve gelecek nesillerin sağlığının yanı sıra ananın ve cenin de sağlığını korumayı amaç edinmişti. Böylece korunan hukuki değer, artık karma bir mahiyete bürünmüştü⁴⁷.

Kanun koyucu temel hükümlerde saklı tuttuğu istisna olarak tıbbi zaruretleri, "II - Tıbbi zaruret halinde gebeliğin sona erdirilmesi ve sterilizasyon yapılması ile ilgili hükümler" başlığı altında sıralamıştı. Burada ilk olarak 3. maddede gebeliğin sonlandırılmasını düzenledikten sonra 4. maddede sterilizasyon (kısırlaştırma) veya kastrasyon bakımından tıbbi zaruret hali için bir düzenleme yapmıştı. Söz konusu madde şöyle idi:

"Madde 4. —Bir kadının gebe kalmamasını gerektirecek bir hastalık veya arıza ile malûl olduğu veya bir erkek veya kadının irsen intikal eden vahim bir hastalığı olduğu tıbben sabit olursa, bunların çocuk yapma kabiliyetinin cinsî ihtiyaçlarını tatmine mâni olmadan izalesi için gerekli müdahaleler Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığının yetkili kılacağı kurulların objektif araza dayanan gerekçeli raporuyla yapılabilir. Bu hususla ilgili esaslar, hastalıklar ve müdahalenin yapılabileceği yerler 3 ncü maddede çıkarılacağı bildirilen tüzükle belirtilir.

Her hangi bir hastalığın tedavisi için yapılan ve mahiyetleri itibariyle sterilizasyon veya kastrasyonu intaç eden müdahaleler bu hükmün dışındadır."

Bu hüküm, aynı Kanun'un 5. maddesi uyarınca rızanın bulunması koşuluyla⁴⁸ esasında üç halde kısırlaştırma ve kastrasyon fiillerine izin vermektedir. Bunlar, tıbbi zorunluluk olarak kabul edilen hallerdi⁴⁹. Buna göre Sağlık

⁴⁶ "I-Temel hükümler, Madde 1.— Nüfus plânlaması, fertlerin istedikleri sayıda ve istedikleri zaman çocuk sahibi olmaları demektir. Bu husus, gebeliği önleyici tedbirlerle sağlanır. Tıbbi zaruretler dışında gebelik sona erdirilemez veya sterilizasyon veya kastrasyon ameliyesi yapılamaz."

⁴⁷ Bkz.: Yurtcan, s.44.

⁴⁸ "Madde 5.— Üçüncü ve dördüncü maddelerde belirtilen müdahaleler, alâkalı şahsın yazılı rızasına, küçüklerde velinin, vesayet altında bulunup da reşit veya mümeyyiz olmayan şahıslarda sulh mahkemesinin izin vermesine bağlıdır.

Veli veya sulh mahkemesinden izin alma zamana ihtiyaç gösterdiği ve derhal müdahale edilmediği takdirde hayatı veya hayati organlardan birisini tehdideden âcil hallerde izin şart değildir."

⁴⁹ Bu haller, zorunluluk hali kapsamında değerlendirilmekteydi ve zorunluluk halinde kısırlaştırma suçunun oluşmayacağı kabul edilmekteydi (Bkz.: Gözübüyük, s. 350).

ve Sosyal Yardım Bakanlığı'nın yetkili kılacağı kurulların objektif sebeplere dayanan gerekçeli raporu mevcut olmak şartıyla; bir kadının gebe kalmamasını gerektirecek bir hastalık veya arıza ile malû olması ve bir erkek veya kadının irsen intikal eden vahim bir hastalığı olduğu tıbben sabit olursa yapılabilecekti. Son olarak mahiyetleri itibarıyla sterilizasyon veya kastrasyonu gerektiren her hangi bir hastalığın tedavisi için de yapılabilecekti. Bu koşullara uymamak, cezayı gerektiren fiiller olarak kabul edilmiş ve 7. maddede özel bir görünüşte içtima kuralına yer verilmişti. Buna göre; *“Bu kanunun 3, 4 ve 5 nci maddeleri hükümlerine aykırı fiil ve hareketlerde bulunanlar, T. C. K. ile ceza hükümleri ihtiva eden diğer kanunlarda daha ağır cezalar tayin edilmemiş ise 500 liradan 1 000 liraya kadar ağır para cezasına çarptırılırlar.”*

1936 yılında Ceza Kanunu'na eklenen ve 557 sayılı Nüfus Plânlaması Hakkında Kanun ile 1965 yılında 2. fıkrası değişikliğe uğrayan 471. madde, 1983 yılında yeni Nüfus Kanunu ile yetkili kişiler tarafından kısırlaştırılmasına izin verilmesi ile sonuçlanan değişikliğe kadar aşağıdaki şekilde yine *“ırkın tümlüğü ve sağlığı aleyhine cürümler”* başlığı altında mevcudiyetini devam ettirmiştir. Buna göre;

“Madde 471-Rıza ve muvafakatiyle bir erkek veya kadın üzerinde bazı fiiller yaparak onların çocuk yapmak kabiliyetini yok eden ve bu suretle rıza göstererek kendi üzerinde böyle bir fiil ve hareketi yaptıran kimse altı aydan iki seneye kadar hapis ve yüz liradan beş yüz liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılır.

*Birinci fıkrada yazılı fiil ve hareketlerin işlenmesini teşvik eden veya bu fiil ve hareketlerin işlenmesi için propaganda yapan kimse bir seneye kadar hapis veya bin liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılır. Eğer fiil kazanç temini gayesiyle işlenmiş ise her iki ceza birlikte hükmolunur”*⁵⁰.

C. Rızasız veya Yetkisiz Kimseler Tarafından Yapılan Kısırlaştırmanın Suç Olduğu Dönem (1983 ve sonrası)

2827 sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanun, 1983 yılında yürürlüğe girmişti. Bu Kanun, 557 sayılı Nüfus Plânlaması Kanunu'ndan bir adım öteye geçerek önemli değişiklikleri beraberinde getirmişti⁵¹. En önemli değişikliklerden birisi, kişilerin belirli şartlara uymaları koşuluyla kendileri üzerinde kısırlaştırma yaptırılmalarına izin verilmesi idi⁵². Nitekim Kanunun tasarısının genel

⁵⁰ Bkz.: Türk Ceza Kanunu, **Adalet Bakanlığı Yayınları Kanunlar Serisi**, No:4, Yarıaçık Cezaevi Matbaası, Haz.: Hüseyin Cahit Ergül, Ankara, 1977, s.223. Bu suç tipine ilişkin açıklamalar için ayrıca bkz.: Gözübüyük, s. 348-352.

⁵¹ Dönmezer, bu Kanun'un kabul edilmesini şöyle değerlendiriyordu: *“Çocuk düşürmeyi ve sterilizasyonu belirli bazı şartlarla, suç olmaktan çıkararak Ceza Kanunumuzda çok esaslı hüküm değişiklikleri yapan 2827 sayılı Kanun, Ülkemizde, Batı memleketlerinden farklı olarak pek fazla tartışma çıkarmadan ve muhalefet husule getirmeden yürürlüğe sokulabilmiştir:...Bunun aslı sebebi, elbette ki, Kanunun Askerî Yönetim döneminde kabul edilmiş bulunmasıdır; bunun yanında Türk halkının gerçekleri görme ve kabul etme hususundaki salim tutumunun da etkili olduğu şüphesizdir”,* Dönmezer, *“Çocuk Düşürme ve Düşürtmenin Dünü ve Bugünü”*, s.3.

⁵² Kısırlaştırılmaya bu şekilde izin verilmesi, kanun görüşmelerinde A. Pulat Gözübüyük tarafından eleştirilmişti. Bu eleştiriler için bkz.: **Danışma Meclisi**, *“Nüfusu Sınırlama ve Çocuk Düşürme Tasarısına Dair Gözübüyük'ün Karşı Görüşü”*, in 557 Sayılı Nüfus

gerekçesinde “...Bugün nüfus planlaması uygulayan ülkelerde kadın ve erkeğin rızası ile sterilizasyon ameliyesi yapılmaktadır. Ülkemizde de kadın veya erkeğin arzusu ile sterilizasyon ameliyesinin yapılması Nüfus Planlaması çalışmalarına olumlu yönde katkıda bulunacaktır” şeklinde nüfus planlamasının önemli bir aracı olarak kısırlaştırmaya yönelik değişen anlayış ortaya konulmuştu⁵³. Bu amaçla 765 sayılı TCK’nın kısırlaştırma suçunu düzenleyen 471. maddesi değiştirilmiş ve mevcut Ceza Kanunu ile büyük ölçüde benzeyen bir düzenlemeye yer verilmiş idi. Ayrıca suçun yer aldığı faslın adı da “Çocuk Düşürme ve Düşürtme Cürümleri” olarak değiştirilmişti. Böylece korunan hukuki değer, artık milletin çoğalma gücü olmaktan çıkmıştı⁵⁴. Buna göre madde metni ise şöyle idi;

“Madde 471- Bir erkek veya bir kadın üzerinde rızası olmaksızın sterilizasyon yapan kimse iki yıldan beş yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır. Fiil erkeğin veya kadının ölümüne veya bedeni bir zarara sebep olmuşsa fail ayrıca 452 nci ve 456 ncı maddeler hükümlerine göre cezalandırılır. Eğer bu fiil sterilizasyon ameliyatı yapma yetkisi olmayan bir kimse tarafından yapılırsa ceza üçte bir oranında artırılır.

Sterilizasyon ameliyatı yapma yetkisi olmayan bir kimsenin, kişinin rızasıyla sterilizasyon ameliyatı yapması halinde faile bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir. Fiil kişinin ölümüne veya bedeni bir zarara sebep olmuşsa fail ayrıca 452 nci ve 456 ncı maddeler hükümlerine göre cezalandırılır.”

Bu düzenlemeye göre artık suç olan kısırlaştırma fiili, üzerinde kısırlaştırma fiili gerçekleştirilen kişinin rızası olmaksızın yahut da rıza ile ve fakat yetkisiz kişiler tarafından yapılmasıydı⁵⁵. Bunun doğal sonucu olarak kısırlaştırma işlemini yapan kişinin, sağlık mesleği mensubu olmasını cezayı arttıran nitelikli hal kabul eden 472. maddenin ikinci fıkrası da 1983 Tarihli Nüfus Kanunu’nun 13. maddesi⁵⁶ ile yürürlükten kaldırılmıştı. Ayrıca madde içerisinde netice sebebiyle ağırlaşmış suçlara ilişkin hükme de yer verilmişti.

Planlaması Hakkında Kanun ile 765 Sayılı Türk Ceza Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı ile Danışma Meclisi Üyesi Feridun Gür Ay ve 9 Arkadaşının Aile Planlaması Hakkında Kanun Teklifi ve Adalet ve Sağlık ve Sosyal İşler Komisyonları Raporları. (1/448, 2/84), S. Sayısı: 347, s.9-10, (çevrimiçi) <http://www.kanunum.com/files/2827-1-4.pdf>, (Erişim Tarihi: 18.10.2014).

⁵³ **Danışma Meclisi**, 557 Sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanun ile 765 Sayılı Türk Ceza Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı ile Danışma Meclisi Üyesi Feridun Gür Ay ve 9 Arkadaşının Aile Planlaması Hakkında Kanun Teklifi ve Adalet ve Sağlık ve Sosyal İşler Komisyonları Raporları. (1/448, 2/84), S. Sayısı: 347, s.2, (çevrimiçi) <http://www.kanunum.com/files/2827-1-4.pdf>, (Erişim Tarihi: 05.04.2014).

⁵⁴ Yurtcan, s.45. Yurtcan’a göre her ne kadar artık milletin çoğalma gücünün korunduğunu söylemek mümkün değilse de ülkemiz açısından söz konusu suç ile korunan hukuki değerler çeşitlilik arz eden bir tablo ortaya koymaktadır (Yurtcan, s.45).

⁵⁵ Erem, **Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler**, s. 2201. Ayrıca bkz.: Çakmut, **Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi**, s.138.

⁵⁶ “Yürürlükten kaldırılan kanun ve hükümler: Madde 13 – 1/4/1965 tarih ve 557 sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanun ile 1/3/1926 tarih ve 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 472 nci maddesinin ikinci fıkrası yürürlükten kaldırılmıştır.”

III. 5237 Sayılı TCK'da Kısırlaştırma Suçu (TCK md. 101)

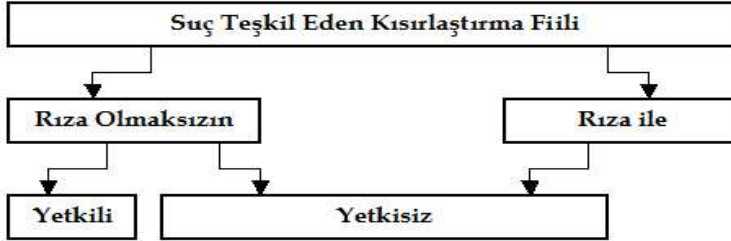
A. Genel Olarak

2005 yılında yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK'da kısırlaştırma suçu, 765 sayılı TCK'da olduğu gibi, ayrı bir suç olarak 101. maddede düzenlenmiştir⁵⁷. Bu suç, Kanunun İkinci Kitabında “Kişilere Karşı Suçlar” başlıklı İkinci Kısımının “Çocuk Düşürtme, Düşürme veya Kısırlaştırma” başlıklı beşinci bölümünde yer alan 101. maddede düzenlenmiştir⁵⁸. Bu hüküm şöyledir;

“(1) Bir erkek veya kadını rızası olmaksızın kısırlaştıran kimse, üç yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Fiil, kısırlaştırma işlemi yapma yetkisi olmayan bir kimse tarafından yapılırsa, ceza üçte bir oranında artırılır.

(2) Rızaya dayalı olsa bile, kısırlaştırma fiilinin yetkili olmayan bir kişi tarafından işlenmesi hâlinde, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına hükümlenir.”

Kısırlaştırma suçunu düzenleyen 101. madde, yukarıda görüleceği üzere iki fıkradan oluşmaktadır. Kanun koyucu, 101. maddenin ilk fıkrasında bir erkeğin veya kadının rızası olmaksızın kısırlaştırılmasını suç olarak düzenlemiştir. Yine aynı fıkranın ikinci cümlesinde bu kişilerin rızaları olmaksızın ve yetkisiz kişiler tarafından kısırlaştırılmasını daha fazla ceza verilmesini gerektiren bir nitelikli hal olarak öngörmüştür. Zira bu ikinci halde rızanın yokluğunun yanı sıra, kısırlaştırma işlemi yapan kişi de yetkisizdir. İkinci fıkrada ise kişilerin rızası ile ancak yetkisiz kişiler tarafından kısırlaştırılması, suç olarak düzenlemiştir. Bu doğrultuda Türk ceza hukukunun cezalandırdığı kısırlaştırma fiilinin şablonu aşağıdaki gibi özetlenebilir.



⁵⁷ Kısırlaştırmanın müstakil bir suç olarak düzenlenmesi, bazı yazarlar tarafından hatalı bulunmaktadır. Bkz.: Erman/ Özek, s.211.

⁵⁸ 765 Sayılı TCK'da kısırlaştırma suçu, “Şahıslara Karşı Cürümler” başlıklı Dokuzuncu Babın “Çocuk Düşürme ve Düşürtme Cürümleri” başlıklı Dördüncü Fasıl'da düzenlenmişti. Kısırlaştırma suçunun bu şekilde çocuk düşürtme ve düşürme suçları altında düzenlenmesi, kısırlaştırma suçunun çocuk düşürtme ve düşürme suçları ile ilgisi olmadığı gerekçesiyle eleştirilmekte idi. Eleştiriler için bkz.: Erman/Özek, 1994, s. 211. Bu nedenle 5237 Sayılı TCK'nın sınıflandırmasında bölüm başlığı, “Çocuk Düşürtme, Düşürme veya Kısırlaştırma” şeklinde belirlenerek kısırlaştırma suçunun, çocuk düşürtme ve düşürme suçlarının altında değil de, bunların yanında sıralanmasının, bu eleştiriler dikkate alındığında daha isabetli olduğu belirtilmelidir.

5237 Sayılı TCK'da 101. madde içerisinde 765 sayılı TCK'nın aksine, netice sebebiyle ağırlaşmış suçlara ilişkin bir hükme ayrıca yer verilmemiştir. Nitekim bu husus 101. maddenin gerekçesinde kısırlaştırma ameliyesinin kişinin ölümüne veya bedensel bir zarara neden olması halinde, failin netice sebebiyle ağırlaşmış suçlara ilişkin hükümler çerçevesinde sorumluluğun ele alınacağına işaret edilmiştir⁵⁹.

B. Korunan Hukuki Değer

Kısırlaştırma fiilinde bir kişinin üzerinde onun çocuk yapmak kabiliyetini ortadan kaldırmaya yönelik kişinin vücut bütünlüğüne bir müdahale söz konusudur⁶⁰. Bu nedenle kısırlaştırma suçu ile korunan hukuki değer, en temelde kişinin vücut bütünlüğüdür⁶¹. Bu noktada kısırlaştırma suçunun, kasten yaralama suçunun özgün bir biçimini oluşturduğu vurgulanmalıdır⁶². Bundan başka kısırlaştırmak amacıyla yapılan cerrahi müdahalenin, kişinin çocuk yapma kabiliyetini ortadan kaldırması nedeniyle bu suçta yaralama suçundan daha özellikli olarak aynı zamanda kişinin üreme faaliyeti ve neslini devam ettirme hakkı da korunmaktadır⁶³. Ayrıca kişinin rızası olmadan kısırlaştırılması fiilinin suç olarak ihdas edilmesi ile ayrıca Anayasa'nın 17. maddesinde teminat altına alınan kişinin vücut bütünlüğüne dayanan maddi ve manevi

⁵⁹ **TCK 101. md gerekçesi:** "Madde, kişiler üzerinde rızaları olmadan kısırlaştırma ameliyesini gerçekleştiren kimsenin ne suretle cezalandırılacağını göstermektedir. İkinci fıkrada, rızaya dayalı olsa bile, kısırlaştırma ameliyesini gerçekleştirme hususunda meslek ve uzmanlık olarak yetkisi olmayan kimsenin fiili icra etmesi, ayrı bir suç olarak tanımlanmıştır. Kısırlaştırma ameliyesinin kişinin ölümüne veya bedensel bir zarara neden olması halinde, failin netice sebebiyle ağırlaşmış suçlara ilişkin hükümler çerçevesinde sorumluluğu cihetine gidileceğinde kuşku yoktur."

⁶⁰ Anayasanın 17. maddesinde "Tıbbî zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbî deneylere tâbi tutulamaz" hükmüne yer verilmiştir.

⁶¹ Erman/ Özek, s.212; Hakeri, **Tıp Hukuku**, s.791; Veli Özer Özbek/ Nihat Kanbur, (Veli Özer Özbek), **TCK İzmir Şerhi, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı (Açıklamalı-Gerekçeli-İçtihatlı), Özel Hükümler (Madde 76-169), Uluslararası Suçlar ve Kişilere Karşı Suçlar**, Cilt: 2, Ankara, 2008, s. 602.

Ayrıca bkz.: Durmuş Tezcan/ Mustafa Ruhan Erdem/ Murat Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, 9. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, Şubat 2013, s.301; Çakmut, "Türk Ceza Yasası'nda Kısırlaştırma Suçu (TCK m.101)", s.718; Yener Ünver, "Kısırlaştırma Suçu", **TıpHD 2012**, Cilt:1, Sayı:1, s. 23.

⁶² Cemil Ozansü, "Kısırlaştırma Suçu", **V. Türk- Alman Tıp Hukuku Sempozyumu: Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2008, s.1294. Nitekim Alman Hukukunda rıza olmaksızın kısırlaştırma yapılması, Alm. MK'da yasaklanmış olmakla birlikte Alm. CK'da ayrı bir kısırlaştırma suçuna yer verilmemiştir. Bu konu Alman ceza hukukunda yaralama suçu bağlamından ele alınmaktadır. Alman hukuku için bkz.: Ulsenheimer, § 6 Kastration und Sterilisation, s.414-415, kn:352.

⁶³ Ünver, s. 23. Ayrıca bkz.: Çakmut, "Türk Ceza Yasası'nda Kısırlaştırma Suçu (TCK m.101)", s.718. Ayrıca bkz.: Osman Yaşar/ Hasan Tahsin Gökcan/ Mustafa Artunç, **Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, Cilt:3, 2. bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2014, s.3277; Ali Parlar/ Muzaffer Hatipoğlu, **5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu**, Cilt: 2, 2. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2010, s.1610.

varlığının korunması söz konusudur⁶⁴. Bunun yanı sıra kısırlaştırma suçu ile kişinin kendi geleceğini belirleme özgürlüğü de korunan bir hukuki değer olarak ortaya çıkmaktadır⁶⁵. Nitekim kısırlaştırmaya yönelik müdahale, kişinin bedeni üzerinde kendi geleceğini belirleme hakkının ortaya çıkış şekillerinden biridir⁶⁶.

Kanun koyucu da hukuka aykırı nitelikteki kısırlaştırma fiillerinin yaralama suçları kapsamında değerlendirilmesi ile yetinmemiş; ayrıca kısırlaştırma suçuna Kanun'un 101. maddesinde yer vermiştir⁶⁷. Kanun koyucunun bu tercihi, hukuka aykırı nitelikteki kısırlaştırma fiillerine karşı bireylerin vücut bütünlüğünü *üreme faaliyeti ve neslini devam ettirme hakkı* olarak daha özellikli olarak korumayı amaçladığını göstermektedir⁶⁸.

C. Suçun Unsurları

1. Maddi Unsurlar

a. Suçun Konusu

Kısırlaştırma suçu, insan bedeni üzerinde ancak; insan bedeninin üreme faaliyetlerini yerine getiren organları ile sınırlı olarak işlenmektedir. Kasten yaralama suçunda insan bedeni bir bütün halinde suçun konusunu oluştururken; kısırlaştırma suçunda, *üreme faaliyetlerini yerine getiren organlar*, suçun konusunu oluşturur⁶⁹. Bu nedenle üreme yeteneğine sahip olmayan kişiler üzerinde kısırlaştırma suçu, suçun konusunun yokluğu sebebiyle işlenemez iken; bu kişilere karşı kısırlaştırmaya yönelik fiiller, kasten yaralama suçu kapsamında mütalaa edilir⁷⁰. Benzer şekilde müdahalede bulunulan kişinin üreme faaliyetlerini yerine getiren organlarında doğuştan bazı anormal durumların olması veya ileri yaşa bağlı olarak çocuk yapma kabiliyetine sahip

⁶⁴ Ozansü, s.1284- 1285. Bu hak, Anayasa'nın 17. maddesinde, "*kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı*" başlığı altında "*herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir*" şeklinde düzenlenmiştir.

⁶⁵ Ozansü, s.1284-1285; Hakeri, **Tıp Hukuku**, s.791; Necati Meran, **Yeni Türk Ceza Kanununda Kişilere Karşı Suçlar (Madde 81-124)**, 2.bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008, s.308.

⁶⁶ Mehmet Onursal Cin, "*İnsan Üzerinde Deneş ve Organ Nakli*", (çevrimiçi) www.ceza-bb.adalet.gov.tr/maka-le/147.doc, (Erişim Tarihi:19.08.2012).

⁶⁷ Öğretide bir görüş, kanun koyucunun kısırlaştırma suçunu ayrı bir maddede yeniden düzenlemesi tekrardan öte bir anlam taşımamakla birlikte konunun önemine binaen kanun koyucunun hassasiyeti dile getirmesi olarak değerlendirilmektedir (Bkz.: Çakmut, "*Türk Ceza Yasası'nda Kısırlaştırma Suçu (TCK m.101)*", s.717-718). Bazı yazarlara göre ise bir kimsenin çocuk yapma yeteneklerinin kaybolmasına neden olmak TCK'nın 87. maddesinin ikinci fıkrasında cezalandırıldığından kısırlaştırma suçunun düzenlendiği 101. madde hükmüne gerek bulunmamaktadır. Zira bir kimsenin rızası olmaksızın kısırlaştırılması, yaralama suçu niteliğindedir ve yaralamanın ağır hali olarak TCK 87/2 uyarınca cezalandırılabilir. TCK'nın 101. maddesi, bir ceza normundan ziyade rızaya bağlı olarak kısırlaştırmanın hukuka uygunluk koşullarını belirlemektedir. Bu görüş için bkz.: Hakeri, **Tıp Hukuku**, s.791. Eski TCK döneminde de ifade edilen benzer görüş için bkz.: Erman/Özek, s.211.

⁶⁸ Mahmut Koca, "*Kısırlaştırma Suçu (TCK M.101)*", **İÜHFİM 2009**, Cilt: 67, Sayı: 1-2, s.45.

⁶⁹ Meran, s.308; Yaşar/Gökcan/Artaç, s.3278; Ünver, s.26.

⁷⁰ Hakeri, **Tıp Hukuku**, s.791; Özbek/Kanbur, s. 603; Koca, s.47.

olmalarını durumunda işlenemez suç söz konusu olur⁷¹. Ancak üreme kabiliyeti henüz gelişmemiş olan yaş küçükleri bakımından aynı sonuca ulaşılamaz; çünkü her ne kadar hareketin yapıldığı anda bu kimselerin üreme faaliyetlerini yerine getiren organları henüz yeterince gelişmemiş ise de, bu organlar ile ileride üreme kabiliyetinin kazanılması muhtemel olduğundan suçun konusunun mevcut olduğunun kabul edilmesi gerekir⁷². Bu tıpkı, henüz yeni doğmuş, dolayısıyla konuşmaya başlamamış bir bebeğin diline zarar verilmesini, onun konuşma yeteneğinin ortadan kalktığını kabul etmemiz gibidir. Ayrıca, kısırlaştırma suçunun koruduğu hukuki değer, kişinin üreme hakkı ve özgürlüğüdür. Bu özgürlüğün doğrudan hedef alındığı hallerde, üreme yeteneğini sağlayan organlar kendi doğal gelişme evresinde ve bu aşamada henüz bir yetişkininki gibi olmasa bile TCK'nın 101. maddesinin dikkate alınması gerekir. Ancak belirtmek gerekir ki, bu durumda bu kişiler bakımından mağdurun niteliğinden kaynaklanan bir nitelikli hal olarak, tıpkı kasten yaralama suçunun nitelikli hali olan kasten yaralamanın "*beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı*" işlenmesi şeklindeki bir nitelikli hale yer verilmelidir. Hatta bunun yanı sıra "*üreme yeteneğini sağlayan organlarının kendi doğal gelişmesinin kesilmesi veya engellenmesi*" şekline daha fazla cezayı gerektiren bir nitelikli hal olarak Kanun'da yer verilmesi gerekmektedir. Çünkü dünyaya gelen her bebeğin vücudunun doğal gelişiminin - incelediğimiz suç tipi açısından üreme organlarının gelişiminin- sakıncalı her hangi bir müdahaleye maruz kalmaksızın devam etmesini, devletin daha güçlü bir biçimde koruması gerekmektedir. Bu doğrultuda ceza miktarlarının kasten yaralama suçu dikkate alınarak tekrar belirlenmesi gerekmektedir.

b. Fiil ve Netice

Kısırlaştırma suçunda (TCK 101) suç teşkil eden hareket, bir erkek veya kadının rızası olmaksızın kısırlaştırılmasıdır. Kısırlaştırma, diğer ifadesiyle sterilizasyon 2827 sayılı NPHK'nın "*Sterilizasyon ve Kastrasyon*" başlıklı 4. maddesinde "*bir erkek veya kadının çocuk yapma kabiliyetinin cinsi ihtiyaçlarını tatmine mani olmadan izalesi için yapılan müdahale*" olarak tanımlanmıştır. Bu tanımda ortaya koyduğu üzere, kısırlaştırma, her şeyden önce bir tıbbi müdahaledir⁷³ ve bu müdahale kişilerin çocuk yapma kabiliyetlerini cinsel ihtiyaçlarını tatmine engel olmadan ortadan kaldırılmasına yöneliktir⁷⁴. Benzer şekilde de öğretide kısırlaştırma, kişinin cinsel arzu ve faaliyetlerine zarar vermeksizin

⁷¹ Erman/Özek, s.213-214. Ayrıca bkz.: Koca, s.47.

⁷² Vincenzo Manzini, *Trattato di Diritto Penale Italiano*, VIII, 5. bs., Torino 1985, I, s. 2772 II: Aktaran: Erman/Özek, s.213. Aksi görüşte bkz.: Ünver, s.26. Ünver'e göre çocuk yaştaki küçüğün ileride oluşacak bir organ veya yeteneğinin düşünülerek, fiilin işlendiği anda bunun doğal olarak olmamasına rağmen; fiili kısırlaştırma suçu olarak kabul edilmemesi gerekmektedir. Bu yeteneğin bulunmadığı bu tür bir halde işlenemez suça teşebbüsten söz konusu olacağından fail, kısırlaştırma suçundan veya bu suça teşebbüsten değil; kasten yaralama suçu nedeniyle cezalandırılacaktır (Ünver, s.26).

⁷³ Mathias Nebendahl, *Medizinrecht*, Band: 64, ed. Andreas Spickhoff, 2. bs., Münih, C. H. Beck, 2014, SGB V § 24b Schwangerschaftsabbruch und Sterilisation, kn:4, (çevrimiçi) <https://beck-online.beck.de>, (Erişim Tarihi: 23. 10. 2014).

⁷⁴ Bkz.: Enver Bozkurt, "*Kısırlaştırma ve İnsan Hakları*", III. Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara Barosu, Ankara, 7-8 Mayıs 2010, s.7.

kadınlarda yumurta, erkeklerde de sperm kanallarının kapatılması yoluyla üreme yetisinin ortadan kaldırılmasına yönelik tıbbi müdahale olarak tanımlanmaktadır⁷⁵. Müdahale, cerrahi bir işlem yapılmasını gerektirdiğinden kısırlaştırma, “sterilizasyon ameliyatı” şeklinde adlandırılan yöntemle gerçekleştirilir⁷⁶. Kanun’un 101. maddesinin 1. fıkrasının ilk cümlesinde öngörülen suç teşkil eden hareket, bir erkek veya kadını rızasız olmaksızın çocuk yapma kabiliyetlerini cinsel ihtiyaçlarını tatmine engel olmadan ortadan kaldırılması; ikinci cümlesinde öngörülen hareket bu işlemin kısırlaştırma işlemi yapma yetkisi olmayan bir kimse tarafından gerçekleştirilmesidir. Maddenin 2. fıkrasında öngörülen hareket ise, bir erkek veya kadının çocuk yapma kabiliyetlerini cinsel ihtiyaçlarını tatmine engel olmadan rızaya bağlı olarak ancak; yetkili olmayan bir kişi tarafından ortadan kaldırılmasına yönelik fiillerdir.

Kısırlaştırma suçu, Kanun’da *serbest hareketli bir suç* olarak öngörülmüştür. Buna göre kısırlaştırma suçu, kısırlaştırmaya yönelik belirli tür ve biçimdeki hareket ile değil; kısırlaştırmaya neden olan her türlü hareket ile işlenebilir⁷⁷. Kısaca çocuk yapma yeteneğini ortadan kaldırmaya yönelik her hangi bir hareketin yapılması ile bu suç tamamlanır⁷⁸. Bu bağlamda çift cinsiyetli bir kimsenin esas cinsiyetine kavuşturma amacıyla yapılan müdahaleler kısırlaştırma kapsamında mütalaa edilemez⁷⁹. Bunun yanı sıra kısırlaştırma suçu (TCK 101), aynı zamanda *tek hareketli bir suçtur*. Dolayısıyla bu suçun meydana gelmesi, kısırlaştırma hareketi dışında başka bir hareketin gerçekleşmesine bağlı değildir⁸⁰.

Kısırlaştırma suçu, *neticeli bir suçtur*⁸¹. Kanun’un 101. maddesinde yer verilen netice, mağdurun kısırlaşması neticesidir. Ancak bu netice bakımından kısırlaştırmanın süreklilik taşıyıp taşımadığı belirleyici bir role sahiptir⁸². Zira bu suçun neticesi, kısırlaştırma fiili aracılığıyla kişinin çocuk yapma yeteneğinin durdurulması ile değil; bu yeteneğin tamamen ortadan kaldırılması ile gerçekleşir⁸³. Örneğin kişinin çocuk yapma yeteneğini geçici olarak ortadan kaldıran işlemlerde ve müdahalelerde söz gelimi kadına spiral takılması işlemi gibi kısırlaştırma neticesinden bahsedilemez. Benzer şekilde, kişinin yapılan müdahale ile çocuk yapma kabiliyetinin sadece zaafa uğratılması, kısırlaştırma suçunu meydana getirmez⁸⁴. Ayrıca belirtmek gerekir ki; burada kısırlaştırma ile ortadan kaldırılan, kişinin doğal yollarla çocuk yapma yeteneğidir. Buna karşın kişinin yapay yollarla üreme yeteneğinin mevcudiyeti, kısırlaştırma suçunun

⁷⁵ Cin, (çevrimiçi) www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/147.doc, (Erişim Tarihi:19.08.2012).

⁷⁶ Zira 2827 sayılı NPHK’nın 4. maddesinde “sterilizasyon ameliyatı, tıbbi sakınca olmadığı takdirde reşit kişinin isteği üzerine yapılır” hükmüne yer verilerek, kısırlaştırma işleminin bir ameliyatı gerektirdiği belirtilmiştir.

⁷⁷ Koca, s.47; Ünver, s.27.

⁷⁸ Sonradan yapılan tedavi ile kişinin tekrar bu yeteneğine kavuşması, bu suçun oluşumunu engellemez (Koca, s.48).

⁷⁹ Erman/ Özek, s. 213-214.

⁸⁰ Ünver, s.27.

⁸¹ Ozansü, s.1286.

⁸² Yaşar/Gökcan/Artunç, s.3278.

⁸³ Erman/Özek, s.214; Koca, s.49.

⁸⁴ Erman/Özek, s.213.

oluşmasını engellemez⁸⁵. Aynı doğrultuda yapılan kısırlaştırma işleminin geri dönüşümsüz olup olmaması⁸⁶ da suçun oluşmasına engel teşkil etmeyecektir. Nitekim bir yerel mahkeme kararına konu olan olayda doğum yapan eşi kısırlaştırma için bir izin belgesi vermediği halde, eşi o doğum yapmakta iken kısırlaştırılmasına izin veren bir belge imzalamış ve hekim tarafından kısırlaştırma işlemi gerçekleştirilmiştir. Bu olayda yerel mahkeme, “..her ne kadar sanıklar tüplerin açılmasının mümkün olduğunu bildirmiş iseler de, tüplerin açılması işleminin de cerrahi müdahaleyi gerektirdiği, her cerrahi müdahalenin de bünyesinde bir takım riskleri barındırdığı, dolayısıyla hiç kimsenin bu risklere katlanmasının beklenemeyeceği, yani katılanın rızası dışında tüplerin bağlanmasından sonra cerrahi müdahalenin asgari risklerine katlanarak da olsa tüplerin açılmasına rıza göstermesinin beklenemeyeceği, dolayısıyla bu hususun oluşumuna bir etkisinin olmadığı, açıklanan şekilde sanıkların iştirak halinde üzerlerine atılı işledikleri sübuta ermiştir”⁸⁷.

Suçun oluşması için failin kısırlaştırmaya yönelik hareketi ile mağdurun üreme yeteneğini kaybetmesi arasında nedensellik bağının bulunması gerekir. Bu suç, bir zarar suçudur⁸⁸. Zira kişi tedavi edilmediği sürece fiil sonucunda kısırlaştırılan kişi, artık çocuk yapma kabiliyetini tamamen kaybetmektedir⁸⁹.

Kısırlaştırma işleminin kişilerin çocuk yapma kabiliyetlerini cinsel ihtiyaçlarını tatmine engel olmadan ortadan kaldırmalarına yönelik bir işlem olma özelliği, kısırlaştırmayı bir kimsenin cinsel yeteneğini ortadan kaldıran *kastrasyon* (*hadım etme*) işleminden ayırmaktadır⁹⁰. Zira kastrasyon işleminde kişinin cinsel isteği ve cinsel ilişkide bulunma yeteneğini bütünüyle sona erdirilmekte ve bunun sonucunda da kişinin cinsiyetine ilişkin belirtileri de ortadan kalkmaktadır⁹¹. Bu özellikleri itibarıyla kastrasyon, kısırlaştırmaya nazaran daha ağır sonuçlara sahiptir ve kısırlaştırmayı da kapsar. Dikkat çekmek gerekir ki; kanun koyucu, hukuka aykırı nitelikteki kısırlaştırma fiillerini yaralama suçları kapsamında değerlendirilmesi ile yetinmeyerek ayrıca kısırlaştırma suçunu, Kanun’un 101. maddesinde düzenlenmiş olmasına rağmen; daha ağır sonuçlara sahip kastrasyonu ayrıca bir suç tipi olarak düzenlememiştir. Bu durumda kastrasyona yönelik fiiller, uzuv kaybı olarak değerlendirilmekte kanunun netice sebebiyle ağırlaştırılmış yaralamayı düzenlediği 87. maddesinin ikinci fıkrası

⁸⁵ Ünver, s.38.

⁸⁶ Örneğin kadının yumurtalık kanallarının kapatılması ile kadının kısırlaştırılması sağlansa bile tüp bebek yöntemi (in vitro fertilisation-IVF) ile ya da yumurtalık kanallarının kapatılmasında uygulanan tekniğe göre bu kanalların tekrar açılması suretiyle hamile kalmanın mümkün olduğu belirtilmektedir. Bkz.: Jennifer Hirshfeld-Cytron/Jordan Winter: “Reproductive Endocrinology and Infertility: Laparoscopic Tubal Reanastomosis Versus in Vitro Fertilization: Cost-Based Decision Analysis”, **American Journal of Obstetrics & Gynecology Temmuz 2013**, Cilt:209, Sayı:1, s. 56.e1, (çevrimiçi) [http://www.ajog.org/article/S0002-9378\(13\)00381-5/pdf](http://www.ajog.org/article/S0002-9378(13)00381-5/pdf), (Erişim Tarihi: 24. 10. 2014).

⁸⁷ Akşehir Asliye Ceza Mahkemesi, Tarih: 13. 01. 2011, Esas: 2009/1043, Karar: 2011/13, (Yayınlanmamıştır).

⁸⁸ Erman/Özek, s.214; Ozansü, s.1286; Ünver, s.28;

⁸⁹ Erman/Özek, s.214; Koca, s.49.

⁹⁰ Bkz.: Temel, s.62; Koca, s.48; Ünver, s.28.

⁹¹ Cin, (çevrimiçi) www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/147.doc, (Erişim Tarihi:19.08.2012).

bağlamında ele alınmaktadır⁹². Bununla birlikte öğretide bu çalışmanın da paylaştığı görüşe göre, kastrasyon durumunda zorunlu olarak kısırlaştırma da söz konusu olduğundan, kısırlaştırma suçunun düzenlendiği TCK'nın 101. maddesi uygulanabilir olduğu evleviyet kuralının bir sonucudur. Ancak bununla birlikte, olması gereken hukuk açısından kısırlaştırmadan daha ağır sonuçları olan kastrasyona yönelik fiillerin, haksızlığın yoğunluğunun artması sebebiyle kısırlaştırmadan farklı ve daha ağır bir ceza ile cezalandırması gerekmektedir⁹³.

c. Fail

Kısırlaştırma fiilini gerçekleştiren kişinin vasfı, kısırlaştırma işlemini gerçekleştirmeye yetkili olup olmaması, korunan hukuki değer nazara alındığında haksızlığın sınırlarının çizilmesinde belirleyici bir role sahiptir. Kanun koyucu da bu öneme binaen, suçun fail çevresini, haksızlığın sınırlarının belirlenmesinde ölçüt olarak almıştır. Kısırlaştırma suçunun olası fail çevresi, en isabetli biçimde suçun temel ve nitelikli şekilleri birlikte göz önüne alınarak belirlenebilir. Buna göre, suçun temel şekli, TCK'nın 101. maddesinin ilk fıkrasında "*bir erkek veya kadını rızası olmaksızın kısırlaştıran kimse*" şeklinde formüle edilmiştir. Normun lafzından, kısırlaştırma suçunun failinin bir erkek veya kadını rızası olmaksızın kısırlaştıran herhangi bir kimse olduğu sonucuna varılmaktadır⁹⁴. Bununla birlikte, suçun nitelikli şekli "*fül, kısırlaştırma işlemi yapma yetkisi olmayan bir kimse tarafından yapılırsa*" biçiminde öngörülmüştür. Bu düzenleme ile failin kısırlaştırma işlemini gerçekleştirmeye yetkili olmayan bir kimse olması, cezanın arttırılmasını gerektiren nitelikli hal olarak kabul edilmiştir. Buradan hareketle, suçun nitelikli hali bakımından failin, kısırlaştırma işlemi yapmaya yetkili kılınmış kimseler dışında kalan herhangi bir kimse olabileceği sonucu çıkmaktadır⁹⁵. Benzer şekilde maddenin ikinci fıkrasında düzenlenen kısırlaştırma işleminin kişilerin rızalarına dayanarak ancak yetkisiz kişiler tarafından yapılması suçu bakımından da suçun faili, kısırlaştırma işlemi yapma yetkisi olmayan bir kimse olabilecektir⁹⁶. O halde suçun temel şeklinden sorumlu tutulabilecek kişilerin, yalnızca kısırlaştırma işlemi yapmaya

⁹² Özbek/Kanbur, s. 603; Yaşar/Gökcan/Artuç, s.3279; Ünver, s.36; Serap Keskin Kızıroğlu, "*Türk Ceza Hukukunda Çocuk Düşürtme, Düşürme ve Kısırlaştırma Suçları*", **Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, MÜHFD 2003**, Cilt: 19, Sayı: 2, s.186.

⁹³ Tezcan/Erdem/ Önok, s.302; Çakmut, **Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi**, s.125- 126; Çakmut, "*Türk Ceza Yasası'nda Kısırlaştırma Suçu (TCK m.101)*", s.712; Ünver, s.36.

⁹⁴ Hakeri, **Tıp Hukuku**, s.791; Çakmut, "*Türk Ceza Yasası'nda Kısırlaştırma Suçu (TCK m.101)*", s.718; Tezcan/ Erdem/ Önok, s.301; Parlar/ Hatipoğlu, s.1610; Ünver, s.24.

⁹⁵ Erman/ Özek, s.212; Yaşar/Gökcan/Artuç, s.3277; Koca, s.45.

⁹⁶ Koca, s.46. 1983 tarihli Nüfus Kanunu ile kısırlaştırma suçunun koruduğu hukuki değer, ırkın bütünlüğü ve sağlığı değil; en temelde bireyin vücut bütünlüğü olarak tezahür etmiştir. Dolayısıyla yetkisiz bir kimse, kişinin vücut bütünlüğüne zarar verme olasılığı daha yüksektir. Oysa 1936 yılında İtalya'dan yapılan iktibasla düzenlenen 765 sayılı TCK'nın 471. maddesi, rıza ile kısırlaştırmayı yasaklıyor, hatta yetkili kimseler tarafından yapılmasını daha fazla cezayı gerektiren nitelikli hal olarak düzenliyordu. Çünkü suç tipinin koruduğu değer, vücut bütünlüğü değil; ırkın sağlığı ve bütünlüğü idi ve yetkili kişilerin kısırlaştırma işlemini başarıya ulaştırma ihtimali yetkisiz kimse-lerden daha yüksekti.

yetkili kişiler olabileceği ve bu nedenle failin vasfından kaynaklanan bu özelliğin varlığının bu suçun temel şeklini özgü suç kıldığı sonucuna varılabilecektir⁹⁷. Zira herkes tarafından işlenmesi mümkün olmayan, yalnızca belli bir sınıfa veya niteliğe sahip kişiler tarafından işlenebilmeye özelliğine sahip bu tür suçlar mahsus-özgü-suç olarak adlandırılmaktadır⁹⁸.

Suç tipinin bu şekilde formüle edilişi, suçun temel şeklinin özgü suç; ancak nitelikli şeklinin herkes tarafından işlenen bir suç olarak öngörülmesi, çeşitli sorunların ortaya çıkmasına neden olabilecektir. İlk problem, iştirak şekillerinde ortaya çıkacaktır. Örneğin, yetkili ve yetkisiz kişilerin ortak suç işleme kararı çerçevesinde ve birlikte bir kimseyi rızası olmaksızın kısırlaştırmaları halinde yetkisiz kişi, suçun temel şekli özgü suç olduğundan yetkili kişinin suçu bakımından fail olamayacak; ancak bağlılık kuralları çerçevesinde azmettiren veya yardım eden olabilecektir. Burada olması gereken suçun temel şeklinin herkes tarafından işlenebilen bir suç olarak; nitelikli halinin ise belirli vasıflara sahip kimse, yetkili kişi olma, şeklinde düzenlemektir. Nitekim suçun nitelikli halini, temel şeklinden özellikli kılan belirli bir sıfatın yokluğu değil; belirli bir sıfatın mevcudiyetidir. Buna göre suçun temel şekli, bir kimseyi rızası olmaksızın kısırlaştıran kimse olarak yer almalı; ancak cezayı azaltan bir nitelikli hal olarak yetkili kimse tarafından yapılması şeklinde formüle edilmeliydi. Bu metot da belirli vasıflara sahip kimselere cezada indirim imkanı tanındığı gerekçesiyle eleştirilebilecekse de suçun temel şeklini işleyemeyen bir kimsenin cezayı arttıran nitelikli halini işleyebileceğini kabul etmekten daha isabetlidir. Burada bir başka seçenek de söz konusu nitelikli halin, ayrı bir suç tipi olarak ihdas edilmesi olabilirdi. Bu bağlamda 101. maddenin 2. fıkrasında düzenlenen rızaya dayalı olarak yetkisiz kişilerin kısırlaştırma işlemi yapması fiili ile birlikte düzenlenebilirdi. Ancak kanun koyucu, suçta temel çıkış noktasını “*yetkili- yetkisiz*” kavramlarından değil; “*rıza*” kavramından yaparak suçu formüle etmiştir.

Bu durumda kısırlaştırma suçunun failinin kısırlaştırma işlemi yapma yetkisi olan ve olmayan bir kimse şeklinde ikili bir ayırım yaparak incelenmesi de gerekmektedir. Bu noktada, kısırlaştırmaya yetkili kişiler kavramının kapsamının açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Bu yetkili kişiler, 83/7395 sayılı Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesine İlişkin Tüzük'te belirlenmiştir. Tüzüğün üçüncü bölümünde Sterilizasyon başlıklı 10. maddesinde yer verilmiştir. Buna göre kadınlar bakımından sterilizasyon ameliyatı, kadın hastalıkları ve doğum ya da genel cerrahi uzmanlarınca yapılır. Erkekler bakımından ise sterilizasyon ameliyatı, üroloji, kadın hastalıkları ve doğum ya da genel cerrahi uzmanlarıyla bu konuda Bakanlıkça açılan eğitim merkezlerinde kurs görerek yeterlik belgesi almış pratik hekimlerce yapılır. Tüzüğün bu şekilde kısırlaştırma yapmaya yetkili hekimler arasında bir sınır çizmesi sebebiyle, yetkisiz kimse kavramının içerisine kısırlaştırma yapmaya yetkili olmayan hekimler de girmektedir. Bu noktada öğretilerde kısırlaştırmaya uzmanlık alanı itibarıyla yetkili olmayan hekimler ile hekim olmayan kişilerin aynı fıkradan sorumlu olmalarının fiilin haksızlık içeriği nedeniyle adil olmayan bir cezalandırmaya yol açacağı savunulmakta ve

⁹⁷ Tezcan/ Erdem/ Önok, s.301; Ünver, s.24.

⁹⁸ Hakeri, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.118.

hekimlik sıfatına sahip olmayanların kasten yaralama suçunun nitelikli haline (TCK md. 87/2-c) göre cezalandırılması gerektiği görüşü savunulmaktadır⁹⁹.

Bir kişinin kısırlaştırma fiilini kendisine karşı gerçekleştirmesi durumunda fail olup olamayacağı hususunun cevaplanması önem arz etmektedir. Bu noktada öğretide fail ve mağdur sıfatlarının aynı kişide birleşmesinin söz konusu olamayacağından bahisle kısırlaştırma suçunun oluşmayacağı belirtilmektedir¹⁰⁰. Bu noktada kanun koyucunun 101. madde ile korumayı amaçladığı hukuki değere dayanılmaktadır. Buna göre kanun koyucunun kısırlaştırma suçu ile koruduğu hukuki değer, vücut bütünlüğü olduğundan kişinin kendi vücut bütünlüğünü ihlal etmesi cezalandırılmamaktadır¹⁰¹. Kişinin kendisine karşı gerçekleştirdiği kısırlaştırma fiilinin, tıpkı kişinin kendisini yaralaması veya intihar etmesi örneklerinde olduğu gibi suç teşkil etmeyeceği kabul olunur. Bu kabulün temelini de esasında ceza hukukunun amacı ve sınırları oluşturmaktadır. Buna göre ceza hukuku, kişinin temel hak ve hürriyetlerinin kendisine karşı kendisi tarafından değil; kendisine karşı başkaları tarafından ihlal edilmesi ile ilgilidir¹⁰². Zira bu durumda cezalandırmanın amaçlarının da ortadan kalktığına dikkat çekilmelidir.

Kişinin kendisine karşı kısırlaştırma suçunu işleyemeyeceği kabulünün sonucu olarak, söz konusu fiil bakımından azmettirme ve yardım etme olarak iki şekli bulunan şerikliğinde söz konusu olamayacağı belirtilmektedir¹⁰³. Zira suçta iştirak için kasten ve hukuka aykırı bir fiilin varlığı zorunludur. Benzer şekilde bir kişinin rızasına dayalı olarak, yetkili olmayan bir kişi tarafından kısırlaştırılması halinde de rızası ile kısırlaştırılan kişi, cezalandırılmaz¹⁰⁴.

d. Mağdur

Kısırlaştırma suçunun mağduru, rızası olmaksızın bedeni üzerinde kısırlaştırma fiili gerçekleştirilen erkek veya kadındır¹⁰⁵. Kanun, mağdurun niteliği bakımından herhangi bir özellik aramamıştır. Ancak, mağdurun kısırlaştırma eylemi sırasında üreme yeteneğini haiz olması gerekir. Aksi halde suçun konusu bakımından elverişsizlik söz konusu olacaktır. Bu durumda kasten yaralama suçu (TCK md. 86 veya md. 87) uygulama alanı bulacaktır¹⁰⁶.

⁹⁹ Koca, s.46-47. Koca'ya göre "hekim olmayan kişinin kısırlaştırmak amacıyla mağdura attığı tekme, hekim olan fakat yetkili olmayan kişinin tıbbi müdahalesiyle aynı ağırlıkta görmek mümkün değildir"(Koca, s.46-47).

¹⁰⁰ Erman/ Özek, s.213; Çakmut, "Türk Ceza Yasası'nda Kısırlaştırma Suçu (TCK m.101)", s.719; Özbek/Kanbur, s. 602; Tezcan/ Erdem/ Önok, s.301; Yaşar/ Gökcan/ Artuç, s.3278; Koca, s.47.

¹⁰¹ Erman/ Özek, s.213; Çakmut, s.719.

¹⁰² "Başkalarına zarar verme" koşulunu cezanın sınırları bağlamında ele alan bir çalışma için bkz.: Herbert L. Packer, **The Limits of the Criminal Sanction**, Stanford, California, Stanford University Press, 1968, s.266-267.

¹⁰³ Erem, **Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler**, s.2202.

¹⁰⁴ Hakeri, **Tıp Hukuku**, s.792.

¹⁰⁵ Meran, s.308; Hakeri, **Tıp Hukuku**, s.792; Çakmut, "Türk Ceza Yasası'nda Kısırlaştırma Suçu (TCK m.101)", s.719; Yaşar/ Gökcan/ Artuç, s.3278; Koca, 47; Ünver, 25.

¹⁰⁶ Özbek/Kanbur, s.603; Yaşar/ Gökcan/ Artuç, s.3278; Ünver, s.25. Ayrıca bkz.: Kızıroğlu, s. 187.

2. Manevi Unsur

Kısırlaştırma suçu kasten işlenebilir. Failin kastı, gerçekleştirdiği hareketin kısırlaştırma olduğunu, bu işlemi üreme faaliyetini yerine getiren organlarda gerçekleştirdiğini ve bu hareketin neticesinde kişinin çocuk yapma yeteneğini kaybedeceğini kapsamalıdır¹⁰⁷. Söz gelimi failin kısırlaştırma işlemini gerçekleştirdiği üreme organlarının, genetik nedenlerle üreme kabiliyetine sahip olmaması durumunda suçun konusunun yokluğu sebebiyle işlenemez suç söz konusu olacaktır¹⁰⁸.

Kısırlaştırma suçu, olası kast ile de işlenebilir¹⁰⁹. Söz gelimi bir hekimin hastası üzerinde gerçekleştirdiği tıbbi müdahale sonucunda hastasının kısırlaşacağını öngörmesine rağmen kısırlaştırma neticesini kabullenerek tıbbi müdahaleye devam etmesi neticesinde hastanın kısırlaşması durumunda hekim, olası kast ile hareket etmiştir. Suçun olası kast ile işlendiği bu hallerde verilecek ceza da Kanun'un 21. maddesinin 2. fıkrası gereğince indirim yapılacaktır. Bununla birlikte öğretilerde bu suçun olası kastla işlenemeyeceğini savunan yazarlar da bulunmaktadır¹¹⁰.

Bu suçun taksirle işlenmesi haline kanunda yer verilmediğinden bu suç taksirle işlenemez¹¹¹. Örneğin bir hekimin dikkat ve özen yükümlülüğünü ihlal etmesi neticesinde hastasının kısırlaşmasına neden olması durumunda kısırlaştırma suçu (TCK 101) oluşmaz. Bu durumda hekimin hareketi, TCK'nın 89. maddesinin üçüncü fıkrasının (b) bendinde düzenlenen taksirle yaralama suçunun "duyularından veya organlarından birinin işlevinin yitirilmesine" nitelikli halini oluşturacaktır.

Manevi unsur başlığında belirtmek gerekir ki; öğretilerde netice sebebiyle ağırlaşmış yaralama hallerinden mağdurun yaralama neticesinde duyularından veya organlarından birinin işlevinin yitirilmesi halini kısırlaştırma suçu ile eş değer olduğuna işaret edilerek kısırlaştırma suçuna ayrıca yer verilmesine gerek olmadığı ifade edilmektedir¹¹².

Hali hazırdaki kısırlaştırma suçu bakımından da netice sebebiyle ağırlaşan haller söz konusu olabileceği belirtilmelidir. Buna göre bir kimseyi yaralama kastıyla hareket eden kişinin hareketi sonucu mağdurun üreme yeteneğini yerine getiren organlarını kaybetmesi durumunda kasten yaralamanın netice sebebiyle ağırlaşmış hali söz konusu olacaktır. Örneğin failin kastının mağdurun üreme yeteneğini kaybetmesi olduğu hallerde mağdurun ayrıca bedensel zarar görmesi veya ölmesi halinde kasten yaralamanın netice sebebiyle ağırlaşmış hali söz konusu olacaktır¹¹³.

¹⁰⁷ Erman/ Özek, s.214.

¹⁰⁸ Parlar/ Hatipoğlu, s.1611.

¹⁰⁹ Tezcan/ Erdem/ Önok, s.303; Yaşar/ Gökcan/ Artuç, s.3279; Ozansü, s.1288; Ünver, s.33.

¹¹⁰ Koca, s.53.

¹¹¹ Tezcan/ Erdem/ Önok, s.303; Parlar/ Hatipoğlu, s.1611; Ünver, s.33.

¹¹² Erman/ Özek, s. 211; Hakeri, **Tıp Hukuku**, s.791.

¹¹³ 765 sayılı TCK'da kısırlaştırma suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış haline "...Fül erkeğin veya kadının ölümüne veya bedeni bir zararına sebep olmuşsa fail ayrıca 452 nci ve 456 ncı maddeler hükümlerine göre cezalandırılır" şeklinde bir hükme madde metninde yer verilmişti.

Amaç ve saik konusunda ise bu suç tipinde ayrıca belirtilmediğinden önemsizdir. Gerçekten, ceza hukuku kural olarak, kişilerin saik ve amaçlarıyla ilgilenmez. Amaç ve saik hususlarının dikkate alınması için suç tipinde özellikle belirtilmesi gerekmektedir.

3. Nitelikli Unsurlar

TCK'nın 101. maddesinin ilk fıkrasında bir erkek veya kadını rızası olmaksızın kısırlaştırmak, kısırlaştırma suçunun temel şekli olarak öngörülmüştür. Bunun yanı sıra bir erkek veya kadını rızası olmaksızın kısırlaştırma işlemini yapma yetkisi olmayan kimseler tarafından kısırlaştırılması, bu suçun daha fazla cezayı gerektiren nitelikli hali olarak kabul edilmiştir. Kısırlaştırma işlemini yapma yetkisi olanlar, 83/7395 sayılı Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesine İlişkin Tüzük'te belirlenmiştir. Bu Tüzük'te belirtilmeyen bir kimse tarafından yapılırsa, bu durum cezayı artırıcı bir nitelikli hal olacaktır¹¹⁴. Bu nitelikli halde hem kişilerin kısırlaştırma işlemine rızası bulunmamaktadır; hem de bu işlem yetkisiz kişiler tarafından gerçekleştirilmektedir. TCK'nın 101. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde öngörülen bu nitelikli varlığı halinde verilecek ceza üçte bir oranında artırılabilecektir. Kısırlaştırma işleminin kişilerin rızalarına dayanarak ancak yetkisiz kişiler tarafından yapılması durumu ise, TCK'nın 101. maddesinin ikinci fıkrasında ayrı bir suç olarak düzenlenmiştir.

4. Hukuka Aykırılık Unsuru

Kısırlaştırma suçu bakımından ele alınabilecek bir hukuka uygunluk sebebi, Kanun'un 26. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen "*rıza*"dır. Buna göre, "*kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez*". Bununla birlikte Kanun'un genel hükümler kısmında yer verilen rıza hukuka uygunluk sebebinin düzenlenmesinin yanı sıra kısırlaştırma suçunda da bazı suçlarda olduğu gibi bu suç tipinde rıza hukuka uygunluk sebebine yer verilmiştir¹¹⁵. Gerçekten kısırlaştırma suçunun düzenlendiği 101. maddenin 1. fıkrasında "*bir erkek veya kadını rızası olmaksızın kısırlaştıran kimse*"; 2. fıkrasında "*rızaya dayalı olsa bile*" şeklinde rıza, suç tipinde belirtilmiştir.

Kanun'un 101. maddesinde kısırlaştırılan kişinin rızasından bahsedilmesi, kısırlaştırma suçunda rızanın hukuki niteliği konusunda öğretide farklı görüşlerin ortaya çıkmasına neden olmuştur. Bir görüşe göre bu rıza, suç bakımından hukuka uygunluk sebebi kapsamında değerlendirilemez; suçun tipine ait bir unsurdur¹¹⁶. Bu nedenle, failin kastı da "*kısırlaştırılan kişinin rızası*

¹¹⁴ Özbek/Kanbur, s.603-604.

¹¹⁵ Örneğin insan üzerinde deney suçunda (TCK 90) hasta olan insan üzerinde *rıza olmaksızın* tedavi amaçlı denemede bulunulması, organ ve doku ticareti suçunda (TCK 91) hukuken geçerli *rızaya dayalı olmaksızın*, kişiden organ almak suç teşkil eden hareket olarak öngörülmüştür. Benzer şekilde çocuk düştürme suçunda (TCK 99) *rızası olmaksızın* bir kadının çocuğunu düştürülmesi, tipik hareketin maddi unsuru olarak düzenlenmiştir.

¹¹⁶ Özbek/Kanbur, s.604; Tezcan/ Erdem/ Önok, s.303-304; Koca, s.49-50. Alman öğretisinde rıza, tipikliği ortadan kaldıran rıza (*Einverstaendnis*) ve hukuka uygunluk

nın mevcut olmadığını” kapsamalıdır. Dolayısıyla rızanın varlığına ilişkin bir hata da kastı kaldıran bir hata olacaktır¹¹⁷. Bu çalışmanın da paylaştığı diğer bir görüşe göre ise, suç tipinde rıza ifade edilse de bu suç bakımından rıza, suçun tipine ait bir unsur değildir; rıza, suç tipinde yer verilip verilmediğine bakılmaksızın hukuka aykırılığın bir parçası olarak anlaşılmalıdır¹¹⁸. Böyle bir rıza her tıbbi müdahalede söz konusu olan, müdahaleyi hukuka uygun kılan rızadır¹¹⁹. Bu şekilde, kanun koyucu kısırlaştırma fiilinin ağırlığı nedeniyle TCK md. 26’da düzenlenmiş olan genel hukuka uygunluk sebebi ilgilinin rızası düzenlemesi ile yetinmemiş; ayrıca suç tipinde de açıkça belirtmiştir¹²⁰.

TCK’nın 101. maddesinin 2. fıkrası bakımından ise “*rızaya dayalı olsa bile, kısırlaştırma fiilinin yetkili olmayan bir kişi tarafından işlenmesi*” şeklindeki düzenlemede haksızlığın esası *yetkili olmayan bir kişi tarafından işlenmesi* olarak öngörülerek rızaya değer verilmemiştir¹²¹.

Rızanın hukuka aykırılığı ortadan kaldırabilmesi rızanın belirli koşullara sahip olmasına bağlıdır. İlk olarak rızanın konusu, kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakka yönelik olmalıdır. Üreme faaliyetini yerine getiren organlarının kısırlaştırılmasına yönelik bir müdahaleye kişi, bedeni üzerinde kendi geleceğini belirleme hakkının bir sonucu olarak rıza gösterebilecektir. İkinci olarak kişi rıza gösterme ehliyetine sahip olmalıdır. Bu noktada akıl hastalarının ve çocukların durumu önem arz eder. Kısırlaştırma işlemi neticesinde, üreme yeteneği geri dönüşümsüz olarak kaybedilmektedir. Bu nedenle fiil ehliyetine sahip olmayan örneğin bir akıl hastasının kısırlaştırılmasına kanuni temsilcisinin rızası geçerli kabul edilmez¹²². Benzer şekilde reşit olmayan kimseye istese de, tıbben zorunlu olan haller dışında kısırlaştırma işlemi yapılamaz¹²³. Zira suç tipinde yer verilen bu rıza şahsa sıkı sıkıya bağlıdır.

Rızaya ehliyet konusunda değinilmesi gereken bir diğer husus, evli kimselerin böyle bir işleme eşinin rızası olmadan tek başlarına rıza gösterip göstermeyeceği hususudur. Bir görüşe göre diğer eşin de rızasının alınması gerekmektedir¹²⁴. Bu çalışmanın da savunduğu ikinci görüşe göre ise diğer eşin de

nedeni olan rıza (*Einwilligung*) olarak ele alınmaktadır. Bu ayrıma göre rıza hukuksal değerden vazgeçmek olarak algılanmakta, böylece korunan hukuksal değer ceza normunun koruma alanından çıkmaktadır. İhlal ortadan kalktığı için rızaya ilişkin değerlendirme hukuka aykırılık aşamasında değil tipiklik aşamasında yapılmakta ve eylemin tipik olmadığı için suç teşkil etmediği sonucuna ulaşılmaktadır (Bkz.: Walter Gropp, **Strafrecht Allgemeiner Teil**, 3. Auflage, Berlin, Heidelberg, 2005 s. 197, kn:59).

¹¹⁷ Mahmut Koca/İlhan Üzülmöz, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 7. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, Eylül 2014, s.272.

¹¹⁸ Erman/ Özek, s. 214;; Çakmut, “*Türk Ceza Yasası’nda Kısırlaştırma Suçu (TCK m.101)*”, s.720; Ozansü, s.1290; Yaşar/ Gökcan/ Artuç, s.3279; Parlar/ Hatipoğlu, s.1611- 1612; Ünver, s. 28; Berk Alpaslan, “*Türk Ceza Kanunu’na Göre Kısırlaştırma (Sterilizasyon) Suçu*”, **İstanbul Barosu Dergisi 2012**, Cilt: 86, Sayı: 4, s.190.

¹¹⁹ Ozansü, s.1289.

¹²⁰ Bu nedenle *varsayılan rıza* da bu suç bakımından bir hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edilemez, Hakeri, **Tıp Hukuku**, s.793.

¹²¹ Koca, s. 50.

¹²² Ünver, s.32.

¹²³ Koca, s. 50.

¹²⁴ Koca, s.50; Bir görüşe göre, diğer eşin rızasının alınmasının kamu düzeni bakımından rızanın geçerliliğinin sınırlarını teşkil ettiği kanaatindedir, Ozansü, s.1289; Bir görüş

rızasının alınması gerekmemektedir. Çünkü kısırlaştırma suçunun (101. maddenin birinci fıkrası bakımından) haksızlığı oluşturan husus, üzerinde kısırlaştırma işlemi gerçekleştirilen kişinin rızasının olmayışıdır. Diğer bir anlatımla bu rıza, suçun koruduğu hukuki değerlerin sahibi olan kişinin rızasıdır. Bu suçta hukuki değeri ihlal edilen kişi, suçun konusu olan üreme faaliyetini yerine getiren organlara sahip olan kişidir. Nitekim bir yerel mahkeme de her ne kadar 2827 sayılı NPHK'nın 6. maddesinin ikinci ve Tüzük'ün 13. maddesinin ikinci fıkrasında evli kimseler bakımından sterilizasyon ameliyatının uygulanmasını diğer eşinin verdiği izin belgesi alınmasına bağlamış olsa da TCK'da kısırlaştırma suçunda diğer eşin rızasına yer verilmediğinden eşin rızasının alınmaması, TCK 101. madde anlamında kısırlaştırma suçunu oluşturmayacaktır. Bu noktada mahkeme, eşin rızasının gerekmediği sonucuna 5237 sayılı TCK'nın NPHK'dan sonra yürürlüğe girmesine dayandırmış ve TCK'nın 101. maddesinde eşin rızasının aranmadığından diğer eşin rızasına suçun oluşumu açısından bakılmayacağı sonucuna varmıştır¹²⁵. Benzer şekilde öğretide de TCK'da eşin rızasına yer verilmemesi ve rızanın bu suç tipinin bir unsuru olarak şahsa sıkı sıkıya bağlı olduğuna işaret edilerek, diğer eşin rızasının aranmaması gerektiği belirtilmektedir¹²⁶. Bununla birlikte işaret etmek gerekir ki; diğer eşin rızasının alınmamasının kısırlaştırmayı yapan kişi bakımından disiplin sorumluluğunu gerektirebileceği ifade edilmektedir¹²⁷.

Kısırlaştırma suçunun hukuka uygun olabilmesi için, salt rızanın varlığı yetmez; aynı zamanda rızanın açıklanması da gerekir. Ancak bu rıza açıklanmasının hukuki bir değer taşıması bazı usuli işlemlerin gerçekleştirilmesine, söz gelimi kişinin aydınlatılmasına bağlıdır¹²⁸. Burada kısırlaştırma işlemi yerine getirecek kişinin, müdahalenin riskleri, yararları, alternatiflerini yeterli düzeyde ve uygun biçimde açıklaması gerekir¹²⁹. Öğretide bazı yazarlar ayrıca kısırlaştırma işlemi hukuka uygun hale getirecek olan bu rızanın, ancak objektif ahlakla ve kamu düzeniyle çelişmediği sürece geçerli olabileceğini ifade etmek-

de "kişinin sağlığının tehlikede olmasını bir istisna olarak kabul ederek, evlilik birliği ve aile yapısının korunması bağlamında eşin iznine gerek duyulmaması bir an önce dönülmesi gereken bir hata olarak değerlendirmektedir, (Bkz.: Alpaslan, s.189).

¹²⁵ Bir kişinin doğum yapmakta olan eşinin kısırlaştırılmasına izin veren bir belge imzaladığı ve doğum yapan eşin böyle bir izin belgesi vermediği bir olayda yerel mahkeme, her ne kadar NPHK'da evli kadınlar bakımından kısırlaştırma işlemine eşin rızası aransa da sonradan yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK, 101. maddesi gereğince mağdurun rızasının yeterli olduğunu ve ayrıca eşin rızasının gerekmediğine işaret etmiştir, Akşehir Asliye Ceza Mahkemesi, Tarih: 13. 01. 2011, Esas: 2009/1043, Karar: 2011/13, (Yayınlanmamıştır).

¹²⁶ Özbek/Kanbur, s. 604.

¹²⁷ Hakeri, **Tıp Hukuku**, s.792.

¹²⁸ Bkz.: İzzet Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 9.bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2013, s.351. Aydınlatma yükümlülüğünün iki işlevi olduğu belirtilmektedir. Birincisi, hastanın teşhis ve tedavinin gereği gibi yerine getirilmesine ilişkin olarak bilgilendirilmesine ifade eden *tedavi (güvenlik) aydınlatmasıdır*. İkincisi ise tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğunu sağlayan *otonomi (karar) aydınlatmasıdır*. Bu açıklamalar için bkz.: Hakeri, **Tıp Hukuku**, s.294- 295.

¹²⁹ Hakeri, **Tıp Hukuku**, s.293.

tedir¹³⁰. Özellikle, kısırlaştırma işleminin “geri dönüşümsüz bir işlem olduğu” hususu kişiye anlatılmalıdır. Ayrıca rızanın şifahen alınması ile yetinilmemeli; yazılı şekilde bir *izin belgesi* ile alınmalıdır¹³¹. Nitekim 2011 tarihli bir yerel mahkeme kararına konu olan bir olayda mahkeme, “... NPHK’nın 4. maddesi ile RTSHYT’nin 10. maddesi gereğince tüzükte şekil şartları düzenlenmiş izin belgesinin katılan imzalatılması gerektiği, tüzüğe ekli izin belgesinin imzalatılmaması halinde bu rızanın geçerlilik kazanmayacağı, kısırlaştırma işlemi için izin belgesinin alınmasının zorunlu olduğu, dolayısıyla katılanın önceden bu yönde rızası bulunduğu yönündeki beyanın olup olmasının suçun oluşumuna engel olmayacağı...” şeklinde kısırlaştırılan kişinin rızasının geçerli olmasının yazılı izin belgesini bağlı olduğunu kararında esas almış ve bu nedenle kısırlaştırma suçunun oluştuğuna karar vermiştir¹³². Rızanın ne zaman ve nasıl alındığı çok önemlidir. AİHM’nin *V. C v. Slovakya* ve *I.G. ve diğerleri v. Slovakya* kararlarında kişiler, sezaryenle yapılan doğum sonrasında aydınlatılmış rızaları alınmaksızın veya bu kişiler doğum sancısı çekerken daha fazla çocuk isteyip istemedikleri sorularak veya anestezi yapıldıktan sonra bir belge imzalatılarak kısırlaştırılma işlemine tabi tutulduklarını ifade etmişlerdir¹³³.

TCK’nın 101. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen kısırlaştırma suçunda ise, kısırlaştırmanın yetkili olmayan bir kişi tarafından gerçekleştirilmesi cezalandırıldığından, rıza bu suç bakımından bir hukuka uygunluk sebebi teşkil etmez¹³⁴.

Kısırlaştırma suçu düzenlemesi olmasaydı rıza ile gerçekleştirilen kısırlaştırma işlemini, rızanın hukuka uygun kılacağı ve kasten yaralama suçunun oluşmayacağı sonucuna varılabilecek miydi? Bu noktada, kısırlaştırma işleminin bir tıbbi müdahale olduğu fikrinden yola çıkılarak, söz konusu tıbbi müdahaleyi rıza tek başına hukuka uygun kılmaya yetecek miydi tartışmanın yapılması gerekecekti. Burada ayrıca Alman ceza hukuku sisteminde olduğu gibi belirli bir türde *endikasyon (gereklilik-zorunluluk)*¹³⁵ şartı olmalı mı olmamalı mı tartışması Alman mahkeme kararlarında olduğu gibi bizde de söz konusu olacaktı¹³⁶. Nitekim öğretilerde de “*her türlü tıbbi müdahale ve tedavi, kural olarak endikasyona dayanmalıdır*” şeklinde bu hususa işaret edilmektedir¹³⁷. TCK’nın

¹³⁰ Ozansü, s.1289. Ancak bu görüş, kanuni tipin ve haksızlığın sınırlarını ahlak’ın değil; hukuk kurallarının belirleyebileceği gerekçesiyle eleştirilmektedir. Eleştiriler için bkz.: Ünver, s.30.

¹³¹ Rızanın şekline ilişkin bkz.: Hakan Hakeri, “*Rızanın Şekli*”, **Medimagazin**, 23 Haziran 2008 Pazartesi, (çevrimiçi) <http://www.medimagazin.com.tr/authors/hakan-hakeri/tr-rizanın-sekli-72-64-1682.html>, (Erişim Tarihi: 25. 10. 2014).

¹³² Akşehir Asliye Ceza Mahkemesi, Tarih: 13. 01. 2011, Esas: 2009/1043, Karar: 2011/13, (Yayınlanmamıştır).

¹³³ Bu kararlar için bkz.: **AİHM**, *V. C v. Slovakya* (Başvuru Numarası: 18968/07), Parg.: 8-20, HUDOC, (Erişim Tarihi: 21. 10. 2014). **AİHM**, *I.G. ve diğerleri v. Slovakya* (Başvuru numarası: 15966/04), Parg.:6 -33, **HUDOC**, (Erişim Tarihi: 21. 10. 2014).

¹³⁴ Ünver, s.31.

¹³⁵ Alman hukukunda bu bağlamda belirtilen endikasyon türleri, tıbbi endikasyon, genetik endikasyon ve sosyal endikasyon şeklinde tartışılmaktadır (Bkz.: Temel, s.67).

¹³⁶ Alman mevzuatında kısırlaştırmayı münhasıran düzenleyen hükümlerin olmaması nedeniyle, Alman hukukunda gönüllü kısırlaştırmanın yasal olup olmadığı sorununun tartışmalı bir mesele olduğu ifade edilmektedir (Temel, s.66).

¹³⁷ Hakeri, **Tıp Hukuku**, s. 427.

101. maddesi, kısırlaştırmada suç teşkil eden alanın sınırlarını “rızasız”, “rızasız ve yetkisiz” ve “rıza ile ve yetkisiz” şeklinde belirleyerek kısırlaştırma suçunu formüle etmiştir. Bu şekilde öğretilde ifade edildiği üzere TCK’nın 101. maddesi “hangi hallerde kısırlaştırma işleminin hukuka uygun olabileceğini göstermektedir”¹³⁸. Bu da yukarıda bahsettiğimiz tartışmaları sonlandırmak ve hukuk güvenliğini tesis etmenin araçlarından biri olan belirlilik ilkesinin yerine getirilmesi bakımından önemlidir.

D. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

1. Teşebbüs

Kısırlaştırma suçunda teşebbüs mümkündür¹³⁹. Bu suç, erkek veya kadının kısırlaştırılması yani üreme yeteneğinin ortadan kaldırılması neticesinin gerçekleşmesi ile tamamlanır. Bu kapsamda kısırlaştırma amacıyla yapılan hareketlerin teşebbüs aşamasında kalması mümkündür. Zira failin mağduru kısırlaştırmaya yönelik elverişli hareketlerle doğrudan doğruya suçun icrasına başlamasına rağmen failin elinde olmayan sebeplerle icra hareketlerini tamamlayamaması veya neticenin meydana gelmemesi durumunda teşebbüs söz konusu olacaktır¹⁴⁰. Örneğin bir kadın doğum uzmanının, rıza olmaksızın hastasını kısırlaştırma ameliyatı gerçekleştirmesine rağmen ameliyatın başarısız olması durumunda kısırlaştırma suçu teşebbüs aşamasında kalacaktır.

Suçun tamamlanabilmesi için üreme yeteneğinin ortadan kaldırılması yeterli olduğundan, bu yeteneğin geri dönüşümsüz olarak ortadan kaldırılması şart olmadığından erkek veya kadının üreme yeteneğini kaybetmesine rağmen sonradan yapılan tıbbi girişimler ile bu yeteneğin tekrar kazanılması halinde, kısırlaştırma suçunun teşebbüs aşamasında kaldığından bahsedilemez¹⁴¹.

2. İştirak

Kısırlaştırma suçunda iştirak statülerini belirlemek için öncelikle kişilerin yetkili olup olmadıklarına göre bir ayırım yapmak gerekmektedir. Buna göre, kısırlaştırma suçunun temel şekli, TCK’nın 101. maddesinin ilk fıkrasında “bir erkek veya kadını rızası olmaksızın kısırlaştırılan kimse” şeklinde formüle edildikten sonra suçun nitelikli şekli “fail, kısırlaştırma işlemi yapma yetkisi olmayan bir kimse tarafından yapılırsa” biçiminde öngörülmesi şöyle bir sonuç ortaya çıkarmıştır. Suçun temel şeklini ancak yetkili kişiler işleyebilir. Bu nedenle suçun temel şekli özgü bir suçtur. İkinci fıkrada da yine yetkisiz bir kimsenin rıza olsun ya da olmasın kısırlaştırma yapması cezalandırılmaktadır. Bu nedenle yetkili olan ve yetkili olmayan kişiler bu suçta *müşterek fail* olamazlar¹⁴². Bu nedenle, TCK’nın 40. maddesi gereğince azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulur. Ancak incelediğimiz suç tipi açısından değerlendirdi-

¹³⁸ Hakeri, **Tıp Hukuku**, s.791; Koca, s.44.

¹³⁹ Hakeri, **Tıp Hukuku**, s.792; Çakmut, “Türk Ceza Yasası’nda Kısırlaştırma Suçu (TCK m.101)”, s.725-726; Yaşar/ Gökcan/ Artuç, s.3280; Parlar/ Hatipoğlu, s.1612; Koca, s.54; Ünver, s.38;

¹⁴⁰ Özbek/Kanbur, s.605.

¹⁴¹ Yaşar/ Gökcan/ Artuç, s.3280; Koca, s.54; Ünver, s.39.

¹⁴² Koca, s.54.

ğimizde örneğin bir yetkili diğeri yetkisiz iki kişi bir kimseye rızası olmaksızın kısırlaştırma işlemi yaparlar ise bu durumda her biri, kendi fiilin faili diğlerinin de şeriki konumu olacaktır. Bu durumda *failliğin şerikliğe asliliği kuralı* gereğince her biri her biri kendi faili olduğu suçtan sorumlu olacaktır. Buna göre yetkili kişi, TCK'nın 101. maddesinin 1. fıkrasının 1. Cümlesi gereğince; yetkisiz kişi TCK'nın 101. maddesinin 1. fıkrasının 2. cümlesi gereğince sorumlu olacaktır¹⁴³. Ancak mahkeme kararlarında TCK'nın 101. maddesinin her iki fıkrası da bütüncül düşünülerek yetkili ve yetkisiz kişilerin müşterek failliği kabul edilmektedir. Nitekim bir yerel mahkeme şöyle bir karar vermiştir: "...sonradan yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK hükümleri gereğince mağdurun rızasının yeterli olacağı, ayrıca eşin rızasının gerekmediği, bu durumda da doğum ameliyatı sırasında bu yönde rızasının olduğuna imza veren katılanın eşinin eyleminin de diğer sanığın (hekim) eylemine doğrudan doğruya katılmak olduğu... açıklanan şekilde sanıkların iştirak halinde üzerlerine atılı işledikleri sübute ermiştir"¹⁴⁴. Mahkeme kararında her bir sanık bakımından hangi fıkra olduğunu belirtmeksizin "*bir kadını rızası olmaksızın kısırlaştırma suçundan*" şeklinde belirterek ve "*TCK 37/1 delaletiyle TCK'nın 101. maddesinden*" dolayı mahkum etmiştir. Bu şekilde mahkeme, bu kişileri müşterek fail olarak değerlendirmiştir. Faillerin yetkili ve yetkisiz olarak farklılaştığı bu tür hallerde olması gereken, her bir failin durumunun ayrı ayrı- TCK'nın 101. maddesinin 1. fıkrasının hangi cümlesi kapsamında- ele alınması gerektiğinin tespit edilmesidir. Zira yetkili ve yetkisiz olma bu suçun tipikliğin bir parçasıdır.

Kısırlaştırma suçunun TCK'nın 101. maddesinin ilk fıkrasında düzenlenen bir erkek veya kadını rızası olmaksızın kısırlaştırma şeklinde öngörülen temel şekli bakımından herkes fail olabilir. Maddenin ikinci fıkrasında düzenlenen kısırlaştırma işleminin kişilerin rızalarına dayanarak ancak; yetkisiz kişiler tarafından yapılması suçu bakımından da suçun faili, kısırlaştırma işlemi yapma yetkisine sahip olmayan bir kimse olabilir. Bu suçta iştirakin tüm şekilleri söz konusu olabilir. Ancak maddenin ikinci fıkrasında her ne kadar "*rızaya dayalı olsa bile*" ibaresine yer verilse de rızanın varlığı, mağdurun bu suçta iştiraki söz konusu olduğunu göstermez; mağdur, ne fail ne de yardım eden olarak sorumlu tutulabilir¹⁴⁵.

3. İçtima

Kısırlaştırma suçunun aynı mağdura karşı birden fazla işlenemeyeceğinden *zincirleme suç* söz konusu olmaz¹⁴⁶. Kısırlaştırma suçu, birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlendiği durumlarda *aynı neviden fikri içtimadan* söz edilebi-

¹⁴³ Bir görüşe göre ise burada yetkili olmayan kişinin TCK'nın 101. maddesine şerikliği, kasten yaralama suçuna failliği söz konusudur. Bu durumda *failliğin şerikliğe asliliği kuralı* gereğince her biri her biri kendi faili olduğu yaralama suçundan sorumlu olacaktır (Koca, 54).

¹⁴⁴ Akşehir Asliye Ceza Mahkemesi, Tarih: 13. 01. 2011, Esas: 2009/1043, Karar: 2011/13, (Yayınlanmamıştır).

¹⁴⁵ Erman/ Özek, s.215-216; Özbek/Kanbur, s.606; Yaşar/ Gökcan/ Artuç, s.3280; Ünver, s.39.

¹⁴⁶ Çakmut, "*Türk Ceza Yasası'nda Kısırlaştırma Suçu (TCK m.101)*", s.726; Yaşar/ Gökcan/ Artuç, s.3280; Ünver, s.40; Aksi görüş için bkz.: Özbek/Kanbur, s.606.

lecektir¹⁴⁷. Öğretide bir görüşe göre kısırlaştırma fiilinin birden çok kişiye karşı aynı anda islenmesi güç olduğundan aynı neviden fikri içtimain gerçekleşmesi zordur¹⁴⁸. Bazı hallerde ise fail, işlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet verebilir. Örneğin kısırlaştırma ameliyatı gerçekleştiren hekim aynı hareketi ile hamile olan hastasının çocuğunu da düşürtürse hem çocuk düşürtme (TCK 90) hem de kısırlaştırma (TCK 101) suçunu işlemiş olacak ve bunlardan en ağır cezayı gerektiren çocuk düşürtme suçundan ceza verilecektir¹⁴⁹.

Kasten yaralama suçu ile kısırlaştırma suçları arasında özel-genel norm ilişkisi mevcuttur. Özel normun önceliği ilkesi gereği özel norm olan kısırlaştırma suçu, TCK md. 101, uygulama alanı bulacaktır¹⁵⁰.

E. Kusurluluk

Evrensel Ceza Hukuku kuralı, “*nulla poena sine culpa*”, Türkçe ifadeyle; “kusursuz ceza olmaz” ilkesi gereği, kişinin ceza sorumluluğu için kusurlu olması şarttır¹⁵¹. Kusur, kişinin gerçekleştirdiği fiili nedeniyle kınanıp kınanamayacağına ilişkin bir yargıdır. Bu nedenle, kişi, fiili kusuru olmadan işlese dahi, bu fiil suç niteliğini muhafaza edecektir¹⁵². Bu temel açıklamalarımız sonucunda diyebiliriz ki; kısırlaştırma işlemini yapmaya yetkili bir kimsenin bir erkek veya kadını rızası olmaksızın kısırlaştırması halinde, kısırlaştırma suçu oluşmuştur. Ancak, bu kimsenin cezalandırılabilmesi için kusurlu olması şarttır.

Kısırlaştırma suçunun failinin kusurluluğunu etkileyen bir hal olarak zorunluluk hali, karşımıza çıkmaktadır. TCK’nın 25. maddesinin ikinci fıkrasına göre kişinin ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtarmak amacıyla kısırlaşturmaya yol açacak bir işlem yapılması halinde faile ceza verilmeyecektir¹⁵³. Söz gelimi, hekimin hastanın ameliyatı sırasında onun yaşamı kurtarmak amacıyla hastasını kısırlaştırması durumunda hekimin bu kısırlaştırma suçu bakımından bir mazeret sebebi bulunmaktadır. Zira hekim, kişinin üreme yeteneğini daha yüksek bir hukuki değer olan yaşam hakkını korumak amacıyla ortadan kaldırmaktadır. Bu durumda hekim, TCK’ nın 25. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen zorunluluk halinden yararlanabilecektir. Zorunluluk hali, NPHK’nın düzenlemelerin “*tıbbi zaruret*” olarak tezahür etmektedir. Örneğin NPHK’nın 4. maddesi bazı hallerde kişinin rızasına bakılmaksızın sonuçları kısırlaştırmaya nazaran çok daha ağır olan kastrasyon işlemine tıbbi zaruret

¹⁴⁷ Ünver, s.40.

¹⁴⁸ Koca, s.55.

¹⁴⁹ Bu örnek için bkz.: Manzini, s. 2722, I: aktaran: Erman/ Özek, s.215. Ancak bu örnekte Erman/Özek’e göre “fikri içtimainın” bulunduğu kabul edilemez, zira burada hareket tek olsa da “fiil” tek değildir (Erman/ Özek, s.215, dn: 15).

¹⁵⁰ Bkz.: Ünver, s.39; Kasten yaralama suçu ile kısırlaştırma suçu arasında fikri içtimainin olduğu görüşünde bkz.: Koca, s.55.

¹⁵¹ Koca/ Üzülmüş, s.289.

¹⁵² Özgenç, s.366.

¹⁵³ Özbek/Kanbur, s.604.

nedeniyle izin vermektedir¹⁵⁴. Öğretide kısırlaştırmayı da zorunlu olarak kapsayan kastrasyon işlemine izin veren bu özel zorunluluk hali hükmünün, kısırlaştırma bakımından da evleviyetle uygulanabileceği belirtilmektedir¹⁵⁵. Buna göre bir ameliyat sırasında tıbbi zorunluluk nedeniyle hastalığın tedavisi için kısırlaştırma işleminin yapılması gerekiyorsa izin alınmaksızın, zorunluluk hali sebebiyle uygulanabilecektir. Bu nokta önemle belirtmek gerekir ki; öğretilerde ifade edildiği üzere, kısırlaştırma işleminin önemi göz önüne alındığında ki; kanun koyucu da suç tipinde ayrıca “rıza” hukuka uygunluk sebebine yer vermesi nedeniyle ameliyat sırasında gerekli görülmesi halinde, bu durum tıbbi zaruret arz etmiyor ise, *sadece varsayılan rızaya dayanarak* kişiye kısırlaştırma işleminin uygulanmaması gerekmektedir¹⁵⁶.

Kusurluluğu etkileyen veya kaldıran hata halleri söz konusu olabilir. Örneğin tıbbi bir zaruret olmamasına rağmen hekimin böyle bir zaruret olduğunu düşünerek böyle bir işlemi yapması halinde zorunluluk halinin koşullarına ilişkin bir hata söz konusu olur. Burada TCK’nın 30. maddesinin 3. fıkrası gereği bu hatası “kaçınılmaz” ise hatasından yararlanacaktır.

F. Yaptırım ve Kovuşturma

Yaptırım bakımından ise; TCK’nın 101. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen suç bakımından bir erkek veya kadını rızası olmaksızın kısırlaştıran kişi, *üç yıldan altı yıla* hapis cezası ile cezalandırılacaktır. Bu suçun nitelikli halini düzenleyen 1. fıkranın 2. cümlesine göre, kısırlaştırma işlemi yapma yetkisi olmayan bir kimse tarafından bu fiilin gerçekleştirilmesi durumunda bu suçun temel şekline göre verilecek ceza, *üçte bir oranında* artırılacaktır.

Kısırlaştırma işleminin rıza olmaksızın yetkisiz kişiler tarafından gerçekleştirilmesini suç olarak düzenleyen TCK’nın 101. maddesinin 2. fıkrasında göre fail hakkında *bir yıldan üç yıla* kadar hapis cezasına hükmolunacaktır.

Kanun’un 101. maddesinde düzenlenen bu suç, re’sen kovuşturulur.

Sonuç

Kısırlaştırmayı müstakil bir suç tipi olarak düzenlemenin gerekip gerekmediği sorusundan önce, böyle bir suç tipinin Türk ceza hukuku mevzuatına nasıl ve neden girdiği sorularının cevabının verilmesi gerektiği bu çalışmanın ilk amacı olmuştur. Bu cevabın, suç tipinin ceza hukuku tarihimizde geçirdiği evrede yattığı tespit edilmiştir. Zira, tarihsel süreçte yaşanan sosyal, ekonomik ve siyasi olaylar, Türkiye’de de devletin nüfus politikalarında değişimlere yol açmıştı. Bu da ilk olarak çocuk düşürme, düşürtme ve kısırlaştırma şeklindeki fiillerde yansımalarını bulmuştu. 1936 yılından 1983 yılına kadar bir kimseyi rızası dahilinde yetkili kişi tarafından kısırlaştırılmasını, hatta kişinin kendisini rızası ile kısırlaştırmasını yasaklayan normlar, nüfus politikasındaki değişimler neticesinde zamanla yumuşamıştır. Nitekim bu dönemde *ırkan sağlığı ve bütünlüğüne karşı işlenen bir suç* olarak tasnif edilen kısırlaştırma suçu, 1983

¹⁵⁴ “Bir ameliyatın seyri sırasında bir hastalığın tedavisi için kastrasyonu gerektiren halde, kişinin rızasına bakılmaksızın kastrasyon ameliyesi yapılabilir.”

¹⁵⁵ Ünver, s.37-38.

¹⁵⁶ Hakeri, **Tıp Hukuku**, s.793.

yılından itibaren *kişilere karşı işlenen suçlar* başlığı altında tasnif edilmeye başlamıştı. Bu noktada belirtmek gerekir ki; normlarda başlayan bu yumuşamada nüfus politikalarındaki değişimlerin yanı sıra şüphesiz, dünyada bir insan hakkı ve özürlüğü olarak *üreme hakkı ve özgürlüğü* fikrinin ortaya çıkması ve yayılması da etkili olmuştur. Bu bağlamda kanun koyucunun kasten yaralama suçunun koruduğu hukuki değer olan vücut bütünlüğü hukuki değerini daha spesifik hale getirerek, kısırlaştırma suçunu formüle ederek “*üreme hakkı ve özgürlüğünü*” bir hukuki değer olarak koruması, doğrudan bu hak ve özgürlüğün hedef alındığı halleri daha etkili bir biçimde koruması bakımından önem arz etmektedir.

Kısırlaştırmayı müstakil bir suç tipi olarak düzenlemenin gerekip gerekmediği sorusuna baktığımızda, kısırlaştırma suçu şeklinde kanunda ayrı bir suç tipine yer verilmeseydi de kısırlaştırmaya yönelik filleri, kısırlaştırmanın bir tıbbi müdahale olması sebebiyle Alman ceza hukukunda olduğu gibi kasten yaralama suçu bağlamında ve hukuka uygunluk sebebi olan rıza çerçevesinde ele alabileceğimiz sonucu ortaya çıkmaktadır. Bu anlamda böyle bir suç tipine ayrıca yer verilmesine gerek olmadığı sonucuna varılabilir. Bununla birlikte, kısırlaştırmaya yönelik böyle bir tıbbi müdahalede endikasyonun diğer tıbbi müdahalelerde olduğu gibi aranması gerekip gerekmediği ve şayet aranması gerekiyor ise nasıl bir endikasyon türü olması gerektiği yönünde tartışmalar gündeme gelecek idi. Kanun koyucunun TCK’nın 101. maddesinde kısırlaştırmayı bağımsız bir suç tipi olarak düzenlemesi ile bu tartışmalar, gündeme gelmeyecektir. Bu şekilde herhangi bir endikasyon olmasa bile rıza ve yetkili kişi tarafından gerçekleştirilen kısırlaştırmaya izin verilmiştir. Bu nedenle söz konusu düzenleme, esasında “*hangi hallerde kısırlaştırma işleminin hukuka uygun olabileceğini göstermeye*” hizmet etmektedir¹⁵⁷. Bu da yukarıda bahsettiğimiz tartışmaları sonlandırmak ve hukuk güvenliğini tesis etmenin araçlarından biri olan *belirlilik ilkesinin* yerine getirilmesi bakımından önem arz etmektedir.

KAYNAKÇA

Alpaslan, Berk: “*Türk Ceza Kanunu’na Göre Kısırlaştırma (Sterilizasyon) Suçu*”, **İstanbul Barosu Dergisi 2012**, Cilt: 86, Sayı: 4, s.187-192.

Arda, Berna: “*Tıp Etiği Bakışıyla Sterilizasyon, 21. Yüzyılda Neler Söyleyebiliriz?*”, **III. Sağlık Hukuku Kurultayı**, Ankara Barosu, Ankara, 7-8 Mayıs 2010, s.52-61, (çevrimiçi) <http://www.ankarabarosu.org.tr/Siteler/2012yayin/2011sonrasikitap/saglik-hukuku-kurultayi-iii.pdf#page=70>, (Erişim Tarihi: 20. 10. 2014).

Ayan, Mehmet: **Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk**, Ankara, Kazancı, 1991.

Barjot, P. J./ Marie, G. / Von Theobald, P.: “*Laparoscopic Tubal Anastomosis and Reversal of Sterilization*”, **Human Reproduction 1999**, Cilt: 14, Sayı: 5, s. 1222-1225, (çevrimiçi) <http://humrep.oxfordjournals.org/content/14/5/1222.full.pdf+html>, (Erişim Tarihi: 14. 07. 2015).

¹⁵⁷ Hakeri, **Tıp Hukuku**, s.791; Koca, s.44.

Battaglini, Giulio: “Fascist Reform of the Penal Law in Italy”, **Journal of Criminal Law & Criminology**, Summer 1933, Cilt: 24, Sayı: 1, s.278-289, (çevrimiçi), <http://scholarlycommons.law.northwestern.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2386&context=jclc>, (Erişim Tarihi: 03. 04. 2014).

Bertrand, Jane T./ Sullivan, Tara M./ Knowles, Ellen A./ Zeeshan, Muhammad F. / Shelton, James D.: “Contraceptive Method Skew and Shifts in Method Mix In Low- and Middle-Income Countries”, **International Perspectives on Sexual and Reproductive Health Eylül 2014**, Cilt: 40, Sayı: 3, s.144- 153, (çevrimiçi) <https://guttmacher.org/pubs/journals/4014414.pdf>, (Erişim Tarihi: 20. 10. 2014).

Borrero, Sonya / Zite, Nikki / Potter, Joseph E. / Trussell, James: “Medicaid Policy on Sterilization — Anachronistic or Still Relevant?”, **The New England Journal of Medicine 9 Ocak 2014**, Cilt: 370, Sayı: 2, s.102-104, (çevrimiçi) <http://www.nejm.org/doi/pdf/10.1056/NEJMp1313325>, (Erişim Tarihi: 20. 10. 2014).

Bozkurt, Enver: “Kısırlaştırma ve İnsan Hakları”, **III. Sağlık Hukuku Kullantay**, Ankara Barosu, Ankara, 7-8 Mayıs 2010, s.7-11.

Cihan, Erol: “Değişen Toplum ve Ceza Hukuku Açısından Kişi ve Mala Karşı Cürümlerin 50 Yılı ve Geleceği”, **Ord. Prof. Dr. Ernst E. Hirsch'e Armağan, İÜHFMC 1976**, Cilt: 42, Sayı:1-4, s.119-152.

Cin, Mehmet Onursal: “İnsan Üzerinde Deneysel ve Organ Nakli”, (çevrimiçi) www.ceza-bb.adalet.gov.tr/maka-le/147.doc, (Erişim Tarihi:19.08.2012).

Danışma Meclisi, 557 Sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanun ile 765 Sayılı Türk Ceza Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı ile Danışma Meclisi Üyesi Feridun Gür Ay ve 9 Arkadaşının Aile Planlaması Hakkında Kanun Teklifi ve Adalet ve Sağlık ve Sosyal İşler Komisyonları Raporları. (1/448, 2/84), S. Sayısı: 347, (çevrimiçi) <http://www.kanunum.com/files/2827-1-4.pdf>, (Erişim Tarihi: 18.10.2014).

Danışma Meclisi, “Nüfusu Sınırlama ve Çocuk Düşürme Tasarısına Dair Gözübüyük’ün Karşı Görüşü”, in 557 Sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanun ile 765 Sayılı Türk Ceza Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı ile Danışma Meclisi Üyesi Feridun Gür Ay ve 9 Arkadaşının Aile Planlaması Hakkında Kanun Teklifi ve Adalet ve Sağlık ve Sosyal İşler Komisyonları Raporları. (1/448, 2/84), S. Sayısı: 347, s.9-10, (çevrimiçi) <http://www.kanunum.com/files/2827-1-4.pdf>, (Erişim Tarihi: 18.10.2014).

Dönmezer, Sulhi: “Çocuk Düşürme ve Düşürtmenin Dünü ve Bugünü”, **İÜHFMC 1984**, Cilt: 50, Sayı: 1-4, s. 3-11.

Dönmezer, Sulhi: **Kişilere ve Mala Karşı Cürümler**, 14. bs., İstanbul, Beta, 1995.

Erem, Faruk: **Soyunu Sürdürebilmek Özgürlüğü**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1980.

Erem, Faruk: **Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler**, Cilt: III, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1993.

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

Gözübüyük, Abdullah Pulat: “*İrkin Tümlüğüne ve Sağlığına Karşı Cürümler*”, **Dr. A. Recai Seçkin'e Armağan**, Ankara, 1974, s. 337- 352, (çevrimiçi) <http://auhf.ankara.edu.tr/auhf-yayinlari-arsivi/armaganlar/recai-seckin-armagani/gozubuyuk.pdf>, (Erişim Tarihi: 18. 10. 2014).

Gropp Walter: **Strafrecht Allgemeiner Teil**, 3. Auflage, Berlin, Heidelberg, Springer Verlag, 2005.

Hacettepe Üniversitesi Nüfus Etütleri Enstitüsü, Türkiye'nin Demografik Dönüşümü, Doğurganlık, Aile Planlaması, Anne-Çocuk Sağlığı ve Beş Yaş Altı Ölümlerdeki Değişimler: 1968-2008, Haz. İsmet Koç/ Mehmet Ali Eryurt/ Tuğba Adalı/ Pelin Seçkiner, 2008, http://www.hips.hacettepe.edu.tr/TurkiyeninDemografikDonusumu_220410.pdf, (Erişim Tarihi: 18.10.2014).

Hakan Hakeri, **Tıp Hukuku**, 7. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2013.

Hakan Hakeri, “*Rızanın Şekli*”, **Medimagazin**, 23 Haziran 2008 Pazartesi, (çevrimiçi) <http://www.medimagazin.com.tr/authors/hakan-hakeri/tr-rizanin-sekli-72-64-1682.html>, (Erişim Tarihi: 25. 10. 2014).

Hirshfeld-Cytron, Jennifer/ Winter, Jordan: “*Reproductive Endocrinology and Infertility: Laparoscopic Tubal Reanastomosis Versus in Vitro Fertilization: Cost-Based Decision Analysis*”, **American Journal of Obstetrics & Gynecology Temmuz 2013**, Cilt:209, Sayı:1, s. 56.e1-56.e6, (çevrimiçi) [http://www.ajog.org/article/S0002-9378\(13\)00381-5/pdf](http://www.ajog.org/article/S0002-9378(13)00381-5/pdf), (Erişim Tarihi: 24. 10. 2014).

Keskin Kızıroğlu, Serap: “*Türk Ceza Hukukunda Çocuk Düşürme, Düşürme ve Kısırlaştırma Suçları*”, **Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, MÜHFD 2003**, Cilt: 19, Sayı: 2, s. 165-190.

Koca, Mahmut: “*Kısırlaştırma Suçu (TCK M.101)*”, **İÜHF 2009**, Cilt: 67, Sayı: 1-2, s.43-55.

Koca, Mahmut/ Üzülmez, İlhan: **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 7. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, Eylül 2014.

Kopp, Marie E.: “*Legal and Medical Aspects of Eugenic Sterilization in Germany*,” **American Sociological Review Ekim 1936**, Cilt: 1, Sayı: 5 s. 761-770, (çevrimiçi) <http://www.jstor.org/stable/2084135>, (Erişim Tarihi: 20.10.2014).

Matthews, Zoë/ Padmadas, Sabu S. /Hutter, Inge / McEachran, Juliet / Brown, James J. “*Does early childbearing and a sterilization-focused family planning programme in India fuel population growth?*”, **Demographic Research 16 Haziran 2009**, Cilt: 20, Makale No:28, s. 693-720, (çevrimiçi) <http://www.demographic-research.org/volumes/vol20/28/20-28.pdf>, (Erişim Tarihi: 12. 11. 2014).

Manzini, Vincenzo: **Trattato di Diritto Penale Italiano**, VIII, 5. bs., Torino 1985, II.

Meran, Necati: **Yeni Türk Ceza Kanununda Kişilere Karşı Suçlar (Madde 81-124)**, 2.bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2008.

Metin, Sevtap: **Biyo-Tıp Etiği ve Hukuk**, 1.bs., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2009.

Miller, Ruth A.: **The Limits of Bodily Integrity: Abortion, Adultery, and Rape Legislation in Comparative Perspective**, England, Ashgate Yayınevi, 2007.

Namal, Arın: “Psikiyatri Tarihçesi Işığında Ruh Hastalarının Zorla Tedavilerine Etik Açıdan Genel Bir Bakış”, **Türk Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Araştırmaları Yıllığı Ekim 2011-2012-2013**, Cilt: 4-5-6, s. 41- 72, (çevrimiçi) <http://www.teth.org.tr/Files/arastirmalar%20yilligi.pdf>, (Erişim Tarihi: 20.10.2014).

Nebendahl, Mathias: **Medizinrecht**, Band: 64, ed. Andreas Spickhoff, 2. Auflage, Münih, C. H. Beck, 2014, SGB V § 24b Schwangerschaftsabbruch und Sterilisation, kn:1-21, (çevrimiçi) <https://beck-online.beck.de>, (Erişim Tarihi: 23. 10. 2014).

Noonan, Jr., John T.: **Contraception: A History of Its Treatment by the Catholic Theologians and Canonists**, Enlarged Edition, Belknap Press, 1986.

Ozansü, Cemil: “Kısırlaştırma Suçu”, **V. Türk- Alman Tıp Hukuku Sempozyumu: Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2008, s.1284-1294.

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

Özbek, Veli Özer: **TCK İzmir Şerhi, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı (Açıklamalı-Gerekeçli-İçtihatlı), Özel Hükümler (Madde 76-169), Uluslararası Suçlar ve Kişilere Karşı Suçlar**, Cilt: 2, Ankara, 2008.

Özgenç, İzzet: **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 9.bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2013.

Parlar, Ali/ Hatipoğlu, Muzaffer: **5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu**, Cilt:2, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2010.

Patient.co.uk - trusted medical information and support, Vasectomy (Male Sterilisation), (çevrimiçi) <http://www.patient.co.uk/health/vasectomy-male-sterilisation>, (Erişim Tarihi: 20.10.2014).

Packer, Herbert L.: **The Limits of the Criminal Sanction**, Stanford, California, Stanford University Press, 1968.

Pilpel, Harriet F.: “Voluntary Sterilization: A Human Right”, Columbia Human Rights Law Review **İlkbahar-Yaz 1975**, Cilt: 7, Sayı: 1, s.105-119, (çevrimiçi) http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/colhr7&div=19&g_sent=1&collection=journals#113, (Erişim Tarihi: 20. 10. 2014).

Pollack, Amy E./ Thomas, Lisa J./ Barone, Mark A.: “Female and Male Sterilization”, in **Contraceptive Technology**, ed. Robert A. Hatcher/ James Trussell/ Anita L. Nelson/Willard Cates/ Fellicia H. Stewart/ Deborah Kowal, 19th revised edition, New York, Ardent Media, 1 Mayıs 2008.

Radikal Gazetesi, “Kısırlaştırma operasyonunda skandal: 11 ölü”, 12 Kasım 2014 Çarşamba, (çevrimiçi) http://www.radikal.com.tr/dunya/kisirlastirma-operasyonunda-skandal_11_olu-1229150, (Erişim Tarihi: 12. 11. 2014).

Resmi Gazete, 11. 06. 1936 Tarih ve 3038 Sayılı Türk Ceza Kanununun Bazı Maddelerini Değiştiren Kanun, 23.06.1936, (çevrimiçi) <http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/3337.pdf&main=http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/3337.pdf>, (Erişim Tarihi: 18.10.2014).

Short, Susan E. / Linma, Ma / Wentao, Yu: “*Birth Planning and Sterilization in China*,” **Population Studies Kasım 2000**, Cilt: 54, Sayı: 3, s. 279-291, (çevrimiçi) <http://www.jstor.org/stable/2584785>, (Erişim Tarihi: 21. 10. 2014).

Spickhoff, Andreas: **Medizinrecht**, Band:64, ed. Andreas Spickhoff, 2. Auflage, Münih, C.H.Beck, 2014, BGB § 1905 Sterilisation, kn: 1-3, (çevrimiçi) <https://beck-online.beck.de>, (Erişim Tarihi: 23. 10. 2014).

Taner, M. Tahir: **Ceza Hukuku Umumi Kısım**, 3. bs., İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1953.

TBMM, 1965 Tarih ve 557 sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanun, (çevrimiçi) http://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanun/tbmmc048/kanuntbmmc048/kanuntbmmc04800557.pdf, (Erişim Tarihi: 18. 10. 2014).

Temel, Erhan: “*Alman Hukukunda Sterilizasyon Kısırlaştırma Uygulamalarından Kaynaklanan Hukuksal Sorunlar*”, **III. Sağlık Hukuku Kurultayı**, Ankara Barosu, Ankara, 7-8 Mayıs 2010, s.62-84.

Tezcan, Durmuş/ Erdem, Mustafa Ruhan/ Önok, Murat: **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, 9. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2013.

The Center for Reproductive Rights ve The Center for Civil and Human Rights, “*Body and Soul: Forced Sterilization and Other Assaults on Roma Reproductive Freedom in Slovakia*”, (çevrimiçi) http://reproductiverights.org/sites/default/files/documents/bo_slov_part1.pdf, (Erişim Tarihi: 22. 10. 2014).

The Guardian, Jason Burke (in Delhi and agencies), “*Indian women die after state-run mass sterilisation campaign goes wrong*”, 12 Kasım 2014 Çarşamba, (çevrimiçi) <http://www.theguardian.com/world/2014/nov/11/indian-women-die-mass-sterilisation-camp>, (Erişim Tarihi: 12. 11. 2014).

Türk Ceza Kanunu, Adalet Bakanlığı Yayınları Kanunlar Serisi, No:4, Yarıaçık Cezaevi Matbaası, Haz.: Hüseyin Cahit Ergül, Ankara, 1977.

Ulsenheimer, Klaus: **Arztstrafrecht in der Praxis**, 4., neu bearbeitete und erweiterte Auflage, § 6 Kastration und Sterilisation, Heidelberg, C. F. Müller Verlag, 2008.

Ünver, Yener: “*Kısırlaştırma Suçu*”, **TıpHD 2012**, Cilt:1, Sayı:1, s.19-42.

World Health Organization, Female Sterilization: Guidelines for the Development of Services, 2.ed., Geneva, WHO Offset Publication, No: 26, 1980, http://whqlibdoc.who.int/offset/WHO_OFFSET_26.pdf, (Erişim Tarihi: 18.10.2014).

Yaşar, Osman / Gökcan, Hasan Tahsin / Artunç, Mustafa: **Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, Cilt:3, 2. bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2014.

Yenerer Çakmut, Özlem: **Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi**, 1. bs., Legal Yayıncılık, İstanbul, 2003.

Yenerer Çakmut, Özlem: “*Türk Ceza Yasası’nda Kısırlaştırma Suçu (TCK m.101)*”, **Uğur Alacakaptan’a Armağan**, Cilt:1, Der. Mehmet Murat İnceoğlu 1.bs., İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2008, s.711- 728.

Yurtcan, Erdener: **Türk Hukukunda Kürtaj ve Uygulanması: Yasal Kürtaj ve Sterilizasyon Çocuk Düşürme ve Düşürtme Suçları**, 2. bs., İstanbul, Kazancı, 1990.