

**#SUÇ SONUCU MEYDANA GELEN GEBELİĞİN
SONLANDIRILMAMASI PRATİĞİ OLARAK ANAYASA
MAHKEMESİNİN R.G VE C.Ö KARARLARI***

*(AS A PRACTICE OF NOT TERMINATING A PREGNANCY THAT OCCURRED
AS A RESULT OF A CRIME, THE CONSTITUTIONAL COURT'S R.G
AND C.Ö DECISIONS)*

Barış Işık**

ÖZ

Çalışmamızda cinsel suç mağduru çocuklar R.G ve C.Ö.'nün bireysel başvuruları sonucu Anayasa Mahkemesinin verdiği 23.07.2020 ve 02.11.2023 tarihli iki karar incelenecektir. Kararlar suç sonucu gebe kalmış ve gebeliği Türk Ceza Kanunu (TCK) m. 99/6'da belirtilen süre içerisinde sonlandırmak isteyen mağdurların, adli makamların bu yöndeki talebi her seferinde farklı gerekçelerle, ısrarla reddetmeleri sonucu doğum yapmak zorunda kaldıkları kafkaesk olayları konu almaktadır.

Anayasa Mahkemesinin de belirttiği üzere adli makamların süreci sürüncemede bırakması gebeliğin sonlandırılması imkânına erişimi imkânsız kılmış ve mağdura aşırı bir külfet yüklemiştir. Söz konusu adil dengenin mağdur aleyhine bozulmasına yol açmış, mağdurun maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkını ihlal etmiştir. Söz konusu ihlal kanımızca TCK m. 257'de yer alan görevi kötüye kullanma

^H Hakem denetiminden geçmiştir.

* Bu makale 04.05.2025 tarihinde Yayınevimize ulaşmış olup, 30.06.2025 tarihinde birinci hakem; 07.08.2025 tarihinde ikinci hakem onayından geçmiştir.

** Dr. Öğr. Üyesi, Okan Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, barisik1984@gmail.com, ORCID ID: orcid.org/0000-0002-0720-5856

Hakem Değerlendirmesi: Dış bağımsız.

Çıkar Çatışması: Yazar tarafından çıkar çatışması bildirilmemiştir.

Finansal Destek: Yazar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

Bu makaleye atıf için; Işık, Barış, “Suç Sonucu Meydana Gelen Gebeliğin Sonlandırılmaması Pratiği Olarak Anayasa Mahkemesinin R.G ve C.Ö Kararları”, Anayasa Hukuku Dergisi, Cilt No.: 14, Sayı No.: 27, 2025, s. 195-214.

suçu bağlamında bireyin mağduriyetine neden olacak bir nitelik arz etmektedir.

Mağduru olduğu bir suç sonucu gebe kalan kadının gebeliğinin sonlandırılması TCK m. 99/6'da düzenlenmektedir. Söz konusu düzenleme daha önce tarafımızca inceleme konusu yapılmış ve düzenlemenin mevcut halinin uygulamada sorunlara neden olacağı belirtilmişti. Ne yazık ki kararlar kaygılarımızı haklı çıkarmış, mevzuatta eksiklik olarak gördüğümüz hususların yarattığı belirsizlik, ihlalleri beraberinde getirmiştir. Bu bağlamda çalışma bir fikri takip niteliği taşımaktadır.

Çalışmamızda Anayasa Mahkemesine konu her iki olay birlikte ortaya konulmaya çalışılacak ve kararlarda tartışma konusu yapılan soruların cevapları aranarak, karar ve olaylara ilişkin değerlendirme ve görüşlerimize yer verilecektir.

Anahtar Kelimeler: Kürtaj, Suç Sonucu Gebelik, Adalete Erişim, Görevi Kötüye Kullanma, Anayasa Mahkemesi

ABSTRACT

This study examines two decisions of the Constitutional Court of Türkiye, dated 23 July 2020 and 2 November 2023. They were delivered in response to individual applications by R.G. and C.Ö., both children and victims of sexual crimes. In a turn of events reminiscent of a Kafkaesque story, the judicial authorities persistently rejected the victims' requests to terminate their pregnancies under Article 99(6) of the Turkish Penal Code, ultimately forcing them to carry the pregnancies to term.

As emphasized by the Constitutional Court, the judicial authorities' delay made it impossible to terminate the pregnancy within the legal framework and imposed an excessive burden on the victims. This disrupted the fair balance to the detriment of the victims and violated their right to the protection and development of their material and moral integrity. We argue that this violation constitutes misconduct in public office under Article 257 of the Turkish Penal Code, as it results in the further victimization of the individual. Article 99(6) of the Turkish Penal Code regulates the termination of pregnancy for women who become pregnant as a result of a criminal act. In our earlier assessment, we

warned that the provision, as currently formulated, was likely to cause difficulties in practice.

The Court's decisions have validated our concerns: the uncertainty arising from the regulatory shortcomings we previously identified has led to rights violations. In this regard, the present study serves as a follow-up to our earlier analysis.

This study presents both cases reviewed by the Constitutional Court together, explores the legal questions raised in the decisions, and offers our analysis and commentary on both the rulings and the underlying events.

Keywords: *Abortion, Pregnancy Resulting from Crime, Access to Justice, Misconduct in Public Office, Turkish Constitutional Court*

GİRİŞ

TCK m. 99 “çocuk düşürme” başlığı altında, bazı istisnalar dışında, üçüncü kişiler tarafından gebeliğin sonlandırılmasını suç olarak düzenlemiştir. Söz konusu istisnalara aynı maddenin değişik fıkralarında suçun maddi unsurları bağlamında veya özel hukuka uygunluk nedeni ya da zorunluluk hali olarak yer verilmiştir. Bu istisnalardan biri de mağduru olduğu bir suç sonucu gebe kalması halinde, kadının yirmi hafta içerisinde gebeliğini sonlandırmasına imkân tanıyan TCK m. 99/6'daki düzenlemedir. Söz konusu düzenleme aşağıdaki gibidir:

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

Anayasa Mahkemesi ve olaylar zincirinde karar veren diğer yargı makamları, inceleme konu kararlarda, 2827 sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanun (NPHK), 18.12.1983 tarihli Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesine İlişkin Tüzük ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu (ÇKK) gibi birçok düzenlemeye yer vermiştir. Ancak Anayasa Mahkemesi kararlarının da ortaya koyduğu üzere cevaplandırılması gereken sorular ve tartışmalı hususlar esas itibarıyla TCK m. 99/6'daki düzenlemeden kaynaklanmaktadır. Kararlara

yansıyan somut olaylar bağlamında söz konusu soruları aşağıdaki biçimde ortaya koyabiliriz.

1) Hangi suçlar TCK m. 99/6 kapsamında kabul edilecektir?

Karşılaştırmalı hukukta gebeliğin sonlandırılmasına neden olabilecek suç tiplerinin tek tek sayıldığı örneklerle rastlanmakla birlikte¹, TCK m. 99/6'da böyle bir sayıma gidilmemiş, sadece kadının mağduru olduğu bir suçun varlığı yeterli görülmüştür. Gebeliğin varlığı nedeniyle akla ilk olarak cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar gelmektedir. Organ veya sair cisim sokulmak suretiyle gerçekleşen cinsel saldırı ve çocukların cinsel istismar ile TCK m. 104'teki reşit olmayanla cinsel ilişki suçları bu bağlamında değerlendirilebilecektir. Sözleşmeye ve mevzuata aykırı biçimde gelişen yapay dölleme biçimleri çerçevesinde dolandırıcılık, yaralama suçu, görevi kötüye kullanma suçları gündeme gelebilecek diğer suç tipleridir.² Hileli evlenme sonucu oluşan gebeliklerde veya fuhuşa sevk edilen kadının gebeliğinde de TCK m. 99/6 uygulanabilecektir.³ Anayasa Mahkemesine konu somut olaylarda gebeliğe neden olan suç tipleri cinsel istismar ve reşit olmayanla cinsel ilişkidir.⁴ Her iki olayda da

¹ Alman Ceza Kanunu (Alm. CK) m. 218a/3'e göre Alm. CK m. 176 ile 179 maddelerinde düzenlenen çocukların cinsel istismarı, nitelikli cinsel saldırı ile cinsel saldırının diğer nitelikli halleri, neticesi sebebiyle ağırlaşmış cinsel saldırı gebeliğin sonlandırılmasına neden olabilecek suç tipleridir. Kristian Kühl, Lackner/Kühl StGB Kommentar, (München: München Verlag, C.H. Beck, 2023), StGB § 218a Rn 19. Alman hukukunda suç sonucu gebelikte gebeliğin suçtan kaynaklandığının kabulü için ağır sebeplerin varlığının gerekli olması, bu durumun tespitinin hekimlik meslek bilgisi çerçevesinde hekim tarafından yapılması, gebeliğin sonlandırılması öncesi devletin anneye nasihat verme yükümlülüğünün bulunması ve sonlandırma işlemi için öngörülen azami sürenin 12 hafta ile sınırlı olması gibi konulara ilişkin ayrıntılı olarak bkz.: Barış Işık, "Mağduru Olduğu Bir Suç Sonucu Gebe Kalan Kadının Çocuğunun Düşürtülmesi Suçu (TCK m. 99/6)", CHKD 3, sy. 2, (2015), 32, 36, 38-39, 47.

² Işık, "Mağduru Olduğu Bir Suç Sonucu Gebe Kalan Kadının Çocuğunun Düşürtülmesi Suçu (TCK m. 99/6)", 49-50.

³ Salih Oktar, Türk Ceza Kanununda Çocuk Düşürtme ve Çocuk Düşürme Suçları: TCK. m. 99-100, (İstanbul: On İki Levha Yay., 2016), 225.

⁴ 23.07.2020 tarihli karara konu olayda soruşturma kapsamında Başsavcılıkça suça sürüklenen çocuk ve şüphelilerin bir kısmı ile ilgili olarak reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun oluştuğu, ancak mağdur küçüğün sonradan şikâyetinden vazgeçmesi ve herhangi bir kimseden şikâyetçi olmadığını beyan etmesi nedeniyle adı geçen kişiler yönünden kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar verildiği görülmekte; başka bir

Anayasa Mahkemesine başvuru yapıldığı sırada, bu suçların işlenip işlenemediği yönünde herhangi bir hüküm kurulmuş değildir.

Konuyla ilgili olarak 23.07.2020 tarihli kararda Sulh Ceza Hâkimliği reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun madde kapsamında olup olmadığı yönünde bir tartışma olduğunu ileri sürmüş ve bu hususu talebin reddi gerekçesi yapmıştır. Hâkimliğe göre “5237 sayılı Kanun’un 99. maddesinin (6) numaralı fıkrası uyarınca gebeliğin sonlandırılmasına izin verilebilmesi için kadının mağduru olduğu bir suç sonucunda gebe kalması gerektiği açıkça ifade edildiğinden ve bu suçun cinsel saldırı, cinsel istismar veya reşit olmayanla cinsel ilişki suçu olabileceği ancak reşit olmayanla cinsel ilişki suçu sonucu oluşan gebeliklerde bu hükmün uygulanıp uygulanmayacağına açık ve belirli olmadığı ... ve henüz başvurunun hangi suçun mağduru olduğu belirlenemediğinden” talebin reddi gerekmektedir.⁵

Ancak hukukumuzda yargı içtihatlarında veya doktrinde bu yönde bir tartışma, görüş ayrılığı söz konusu değildir. Cinsel ilişkiye giren her iki tarafın da çocuk olması halinde reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun oluşup oluşmayacağı sorusu bağlamında tartışmalar olmakla birlikte⁶, somut olayımızda böyle bir durum yoktur. Mevzuatımız sadece suç sonucu oluşan bir gebeliği yeterli gördüğü için reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun da bu kapsamda değerlendirileceği açıktır. Bu anlamda Hâkimlik, olmayan bir tartışma yaratmış ve bunu red gerekçesi yapmıştır. Sonuç olarak her iki olayda da meydana gelen suç tiplerinin, gebeliğin sonlandırılması kararı vermeye engel teşkil etmediği ifade edilecektir.

şüpheli hakkında ise çocuk istismarı suçundan iddianame düzenlendiği anlaşılmaktadır. AYM, R.G. Başvurusu, Başvuru Numarası: 2017/31619, K. 23/7/2020, R.G. Tarih ve Sayı: 10/9/2020-31240, § 33-34. 02.11.2023 tarihli karara konu olayda ise tek bir şüpheli hakkında cinsel istismar suçundan soruşturma başlatılmış ancak reşit olmayanla cinsel ilişki suçundan iddianame düzenlenmiştir. AYM, C.Ö. Başvurusu, Başvuru Numarası: 2020/26150, K. 02.11.2023, R.G. Tarih ve Sayı: 28/2/2024-32474, § 2-3.

⁵ AYM, R.G. Başvurusu, Başvuru Numarası: 2017/31619, K. 23/7/2020, R.G. Tarih ve Sayı: 10/9/2020-31240, § 21.

⁶ Sibel Can, “Çocuk Düşürme Suçunun Suç Sonucu Oluşan Gebelikler Açısından Değerlendirilmesi”, Ankara Barosu Dergisi 1, (2015), 98; Candan Yılmaz, Çocuk Düşürme ve Düşürme Suçları, (Yüksek Lisans tezi, Ankara Üniversitesi, 2019), 152; Hakeri, Tıp Ceza Hukuku, 236-237; Recep Gülşen, “Suç Sonucu Oluşan Gebeliğin Sona Erdirilmesi”, V. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu Sempozyum Kitabı, (Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yay., 2008), 118-119.

2) Gebeliğin sonlandırmasını kim veya hangi makam talep edecektir?

Mevzuatta söz konusu sorunun cevabına ilişkin açık bir hüküm yoktur. Bir muhakeme sürecinin varlığı nedeniyle başta başsavcılık olmak üzere ceza muhakemesi süljelerinin talepte bulunması gerektiği düşünölebilecektir. Ancak gebeliğin sonlandırılması doğrudan ceza muhakemesinin işleyişiyle ilgili bir tedbir değildir. Adli makamlardan ziyade mağduru ilgilendirmekte, onun anne olmama yönündeki iradesini, maddi ve manevi varlığını koruması ve geliştirmesi hakkını konu almaktadır. Bu çerçevede başvuru hakkı bağlamında akla gelen diğeri bir kişi mağdurun kendisidir. TCK m. 99/6'da gebeliğin sonlandırılması için açık biçimde mağdurun rızasının aranmış olması da bu düşünceyi güçlendirmektedir.

NPHK m. 6'da "gebeliğin sona erdirilmesinde izin" başlığı altında bazı durumlarda gebe kadının rızası yanında başka kişi veya kişilerin de izni, gebeliğin sonlandırılması operasyonu için koşul olarak belirtilmiştir. Kanun koyucu küçüklerde velinin iznini, vesayet altında bulunanlarda ise vasinin rızası ile birlikte sulh hâkiminin iznini, son olarak kadın evli ise eşin rızasını gebe kadının rızasına ek olarak istemiştir. Şu durumda NPHK ile sadece mağdurun rızasını kabul eden TCK m. 99 arasında bir uyumsuzluk olduğu ifade edilebilecektir.⁷ Söz konusu uyumsuzluğa ilişkin doktrinde hâkim görüş bu hakkın kişiye sıkı sıkıya bağlı olduğu ve rıza ehliyetinin varlığı halinde gebeliği sonlandırmaya kişinin tek başına karar verebileceği yönündedir.⁸

Söz konusu görüş küçüğün mağduru olduğu bir suç neticesinde gebe kalması halinde evleviyetle geçerli olacaktır. Bu şekilde hem gebe

⁷ Durmuş Tezcan, Ruhan Erdem ve R. Murat Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, (Ankara: Seçkin, 2024), 308.

⁸ Tezcan/Erdem ve Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 308-309; Veli Özer Özbek/Koray Doğan ve Pınar Bacaksız, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, (Ankara: Seçkin, 2023), 316-317; Ayşe Aydın Şafak, "Türk Hukukunda Gebeliğin Sonlandırılması", Güncel Hukuk 7, (2012), 38. Doktrinde bazı yazarlar ise mağdurun doğum yapma yönündeki iradesine, kişiye sıkı sıkıya bağlı hak olması nedeniyle üstünlük tanınması gerektiğini ifade etmekle birlikte; gebeliğin sonlandırılması yönündeki iradesine ilişkin olarak NPHK'da yer alan velinin izni şartına ilişkin düzenlemeyi belirtmekle yetinmişlerdir. Hakeri, Tıp Ceza Hukuku, 237; Gülşen, "Suç Sonucu Oluşan Gebeliğin Sona Erdirilmesi", 1224-1225.

olan küçüğün menfaati korunacak, hem de istemediği bir çocuğun dünyaya gelmesi önlenecektir.⁹ Mümeyyiz olan kişinin küçük olması rıza göstermeye veya göstermemeye ilişkin yetkisinin kısıtlanacağı anlamına gelmemektedir. Küçüğün rızası hilafına velisinin talebi gebeliği sonlandırmak için yeterli olmamakla birlikte, mümeyyiz çocuğun talebi halinde velisinin rızasının aranmasına gerek yoktur.¹⁰ Yargıtay da gebeliği sonlandırma fiilinin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmiş on beş yaşından büyük reşit olmayan çocukların göstereceği rızanın hukuken geçerli olduğunu, küçüğün rızasıyla birlikte veli izninin alınmaması halinin kanunda herhangi bir cezai müeyyideye bağlanmamış olduğunu ve bu konuda TCK'ya atıf da yapılmadığını belirtmiştir.¹¹ Sonuç olarak mağdurun tek başına başvurusu, gebeliğin sonlandırılması için yeterlidir.

23.07.2020 tarihli karara konu somut olayda mağdurun anne ve babasının Sulh Ceza Hâkimliğine sundukları dilekçe ile talep ettikleri gebeliğin sonlandırılması istemi, Hâkimlik tarafından “anne ve babanın başvuru hakkı olmadığı, talebin soruşturmanın yürütüldüğü başsavcılık tarafından yapılması gerektiği” ileri sürülerek reddedilmiştir. Başvurucunun anne ve babasının Başsavcılıktan bu hususta talepte bulunmasını istemesi üzerine Başsavcılık, müştekilerin talepleri hususunda gereğinin takdir ve ifası için Hâkimlikçe karar verilmesi gerektiğini belirterek soruşturma dosyasını tekrar Hâkimliğe göndermiştir. Hâkimlik bu sefer de başka gerekçelerin yanında “gebeliğin sonlandırılmasını isteme talebinin kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olduğu, ancak Başsavcılık talebinde ve soruşturma dosyası kapsamında başvurucuya ait herhangi bir talep ve rızaya ilişkin beyanın olmadığı” gerekçesiyle ikinci kez red kararı vermiştir.

Bu karar sonrasında mağdur çocuk Başsavcılığa gönderdiği dilekçesinde bir an önce gebeliğin sonlandırılmasına izin verilmesini istemiş-

⁹ Gülşah Senem Tek, “Türk Hukuku’nda Kadının Vücudu Üzerindeki Tasarruf Hakkını Sınırlayan Düzenlemeler”, Sağlık Hukuku Makaleleri-II, (İstanbul: İstanbul Barosu Yay., 2012), 112.

¹⁰ Özbek/Doğan ve Bacaksız, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 316; Akbulut ve Kareem, “Türk Ceza Kanunu ve Irak Ceza Kanununda Çocuk Düşürtme ve Düşürme Suçları”, 34; Muhammet Hamza Muş, Türk Ceza Kanunu’nda Çocuk Düşürtme Suçu, (Ankara: Adalet, 2019), 112; Alper Uyumaz ve Yasemin Avcı, “Türk Hukuku’nda Gebeliğin Sonlandırılması”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 7, sy. 1, (2016), 609.

¹¹ Yargıtay 14. CD., E. 2017/968, K. 2021/3117, T. 21.04.2021.

tir. Başsavcılık başvurusunun dilekçesi üzerine Sulh Ceza Hâkimliğinden yeniden karar verilmesi talebinde bulunmuştur. Hâkimlik aynı tarihli karar ile Başsavcılığın aynı yönlü talebini üçüncü kez reddetmiştir. Karar gerekçesinde önceki kararda belirtilen açıklamaların tekrarı yanında Başsavcılık talebinde ve soruşturma dosyası kapsamında başvuru ile başvurusunun anne ve babasına ait dilekçelerin farklı tarihlerde verildiği, birlikte yapmış oldukları bir müracaatın bulunmadığı ifade edilmiştir.¹²

02.11.2023 tarihli karara konu olayda ise başvuru, mağdur vekili üzerinden gerçekleştirilmiştir. Olaydaki Sulh Ceza Hâkimliği kararında “küçük mağdurun kendisinin rızası alınmakla birlikte velisinden, vesayet altında bulunup da reşit ya da mümeyyiz değilse kendisinden ve vasisinden (Bu hâlde ayrıca sulh hâkiminden de izin alınması gerekir.) izin belgesi alınması hükmünün amir olduğu” belirtilmiş ve herhangi bir izin belgesi olmadığı için talep reddedilmiştir. Bu karara karşı yapılan itirazı bir üst numaralı Sulh Ceza Hâkimliği benzer bir gerekçeyle reddetmiştir.¹³

Görüldüğü üzere gebeliğin sonlandırılması talebinin kim/kimler veya hangi makam tarafından yapılması gerektiğine ilişkin mevzuattaki belirsizlik/boşluk talebin reddi kararı için gerekçe oluşturmuştur. Ancak kanımızca adli makamların yirmi haftalık sürenin geçmesine neden olan “tekrar tekrar ve her seferinde başka nedenlerle red kararı verme”, Anayasa Mahkemesinin ifadesiyle “sürüncemede bırakma” yönündeki bu tavrı sorgulanmaya değerdir. Bu bağlamda özellikle 23.07.2020 tarihli karara konu olaydaki süreci ayrıntısıyla ele almak gerekmektedir.

Hâkimlik ilk red gerekçesinde talebin Başsavcılıkça yapılması gerektiği belirtilmiştir. Doktrinde isnat edilen suçun gerçekliğinin ve adli-yeye intikal etmiş olup olmadığının araştırılması ve savcının sulh ceza hâkiminden bu yönde bir talepte bulunması gerektiği ileri sürülmekle birlikte¹⁴, mevzuatta bu yönde bir düzenleme ve zorunluluk söz konusu değildir. Kanımızca hak sahiplerinin ilgili makamdan doğrudan talepte

¹² AYM, R.G. Başvurusu, Başvuru Numarası: 2017/31619, K. 23/7/2020, R.G. Tarih ve Sayı: 10/9/2020-31240, § 17-20, 22-23.

¹³ AYM, C.Ö. Başvurusu, Başvuru Numarası: 2020/26150, K. 02.11.2023, R.G. Tarih ve Sayı: 28/2/2024-32474, § 5-6.

¹⁴ Tülay Kitapçıoğlu, “Türk Ceza Hukukunda Çocuk Düşürme Suçu”, MÜHF-HAD 18, sy. 1, (2012), 327; Gülşen, “Suç Sonucu Oluşan Gebeliğin Sona Erdirilmesi”, 1218.

bulunmasında hukuki yahut işin doğasından kaynaklanan hiçbir engel yoktur. Aksine aşağıda da belirteceğimiz ve Anayasa Mahkemesinin kabul ettiği üzere gebeliğin sonlandırılması mağdur çocuğu koruyucu ve destekleyici bir tedbir olarak kabul edilirse, ÇÇK m. 7 gereği başvuru çocuğun annesi, babası, vasisi, bakım ve gözetiminden sorumlu kimse, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu veya Cumhuriyet savcısının tarafından yapılabilecektir. Anayasa Mahkemesinin görüşünün kabulü halinde Kanun lafzı anne veya babanın doğrudan talebine imkân sağlamaktadır. Her hâlükârda başvuru usulüne ilişkin düzenlemenin olmaması eksikliktir. Aslında bu eksiklik, aşağıda da belirteceğimiz üzere, talebin hangi makama yapılacağı konusundaki belirsizliği de bir sonucudur.

Söz konusu tartışmalardan bağımsız olarak mağdurun velileri Hâkimliğin işaret ettiği usulü yerine getirmiştir. Ancak Hâkimlik bu sefer de hakkın kişiye sıkı sıkıya bağlı olduğunu vurgulayarak, mağdurun rızasının da alınması gerektiğini belirtmiş ve talebi ikinci kez reddetmiştir. Kararlara konu red gerekçelerinden belki de hukuken tek doğru olanı budur. Yukarıda da belirttiğimiz üzere gebeliğin sonlandırılmasında mağdurun rızasının alınması şarttır. Ancak bu durumda dahi Mahkemenin ilk red kararında neden başvurunun mağdur tarafından yapılması ve yahut mağdurun rızasının da başvuruda yer alması gerektiğinin belirtmediği sorusu akla gelmektedir. Kanımızca özellikle somut olayımızdaki gibi süre ile yarışıldığı ve başvurunun usulü gerekçelerle reddedildiği durumlarda gerekli başvuru usullerinin kararda gösterilmesi, kanuni bir zorunluluk olmasa da¹⁵ adalete erişimin etkililiğinin sağlanması ve hak ihlalinin önlenmesi için bir gerekliliktir.

¹⁵ Anayasa m. 141/3 “bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olarak yazılması gerektiğini”, m. 40/2 “Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerinin belirtilmesinin zorunluğunu olduğu” düzenlemektedir. Benzer biçimde CMK m. 34/2 uyarınca hâkim ve mahkemelerin kararlarında başvurulabilecek kanun yolu, süresi, mercii ve şekillerini belirtmesi mahkemeye erişim hakkının bir gereği olup, bu hususlar aynı zamanda gerekçenin unsurları arasında yer almaktadır. Zafer İçer, Ceza Muhakemesinde Gerekçeli Karar Hakkının Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yoluyla Korunması, (Ankara: Seçkin, 2023), 212. Bu bağlamda Hâkimliğin red kararında asıl başvuru hakkı sahibini göstermesi gerekliliğinin, gerekçeli karar hakkının bir sonucu olduğu düşüncesi akla gelebilecektir. Ancak adli makamların başvuru hakkına sahip olmadığına karar verdiği kişiye asıl hak sahibinin kim olduğunu bildirmesinin, somut olayımızdakinin aksine, hukuken bir anlamı yoktur. Bu husus karar gerekçesinde yer alması gereken unsurlar arasında yer almamaktadır. Yine CMK m. 34’ün lafzından gerekçe gösterme yüküm-

İkinci red kararının ardından mağdur resen talepte bulunmuş, Hâkimlik bu sefer de mağdur ile velilerine ait dilekçelerin farklı tarihlerde verildiğini ileri sürerek talebi reddetmiştir. Bu üçüncü red gerekçesi ilk ikisine göre daha da anlaşılmalıdır ve birçok açıdan sorunlar içermektedir. İlk olarak karar başvurunun başsavcılık mı, mağdur mu, anne ve/veya baba mı veya hepsi tarafından birlikte mi yapılması gerektiği hususunda büyük bir belirsizlik ve çelişki yaratmıştır. İkinci olarak Hâkimlik ceza hukukunda olmayan bir usul ve gerekçe yaratmıştır. Birden fazla tarafın olduğu iddia edilen bir olayda başvuru dilekçesinin taraflarca aynı anda verilmesi gerektiği ceza hukuku mevzuatının hiçbir yerinde yer almamaktadır, ceza hukuku uygulamasında bu yönde herhangi örnek söz konusu değildir. Bu çerçevede Hâkimliğin büyük bir “yaratıcılıkla” tamamen hukuk dışı bir gerekçeye imza attığı ifade edilebilecektir.¹⁶

lülüğünün sadece kanun yoluna başvuru usulleri ile sınırlandırıldığı anlaşılmaktadır. Şu durumda kanımızca söz konusu gerekliliği gerekçeli karar hakkı ile temellendirmek mümkün değildir.

¹⁶ Bu noktada adli makamların yaklaşımını ortaya koymak amacıyla aynı olayda alınan bilirkişi raporuna değinmeyi gerekli görmekteyiz. Somut olayda mağdur vekilinin, talebi üzerine Tıp Fakültesi Adli Tıp Anabilim Dalı Başkanlığı tarafından hazırlanan 09/06/2017 tarihli Rapor’da “17 yaşındaki mağdurun 12,5 haftalık gebe olduğu, annenin hayatını tehlikeye atan normal gebelik komplikasyonları gelişebileceği, gebeliğin alınması veya alınmaması halinde bazı tıbbi riskler bulunduğu, Çocuk Psikiyatri Anabilim Dalında yapılan muayenesi sonucu, alınan öyküden cinsel istismar sonucu 12 hafta 6 günlük gebe kaldığının öğrenildiği, gebeliğin istismar sonucu olması, anne yaşının küçük olması ve annenin ruhsal açıdan travmatik süreç yaşamasından dolayı gebeliğin sonlandırılmasının hem anne hem de ceninin (bebek) tıbbî yararına olacağı...” şeklinde kanaate varıldığı bildirilmiştir. Bu rapor üzerine mağdur ile anne ve babası Başsavcılığa hitaben birlikte yazdıkları dilekçede, Adli Tıp Anabilim Dalı Başkanlığından alınan Adli Tıp Kurulu Raporu’ndan da söz ederek kürtaja izin verilmesi hususunda talepte bulunulmasını istemiştir. Başsavcılık aynı tarihte gebeliğin sonlandırılması talebi hususunda bir karar verilmesi için soruşturma dosyasını Hâkimliğe tekrar göndermiştir. Dosya dördüncü kez önüne gelen Hâkimlik, Başsavcılık talebini dördüncü kez reddetmiştir. Karar gerekçesi yine oldukça ilginçtir. Hâkimliğe göre “Adli Tıp Kurulu raporu yeterince ayrıntılı düzenlenmemiştir. Anılan raporda başvurunun hayatını tehlikeye atan ve gebelik riski ile ilgili normal gebelik komplikasyonları dışında olumsuz bir durum yoktur, ayrıca gebeliğin sonlandırılması veya sonlandırılmaması hâlinde risklerin birbirine eşit olup sonuçlar arasında herhangi bir üstünlük bulunmamaktadır, anne yönünden sağlık sorunu yaratmadığı veya diğer bir zorunluluk hâli olmadığı sürece gebeliği sonlandırması yaşam hakkının ih-

3) Gebeliğin sonlandırılmasına kim veya hangi makam tarafından karar verilecektir?

Suç sonucu gebeliğin kim veya hangi makam tarafından tespit edileceği hususu, doğası gereği belirsizliğe açıktır. Çünkü bir suçun var olup olmadığının tespiti “adli bir mesele” iken kadının gebeliği ve süresi “tıbbi bir meseledir”. Yirmi haftalık süre kısıtı nedeniyle ceza muhakemeleri sükeleri zamanla yarıştığı göz önünde alındığında, söz konusu tartışma somut olaylar bakımından daha da önem kazanmaktadır.¹⁷

TCK m. 99/6’da bu hususta da bir açıklık söz konusu değildir ve üç ihtimal gündeme gelmektedir. Bunlardan ilki, gebeliğin suç sonucu meydana gelip gelmediğinin, yargılama sonucu mahkemenin vereceği kesin hükümle ortaya çıkacağıdır. Madde metni işlendiği kesin suretle tespit edilen bir suçun varlığının arandığı düşüncesini oluşturmakla birlikte, bu olasılık doktrinde ve uygulamada kabul görmemektedir. Dava sürelerinin uzunluğu dikkate alındığında tespitin bu şekilde yapılması, maddeyi fiilen uygulanamaz hale getirecektir.¹⁸ İkinci ihtimal bu halin tespitinin soruşturma aşamasında savcılık yahut sulh ceza hâkimliğince, kovuşturma aşamasında ise kovuşturmayı yapan mahkemenin hâkimi tarafından yapılmasıdır. Son ihtimal ise tespitin ve gebeliğin sonlandırılmasının bizzat hekimlere bırakılmasıdır.¹⁹

Doktrinde ikinci ve üçüncü ihtimal lehine farklı görüşler söz konusudur. Bir görüş konuya ilişkin olarak mutlaka bir ceza soruşturması bulunması gerektiğini ileri sürmektedir. Bu bağlamda Cumhuriyet savcısının kararı veya Cumhuriyet savcısını talebi ve sulh ceza hâkimliğinin

lali sayılacaktır.” AYM, R.G. Başvurusu, Başvuru Numarası: 2017/31619, K. 23/7/2020, R.G. Tarih ve Sayı: 10/9/2020-31240, § 24-27. Rapor’da “gebeliğin sonlandırılmasının hem anne hem de ceninin (bebek) tıbbî yararına olacağı” açıkça belirtilmiştir, bu nedenle Hâkimliğin gebeliğin sonlandırılması veya sonlandırılmaması hâlinde risklerin birbirine eşit olup sonuçlar arasında herhangi bir üstünlük bulunmadığı yönündeki kanaatinin gerekçesi anlaşılamamaktadır. Söz konusu gerekçe kanımızca Hâkimliğin gebeliğin sonlandırılması kararı almama hususundaki ısrarının, hukuka aykırı yaklaşımının bir tezahürüdür.

¹⁷ Işık, “Mağduru Olduğu Bir Suç Sonucu Gebe Kalan Kadının Çocuğunun Düşürtülmesi Suçu (TCK m. 99/6)”, 35.

¹⁸ Serap Keskin Kızıroğlu, “Türk Ceza Hukukunda Çocuk Düşürtme, Düşürme ve Kısırlaştırma Suçları”, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, (İstanbul: Pasifik Ofset, 2013), 183.

¹⁹ Işık, “Mağduru Olduğu Bir Suç Sonucu Gebe Kalan Kadının Çocuğunun Düşürtülmesi Suçu (TCK m. 99/6)”, 35-38.

kararı ile gebeliğin sonlandırılması yoluna gidilmelidir.²⁰ Bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre ise gebeliğin sonlandırılması konusundaki takdir hekime bırakılmalıdır. TCK m. 99/6'da aksine bir düzenleme söz konusu olmayıp, hekimler adli makamlardan izin almadan operasyonu gerçekleştirebilmelidirler. Ortada bir suç isnadı olduğu için TCK. 280 uyarınca operasyondan sonra durum savcılığa bildirilmelidir.²¹

Uygulamada savcılıktan alınan gebeliğin sonlandırılmasına ilişkin bir yazı ile hekimler tarafından gebelik sonlandırılmaktadır.²² 23.07.2020 tarihli karara konu olan olayda ise aşamalarda kanun yararına bozma kararı veren Yargıtay 5. Ceza Dairesi gebeliğin sonlandırılmasını ÇKK m. 5/1(d) uyarınca sağlık tedbiri olarak kabul etmiş ve kararı vermeye görevli makamın Sulh Ceza Hâkimliği olduğunu belirtmiştir.²³ Kanımızca Yargıtayın vardığı sonuç hatalıdır. Çünkü ÇKK m. 3, 25, 26 ve geçici 1. madde çerçevesinde mağdur çocuk hakkında koruyucu ve destekleyici tedbirler sulh ceza hâkimliği değil çocuk hâkimliği, çocuk hâkiminin olmadığı yerde aile veya asliye hukuk mahkemeler tarafından verilecektir.

Anayasa Mahkemesi her iki kararında gebeliğin sonlandırılmasını, Yargıtay ile benzer biçimde, 5395 sayılı ÇKK kapsamında koruyucu ve destekleyici sağlık tedbiri olarak kabul etmiş ve gebeliğin sonlandırılmasına ÇKK 3, 25, 26 ve geçici 1. maddeleri uyarınca karar verileceğini ifade etmiştir.²⁴ Sonuç olarak Mahkeme, açıkça ismini zikretmese de suç

²⁰ Muş, Türk Ceza Kanunu'nda Çocuk Düşürtme Suçu, 121; Kitapçıoğlu, "Türk Ceza Hukukunda Çocuk Düşürme Suçu", 327; Hakeri, Tıp Ceza Hukuku, 239; Ahmet Osta, Çocuk Düşürtme Suçu: TCK Md. 99, (Yüksek Lisans tezi, İstanbul Üniversitesi, 2022), 97-98.

²¹ Tezcan/Erdem ve Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 315; Akbulut ve Kareem, "Türk Ceza Kanunu ve Irak Ceza Kanununda Çocuk Düşürtme ve Düşürme Suçları", 51; Başak Aygün, Tarihi Süreç İçinde Günümüze Kadar Çocuk Düşürtme ve Düşürme Suçları, (Yüksek Lisans tezi, Çağ Üniversitesi, 2021), 106; Dilek Özge Erdem, "Çocuk Düşürtme Düzenlemesi", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, sy. 65, (2016), 1672; Cengiz Topel Çiftçioğlu, "Türk Ceza Kanunu'nda Çocuk Düşürtme ve Düşürme Suçu", TBB Dergisi 172, (2024), 89.

²² Hakeri, Tıp Ceza Hukuku, 239.

²³ AYM, R.G. Başvurusu, Başvuru Numarası: 2017/31619, K. 23/7/2020, R.G. Tarih ve Sayı: 10/9/2020-31240, § 88.

²⁴ AYM, R.G. Başvurusu, Başvuru Numarası: 2017/31619, K. 23/7/2020, R.G. Tarih ve Sayı: 10/9/2020-31240, § 90; AYM, C.Ö. Başvurusu, Başvuru Numarası: 2020/26150, K. 02.11.2023, R.G. Tarih ve Sayı: 28/2/2024-32474, § 15.

sonucu gebeliğin sonlandırılması kararının çocuk mahkemesi tarafından verilmesi gerektiği sonucuna varmıştır.²⁵

Bu çerçevede Mahkemeye göre gebeliğin sonlandırılmasına karar verecek makam bellidir. Başvurucuların iddia ettiğinin aksini makamın belirsiz olduğu ve kanunilik ilkesinin ihlal edildiği yönündeki iddialar temelsizdir.²⁶ Kanımızca Mahkemenin bu görüşüne katılmak mümkün değildir. Gebeliğin sonlandırılmasının ÇKK bağlamında çocuğun fiziksel ve ruhsal sağlığının korunmasına yönelik bir sağlık tedbiri olarak kabulü yönündeki yorum, kanun lafzının sınırlarını zorlayıcı bir nitelik arz etmektedir. Ayrıca bu yönde bir yorum TCK m. 99/2’de düzenlenen tıbbi gerekçelerle gebeliğin sonlandırılması ile TCK m. 99/6’daki suç sonucu meydana gelen gebeliğin sonlandırılması arasındaki ayrımı zorlaştıracaktır. Yine yukarda belirttiğimiz üzere kimlerin ve hangi makamın başvuru hakkına sahip olduğu hususunda belirsizliklere neden olacaktır. Bu bağlamda karar verecek makamın ve karar verme usulünün mevzuatta, özellikle TCK’da açıkça düzenlenmesi belirlilik ilkesinin bir gereği, Anayasa Mahkemesine konu olaylarda da görüldüğü üzere uygulamada yaşanan sorunların çözümü bağlamında bir zorunluluktur.

Anayasa Mahkemesine konu her iki somut olayda karara yetkili makam olarak esas itibarıyla sulh ceza hâkimliği görülmüştür. Ancak 23.07.2020 tarihli karara konu olayda dördüncü ve son red kararına yapılan itirazı değerlendiren ve itirazı reddeden bir üst numaralı Sulh Ceza Hâkimliğinin konuyla ilgili farklı bir görüş ortaya koyduğu görülmektedir. Hâkimliğe göre gebeliğin sonlandırılması kararını vermeye görevli mahkeme, sulh hukuk mahkemesidir. Buna göre “2827 sayılı NPHK m. 6’da geçen sulh hâkimi ibaresi sulh hukuk hâkimini ifade etmektedir, talep özü itibarıyla çekişmesiz yargı işi niteliğinde olup, mevzuatta sulh ceza hâkimliğinin görevli olduğuna dair bir düzenleme bulunmamaktadır, talep soruşturma işlemi niteliğinde olmadığından Cumhuriyet savcısının izin talebini sulh hukuk mahkemesine yöneltmesi gerekmektedir.”²⁷

²⁵ Hakeri, Tıp Ceza Hukuku, 244.

²⁶ AYM, R.G. Başvurusu, Başvuru Numarası: 2017/31619, K. 23/7/2020, R.G. Tarih ve Sayı: 10/9/2020-31240, § 90-91; AYM, C.Ö. Başvurusu, Başvuru Numarası: 2020/26150, K. 02.11.2023, R.G. Tarih ve Sayı: 28/2/2024-32474, § 16.

²⁷ AYM, R.G. Başvurusu, Başvuru Numarası: 2017/31619, K. 23/7/2020, R.G. Tarih ve Sayı: 10/9/2020-31240, § 28.

Sulh Hukuk Mahkemesi ise suç sonucu oluşan gebelikle ilgili yürütülen soruşturma doğrultusunda talebin değerlendirilmesinin sulh ceza hâkimliğinin görevinde olduğunu ve itiraz merciinin göreve ilişkin karar veremeyeceğini belirtmiş, görevsizlik kararı ile talebin görev yönünden reddine karar vermiştir. Bunun üzerine Başsavcılık soruşturma dosyasını tekrar Sulh Ceza Hâkimliğine göndermiş, Hâkimlik daha öncesinde bir karar verildiği ve bu kararın kesinleştiği gerekçesiyle Başsavcılık talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Mağdur vekili Sulh Ceza Hâkimliğinin kesinleşen kararına karşı olağanüstü kanun yolu olan kanun yararına bozma yoluna gidilmesi talebinde bulunmuştur. Kanun yararına bozma talebini inceleyen Yargıtay 5. Ceza Dairesi, mağdur Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunduktan yaklaşık sekiz ay sonra, talebin kabulü ile Sulh Ceza Hâkimliğinin kararının bozulmasına karar vermiştir. Karar gerekçesinde “5395 sayılı ÇKK m. 5/1(d)’de belirtilen tedbiri soruşturma sırasında uygulamanın sulh ceza mahkemesinin [hâkimliğinin] görevi kapsamında bulunduğu ve talebin sağlık tedbiri içinde değerlendirilmesi suretiyle kanun yararına bozma isteminin yerinde görüldüğü” belirtilmiştir.²⁸ Ancak yirmi haftalık süre çoktan dolmuş ve mağdur suç sonucu meydana gelen ve istemediği çocuğu doğurmak zorunda kalarak ikincil bir mağduriyete uğramıştır.

SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

Anayasa Mahkemesi kararlarına konu olaylar içinden çıkılmaz psikik bir atmosferi, bireyi baskı altında tutan soyut bürokratik labirentleri çağrıştırmaktadır. Suç sonucu mağdur olmuş kişiler TCK m. 99/6’nın kendilerine tanıdığı gebeliğin sonlandırılması işlemini tüm çaba ve ısrarlarına rağmen gerçekleştirememiş, her seferinde başka bir usulü gerekçeyle adeta duvara çarpmış, başa dönmüşlerdir. Bu yönüyle mağdurlar Kafka’nın eserlerindeki sonu bilinmez labirentlerden geçerek kendilerine ulaşılmasını istemeyen ve bilinmeyen güç sahiplerine ulaşmaya çalışan, sonucun olumsuz olacağını bilseler dahi mücadeleye devam eden roman kahramanlarını²⁹ hatırlatmaktadır.

²⁸ AYM, R.G. Başvurusu, Başvuru Numarası: 2017/31619, K. 23/7/2020, R.G. Tarih ve Sayı: 10/9/2020-31240, § 88.

²⁹ Kafka romanlarındaki karakter analizi için Uğur Gündüz, “Kafka Metinlerinde İletişim, İletişimsizlik ve Yabancılaşma Olgusu Üzerine”, Selçuk İletişim 1, sy. 7, (2013), 94.

Kararlarda da görüldüğü üzere “kafkaesk”³⁰ bir hal alan olaylar zinciri neticesinde kişilerin resmi adalet kurumları yoluyla insan hakları standartlarına uygun bir şekilde çözüm elde edebilme gücü ellerinden alınmıştır.³¹ Adalet erişim, salt yargı organlarına başvuru imkanına sahip bulunmayı değil gerek bunun önündeki engellerin saptanarak kaldırılmasını, gerekse yargılama usul ve kurallarıyla hak arayana en kısa sürede ve en az masrafla ve rahatlıkla hakkına kavuşma yolunun açılmasını ve bu konuda gerekli düzenlemelerin yapılmasını ifade eder.³² Bu anlamda adalet erişim hakları engellenmiştir.

Kararlara konu olaylarda bir kısım adli makamlar kişinin adalet en kısa sürede erişimini sağlamak için değil, tam aksi yönde süresi içerisinde adalet ulaşmasını engellemek için kanımızca görevini kötüye kullanan bir biçimde hareket etmişlerdir. Sulh Ceza Hâkimliklerinin karar vermeye kendilerini yetkili görmelerine rağmen, gebeliğin sonlandırılmasına karar vermemeleri yönündeki hukuka aykırı ve ısrarlı tutumları bunun en somut örneğidir. Kararlara konu olay örgüleri, Hâkimliklerde görev yapan hâkimlerin yirmi haftalık sürenin geçmesi için kasıtlı bir çaba içerisinde oldukları izlenimi uyandırmaktadır. Sürenin geçmesi ve mağdurların doğum yapmak zorunda bırakılmaları Anayasa Mahkeme-

³⁰ Kafkasek kavramının dillerin birçoğunda belirli bir psikik atmosferi çağrıştırdığı, Fransızcada “kafkaesque”, bireyi baskı altında tutan soyut bürokratik labirentler olduğu; Almanca sözlükte de esrarengiz biçimde ürkütücü, tehdit edici karşılığı görüldüğünü belirtilmektedir. Mustafa Karadeniz, “Özcan Ergüder’in Öykülerinde Kafkaesk Unsurlar”, OMOPS, (Aralık 2022), 330-331. Bu anlamda kavramının içerisinde baskın olarak korku, güvensizlik, yabancılaşma, yalnızlık, bürokratik güçlerin yönlendirdiği terk edilmiş duygusu, terör, vahşet, suç, ceza, kuşku, çaresizlik, anlamsızlık ve saçmalık gibi unsurlar yer almaktadır. Yıldız Ecevit, “Ferit Edgü ve Kafkaesk”, Kurmaca Bir Dünyadan, (İstanbul: İletişim, 2013), 232-233. Çataloluk ise Kafka’nın labirentte kaybolarak mahva uğramış bir anlatımı değil, başına gelen bütün kötülöklere rağmen sarkastik bir neşe taşıyan kahramanları kara mizahı kullanarak anlattığını belirtmekte ve kafkaesk kavramının daha geniş ve farklı bir anlamı ifade ettiğini iddia etmektedir. Gökçe Çataloluk, “Franz Kafka ve Hukukçunun Hukuk Karşılığı Tutumunun Edebi Dışavurumu: Dr. Franz Kafka ve “Dava”sı” Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, (2011), 238.

³¹ Adalet erişim kavramı için bkz.: Gülriz Uygur ve Eileen Skinnider, Türkiye’de Kadınların Adalet ve Adli Yardıma Erişimine İlişkin Engelleri Anlamak, (Ankara: Avrupa Konseyi, 2022), 8.

³² Meral Sungurtekin Özkan, “Anayasal Şikayet ve Adalet Erişim”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Hakan PEKCANİTEZ’e Armağan 16, (2014), 399.

sinin de belirttiği üzere gebeliğin sonlandırılması imkânına erişimi imkânsız kılmış ve mağdura aşırı bir külfet yüklemiştir. Bu durum söz konusu adil dengenin mağdur aleyhine bozulmasına yol açmış, mağdurun maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkını ihlal etmiştir.³³ Söz konusu ihlal TCK m. 257’de yer alan görevi kötüye kullanma suçu bağlamında bireyin mağduriyetine neden olacak bir nitelik arz etmektedir. Bu nedenle somut olayda özellikle söz konusu hâkimlerin TCK m. 257 bağlamında cezai sorumluluğu gündeme gelmelidir.

02.11.2023 tarihli karara konu olayda, Başsavcılığın TCK m. 99/6 bağlamında gebeliğin sonlandırılması ve bu yönde delil toplanması için aktif bir çaba içerisine girdiği, Sulh Ceza Hâkimliğinin gebeliğin sonlandırılması talebinin reddine itiraz aşamasında mağdur lehine mütalaada bulunduğu, ancak gebeliğin sonlandırılması yönündeki sonraki taleplere cevapsız kaldığı görülmektedir.³⁴ 23.07.2020 tarihli karara konu olayda ise Başsavcılık yukarıda da aktarıldığı üzere “takdir ve ifası için soruşturma dosyasını Hâkimliğe gönderme”, “başvurucunun dilekçesi üzerine Sulh Ceza Hâkimliğinden yeniden karar verilmesi talebinde bulunma” gibi işlemler dışında hiçbir fiilde bulunmamıştır. Ancak yukarıda da belirttiğimiz üzere uygulamada savcılıktan alınan gebeliğin sonlandırılmasına ilişkin bir yazı ile hekimler tarafından gebelik sonlandırılmaktadır. Bu anlamda Savcılıkların uygulamanın aksi yönünde hareket ettikleri, inisiyatif almama durumu içerisinde oldukları ifade edilebilecektir.

Somut olaylarda ihlallere esas neden uygulamacıların kanımızca suç teşkil eden yaklaşımıdır, ancak ihlal sadece kötü uygulamacı ya da yorumcuların yaklaşımının bir sonucu olarak ortaya çıkmamıştır. Diğer bir önemli neden de bu yaklaşıma açık kapı bırakan düzenleme eksiliği ve bunun yarattığı belirsizlik halidir. Başvuru makamı ve usulüne ilişkin belirsizlikler, adalete erişimi engeller niteliktedir. Bu noktada Anayasa Mahkemesinin karar verecek makamın ve karar verme usulünün belirli olduğuna, bu anlamda kanunilik ilkesine aykırılık bulunmadığına ilişkin görüşüne katılmamaktayız.³⁵ Ayrıca katılmadığımız bu görüşün sadece

³³ AYM, R.G. Başvurusu, Başvuru Numarası: 2017/31619, K. 23/7/2020, R.G. Tarih ve Sayı: 10/9/2020-31240, § 103.

³⁴ AYM, C.Ö. Başvurusu, Başvuru Numarası: 2020/26150, K. 02.11.2023, R.G. Tarih ve Sayı: 28/2/2024-32474, § 4-7.

³⁵ Gebelik süresinin başlangıcı hususundaki belirsizliğin de kanunilik ilkesine aykırılık teşkil ettiği ve uygulamada sorunlar yarattığı, süre başlangıcının kadının son regl ta-

mağdur çocuklar bakımından bir çözüm önerisi içerdiğinin, çocuk olmayan mağdurlar bakımından tartışmanın daha şiddetli biçimde sürdüğünün altını çizmek gerekmektedir. Sonuç itibarıyla TCK m. 99/6'da başvuru usulü ve karar verecek makam başta olmak üzere tartışmalı hususlara ilişkin ayrıntılı düzenlemeler yapılması ihtiyacı³⁶, kendini yakıcı biçimde ortaya koymaya devam etmektedir.

KAYNAKÇA

Kitaplar

Aygün, Başak. Tarihi Süre. İçinde Günümüze Kadar Çocuk Düşürtme ve Düşürme Suçları,. Yüksek Lisans tezi, Çağ Üniversitesi, 2021.

Hakeri, Hakan. Tıp Ceza Hukuku. Ankara: Seçkin, 2022.

İçer, Zafer. Ceza Muhakemesinde Gerekçeli Karar Hakkının Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yoluyla Korunması. Ankara: Seçkin, 2023.

Kühl, Kristian. Lackner/Kühl StGB Kommentar. München: München Verlag, C.H. Beck, 2023.

Muş, Muhammet Hamza. Türk Ceza Kanunu'nda Çocuk Düşürtme Suçu, Ankara, Adalet, 2019.

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

Osta, Ahmet. Çocuk Düşürtme Suçu: TCK Md. 99. Yüksek Lisans tezi, İstanbul Üniversitesi, 2022.

Özbek, Veli Özer, Doğan, Koray ve Bacaksız, Pınar. Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler. Ankara: Seçkin, 2023.

Tezcan, Durmuş/Ruhan, Erdem ve Önok, R. Murat. Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku. Ankara: Seçkin, 2024.

rihinden başlatılmasının 2 haftalık bir hak kaybına neden olduğu gibi hususlara ilişkin ayrıntılı olarak bkz.: Melike Şentürk Tur, "Kadının Üreme ve Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı Çerçevesinde Gebeliğin Sonlandırılmasında Yasal Sürelerin Başlangıcı", Hukuk Fakültesi Dergisi, sy. 3 (2023), 386, 398-399, 407-408.

³⁶ Düzenleme öneri için bkz.: Işık, "Mağduru Olduğu Bir Suç Sonucu Gebe Kalan Kadının Çocuğunun Düşürtülmesi Suçu (TCK m. 99/6)", 50-52.

Uygur, Gülriz ve Skinnider, Eileen. Türkiye’de Kadınların Adalete ve Adli Yardıma Erişimine İlişkin Engelleri Anlamak. Ankara: Avrupa Konseyi, 2022.

Yılmaz, Candan. Çocuk Düşürtme ve Düşürme Suçları. Yüksek Lisans tezi, Ankara Üniversitesi, 2019.

Makaleler

Akbulut, Berrin ve Kareem, Ola Raheem. “Türk Ceza Kanunu ve Irak Ceza Kanununda Çocuk Düşürtme ve Düşürme Suçları”. Ceza Hukuku Dergisi, sy. 37, 11-85.

Can, Sibel. “Çocuk Düşürtme Suçunun Suç Sonucu Oluşan Gebelikler Açısından Değerlendirilmesi”. Ankara Barosu Dergisi 1, (2015), 81-104.

Çataloluk, Gökçe. “Franz Kafka ve Hukukçunun Hukuk Karşısı Tutumunun Edebi Dışavurumu: Dr. Franz Kafka ve "Dava"sı”. Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, (2011), 235-264.

Çiftçiöğlü, Cengiz Topel. “Türk Ceza Kanunu’nda Çocuk Düşürtme ve Düşürme Suçu”. TBB Dergisi 172, (2024), 67-100.

Gülşen, Recep. “Suç Sonucu Oluşan Gebeliğin Sona Erdirilmesi”. V. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu Sempozyum Kitabı. Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2008, 1209-1227.

Gündüz, Uğur. “Kafka Metinlerinde İletişim, İletişimsizlik ve Yabancılaşma Olgusu Üzerine”. Selçuk İletişim 1, sy. 7, (2013), 83-95.

Erdem, Dilek Özge. “Çocuk Düşürtme Düzenlemesi”. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, sy. 65, (2016), 1637-1688.

Ecevit, Yıldız. “Ferit Edgü ve Kafkaesk”. Kurmaca Bir Dünyadan. İstanbul: İletişim, 2013, 28-32.

Işık, Barış. “Mağduru Olduğu Bir Suç Sonucu Gebe Kalan Kadının Çocuğunun Düşürtülmesi Suçu (TCK m. 99/6)”. CHKD 3, sy. 2, (2015), 25-56.

Karadeniz, Mustafa. “Özcan Ergüder’in Öykülerinde Kafkaesk Unsurlar”. OMOPS, (Aralık 2022), 327-335.

Keskin Kızıroğlu, Serap. “Türk Ceza Hukukunda Çocuk Düşürtme, Düşürme ve Kısırlaştırma Suçları”. Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan. İstanbul: Pasifik Ofset, 2013, 165-190.

Kitapçioğlu, Tülay. “Türk Ceza Hukukunda Çocuk Düşürme Suçu”. MÜHF-HAD 18, sy. 1, (2012), 297-332.

Sungurtekin Özkan, Meral. “Anayasal Şikayet ve Adalet Erişim”. Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ’e Armağan 16, (2014), 399-410.

Şafak, Ayşe Aydın. “Türk Hukukunda Gebeliğin Sonlandırılması”. Güncel Hukuk 7, (2012).

Şentürk Tur, Melike. “Kadının Üreme ve Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı Çerçevesinde Gebeliğin Sonlandırılmasında Yasal Sürelerin Başlangıcı”, Hukuk Fakültesi Dergisi, sy. 3 (2023), 383-414.

Tek, Gülşah Senem. “Türk Hukuku’nda Kadının Vücudu Üzerindeki Tasarruf Hakkını Sınırlayan Düzenlemeler”. Sağlık Hukuku Makaleleri-II. İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, 2012, 103-130.

Uyumaz Alper ve Avcı Yasemin. Türk Hukuku’nda Gebeliğin Sonlandırılması”. İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 7, sy. 1, (2016), 579-638.

Mahkeme Kararları:

AYM, R.G. Başvurusu, Başvuru Numarası: 2017/31619, K. 23/7/2020, R.G. Tarih ve Sayı: 10/9/2020-31240.

AYM, C.Ö. Başvurusu, Başvuru Numarası: 2020/26150, K. 02.11.2023, R.G. Tarih ve Sayı: 28/2/2024-32474.

Yargıtay 14. CD., E. 2017/968, K. 2021/3117, T. 21.04.2021.

