

ÇOCUK DÜŞÜRTME DÜZENLEMESİ

Regulation of Illegal Abortion

Dilek Özge ERDEM

ÖZET

5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu, m. 99, 100 hükümlerinde çocuk düşürtme ve düşürme yollarıyla gebeliğin sonlandırılması düzenlenmiştir. TCK. m. 99 hükmüne göre, gebe kadının rızası bulunmaksızın on haftanın üzerindeki gebeliği sonlandıran kişi beş yıldan on yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır. Kadının rızasının varlığına bakılmaksızın on haftanın üzerindeki gebeliğin tıbbi bir zorunluluk bulunmadığı halde sonlandırılması cezai yaptırıma tabidir. Bu halde gebeliğin sonlandırılmasına rıza gösteren kadın hakkında da bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunacaktır. TCK. m. 99 hükmüne göre ayrıca kadının mağduru olduğu bir suç sonucu gebe kalması halinde, süresi yirmi haftadan fazla olmamak ve kadının rızası olmak koşuluyla gebeliğin uzman hekimler tarafından hastane ortamında sonlandırılması halinde ceza söz konusu olmayacaktır.

TCK. m. 100 çocuk düşürme suçunu düzenlemiştir. Bu hüküm gereğince on haftadan fazla olan gebeliğini sonlandıran kadın hakkında da bir yıla kadar hapis veya para cezasına hükmolunacaktır.

Anahtar Kelimeler: Yasadışı kürtaj, çocuk düşürme, kadının rızası, gebeliğin sonlandırılması, fetus.

ABSTRACT

Turkish Penal Code no. 5237, article 99 and 100 regulate the termination of pregnancy by means of illegal abortion and miscarriage. According to

article 99, any person who performs an abortion upon a woman without her consent shall be sentenced to a penalty of imprisonment for a term of five to ten years. Irrespective of the consent of the pregnant woman; any terminations after ten weeks of pregnancy, shall be sentenced to a penalty, unless there is a medical necessity. The woman who consents to the termination of pregnancy in these circumstances shall be also sentenced to a penalty of imprisonment for a term up to one year or a judicial fine. Additionally, according to article 99, where the woman is pregnant due to an offence, of which she was a victim, no penalty shall be imposed upon any person, terminating the pregnancy, which is not more than 20 weeks and there is a consent of woman. In this case the termination shall be operated by expert doctors in a hospital.

According to article 100, regulating miscarriage, when a woman terminates her pregnancy, which is more than ten weeks, shall be sentenced to penalty of imprisonment for a term up to one year or a judicial fine.

Keywords: Illegal Abortion, miscarriage, consent of the woman, termination of pregnancy, fetus.

GİRİŞ

Bu çalışmanın konusunu Türk Ceza Kanununun *Kişilere Karşı Suçlar* kısmının *Çocuk Düşürtme, Düşürme ve Kısırlaştırma* başlıklı beşinci bölümünde yer alan Çocuk Düşürtme (m. 99) ve Çocuk Düşürme (m. 100) suçları oluşturmaktadır¹. Günlük dilde “*kürtaj*” olarak geçen gebeliğin

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

(2) Tıbbi zorunluluk bulunmadığı halde, rızaya dayalı olsa bile, gebelik süresi on haftadan fazla olan bir kadının çocuğunu düşürten kişi, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu durumda, çocuğunun düşürtülmesine rıza gösteren kadın hakkında bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.

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

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

(5) Rızaya dayalı olsa bile, gebelik süresi on haftayı doldurmamış olan bir kadının çocuğunun yetkili olmayan bir kişi tarafından düşürtülmesi halinde; iki yıldan dört yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Yukarıdaki fıkralarda tanımlanan diğer fiiller yetkili

sonlandırılması fiili gebenin rızasıyla yahut rızası bulunmaması halinde, belirli bazı durumlarda ceza kanunu ile yasaklanan suçta vücut vermektedir. Çocuk düşürtme suçu bakımından kanun koyucu tipik fiilde gebe kadının rızasının bulunup bulunmamasına göre bir ayrıma gitmiştir, dolayısıyla;

Gebe kadının rızasının bulunmaması halinde gebeliğin kaçınıcı haftasında bulunulduğuna bakılmaksızın suç;

- çocuk düşürtüldüğünde (m. 99/1) oluşur.

Bu suçun nitelikli halleri olarak kanunda;

- fiilin gebe kadının beden veya ruh sağlığı bakımından zarara uğramasına ya da ölümüne neden olması hali (m. 99/3) ve
- fiilin yetkisiz bir kişi tarafından gerçekleştirilmiş olması hali (m. 99/5) öngörülmüştür.

Gebe kadının rızasının bulunmasına rağmen suçun oluştuğu hallerde kanun koyucu gebeliğin on haftadan fazla veya az olmasına göre bir ayrıma gitmiştir buna göre suç;

- gebelik süresi on haftadan fazla ise tıbbi bir zorunluluk bulunmadığı halde çocuğun düşürtülmesi (m. 99/2)
- gebelik süresi on haftadan az ise yetkisiz bir kişi tarafından çocuğun düşürtülmesi (m. 99/5) ile oluşur.

Suçun nitelikli hali olarak ise fiil neticesinde kadının beden veya ruh sağlığı bakımından bir zarara uğraması ya da ölmesi hali öngörülmüştür.

Rızaya dayalı gebeliğin sonlandırılmasının bir diğer haliyse maddenin altıncı ve son fıkrasında öngörülen kadının mağduru olduğu bir suç neticesinde gebeliğin oluşması halidir. Bu halde gebelik on haftadan fazla olsa dahi yirmi haftadan fazla olmamak ve uzman hekim tarafından hastane ortamında yapılmak koşuluyla, gebeliği sonlandırmak cezalandırılmayacaktır.

olmayan bir kişi tarafından işlendiği takdirde, bu fıkralara göre verilecek ceza, yarı oranında artırılarak hükmolunur.

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

TCK. m. 100: “(1) Gebelik süresi on haftadan fazla olan kadının çocuğunu isteyerek düşürmesi hâlinde, bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.”

Kanun koyucu maddenin altıncı fıkrasıyla bir cezasızlık hali düzenlemiş bulunmaktadır.

TCK. m. 100 hükmünde düzenlenen çocuk düşürme suçuyasa, gebenin on haftadan fazla olan çocuğunu isteyerek düşürmesi halini düzenlemektedir. Çocuk düşürtmeden farklı olarak kanun koyucu burada gebeliğe son verme fiilinin kadın tarafından işlenmesini cezalandırmaktadır. Bir diğer deyişle burada artık kadın bir başka kişinin çocuğun düşürtülmesine yönelik fiiline rıza göstermemekte, tipik fiili kendi işlemektedir.

Çocuk düşürtme ve düşürmeyle ilgili yasal düzenlemelerin üç modelden hareket ettiği söylenebilir. Bunlar özetle *süre modeli (fristenlösung)*, *endikasyon modeli (indikationslösung)* ve *acil durum odaklı model (notlagenorientiertes diskursmodell)* olarak görülmektedir². Endikasyon modeli ise kendi içinde tıbbi endikasyon, sosyal endikasyon, kriminolojik endikasyon, embriyopatik endikasyon modelleri olarak ayrılır³. Türkiye’de on haftaya kadarki gebeliklerde rızaya dayalı kürtaj yapılması ile süre modeli, on haftadan sonraki dönemde tıbbi zorunluluk hali için tıbbi endikasyon modeli ve gebeliğin ilerleyen nesiller için ağır maluliyet riski taşınması ile embriyopatik endikasyon modeli, kadının mağdur olduğu bir suç sonucu gebelik sonlandırılmasında ise kriminolojik endikasyon modeli uygulanmaktadır.

ÇOCUK DÜŞÜRTME SUÇU

I. TARİHÇE VE TEMEL KAVRAMLAR

Fransızca *curetage* kelimesinden gelen kürtaj (daha doğru tabiriyle küretaj)⁴, sözlük anlamı itibariyle “*döl yatağının içini kazıyıp cenini alma*

² Süre modelinde belirli bir süreye kadar gebe kadına herhangi bir sebep sunulmasına gerek kalmaksızın kürtaj yaptırabilme imkânı tanınır. Endikasyon modelinde, üçüncü bir kişinin değerlendirmesi kürtajın yapılabilmesinde rol oynamaktadır. Acil durum odaklı modelde, gebe kadının daha önceden almış olduğu danışma sonucundaki kararına dayanarak kürtaja izin verilen modeldir (Albin ESER, “*Schwangerschaftsabbruch zwischen Lebensschutz und Selbstbestimmung*”, International Congress on Justice and Human Values in Europe, Karlsruhe 2007, s. 11).

³ Georg KÜPPER, *Strafrecht Besonderer Teil 1 Delikte Gegen Rechtsgüter der Person und Gemeinschaft*, Springer, Heidelberg 2007, s. 32.

⁴ Burcu DÖNMEZ, “*TCK’da Çocuk Düşürtme Suçu Mukayeseli Hukuk ve AİHM’nin Bakış Açısıyla Ceninin Yaşama Hakkının Sınırlandırılması*”, DEÜHFD., C. 9, S. 2, 2007, s. 104.

*işi*⁵, “*dölyatağının içini kazıyıp dölütü alma eylemi*”⁶ olarak tanımlanmaktadır. *Ceninse dölüt*⁷ anlamına gelmektedir. Döllenme sonucu oluşan tek hücreli yapı olan *zigotun* çoğalarak rahimde yuvalanmasına *nidasyon* denir ve bu döllenmeden yaklaşık altı gün sonra gerçekleşir. Büyüyen zigot, *cenin (embriyon)* halini alır (cenin sıfatını kazanma anı *nidasyondur*)⁸, döllenmeden sonraki ilk sekiz haftalık sürede ana rahminde büyüyen canlı olan cenin (embriyon), sekizinci haftadan doğuma kadar geçen sürede “*Dölüt (fetus)*” adını alır⁹. Kürtajın ise sağlıklı bir şekilde yapılabilme dönemi 5-6. haftalardan itibaren başlamaktadır¹⁰.

Kürtajın tarihçesine baktığımızda, Antik Yunan’da ve Roma’da kabul gördüğü anlaşılmaktadır. Bu dönemde doğmamış çocuğun korunması konusunda ciddi bir eğilim yoktur. Kürtaja karşı çıkılan durumlarda da çoğunluka bu babanın çocuk üzerindeki sahip olduğunu düşündüğü haktan vazgeçmek istememesinden kaynaklanmaktadır. Öte yandan bu dönemde ilk filozoflar, fetüsün gebe kalmadan itibaren erkek için 40 günden sonra, kız için ise 80 günden sonra şekillendiğini ve yaşam kazandığını ileri sürmüşlerdir¹¹. Dişi embriyonun gelişimini erkeğe göre daha geç tamamladığı fikrinde olan Aristo da, Politika adlı eserinde algı ve yaşamın başlamasından önce ceninin alınmasına (kürtaja) izin verilmesi gerektiğini, meşruluk sorununun ise bizatihi bu algı ve yaşam başlangıcına bağlı olduğunu belirtmiştir¹². Ceninin hayat kazanmadığı bu dönemde aldırma fiili suç teşkil etmeyecektir fakat hayat kazanmayı izleyen dönemde işlenen fiil cenine karşı işlenmiş sayılarak idam cezasına tâbi olacaktır¹³.

Roma’da ebeveynin rızası dahilindeki kürtaj cezalandırılmazken, kadının cebri yollarla fiili işlemesi sürgün ve hatta ölüm cezasına kadar varan cezalarla

⁵ http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5675d6e61ea902.51071861 (Son erişim: 20. 12. 2015, 00:14).

⁶ <http://kurtaj.nedir.com/> (Son erişim: 20.12.2015, 00:17); ,Türkân YALÇIN SANCAR, Türk Ceza Hukukunda Kadın, Seçkin Yay., Ankara 2013, s. 230.

⁷ www.tdk.gov.tr

⁸ DÖNMEZ, s. 105.

⁹ <http://www.saglik.im/dollenme-fekondasyon/> (Son erişim: 20. 12. 2015, 18:17).

¹⁰ <http://jinekoloji.net/kurtaj.html> (Son erişim: 20. 12. 2015, 18:29).

¹¹ http://www.bbc.co.uk/ethics/abortion/legal/history_1.shtml (Son erişim: 20. 12. 2015, 13:20).

¹² ARISTOTLE, Politics, Kitchener, 1999, Book 7, Part XVI.

¹³ Sulhi DÖNMEZER, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, Beta Yay., İstanbul 2001, s. 200.

karşılanmaktaydı¹⁴. Evli olmayan kadınlar bu konuda tamamen özgür görülmüş, fetüs “*pars viscerum matris*”¹⁵ olarak değerlendirilmiştir¹⁶.

Eski ahit cenini kutsal olmaktan ziyade mülk edinmeye konu görerek değerlendirmiştir. Buna göre bir kadının düşük yapmasına sebep olan kişinin, kadının kocasına ödemesi gereken bir para cezası söz konusudur, kadının ölmesi halinde ceza, ölüm cezası olmaktadır¹⁷.

İbranilerde çocuk düşürme fiili, kadının vücut bütünlüğüne yönelik olarak değerlendirilmiştir. Çocuk aldırılması halinde ceza, kadının kocası veya hâkimler tarafından belirlenirken, kadının ölümü halinde genellikle ölüm cezası uygulanmaktadır¹⁸.

Almanya’da kürtaj 1871’den beri Alman Ceza Kanununun §218 hükmünde düzenlenmektedir¹⁹, 1975’e kadar suç sayılarak, ceza yaptırımı ile karşılanmıştır. Yalnızca kadının hayatı veya sağlığı bakımından ciddi tehlike oluşturması halinde, kadının rızasıyla, hekim tarafından yapılmasına izin verilmektedir. 1975 yılında 5. Ceza Kanunu Reformu süre modeli getirmiş fakat Anayasa Mahkemesinin Anayasanın 2. maddesine aykırılık teşkil ettiği yönündeki hükmüyle yürürlüğe girmemiştir²⁰. Alman Demokratik Cumhuriyetinde (DDR) süre düzenlemesi sosyal-medikal endikasyon ile birlikte 1972’den DDR’nin BRD ile birleşmesine kadar uygulanmıştır²¹. 1990 yılında Federal Almanya (BRD) ve Alman Demokratik Cumhuriyeti (DDR) birleşmiştir. Bu tarihte Alman Demokratik Cumhuriyetindeki liberal süre düzenlemesine karşılık Federal Almanya’da daha katı olan endikasyon düzenlemesi uygulanmaktadır. 1992 yılında süre modelini öngören yasa tasarısı da Anayasa Mahkemesi tarafından anayasaya aykırı bulunmuş,

¹⁴ DÖNMEZER, Kişilere, s. 200.

¹⁵ Ceninin ayrı yaşama kabiliyetini kazanana kadar annenin vücudunun bir parçası olması anlamına gelmektedir (bkz. Alexandru **BOROI**- Florentina **PUŞCĂ**, “*The Inception and the Cessation of the Penal Protection of the Right to Life*”, EIRP Proceedings, Vol. 4, 2009, s. 242).

¹⁶ Duygun **YARSUVAT**, “*Ceza Hukukunda Gebeliğin Durdurulması Meselesi*”, İÜHF., C. 48, S. 1-4, 1982-1983, s. 452.

¹⁷ http://www.bbc.co.uk/ethics/abortion/legal/history_1.shtml (Son erişim: 20. 12. 2015, 14:18).

¹⁸ DÖNMEZER, Kişilere, s. 200; Belkıs **KONAN**, “*Osmanlı Devletinde Çocuk Düşürme Suçu*”, AÜHFD., 2008, C. 57, S. 4, s. 320.

¹⁹ Emma T. **BUDDE**, *Abtreibungspolitik in Deutschland*, Springer, Wiesbaden 2015, s. 15.

²⁰ Michael **HEGHMANN**, *Strafrecht Für Alle Semester Besonderer Teil*, Springer, Heidelberg 2009, s. 104; **BUDDE**, s. 17.

²¹ **HEGHMANN**, s. 104.

yürürlüğe girmemiştir²². Nihayet 1995'ten itibaren hekime danışılarak yapılan kürtaj suç olmaktan çıkarılmıştır. Alman ceza yasasının 218a paragrafı halen, hekim danışması alan kadının talebi üzerine gerçekleşen gebeliği sonlandırma halinde suçun oluşmayacağını açıkça ifade etmektedir²³.

İngiliz hukukunda kürtaj bir suç olarak görülmüştür. Cezaların belirlenmesinde esas olan ceninin hareket kazanma anıdır; buna göre 1803'te bu andan sonrası ölüm cezası ile cezalandırılırken, öncesi için daha az ciddi cezai yaptırımlar öngörülmüştür. 1837'de ise ölüm cezası ve ceninin hareket kazanması anı ölçüsü terk edilmiş, 1920'lerde kadının sağlığını korumak amacıyla yapılan müdahaleler meşru olarak değerlendirilmiştir²⁴.

İngiltere'de bu konuda önemli bir gelişme 1938 yılında *Rex v. Bourne* davasında yaşanmıştır²⁵. Bu kararda mahkeme, tecavüze uğrayan 14 yaşındaki çocuğun, hekim tarafından yapılan tespitle suç sonucu gebe kaldığı bebeği doğurması nedeniyle psikolojik ve fizyolojik olarak zarar göreceği, mağdurun psikolojik ve fiziksel zararınınsa kürtaj için yeterli bir gerekçe olacağı kanaatiyle gebeliğin sonlandırılmasına karar vermiştir. Bu davada yargıcın gerekçeleri ve karar, İngiliz hukukunda kürtaj konusunda bir dönüm noktası olmuştur. 1967'de düzenlenen "*Abortion Act*", kürtaja izin verilen halleri düzenlemiştir. Bu hallerde de kürtaj, operasyonu yapan hekim dışında iki hekimin daha mutabakatını gerektirmektedir. İzin verilen haller başlıca kadının sağlığı, gebeliğin tecavüz sonucu oluşması ve bebeğin zihinsel veya fiziksel bir risk altında bulunması olmaktadır. Kürtaj, mevcut önceki yasalar nazarında halen suç olmaya devam ederken, *Abortion Act* kadınlara kürtaj hakkı vermekten ziyade, belirli şartlar altında yapılması halinde bu suça ilişkin bir savunma imkânı sağlamaktadır²⁶.

Amerika'da kolonilerin bir çoğunda kürtaj görülmekteyken evlilik dışı ilişkinin suç olarak değerlendirilmesi nedeniyle gizli tutulmuştur. Kürtajı özellikle yasaklayan hukuki düzenlemelerse 1800'lerin ikinci yarısında

²² BUDDE, s. 18.

²³ HEGHMANN, s. 104.

²⁴ http://www.bbc.co.uk/ethics/abortion/legal/history_1.shtml (Son erişim: 20. 12. 2015, 13:20).

²⁵ Karar metni için bkz.: <https://www.msu.edu/user/schwenkl/abtrbng/rvbourne.htm> (Son erişim: 20. 12. 2015, 14:26)

²⁶ http://www.bbc.co.uk/ethics/abortion/legal/history_1.shtml (Son erişim: 28. 05. 2016, 21:56)

gerçekleşmiştir²⁷. Kamu sağlığı uzmanları bu dönemde kürtajın suç olarak düzenlenmesinin, yılda ortalama bir milyon Amerikan kadınının yasadışı kürtajlar dolayısıyla yaşadığı sağlık sorunlarına dikkat çekerek uyarılmışlardır. 1900'lere gelindiğinde Amerika'da kadının hayatı tehlikesi hali dışında, kürtaj her yerde yasaktır. Öte yandan halkın bunun suç olmasına tepkiler gösterdiği de görülmektedir. 1965'de Alman kızamık salgını binlerce bebeğin özürlü (ya da ciddi maluliyetle) doğmasına neden olmuştur. Bu yıllarda hamile bir kadın tarafından kullanılan talidomit²⁸ isimli bir ilacın cenine verdiği zararları konu alan haberi medya ve halkta daha önce hiç olmadığı kadar kürtaj konusunun gündeme gelmesini sağlamıştır. Yasadışı kürtajın verdiği zararlar sağlık yetkilileri, yerel savcılar ve daha bir çok kişinin dikkatini çekmiş ve özellikle kürtajın yasal olduğu ülkelere (Japonya, İsveç, İngiltere²⁹ gibi) gitmek için gerekli mali kaynağa ulaşamayan fakir kadınların yaşadıkları, durumun vahametini ortaya koymuştur. Özgürlükçü kadın örgütlerinin bu dönemde kürtaj yasağı ile ilgili yeni düzenlemeler yapılması istekleri sıkça gündeme gelmiştir³⁰. İlerleyen zamanlarda Birleşik Devletlerde bu konuda önemli bir gelişme, bir dönüm noktası kabul edilen *Roe v. Wade* ve *Doe v. Bolton* davalarında yaşanmıştır. 1973 yılında ele aldığı bu davalarda Amerikan Yüksek Mahkemesi, Texas ve Georgia'nın kürtajı düzenleyen yasalarını, kadınların hamilelik konusundaki anayasal haklarına müdahale olarak görmüştür. Texas'daki düzenleme kadının sağlığı için gerekli olduğu haller dışında bütün kürtajları yasaklarken Georgia'da kürtaj ancak gebelik kadının sağlığı veya yaşamını ciddi ölçüde tehdit ettiğinde, fetus sağlıksız doğacak ya da gebelik bir tecavüz sonucu olduğunda mümkündür. Yüksek Mahkeme bu davalarda kanunların kürtajı bir suç haline getirerek yasaklayamayacağını, yerine getirilmesi gereksiz derecede güç, detaylı düzenlemelere yer vererek kürtajı imkânsız hale getiremeyeceğini, bunun kadının hamilelik konusundaki tercihini de kapsayan özel hayatına ilişkin anayasal hakka aykırı olduğunu belirtmiştir. Amerikan Yüksek Mahkemesi bu konuda kadının yararları ile

²⁷ http://www.bbc.co.uk/ethics/abortion/legal/history_1.shtml (Son erişim: 18. 10. 2016, 17:43)

²⁸ “*Thalidomide*”; 1954'te Almanya'da bulunan ilaç, hızla dünya pazarına yayılmış ve gebelikte kullanan kadınların bebeklerinin özürlü doğduğunun ve hatta birçok bebeğin de hayatını kaybettiğinin fark edilmesiyle terk edilmiştir.

²⁹ Salgının görüldüğü 1960'lara gelindiğinde İngiltere'de *Rex v. Bourne* davasının ardından kadınların kürtaj yaptırabilme imkânları artmıştır.

³⁰ Linda GREENHOUSE - Reva B. SIEGEL, *Before Roe v. Wade*, Yale Law School Publications, 2012, s. 3-10.

potansiyel yaşamın hakları arasında denge kurulması gerektiğini belirtmiş ve ilk üç aylık dönemde kadının menfaatinin üstün tutulmuşur³¹.

İslam hukukunda kabul, insan hayatının doğumla değil, ceninin ana rahmine düşmesiyle başladığı yönündedir. İslam ceza hukukunda cenine karşı gerçekleştirilecek haksız fiiller suç olarak kabul edilmiş, gebeliğin sonlandırılması anlamında ceninin ana rahminden düşürülmesine “*cenin aleyhine cürüm*” denmiştir. Bu noktada ceninin kastla veya taksirle ana rahminden ayrılması arasında fark gözetilmeksizin ve çocuğun sağ veya ölü doğduğuna bakılmaksızın bu suç işlenmiş kabul edilmiştir. Kürtaj konusunda Kur’an’da bir hüküm bulunmadığı belirtilmektedir. Ancak İslamiyet öncesi Arap toplumlarında, cahiliye döneminde yaygın görülen çocuk öldürmeyi yasaklamayla ilgili olarak Kur’an’da bir ayet bulunmakta, bu ayetle Allah’ın tüm insanların rızkını verdiği ve çocukların öldürülmemesi tembih edilmektedir. İslam hukukçuları arasında ceninin aldırılma süresi ve gerekçeleri hakkında tartışmalar bulunmakla beraber, bütün mezheplerde kabul edilmiş bir husus olarak ceninin ana rahmine yerleşmesini izleyen dört aydan sonra kadının hayati tehlikesi olmamak kaydıyla çocuğun aldırılmayacağı belirtilmiştir. Osmanlı Devletinde cenine karşı suç kavramının şer’i hukuktan ayrı düzenlenmesi ilk olarak 1858 tarihli Ceza Kanunnamesi Humayunu ile olmuştur. Bu zamana kadar konuya ilişkin olarak İslam Hukuku hâkimdir. Söz konusu düzenleme İslam Hukukundan bazı noktalarda farklılıklar getirmektedir. Bunlardan biri fiil, İslam Hukukunda *gurre* adı verilen tazminat yaptırımına tâbiyken, kanunda tazminatın yanı sıra fiilin kastla işlenmesi halinde kürek cezasının öngörülmesidir³².

1900’lere gelindiğinde Birinci Dünya Savaşı sonrası yaşanan nüfus kayıpları devleti, aileleri çocuk sahibi olmaya teşvik edici bir politika izlemeye itmıştır. Bu amaçla çok çocuklu ailelere mali ve manevi desteklerde bulunulmuştur. 1938 yılında evlenme yaşı erkeklerde 17, kadınlarda 15’e indirilmiştir. 1926 tarihinde yürürlüğe giren 765 sayılı Türk Ceza Kanununda (ETCK) “*kasden çocuk düşürmek ve düşürtmek*” cürümlerinin yer aldığı bölüm ilk olarak “*kişilere karşı suçlar*”ken, 1936 yılında 3038 sayılı kanunla “*ırkın tümlüğü ve sağlığı aleyhine cürümler*” olarak değiştirilmiştir. Suç, son değişiklikte tekrar kişilere karşı suçlar arasına alınmıştır. 1930 yılında yasalaşan Umumi Hıfzıssıhha Kanunu bu anlayış çerçevesinde evliliği

³¹ SHIMABUKURO Jon O. - LEWIS Karen J., *Abortion: Judicial History and Legislative Response*, Congressional Research Service, Library of Congress, 2012, s. 2.

³² KONAN, s. 321, 322.

bireysel değil fakat kamusal bir kurum olarak değerlendirerek kürtaj konusunda önemli yasaklar ihtiva etmektedir. Öte yandan yasaklar, kürtaj yapılmasını engellememiş ve aksine yasadışı kürtaja yönlendirmiştir. Bu toplumsal vaziyet, nüfus arttırıcı politikaların terk edilmesi ve gebeliği önleyici ilaçların tedarik, dağıtım ve kullanılmasının yasallaşmasını sağlayan 1965 tarihli Nüfus Planlaması Hakkında Kanununun düzenlenmesi sonucunu doğurmuştur. Bu Kanun gebeliğe son verilmesine ancak tıbbi zorunluluk hallerinde müsaade etmektedir. Onu ilga eden 27 Mayıs 1983 tarihli, 2827 sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanunun (NPHK) yayımlanmasıyla aynı yılın kasım ayı başında Türkiye'de kürtaj belirli kurallar dahilinde isteğe bağlı olarak uygulanmaya başlanmıştır. Bu kanunu aynı yılda çıkarılan Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesine İlişkin Tüzük (bundan sonra sadece tüzük olarak ifade edilecektir) izlemiştir. Çocuk düşürmeyi ve sterilizasyonu belirli şartlarda yasak olmaktan çıkararak NPHK, ceza kanunu uygulamasında esaslı bir değişiklik olarak kabul edilmiştir³³. NPHK ve buna dayanılarak çıkarılan tüzük hâlen yürürlüktedir. Kürtaj konusunda bu gelişmeler Ceza Kanununda da etkisini göstererek “Çocuk Düşürme ve Düşürtme Cürümleri” yeniden düzenlenerek kanunun “Eşhasa Karşı Cürümler” başlıklı dokuzuncu babında yer almıştır.

TCK'de ETCK'ye benzer olarak, madde başlığında “çocuk düşürtme, düşürme” terimleri kullanılmıştır. Buna karşın NPHK m. 5 hükmünde “gebeliğin sona erdirilmesi”, tüzükteyse “rahim tahliyesi” terimleri kullanılmıştır. Görüldüğü üzere kanunlar ve tüzükte aynı fiile ilişkin üç farklı terim tercih edilmiştir. Öte yandan TCK düzenlemesinin “çocuk düşürtme, düşürme” terimini tercih etmesi eleştirilmiş, bunun yerine NPHK'de olduğu gibi “gebeliğin sona erdirilmesi” teriminin daha isabetli olduğu doktrinde ileri sürülmüştür. Bu görüşe göre TCK'ye göre çocuk deyiminden henüz onsekiz yaşını doldurmamış *kişi* anlaşılır (m. 6). Uluslararası Çocuk Hakları Sözleşmesinde de çocuk deyiminden anlaşılması gereken benzer bir şekilde düzenlenmiştir (m. 1)³⁴. Burada saptanması gereken ceninin ilgili maddelerde yapılan tanımlar uyarınca “*kişi*” olma niteliğini haiz olup olmadığıdır, Medeni

³³ Sulhi DÖNMEZER, “Çocuk Düşürme ve Düşürtmenin Dünü ve Bugünü”, İÜHFİM., C. 50, S. 1-4'ten ayrı basım, 1984, s. 4; M. Asım KARAÖMERLİOĞLU, “Türkiye’de Kürtajın Kısa Tarihi”, <http://bianet.org/bianet/bianet/139903-turkiye-de-kurtajin-kisa-tarihi> (Son erişim: 20. 12. 2015, 20:28).

³⁴ Özlem YENERER ÇAKMUT, “Türk Ceza Yasası’nda Çocuk Düşürme Suçu (TCK. m. 100)”, Sulhi Dönmezer Armağanı, C. 1, Semih Ofset Yay., Ankara 2008, s. 585; DÖNMEZ, s. 106.

Kanuna göre “*kişilik çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda başlar.*” (m. 28); tam doğma, ana karnından tamamıyla ayrılarak bağımsız bir varlık haline gelme; sağ doğmaysa ananın vücudundan ayrıldığında çocuğun canlı olmasıdır. Bundan sonra canlı doğan çocuğun hemen ölmesi onun sağ ve tam doğmuş olduğunun kabulünü engellemez. Buradan anlaşıldığı üzere Medeni Kanun kişiliğin başlangıç anının sağ ve tam doğmak olduğunu belirtmiştir, dolayısıyla cenin hukuk karşısında bir kişiliğe sahip değildir³⁵. Öte yandan MK. m. 28 f. 2’de yer alan “*çocuk hak ehliyetini sağ doğmak koşuluyla ana rahmine düştüğü andan başlayarak elde eder*” hükmü, kişiliğin değil fakat hak ehliyetinin kazanılmasıyla ilgilidir. Bu ise ceninin yasal mirasçı olma gibi lehine yapılmış bağış ve vasiyetleri de kazanmasını sağlar. Yargıtay hak ehliyetinin ceninin kişilik kazandığı an olan doğumla gerçekleştiğini ancak geriye tesir ederek hüküm doğurma anının ana rahmine düşme anı olduğunu ifade etmiştir³⁶. Bu manada kişiliğin kazanılmasının hak ehliyetinin kazanılmasından sonraki bir ana rastladığı açıktır; TCK anlamında çocuk deyimiye kişileri esas alır, henüz bir kişi olmayan cenin çocuk deyimi içerisinde yer almayacaktır.

Ceninin insan niteliğinde olduğu ve kürtajın insan öldürmek olacağı yönünde görüşler de bulunmakla³⁷ birlikte, “*canlı bir varlık olma hali*”nin ne zaman gerçekleştiği konusunda görüş birliği yoktur. Ceninin niteliğine ilişkin görüşler arasında onun birtakım genetik özelliklere sahip bir “*insan*”, hücreler

³⁵ Jale **AKİPEK** - Turgut **AKINTÜRK**, Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, Beta Yay., İstanbul 2007, s. 241-243.

³⁶ Yargıtay 4. HD. E. 1983/6447, K. 1984/2849 (www.kazancihukuk.com).

³⁷ Embriyonun Anayasa’nın 12. ve 17. maddelerinde, herkesin temel hak ve hürriyetlere, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğunu düzenleyen hükümlerindeki “*herkes*” kavramı içinde bulunduğu ve dolayısıyla yaşama hakkına sahip bir insan, kürtajın da suç olduğuna ilişkin olarak : “*...hak ehliyeti sabit ama temel hakları yoruma açık olan embriyonun hukuki statüsünün en dramatik sonucu, kürtajdır. Böyle bir statü belirsizliği alanında kürtaja konu olan embriyo, Agamben’in kutsal insanı gibi, öldürülebilir ve öldürülmesi cinayet sayılmayan bir insandır...Türk Ceza Kanununa göre, gebelik süresi on haftaya kadar olan durumlarda çocuğu isteyerek düşürme ve rızaya dayalı olarak düşürme suç değildir. Rahmin dışına çıkartılmasına izin verilen biyolojik varlık, oysa hak ehliyetine sahiptir ve hukuken insandır. O kadar ki, miras hakkı nedeniyle, varlığı, mirasın paylaşımını durdurur. Paylaşılacak bir miras varsa, diğer paydaşlar gibi payını alması için doğumunu beklemek zorunda olduğumuz hukuken insan olan bir varlığın, öldürülmesini suç saymayan bir hukuki dizgeye sahibiz...*” (Aykut **ÇOBAN**, “*Türkiye’de Ana Rahmindeki Embriyonun Hukuki Statüsü*”, 6. Ankara Biyoteknoloji Günleri: Biyoteknoloji, Biyogüvenlik ve Sosyo-Ekonomik Yaklaşımlar, 15-17 Kasım 2007, Ankara, A. Ü. Biyoteknoloji Enstitüsü Yay., 2007, s. 85 vd.).

topluluğundan oluşan bir “şey”, insan gelişiminin ilk aşaması ve benzersiz bir “oluşum” olduğunu kabul eden görüşler bulunmaktadır³⁸.

İnsan yaşamının kazanılma anı konusunda uluslararası alanda da görüş birliğinin mevcut olmaması gibi gerekçelerle AİHM de, *Vo v. France* davasında benimsediği yaklaşımında görüldüğü gibi, yaşam kazanma anı bakımından bir standart benimsemekten kaçınmaktadır. Mahkeme, devletlere bu konuda özgür bir alan tanınması, somut olay üzerinden değerlendirme yapılması gerektiği fikrindedir. Ceninin yaşama hakkını haiz olup olmadığı konusunda bir saptama yapmaktan kaçınan AİHM, başvurucunun kürtaj kararının sözleşmenin sekizinci maddesinde korunan özel hayatına dahil olduğu beyanına karşılık, *Brüggeman and Scheuten v. Germany* davasında, maddenin bu kararı kapsar şekilde yorumlanamayacağını söylemiştir. Mahkemeye göre sözleşmenin 8. maddesi gebeliğin başlangıç ve sonlandırılmasını kapsayacak biçimde değil ancak gebe kadının özel hayatına ilişkin olarak yorumlanabilir³⁹.

Canlı bir varlık olma hali, yaşam kazanma ve insan niteliğini kazanma anı hakkında ulusal ve uluslararası doktrinde bir görüş birliği bulunmamaktadır. Öte yandan Türk Ceza Kanununun gebe kadının isteğiyle gerçekleşen on haftaya kadarki gebeliklerin sonlandırılmasını suç kapsamına almamasının, kanun koyucunun on haftanın dolmasıyla cenini artık canlı bir varlık olarak kabul ettiğini gösterdiği doktrinde ifade edilmiştir⁴⁰. Cenini bir kişi olarak kabul etmek Medeni Kanunun açık düzenlemesi karşısında imkânsızdır, onun bir insan olarak kabulü ise bugün de sıkça gündeme gelen kürtajın cinayet olduğu anlayışının üzerine inşa edildiği temele isabet eder. Bu anlayış, hak sahibi olabilmesi gerekçesiyle cenini insan olarak değerlendirse de, hak sahibi olabilmenin insana özgü olmadığı unutulmamalıdır. Zira somut anlamda canlı bir varlık, yaşayan ve nefes alan bir organizma olarak insan olmayan tüzel kişilerin de hak ve fiil ehliyetlerinin bulunduğu yine Medeni Kanunun düzenlemesi (m. 48, 49) karşısında açıktır. Kanunun hak ehliyetine sahip olmak bakımından tüzel kişileri “cins, yaş, hısımlık gibi yaradılışı gereği insana bağlı olanlar dışında” kalan hak ve borçlara ehil tutmasıysa hak

³⁸ Görüşler için bkz. Hamide **TACİR**, “Yaşama Hakkı Kapsamında Yaşamın Başlangıcı”, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, 2013, s. 1301-1321.

³⁹ Douwe **KORFF**, *The Right To Life*, Human Rights Handbooks, no. 8, Council of Europe, Belgium, 2006, s. 7-10.

⁴⁰ DÖNMEZ, s. 106; DÖNMEZER, *Kişilere*, s. 200; Gülşah **KURT**, “Çocuk Düşürtme ve Düşürme Suçları”, *Ceza Hukukunda Kadının Şiddete Karşı Korunması*, On İki Levha Yay., İstanbul 2013, s. 73.

ehliyetine sahip olmamalarından değil, bazı haklardan yararlanabilme imkân ve yeterliliğine sahip olmamalarından kaynaklanmaktadır. Bu manada hak sahibi olabilmenin kişi olmaya, kişi olmanın da insan olmaya tekabül etmediği hukuki bir gerçek olarak mevcutken, ceninin kişi ya da insan olarak kabulüne nazaran kendine özgü bir statüsü olduğunu düşünmek daha isabetli görünmektedir. Zira ceninin henüz kişi olmamakla birlikte yaşam başlangıcı olması, sahip bulunduğu özel konumu nedeniyle kanun koyucu haklarını korumak amaçlı Medeni Kanunda olduğu gibi birçok düzenleme getirmiştir. TCK'de ve diğer devletlerin ceza kanunlarında da cenine yönelik fiillerin suç olarak düzenlenmesi temelinde yatan düşüncelerden birinin onun bu özel statüsü olduğunu ifade etmek herhalde yanlış olmayacaktır.

Kanun koyucu Türk Ceza Kanununda ceninin bir tanımına yer vermiş değildir. Yukarıda da belirtildiği gibi ceninin *nidasyon* ile başlayan ve doğumla sona eren süreçte, ana rahminde bulunan varlık olduğu söylenebilir. TCK. m. 99 ve m. 100 hükümlerinde düzenlenen çocuk düşürtme ve düşürme suçlarının konusunu ise bu varlık oluşturmaktadır. Doğumdan sonra artık çocuk düşürtme, düşürme suçu değil insan öldürme suçu söz konusu olacaktır.

II. HUKUKİ KONU VE MAĞDUR

Suçun hukuki konusu, kendisine hukuki değer ya da hukuki menfaat denilen varlık, ceza normunun bir ceza tehdidi ile olası saldırılardan korumayı amaçladığı şeydir⁴¹. Suçun ihlâl ediciliği kaynağını hukuki konudan alır. Suçun hukuki konusunu oluşturan, norm tarafından korunan varlık veya menfaatler bireylere, aileye, topluma veya devlete ait olabilir; dolayısıyla bunlar bireysel, toplumsal veya kamusal nitelik taşıyabilir⁴².

Bir suçla, tek bir hukuksal değer korunması amaçlanabileceği gibi, birden çok değer korunması da amaçlanabilir. Suçların korudukları hukuksal değerlerin ortak nitelik göstermeleri mümkün olmakla birlikte, kanun koyucu hukuksal değer ihlâli modellerine göre çeşitli suç grupları oluşturabilir. Birden fazla hukuksal değeri koruyan suç tipinin, suçların gruplandırılması, kanunun sistematigi açısından korunmasını amaçladığı değerlerden birisine ilişkin suçlar bölümünde düzenlenmesi, diğer hukuksal değerlerin korunmadığı anlamına gelmez ve ilgili hükmün uygulanmasında da

⁴¹ Zeki HAFIZOĞULLARI - Muharrem ÖZEN, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, U. S. A Yay., Ankara 2014, s. 199.

⁴² Nevzat TOROSLU, Ceza Hukuku Genel Kısım, Savaş Yay., Ankara 2010, s. 97, 98.

göz ardı edilmemesi gerekir⁴³. Öte yandan bir suçun birden fazla değeri koruma altına alması, suçun birden fazla hukuki konusu olabileceği anlamına gelmez. Suçun hukuki konusu daima tek bir varlık veya değer olabilir. Kanun koyucu suçla korunan hukuki değerlerden birine üstünlük tanıyarak bunu suçun hukuki konusu olarak belirler. Hukuki konu, suçun pasif süjesi olan mağduru belirlemek bakımından da önemlidir; zira mağdur suçla korunan menfaatin sahibi konumundaki kişidir⁴⁴. Zira ceza hukuku da dahil olmak üzere hukukun bütün alanlarında süje daima kişidir, şey değil. Şeyler ancak hakların ve hukuki ilişkilerin konusunu teşkil edebilirler⁴⁵. Bu anlamda tüzel kişilerin de pasif süje olabilecekleri kabul edilmektedir. Öte yandan sadece birey gibi gerçek kişiler ya da şirket, devlet gibi özel veya kamusal nitelikteki tüzel kişiler değil, kendilerine özgü ihtiyaçları tatmin eden varlık veya menfaatlerin sahibi olan aile, toplum ve devletler topluluğu gibi tüzel kişiliği bulunmayan sosyal topluluklar da suçun pasif süjesi veya mağduru olabilir⁴⁶.

Çocuk düşürtme ve düşürme suçları bakımından korunan hukuki değerlerin birden fazla olduğu doktrinde ifade edilmektedir. Gebe kadına ve cenine ilişkin olarak korunması amaçlanan değerler; kadının anne olmak konusundaki özgürlüğü, sağlık ve vücut bütünlüğü, bedeni üzerinde özgürce tasarruf edebilme hakkı; cenininse gelişimini sağlıklı bir şekilde tamamlayarak doğabilme, gelecekteki yaşamına kavuşma hakkı olarak sıralanabilir⁴⁷. Korunan menfaatler arasında genel ahlâkın, nüfus politikasının da yer aldığı belirli dönem kanunlarında görülebilmektedir⁴⁸. Bu suçlar bakımından gebe kadının menfaatleriyle ceninin menfaatlerinin çatışması da söz konusu olmaktadır. Suç politikaları oluşturulurken kadının hakları ile

⁴³ Yener **ÜNVER**, *Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer*, Seçkin Yay., Ankara 2003, s. 1011, 1012.

⁴⁴ Nevzat **TOROSLU**, “*İftira Cürmünün Hukuki Konusu*”, AÜHF.D., C. 37, S. 1-4, 1980, s. 109, 110.

⁴⁵ Nevzat **TOROSLU**, “*Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu*”, Sevinç Matbaası, Ankara 1970, s. 175; bkz. **ÜNVER**, s. 141; Tuğrul **KATOĞLU**, “*Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları*”, AÜHF.D., C. 61, S. 2, 2012, s. 660.

⁴⁶ **TOROSLU**, Genel, s. 102.

⁴⁷ Serap **KESKİN KIZIROĞLU**, “*Türk Ceza Hukukunda Çocuk Düşürtme, Düşürme ve Kısırlaştırma Suçları*”, Prof. Dr. Nur Centel’ e Armağan, MÜHF-HAD., C. 19, S. 2, 2013, s. 170, 171; **DÖNMEZER**, *Kişilere*, s. 197-199; Veli Özer **ÖZBEK**- Mehmet Nihat **KANBUR**- Koray **DOĞAN**- Pınar **BACAKSIZ**- İlker **TEPE**, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Seçkin Yay., Ankara 2013, s. 290; **DÖNMEZ**, s. 108; **KURT**, s. 71; **ÇAKMUT**, s. 590.

⁴⁸ **DÖNMEZER**, *Kişilere*, s. 199.

ceninin hakları arasında bir denge oluşturmak bugün diğer devletlerde de güdülen bir çabadır⁴⁹.

Doktrinde bazı görüşlere göre kanun koyucu bu menfaatlerden cenine ait menfaatlere üstünlük tanımaktadır⁵⁰. Bu görüşteki bazı yazarlarca mağdurunsa kadın olduğu belirtilmiştir⁵¹. Diğer bazı görüşlere göre kanun koyucunun gebe kadın ve cenine ait menfaatlerden hangisine üstünlük tanıdığına saptanmasında, ceninin on haftadan sonra yaşam kazanması kabulü ölçü alınmıştır. Buna göre on haftadan önce kadının bedeni üzerinde tasarrufta bulunma, anne olup olmamayı seçebilme hakkı üstün gelmekte ve kanun koyucu bu zarfta kadına isteğine bağlı olarak, sağlığı açısından tıbbi bir sakınca olmadığı takdirde (Tüzük m. 3), gebeliğin sonlandırılmasını bir hak olarak tanımaktadır⁵². Bu sürede kadının rızası dışında çocuğun düşürtülmesinde ihlâl edilen kadının hakları olmakta, suçun hukuki konusunu bu haklar oluşturmakta, suçun mağduru da kadın olmaktadır. Buna karşın on haftadan sonra ceninin yaşam kazandığı, artık çocuk düşürtmenin ceninin yaşama hakkını ihlâl ettiği, dolayısıyla bu hallerde suçun hukuki konusunun cenine ilişkin menfaatler olarak ortaya çıktığı ve bu menfaatin hamili olarak mağdurun da cenin olduğu ifade edilmiştir⁵³. Bu görüş sakıncalarını şurada göstermektedir; öncelikle ceninin mağdur olarak kabul edilmesi onun kişi olarak da kabul edilmesi demektir. Dolayısıyla artık ona karşı işlenen bu suç, çocuk düşürtme değil, bir insanın öldürülmesi olacaktır. Öte yandan failin suç işleme kararındaki birlikle, gebe kadının rahmindeki ikiz ya da üçüz gibi birden fazla cenini tek bir hareketle düşürtmesi halinde zincirleme suç⁵⁴

⁴⁹ SANCAR, Kadın, s. 238.

⁵⁰ Durmuş **TEZCAN** - Mustafa Ruhan **ERDEM** - Murat **ÖNOK**, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Seçkin yay., Ankara 2015, s. 324; Mehmet Nihat **KANBUR**, “*Rahim Tahliyesine Yönelik Fiiller Bakımından Hekimin ve Diğer Sağlık Personelinin Çocuk Düşürtme Suçu Çerçevesinde Cezai Sorumluluğu*”, Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu- Tıp Hukukunun Güncel Sorunları, TBB Yay., Ankara 2008, s. 1231, 1232.

⁵¹ KANBUR, s. 1236; ÖZBEK-KANBUR-DOĞAN-BACAKSIZ-TEPE, s. 292.

⁵² 2827 sayılı kanun m. 5/1: – “Gebeliğin onuncu haftası doluncaya kadar annenin sağlığı açısından tıbbi sakınca olmadığı takdirde istek üzerine rahim tahliye edilir.”; Tüzük m.3/1: “Gebeliğin onuncu haftası doluncaya kadar kadının sağlığı açısından tıbbi sakınca olmadığı takdirde, istek üzerine rahim tahliye edilir”.

⁵³ KURT, s. 73,74; KIZIROĞLU, s. 179; DÖNMEZ, s. 108, 127; Sibel **CAN**, “*Çocuk Düşürtme Suçunun Suç Sonucu Oluşan Gebelikler Açısından Değerlendirilmesi*”, ABD., C. 1, S. 73, 2015, s. 86.

⁵⁴ Zincirleme Suç hakkında detaylı bilgi için bkz. Türkân **YALÇIN SANCAR**, Mütessesil Suç, Seçkin Yay., Ankara 1995.

hükümlerine göre aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir *fiil*⁵⁵ ile işlenmesi (TCK. m. 43/2) söz konusu olacaktır⁵⁶, kanunun aynı hükmünün üçüncü fıkrasıysa açıkça kasten öldürme suçunda zincirleme suç hükümlerinin uygulanmayacağı belirtilmiştir. Bu durumda artık gerçek içtima kuralları uygulanacaktır.

Bu konuda bir diğer görüşe göre, rıza ile gebelik süresi on haftayı aşan çocuk düşürtme suçlarında, tıbbi zorunluluk bulunmadığı halde çocuk düşürtüldüğünde hukuki konu beşeri hayatın korunmasındaki kamusal yararadır. Mağdur ise, rıza göstermeye hakkı olmadığı halde çocuğun düşürtülmesine rıza gösteren kadın değil, beşeri hayatı korumakla yükümlü kamu idaresidir. Rızaya dayansa bile on haftayı aşan gebeliklerde çocuğun yetkisiz bir kişi tarafından düşürtülmesinde, suçun hukuki konusu, hamile kadının gebeliğinin giderilmesinin sadece bu işte yetkili kılınan kimselerce yapılmasından beklenen ferdi-kamusal yararadır. Rahminin tahliyesine rıza gösteren kadınsa, suçun mağdurudur⁵⁷. Başka bir görüşe göre, tıbbi zorunluluk bulunmadığı halde ve yetkisiz kişi tarafından yapılan çocuk düşürtmelerde kadın rıza göstermiş olsa da söz konusu rıza kanun tarafından geçerli bir rıza olarak kabul edilmediğinden suçun mağduru gebe kadındır⁵⁸.

Alman doktrinde gebeliğin sonlandırılması suçunu düzenleyen ceza kanununun 218. paragrafının hukuki konusunun cenine ait menfaat olduğu ifade edilmiştir. Çocuk düşürtmenin gelecekteki yaşamın hakkını ihlâl ettiği, yaşamın ise doğumdan sonra başladığını ancak bundan önce anne karnındaki canlılığın bir insan olarak değil fakat embriyo olarak korunduğunu, embriyonun ise anayasanın herkesin yaşam hakkını koruyan hükmü kapsamında herkes

⁵⁵ Kanunun burada fiil terimini kullanması doktrinde eleştirilmiştir, zira fiilin sayısını netice, neticesiz suçlarda ise hareket belirleyecektir, çünkü fiil hareket, netice ve bunlar arasındaki nedensellik bağından meydana gelir. Fiilin tekliği halinde tek bir suç vardır, çünkü fiilin kendisinden hasıl olduğu norma karşıt gelen hukuka aykırı netice ya da hareket de bu durumda tektir. Öte yandan suçların içtimanın bir türü olan zincirleme suçun birden fazla suçu gerektirdiği açıktır. Bu durumda zincirleme suç için aranan, hareketin birden fazla neticeyi meydana getirerek birden fazla fiile ve birden fazla suça yol açmasıdır. Kanunun aynı hükmünün ihlalinin söz konusu olduğu zincirleme suç halinde ise, birden çok netice, birden çok fiil ve birden çok suç vardır, o nedenle burada söz konusu olan fiilin tekliği değil hareketin tekliğidir (Türkân YALÇIN SANCAR, “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Zincirleme Suç”, TBBD., S. 70, 2007, s. 250, 251).

⁵⁶ Aynı yönde; ÇAKMUT, s. 601.

⁵⁷ Zeki HAFIZOĞLULLARI-Muharrem ÖZEN, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, US-A Yay., Ankara 2015, s. 142, 144.

⁵⁸ ÖZBEK-KANBUR-DOĞAN-BACAKSIZ-TEPE, s. 292.

arasında yer aldığı belirtilmiştir⁵⁹. Korunan hukuki menfaat, doğmamış yaşama ait haktır⁶⁰. Cezai koruma ise 218. paragrafa göre döllenen yumurtanın ana rahmine yerleşmesinden (Einnistung-Nidasyon) itibaren başlar⁶¹. Alman ceza kanununda bu suçların düzenleniş yeri de bu anlayışa paralel olarak hayata karşı suçlardır. Avusturya ceza kanununda ise bu suçlar gebeliğin sonlandırılması ismi altında, kanunun ikinci ve ayrı bir bölümünde düzenlenmiştir. Zira bu durumun bir göstergesi olarak da cenine karşı işlenen fiillerin vücut bütünlüğü ve hayata karşı suçlara dahil olmadığı, kanunun düzenlemesi gereğince kendine ait bir bölümü bulunduğu ifade edilmiştir. Bunun ise embriyonun bir insan olarak yaşama sahip olup olmadığı ve ne dereceye kadar bu hakka sahip bulunduğu sorusunu beraberinde getirdiği belirtilmiştir. Ancak, varlık kazanma ve şekillenmeden (bir organizma olarak) itibaren doğmamış bu hayatın hakkı gebe kadının kişiliğinden bağımsız olarak üstün bir değer görülmüş ve korunmuştur⁶².

Belirtmek gerekir ki cenini bir kişi ve çocuk düşürtme suçunun mağduru olarak kabul edebilmek mevcut yasal düzenlemelerin karşısında mümkün görünmemektedir. Bu nedenle daha isabetli görünen görüşe göre, henüz doğmamış olan gebelik ürünü, hukuken şahıs olarak değerlendirilemeyeceğine göre ve cenin, hukuk nazarında bir kişi olmadığına göre çocuk düşürtme suçunun kişilere karşı suçlar arasında değil fakat aile düzenine karşı suçlar arasında yer alması daha uygundur⁶³. Benzer yönde bir başka görüşe göre, insanın kişiliği doğumla başlayacaktır. Bu sebeple çocuk düşürtme ve düşürme suçlarında cenin suçun maddi konusudur; mağdursa çocuk üzerindeki hakkı yok olan ana veya babadır. Ancak cenin sağ doğduktan sonra bir suçun mağduru olabilmek için gerekli nitelikleri kazanabilir. Örneğin, doğum esnasında hemşire veya doktor, taksirli hareketlerde bulunur ve bu sebeple çocuk sakat veya hasta doğarsa, suç neticenin gerçekleştiği zamanda işlenmiş ve neticenin gerçekleşmesi anında da çocuk doğmuş bulunmakla suçun mağduru olur⁶⁴. Öte yandan, rızanın bulunmadığı hâllerde bu suçların

⁵⁹ HEGHMANN, s. 103.

⁶⁰ HEGHMANN, s. 103; Klaus **HOFFMANN - HOLLAND**, Strafrecht Besonderer Teil, Mohr Siebeck, Tübingen 2015, s. 2.

⁶¹ KÜPPER, s. 33.

⁶² Helmut **FUCHS**- Susanne Reindl **KRAUSKOPF**, Strafrecht Besonderer Teil I Delikte gegen den Einzelnen, Springer, Wien 2009, s. 57.

⁶³ TOROSLU, Cürümlerin Tasnifi, s. 313.

⁶⁴ Sulhi **DÖNMEZER**- Sahir **ERMAN**, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C. II, Beta Yay., İstanbul 1997, s. 427.

mağdurunun gebe kadın olduğu kabulü ise daha isabetli görünmektedir⁶⁵. Gebe kadının rızası bulunduğu takdirde mevcut yasal düzenlemede bir çıkmaza girilmektedir. Zira suç kişilere karşı suçlar arasında düzenlenmiştir, dolayısıyla korunan menfaat kişilere ait menfaattir. Ancak cenin kişi olmadığı için suçun mağduru ve suçun hukuki konusunu teşkil eden menfaatin hamili değildir. Bu hâlde de kanun koyucunun gebe kadının rızasını geçerli bir rıza olarak kabul etmediği ve normla korunması amaçlanan menfaatin gebe kadının sağlığı olduğu, dolayısıyla mağdurun da kadın olduğu görüşü daha isabetli görünmektedir. Öte yandan gebe kadının rızası ile tıbbi bir zorunluluk bulunmadığı halde çocuk düşürtülmesinde, kanun koyucu gebe kadını da cezalandırmaktadır. Bu halde fail olan kadının aynı zamanda suçun mağduru olması sakıncası kendisini göstermektedir. Dolayısıyla daha önce belirtildiği üzere, bu ve bunun gibi sakıncaları önlemek adına suçun kişilere karşı suçlar arasında değil fakat aile düzenine karşı suçlar arasında yer alması daha uygun görünmektedir⁶⁶.

III. FAİL

Çocuk düşürtme suçları bakımından fail, gebe kadının dışında herhangi bir kişi olabilir. Gebe kadının kendi çocuğunu düşürmesi halinde artık çocuk düşürme suçu söz konusu olacaktır. Ancak kanun, yetkili olmayan bir kişi tarafından fiilin işlenmesini bazı hallerde cezayı arttıran bir nitelikli hal olarak düzenlediğinden (m. 99/5)⁶⁷, bu hallerde suçun basit şeklinde fail yetkili kişi olmakta, dolayısıyla özgü suç söz konusu olmaktadır⁶⁸. Buna göre yetkili bir kişinin gebe kadının çocuğunu rızası olmadan düşürtmesi, rıza varsa dahi tıbbi bir zorunluluk olmadan, gebelik süresi on haftadan fazla olan çocuğun düşürtülmesi suça vücut verecektir. Bu hallerde failin yetkisiz kişi olması cezayı arttıran bir nedendir. On haftanın altındaki gebeliklerde ise, kadının rızası ile gebelik sonlandırılabilmeyle birlikte, fiilin suç olması için failin yetkisiz kişi olması gerekmektedir. Fail herhangi bir kişi değil fakat tüzükte

⁶⁵ Aynı yönde bkz. HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Özel, s. 141.

⁶⁶ TOROSLU, Cürümlerin Tasnifi, s. 313.

⁶⁷ ETCK'nin 1983 değişikliğinden önceki 472/2 hükmünde failin yetkili bir kişi olması cezayı arttıran bir nedendi (Faruk EREM, "Çocuk Düşürme", Ahmet Esat ARSEBÜK'ün Aziz Hatrasına Armağan, Güzel İstanbul Matbaası, Ankara 1958, s. 316.).

⁶⁸ Aynı yönde bkz. HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Özel, s. 141; KIZIROĞLU, s. 171,178; Aksi yönde suçun basit şeklinde failin yetkili kişi olmasına gerek bulunmadığı, yetkisizliğin ise nitelikli hal teşkil ettiği yönünde bkz. KANBUR, s. 1234; ÖZBEK- KANBUR- DOĞAN- BACAKSIZ- TEPE, s.292; TEZCAN- ERDEM- ÖNOK, s. 324; DÖNMEZ, s.109.

yetkili olduğu belirtilenler dışında bir kişi olmalıdır. Bu yönüyle de kanun koyucunun özgü bir suç tipi düzenlediği söylenebilir. Dolayısıyla failin yetkisiz kişi olması bu halde cezayı artıran bir neden değildir.

ETCK. döneminde suçun failinin koca olması cezayı artıran bir neden olarak düzenlenmiştir, ancak kanunda yapılan değişikliklerle bu hüküm kaldırılmıştır⁶⁹.

Failin belirlenmesi bakımından yetkili kişinin kim olduğu açıklanmalıdır. Çocuk düşürtmeye yetkili kişiler kadın hastalıkları ve doğum uzmanları⁷⁰ olarak tüzükte belirtilmiştir (m. 3/2) ancak Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca açılan eğitim merkezlerinde kurs görerek yeterlilik belgesi almış pratisyen hekimler, kadın hastalıkları ve doğum uzmanının denetim ve gözetiminde menstrüel regülasyon yöntemiyle rahim tahliyesi yapabilirler (m.3/3). Menstrüel regülasyon deyimi, vakum aspirasyon⁷¹ yönteminin kullanıldığı küçük cerrahi müdahaleyi ifade eder (m. 2/d). Tüzükte görüldüğü üzere rahim tahliyesi yapmaya yetkili kişi olmak için hekim olmak yeterli değildir, kadın hastalıkları ve doğum uzmanı olmak gerekmektedir. Pratisyen hekimler ise tüzükte belirtilen kursu alarak ve belirtilen yöntemle rahim tahliyesini yine bir kadın hastalıkları ve doğum uzmanı gözetim ve denetiminde gerçekleştirebilirler. Bu kişiler dışında kalan hekimler de yetkisiz kişi olarak değerlendirilecektir⁷². Kurs almış pratisyen hekimlerinse kadın hastalıkları ve doğum uzmanı gözetim ve denetimi olmaksızın yahut tüzükte belirtilen dışında bir işlem yapmaları halinde rahim tahliyesi yetkisiz kişi tarafından gerçekleştirilmiş olacaktır⁷³.

Kadının rızasıyla tıbbi bir zorunluluk olmadığı halde on haftadan fazla olan gebelik mahsulü çocuk düşürtüldüğünde kanun koyucu kadını da cezalandırmaktadır (TCK. m. 99/2). Bu halde iki fail vardır, kanun koyucu

⁶⁹ EREM, s. 316.

⁷⁰ Avusturya Ceza Kanununa göre bu kişinin kadın hastalıkları ve doğum uzmanı olması zorunlu değildir. Hekim olması yeterlidir (Christian BERTEL- Klaus SCHWAIGHOFER, Österreichisches Strafrecht Besonderer Teil I, Springer, Wien 2006, s. 61). Avusturya Ceza Kanununda ilk üç ay içerisinde (nidasyondan itibaren) gebenin talebiyle kürtaj yapılabilir, bunun için işlemin bir hekim tarafından gerçekleştirilmesi ve işlemten önce hekim danışması alınması gereklidir. Öte yandan kanunun hekimden alınacak danışmanın içeriğini ve hekimin niteliğini belirtmemiş olması, bir göz doktorunun danışmanlık verebilmesi ve hatta cerrahi müdahaleyi yapabilmesine olanak tanınması bakımından eleştirilmiştir (FUCHS-KRAUSKOPF, s. 59).

⁷¹ Rahim içeriğinin rahme yerleştirilen bir enjektör vakum ile çekilmesi yöntemi, şırınga yöntemidir (KİZİROĞLU, s. 167, dn: 7).

⁷² DÖNMEZ, s.111.

⁷³ KANBUR, s. 1236; KİZİROĞLU, s. 172.

kadını da cezalandırmak yoluna giderek dar anlamda bir çok failli suç tipi düzenlemiştir⁷⁴. Gebe kadın çocuğu düşürtenin fiiline iştirak eden olarak değil asli fail olarak cezalandırılmaktadır⁷⁵.

IV. MADDİ KONU

Suçun maddi konusu, suçun maddeten etkilerini üzerinde gösterdiği varlıktır⁷⁶. Suça vücut veren hareket, suçun maddi konusu olan obje veya şahıs üzerinde icra edilir.

Çocuk düşürtme, düşürme suçlarında tipik fiilin üzerinde husule geldiği varlık olarak maddi konu, cenindir⁷⁷.

V. RIZASIZ ÇOCUK DÜŞÜRTME SUÇU

Kanun koyucu gebe kadının rızasının bulunmadığı her hâlde çocuk düşürtme fiilini suç olarak düzenlemiştir. Gebeliğin kaçınıcı haftasında olunduğu bu suç bakımından bir önem taşımaz.

Tipik fiilin gerçekleşmesi açısından rızanın bulunmaması suçun bir unsurudur. Rıza verme yetkisine sahip kişi gebe kadın olup, kadının evli olması halinde eşinin, reşit olmaması halinde yasal temsilcinin rızası fiili suç olmaktan çıkarmaz. Suçun oluşması bakımından esas olan gebe kadının rızasının bulunmamasıdır.

A. MADDİ UNSUR

1. Fiil

Gebe kadının rızasının bulunmadığı her halde kanun koyucu fiili suç olarak düzenlemiştir. Buna göre gebeliğin kaçınıcı haftasında olunduğunun suçun oluşması bakımından bir etkisi yoktur.

⁷⁴ HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Özel, s. 142.

⁷⁵ Çok failli suçlarda, suçu tanımlayan kanunî tipte öngörülen tipik hareketler, normda belirtilen süljelerin her biri tarafından yerine getirilir, suçun oluşabilmesi için bütün faillerin hareketlerine ihtiyaç vardır. Tüm faillerin hareketleri suçun kurucu unsuru, ayrılmaz parçasıdır (Türkân YALÇIN SANCAR, Çok Failli Suçlar, Seçkin Yay., Ankara 1998, s.265, 266); Aynı yönde bkz. Devrim AYDIN, Türk Ceza Hukukunda Suça İştirak, Yetkin Yay., Ankara 2009, s. 251, 252. Bu manada kadının on haftadan fazla olan gebelikte çocuğun düşürtülmesine tıbbi bir zorunluluk bulunmadığı halde rıza göstermesi, tipik fiilin oluşması bakımından kanun koyucunun unsur haline getirdiği bir harekettir.

⁷⁶ HAFIZOĞULLARI - ÖZEN, Genel, s. 209.

⁷⁷ KÜPPER, s. 33.

Bu suç gebe kadının rahminde canlı olan ceninin canlılığına son verecek elverişli her hareketle işlenebilir, bu bakımdan *serbest hareketli* bir suçtur⁷⁸. Hareket *icrai veya ihmali* surette gerçekleşebilir⁷⁹. Hareketin ceninin ölümüne sebep olması gerekir, suç *neticeli* bir suçtur⁸⁰.

Bu suçun ortaya çıkabilmesi için fiilin yöneldiği kadının gebe olması gerekmektedir. Gebeliğin doğal ya da sunî yoldan gerçekleşmiş olması suçun oluşumuna etki etmez. Öte yandan doktrinde kanun koyucunun gebeliğin her iki hali için de aynı cezayı öngörmüş olması, sunî yoldan gebeliğin büyük emek ve uğraşlar sonucu gerçekleşmesi nedeniyle eleştirilmiştir⁸¹.

Dış gebelik⁸², normal, fizyolojik bir hal olmayıp patolojik bir haldir. Dış gebelik ürününün düşürülmesi suç sayılmayacaktır. Failin gebeliğin dış gebelik olduğunu bilerek hareket ettiği ve bunun neticesinde kadının yaralanması veya ölmesi halinde şartları mevcut olduğu takdirde taksirli yaralama ya da öldürmeden sorumlu olacaktır⁸³. Failin gebeliğin türü hakkında yanlıgısı ise fiili hataya sebebiyet verip kastını kaldıracaktır.

Doktrinde bazı yazarlarca kadının gebe olmasının suçun ön şartı⁸⁴ olduğu ifade edilmiştir. Buna göre çocuk düşürtme suçunun ön şartı gebeliğin mevcudiyetidir, gebeliğin sübutu kesin olarak ortaya konmalıdır, hâkim fiilden evvel gebeliğin mevcut bulunduğu kanaat getirmelidir. Şüphe halinde çocuk düşürtme suçundan mahkumiyet kurulamayacaktır⁸⁵. Ancak daha isabetli görünen diğer bir görüşe göre kadının gebe olması önşart değil bizatihi suçun unsurudur⁸⁶. Kadın gebe değilse, fiil tipik olmayacaktır dolayısıyla TCK. m. 99'da öngörülen suç ortaya çıkmayacaktır. Failin kadının gebeliğinin mevcudiyeti üzerinde hatası fiili hataya sebebiyet verip kastını kaldırır. Ancak failin fiili neticesinde kadının bedensel veya zihinsel bir zarara uğraması ya da ölmesi halinde olası kastta neticenin kastı belirleyeceği ilkesi

⁷⁸ DÖNMEZ, s. 111, KIZIROĞLU, s. 173

⁷⁹ EREM, s. 318.

⁸⁰ ÇAKMUT, s. 596.

⁸¹ DÖNMEZ, s. 112.

⁸² <http://www.gebelik.org/dosyalar/ektopik.html> (Son erişim: 27.12.2015, 22:58)

⁸³ EREM, s. 312.

⁸⁴ Suçun ön şartları olarak kurucu unsurlarından ayrı bir kategorinin oluşturulması doktrinde tüm yazarlarca benimsenmemektir (bkz. Uğur **ALACAKAPTAN**, Suçun Unsurları, Ajans-Türk Matbaacılık Sanayii, Ankara 1973, s. 6).

⁸⁵ EREM, s. 311; KURT, s. 74; HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Özel, s. 139; DÖNMEZER, Kişilere, s. 216.

⁸⁶ ÖZBEK-KANBUR-DOĞAN-BACAKSIZ-TEPE, s.292; KANBUR, s. 1237.

gereğince fail olası kastla yaralama ya da öldürme suçundan sorumlu tutulacaktır. Fail, kadının böyle bir zarara uğrayacağını ya da öleceğini öngörmemiş ya da öngörmüş fakat gerçekleşeceğine ihtimal vermemişse, taksirle yaralama veya taksirle öldürmeden sorumlu tutulacaktır⁸⁷.

Kanun koyucu vasita ve araçların vasfı ya da hareketin şekline ilişkin bir sınırlama getirmemiştir. Elverişli olmak kaydıyla bu suç her türlü hareketle işlenebilir. Buna göre failin hareketinin doğrudan kadının rahmine yönelmesine gerek yoktur, kimyasal bir ilaç verilmesi, söktürücü iğne⁸⁸ gibi yöntemlerle de suç işlenebilir⁸⁹. Araçların neticenin gerçekleşmesi için elverişsiz bulunması halinde işlenemez suç⁹⁰ söz konusu olacaktır. Manevi vasıtalarla suçun işlenip işlenmeyeceği hususunda çok şiddetli korku sonucunda çocuğun düşürülebileceği fikri mevcuttur. Öte yandan manevi vasıtalarla çocuk düşürülmesinin mümkün görülmesi failin kastının tespitinde zorluk yaratır ve tehlikelere yol açabilir. Zira korkutmanın kati surette çocuk düşürme kastını ifade ettiği söylenemez⁹¹. Manevi vasıtalarla ve özellikle korkutma sonucunda çocuğun düşebileceğini kabul etmeyen tıbbi görüşler de mevcuttur. Bir görüşe göre ruhi bir durum olan korkunun rahimdeki çocuk üzerinde öldürücü bir etki yaratabileceği tıbben açık değildir⁹².

Suçun işlenebilmesi için maddi konuyu teşkil eden ceninin ana rahminde canlı olması gerekmektedir⁹³. Aksi takdirde işlenemez suç söz konusu olacaktır. Cenin ölmüş ise de bu suç söz konusu olmayacaktır. Gelişim süreci

⁸⁷ HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Özel, s. 141, 142.

⁸⁸ <http://www.hamilelikvegebelik.com/hamilelik-sokturucu-igne/> (Son erişim: 27. 12. 2015, 15:01)

⁸⁹ Yargıtay verdiği bir kararında rahme kibrit sokulmasından ibaret olan hareketin elverişli hareket olarak kabul edilip edilmeyeceğinin araştırılmasını gerekli görmüştür (Yargıtay 4. CD, 07. 02. 1946, E. 449, K. 1526) (DÖNMEZER, Kişilere, s. 217, dn.3).

⁹⁰ Failin kastettiği netice, kanunda suç olarak gösterilmiş bulunmakla beraber, harekete ilişkin bir elverişsizlik yahut hareketin maddi konusunun yokluğu sebebiyle gerçekleşmemişse, söz konusu olan durum bir işlenemez suçtur. (Uğur ALACAKAPTAN, İşlenemez Suç, Ankara Üniversitesi Yayınlarından No: 223, s. 9)

⁹¹ Bkz. EREM, s. 315.

⁹² İstanbul Tıp Fakültesi Raporu 2/1/1940, no. 9 (EREM, s. 316)

⁹³ Suçun maddi konusu (Tatobjekt) ana rahminde yaşayan cenindir, cenin sıfatının kazanılma anı ise nidasyondur, dolayısıyla bundan önce nidasyonu önlemeye yönelik fiillerin suç kapsamında değerlendirilmeyeceği yönünde bkz. BERTEL-SCHWAIGHOFER, s. 60; Alman Ceza Kanununda hareketin sonuçlarının etkisini nidasyondan (Einnistung) önce göstermesi halinde bu suçun oluşmayacağı açıkça düzenlenmiştir StGB §218, bundan önce embriyo, Embryonun Korunması Kanunu (Embryonenschutzgesetz) ve Kök Hücre Kanunu (Stammzellengesetz) ile korunur (HEGHMANN, s. 104).

devam eden ve yaşayan bir cenine yönelen ve onun gebe kadınla olan yaşamsal bağlantısını sona erdirmeye çalışan her türlü müdahale, TCK. m. 99 anlamında çocuk düşürmedir. Ana rahmindeki ceninin herhangi bir yaşamsal fonksiyona sahip olmaması halinde, gebe kadına yönelik yapılan müdahale çocuk düşürme suçunu değil, şartlarına göre kasten yaralama veya kasten öldürme suçlarını oluşturacaktır⁹⁴.

Nidasyonu önlemeye yönelik yahut nidasyondan önce döllenmiş yumurtanın öldürülmesine yönelik fiiller bu suç kapsamında değerlendirilmez⁹⁵.

Doktrinde bazı yazarlarca suçun yalnızca icrai hareketle gerçekleştirilebileceği belirtilmişse⁹⁶ de daha isabetli görünen bir diğer görüşe göre suç icrai ya da ihmali hareketlerle işlenebilir. Örneğin, gebe kadının sağlığını sürekli izlemekle görevlendirilmiş olan ebenin, doğumun olması gerektiği gibi gerçekleşmesini sağlayacak tedavi tedbirlerini almayı bilerek ihmal etmesi ve gebeliğin bunun sonucu olarak sona ermesi halinde hareket ihmaldir⁹⁷.

Suçun tekemmülü için ceninin ana rahminden ayrılması, “*döllenme ürünü olan cismin ihraç edilmiş olması yani gebeliğe son verilmesi*”⁹⁸ neticesinin gerçekleşmesi gerekmektedir. Ceninin kadının rahminde olduğu sürede işlenen hareket sonucunda, rahmin içinde veya dışında ölmesinin suçun sübutuna bir etkisi yoktur⁹⁹. Gerçekleştirilen müdahale sonucunda ceninin erken doğması ve buna bağlı olarak da canlı doğmasına rağmen yaşamını yitirmesi halinde de suç oluşacaktır¹⁰⁰. Yaşama kabiliyetine sahip bir çocuk doğması halinde ise suç teşebbüs aşamasında kalmıştır¹⁰¹. Sonlandırma ceninin hayatına ilişkindir, dolayısıyla erken doğum halinde sırf bu sebeple suç oluşmaz¹⁰². Çocuk düşürme amacıyla işlenen fiiller neticesinde çocuk yaşama yeteneğini haiz olarak doğmuş olsa da bu fiiller muhakkak ki

⁹⁴ ÖZBEK-KANBUR-DOĞAN-BACAĞSIZ-TEPE, s. 294; Tülay KİTAPÇIOĞLU, “*Türk Ceza Kanunu’nda Çocuk Düşürme Suçu*”, MÜHF-HAD., C. 18, S. 1, 2012, s. 297-332.

⁹⁵ Bu halde ancak bir sözde suç hali söz konusu olabilir (FUCHS-KRAUSKOPF, s. 57).

⁹⁶ TEZCAN- ERDEM- ÖNOK, s. 325.

⁹⁷ HAFIZOĞULLARI- ÖZEN, Özel, s. 139,140, EREM, s. 318.

⁹⁸ DÖNMEZER, Kişilere, s. 217.

⁹⁹ EREM, s. 311, KIZIROĞLU s. 174; aksi yönde bkz. DÖNMEZER, Kişilere, s. 218: “*Suçun oluşmuş sayılması için foetus’un ana rahminden dışarı çıkmış bulunması gerekir*”.

¹⁰⁰ DÖNMEZ, s. 113; DÖNMEZER, Kişilere, s. 219.

¹⁰¹ FUCHS- KRAUSKOPF, s. 57; KÜPPER, s. 35.

¹⁰² HEGHMANN, s. 104.

kadının vücut bütünlüğüne tesir edecektir¹⁰³. Bu hallerde fiil artık şartlarının oluşması halinde yaralama suçu kapsamında da değerlendirilebilmelidir.

Çocuk düşürtme sonucu rahimden ihraç edilen cismin cenin dışında patolojik bir parça, örneğin ur olduğunun iddia edilebilmesi mümkündür. İşlenen fiil neticesinde vücuttan ihraç edilen cisim cenin değilse fiil suç teşkil etmeyecektir. Adli Tıp İşleri Meclisi bir kararında¹⁰⁴; “4 haftalık rüşeym, Türk Ceza Kanununun maddelerinde yazılı çocuk tâbiri içindedir. Şeklinin tamamı ile insana benzememesinin ve dışarda yaşamak kabiliyetinde olup olmamadığının hiçbir kıymeti yoktur. Bu hususta esas olan, maddenin tenasülden ileri gelmiş bir semere olduğunun anlaşılmasıdır. Ebe ve doktor tarafından söylenen büyüklükteki rüşeymin teşhisinde hataya düşmek ihtimali vardır. Bazı gayri tabii maddeler tıpkı bir çocuk gibi düşürülebilirler. Basit bir muayene ile bunların tenasül semeresi oldukları sanılabilir. Bu sebeple hekimin ne gibi delillere dayanarak bu maddeyi rüşeym saydığıının bilinmesi gerekir.” demiştir.

2. Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Bulunmaması

Rızasız çocuk düşürme suçu bakımından söz konusu olabilecek hukuka uygunluk nedeni hekimin, hekimlik mesleğini icrasından ileri gelen hakkın kullanılması kapsamında kadının rızasına başvurulmadığı acil hallerde çocuğun düşürtülmesi olacaktır. Suçun oluşması bakımından rızanın bulunmaması tipikliğe ilişkin kurucu unsur niteliğinde olduğundan genel hukuka uygunluk nedenlerinden rıza bu suç bakımından söz konusu olmaz.

B. MANEVİ UNSUR

Suç genel kastla işlenir. Kast failin rızasının bulunmadığını bildiği halde gebe kadın üzerinde bilerek ve isteyerek çocuk düşürtme suçunu işlemesidir¹⁰⁵. Suçun olası kastla işlenebilmesi mümkün görünmektedir¹⁰⁶. Örneğin failin gebe kadına verdiği bir ilacın ceninin ölümüne neden olabileceğini bilmesi fakat bu riski kabullenerek hareketi gerçekleştirmekten geri durmaması halinde suç olası kastla işlenmiş olacaktır. Ancak kasten yaralama halinde, bu nitelikteki fiilleri yapan failin, kadının gebe olduğunun

¹⁰³ Bkz. DÖNMEZER, Kişilere, s. 219.

¹⁰⁴ 12. 05. 1936 tarih ve 960 sayılı kararı (Bkz. DÖNMEZER, Kişilere, s. 219).

¹⁰⁵ HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Özel, s. 141.

¹⁰⁶ Aynı yönde bkz. DÖNMEZ, s. 115; KIZIROĞLU, s. 175; TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, s. 329; KURT, s. 76; ÖZBEK-KANBUR-DOĞAN-BACAĞIZ-TEPE, s. 301.

farkına varması ve çocuğun düşme ihtimalini kabullenerek hareketlerine devam etmesinin olası kastla çocuk düşürtme suçuna neden olacağına söylenemeyeceği, burada artık failin sorumluluğunun olası kastla kasten yaralama suçundan olacağı doktrinde ifade edilmiştir¹⁰⁷. Buna karşın failin bu örnekte olası kastla kasten yaralama suçundan değil, olası kastla çocuk düşürtme suçundan sorumlu olması daha makul görünmektedir. Zira fail yaralama kastıyla hareket ettiğinde kadının gebe olduğunu bilmemektedir. Bu durum kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşan halinin oluşmasını önlüyor. Öte yandan failin doğrudan kastı kadını yaralamaktır fakat hareketinin dolaylı neticesi olan çocuğun düşmesi, faili bu hareketinden alıkoymamıştır. Dolayısıyla failin sorumluluğunun olası kastla çocuk düşürtme suçundan dolayı olacağı düşünülebilir.

Taksirli fiiliyle çocuğun düşmesine sebep olan failin sorumluluğu, kanunda suçun taksirli hali düzenlenmemiş olduğundan, taksirli çocuk düşürtmeden değil fakat şartlarının oluşması halinde taksirle yaralama suçundan olabilecektir (TCK. m. 89/3, e).

VI. RIZAYA DAYALI ÇOCUK DÜŞÜRTME SUÇU

TCK. m. 99 hükmü gebe kadının gebeliğin sonlandırılmasına yönelik rızasına kural olarak gebeliğin ilk on haftası içerisinde etki tanımıştır. Bundan sonra tıbbi bir zorunluluk olmadığı halde işleme rıza göstermek gebe kadın bakımından da ceza nedeni olmaktadır.

Kadının rızasına etki tanınan ilk on haftalık süre¹⁰⁸ içerisinde de rızanın yanı sıra rahim tahliyesinin buna yetkili kadın hastalıkları uzmanları ve doğum uzmanları tarafından yapılması gereklidir (Tüzük m. 3). Aksi halde yetkisiz kişi tarafından yapılan rahim tahliyesi TCK. m. 99/5 gereğince suça sebebiyet verecektir. İşlemin yapılabilmesi için ayrıca kadının sağlığı açısından da tıbbi bir sakınca bulunmamalıdır (Tüzük m. 3). Kanun koyucu yetkili kişi tarafından yapılacak gebeliğin sonlandırılması işleminin yapılacağı yer hakkında da düzenlemeler getirmiştir. Buna göre on haftayı geçmeyen gebelikte rahim tahliyesi, kadın hastalıkları ve doğum uzmanları tarafından

¹⁰⁷ ÖZBEK- KANBUR- DOĞAN-BACAĞIZ-TEPE, s. 301.

¹⁰⁸ Almanya'da bu süre 12 hafta, istisnai halde 22 hafta (StGB §218), Avusturya'da ise üç ay olup istisnai haller için üst sınır düzenlenmemiştir (StGB §97). Ermenistan'da 12 hafta, istisnai halde 24 hafta; Belçika'da, Çek Cumhuriyetinde, Danimarka'da, Finlandiya'da, Fransa'da 12 hafta; İtalya'da 90 gündür (**Abortion Legislation in Europe**, The Law Library of Congress, Global Legal Research Center, January 2015).

mesleklerini uyguladıkları yerlerde; pratisyen hekimlerin menstrüel regülasyon yöntemiyle yapacakları işlemler resmi tedavi kurumlarında yapılacaktır. Rahim tahliyesinin anestezi gerektirdiği hallerde, tahliye anestezi uygulanabilen resmi tedavi kurumlarıyla özel hastanelerde yapılabilecektir (Tüzük m. 4). Kanun koyucu işlemin yapılabileceği bu yerlerde bulunması zorunlu araç ve gereçleri;

- Menstrüel regülasyon (MR) ve diğer kürtaj setleri
- Otoklav ve elektrikli sterilizatör
- Uterotonikler, kanama durdurucu ilaçlar, intravenöz sıvı seti, enjektör, steril eldiven vb. diğer tıbbi araç ve gereç
- Rahim tahliyesinden sonra hastaların dinleneceği yataklar
- Elektrikli ya da elektriksiz vakum aspiratör.

olarak tüzüğün ekinde (1) sıralamıştır.

Rıza göstermeye yetkili kişi sadece kadındır. Ancak tüzükte (m. 13) yalnızca on haftayı geçmeyen gebeliklerde, NPHK'da ise (m. 6) isteğe bağlı on haftanın altındaki gebeliklerde ve tıbbi zorunluluk bulunan hallerde on haftanın üzerindeki gebeliklerde izin belgesini düzenlemiştir. Buna göre;

- gebe kadın reşitse kendinden,
- küçükse kendisinin rızası ile birlikte velisinden
- vesayet altında ve reşit ya da mümeyyiz değilse reşit olmayan kişinin kendisinden ve vasisi ile sulh yargıcından
- gebe kadın evli ise kendisi ile birlikte eşinden rahim tahliyesi için başvurduklarında izin belgesi alınacaktır. NPHK. m. 6 ve tüzüğün m. 14 hükmüne göre;
- Akıl maluliyeti nedeniyle şuur serbestisine sahip olmayan gebe kadının kendisinin rızası aranmaz.
- Küçüklerde veliden, reşit ya da mümeyyiz olmayan vesayet altındaki kişilerde ise sulh mahkemesinden izin alınması zaman gerektiriyorsa ve derhal müdahale edilmediği takdirde yaşamı veya yaşamsal organlarından birini tehdit eden acil durum varsa bunlardan izin alınması koşulu alınmaz.

Reşit kişiler bakımından küçükler ve mümeyyiz olmayanlardan farklı olarak acil durum bulunması halinde rıza aranmaması hali kanunda açıkça düzenlenmemiştir. Ancak bu halde gebe kadının rıza açıklayamayacağı, bilincinin kapalı olarak hastaneye getirilmesi halinde doktrinde bir görüşe göre hekimin meslek ve sanatında kaynaklanan hakkın icrası suretiyle

müdahalede bulunabileceği¹⁰⁹ diğer bir görüşe göre bu halde varsayılan bir rızanın olduğu¹¹⁰ ve müdahalede bulunulabileceği kabul edilmektedir. Bu durumda bazı yazarlara göre müdahalenin hukuka uygunluğunun kaynağı, TCK. m. 25 gereğince zorunluluk hali olmaktadır¹¹¹.

¹⁰⁹ TCK. m. 26 çerçevesinde hekim, tıp eğitimi görmesinden ve tıp mesleğini icra olanağına yasal olarak sahip olmasından dolayı mesleğinden kaynaklanan hakkını kullanan kişi konumundadır. Hekimin tıp biliminin kurallarıyla genel uygulama çizgisi çerçevesinde hareket etmesi ve hastasını iyileştirme amacını taşıması gerekli ve yeterlidir. Gebe kadının hayatı bakımından ağır ve muhakkak bir tehlikenin bulunduğu hallerde, kadının bilinci açık değil, hiçbir yakınına da ulaşamıyorsa ve derhal müdahale edilmediği takdirde geri dönülmez zararlar ortaya çıkacaksa rıza beklenmemeli ve hekim mesleğinden kaynaklanan müdahale hakkını kullanmalıdır. Keza Hasta Hakları Yönetmeliği m. 24 hükmü gereğince de hastanın velisi veya vasisinin hazır bulunmadığı veya hastanın ifade gücünün olmadığı hallerde tıbbi müdahalelerde hastanın rızasının aranması şartı uygulanmaz. Öte yandan gebe kadın bilinci açık bir şekilde hastaneye gelmişse ve rahim tahliyesine karşı çıkmaktaysa hekim bu iradeye uygun hareket etmelidir. Bu konuda ayrıca Tıbbi Deontoloji Tüzüğü m. 22 düzenlenmiştir, buna göre: “*Ananın hayatını kurtarmak için yeğâne çare teşkil ettiği takdirde, avortman yapılması caizdir. Ciddi bir tehlikede bulunan ananın hayatı, cerrahi müdahaleyi veya gebeliğe son verebilecek bir tedaviyi zaruri kılıyorsa, hastalığın taallük ettiği tıp şubesinde mütehassis iki tabibin ve bu iki mütehassis temin edilemediği takdirde iki tabibin objektif ve katı delillere dayanan raporları alınmadıkça bu müdahale veya tedavi yapılamaz. Bu raporların aslı müdahaleyi veya tedaviyi yapan tabib tarafından mühafaza olunur ve kendisi tarafından tasdikli ve hastanın ismini ihtiva edmeyen bir örneği, mensup olduğu tabib odasına taahhütlü olarak gönderilir. Raporun tasdik şerhinde, avortmanın yapıldığı tarih ve mahal gösterilir. Ağır ve âcil vakalarda, yukarıki fıkra mucibince tabip raporu alınması mümkün olmadığı takdirde, tabib re’sen hareket eder ve keyfiyeti derhal taahhütlü bir mektupla mensup olduğu tabip odasına bildirir.*

Avortmanlarda, hastanın ve varsa veli veya vasisinin yazılı olarak muvafakatının alınması şarttır” (KANBUR, s. 1248- 1250).

¹¹⁰ Bir kaza ardından hastaneye kaldırılan kazazedenin bilincinin yerinde olmaması veya operasyondan önce bilincini kaybetmesi nedeniyle rızası alınamıyorsa ya da bir ameliyat esnasında ameliyatın genişletilmesi gereği vuku bulursa kişinin yapılacak müdahalelere rıza göstereceği varsayılır. Ancak rızanın alınmasının, kişinin gerçek iradesine başvurulmasının mümkün olduğu hallerde kesinlikle kişinin varsayılan rızasından hareket edilmemelidir. Bu noktada hekimler daha önce hastaya bildirmeden, hastanın yaşamı ve sağlığı açısından aciliyet arz etmeyen müdahalelerde kendi insiyatifleriyle hastanın rızasının mevcudiyeti varsayımında bulunmamalıdır. Bilinci kapalı olan ve acil ameliyat edilmesi gereken hastanın yaşam ve vücut bütünlüğüne ilişkin haklarıyla geleceğini tayin hakkı burada çatışmaktadır. Kişinin bilinci yerinde ve kişi iradesini açıklayabilecek durumda olsaydı böyle bir çatışma yaşanmayacaktı. Bu noktada kişinin rızasının elde edilemediği hallerde hekim objektif bir değerlendirme yapmalı ve bu durumda bulunan ortalama bir insanın vereceği kararı tespit etmelidir. Hekimin yaptığı değerlendirme neticesinde, hukuksal değerlerin hamili kişi bu durumu bilseydi muhakkak rıza gösterirdi denilebiliyorsa gerçekleştirilen müdahale varsayılan rıza gerekçesiyle hukuka uygun olacaktır (Meral **EKİCİ ŞAHİN**, Ceza Hukukunda Rıza, 12 Levha Yay., İstanbul 2012, s. 225, 233)

¹¹¹ KIZIROĞLU, s. 168.

NPHK'da ve tüzükte gebeliğin sonlandırılmasına rıza gösterecek kadının yanı sıra evli olması halinde eşi ve küçük olması halinde velisi veya vasisi sayılmıştır. Ancak burada kadının rızasının yeterli olduğu, onun dışında sayılan diğer kişilerin izninin bulunmamasının ceza kanunu anlamında bir sorumluluğa yol açmayacağı¹¹² fakat NPHK. anlamında idari cezayla karşılaşabileceği doktrinde belirtilmiştir¹¹³. Zira burada şahsa sıkı sıkıya bağlı bir hak söz konusu olmaktadır. Vücut bütünlüğü ve rahminde taşıdığı ceninin geleceği hakkında karar verme yetkisi sadece gebe olan kadında bulunmaktadır. Sadece kadının rızası fiilin hukuka uygun olması için yeterliken¹¹⁴, kadın dışında sayılan kişilerden birinin izni olması ve fakat kadının rızasının bulunmaması fiili suç olmaktan çıkarmaz. Kadının rıza açıklamaya ehil olması için Medeni Kanun gereğince fiil ehliyetini haiz olması aranmaz, kadının fiilin anlam ve kapsamını algılama yeteneğine sahip olması gereklidir¹¹⁵. Her somut olay bakımından bu durum araştırılmalıdır.

Rızanın geçerli olabilmesi için Hasta Hakları Yönetmeliği m. 22/1, 24 gereğince kadının müdahalenin kapsam ve içeriği hakkında aydınlatılmış olması gereklidir¹¹⁶. Müdahaleyi gerçekleştirecek olan hekimin müdahalenin

¹¹² Yargıtay da bir kararında bu yönde görüş belirtmiştir; Yargıtay 5. CD. 2014/11481E. 2015/8043K. "...*Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesine İlişkin Tüzüğün 13/d. maddesi uyarınca kürtaj işlemi için evli kadının eşinden izin belgesi alınması gerekmekte ise de, eşin rızası alınmadan yapılan işlemde ceza hukuku sorumluluğunu gerektiren bir durumun olmamasına ...*"

¹¹³ 2827 sayılı kanunun değişiklikten önceki m. 8 hükmü gereğince fiillere daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde para cezasıyla cezalandırılabileceği hükmü 2008 yılında yapılan değişiklikle kaldırılmıştır. Maddenin son halinde yalnızca 3. maddeye aykırılık hali düzenlenmektedir.

¹¹⁴ Avusturya doktrininde de bu konuda sadece kadının rızasının esas alınacağı, çocuğun babasının itirazının dikkate alınmayacağı ifade edilmiştir (BERTEL- SCHWAIGHOFER, s. 60).

¹¹⁵ KANBUR, s. 1245; ÇAKMUT, s. 598; DÖNMEZ, s. 114; TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, s. 327, 328; ÖZBEK-KANBUR-DOĞAN-BACAĞSIZ-TEPE, s. 297; KURT, s. 79.

¹¹⁶ Madde 22- "*Kanunda gösterilen istisnalar hariç olmak üzere, kimse, rızası olmaksızın ve verdiği rızaya uygun olmayan bir şekilde tıbbi ameliyeye tabi tutulamaz...*"

Madde 24- "*Tıbbi müdahalelerde hastanın rızası gerekir. Hasta küçük veya mahcur ise velisinden veya vasisinden izin alınır. Hastanın, velisinin veya vasisinin olmadığı veya hazır bulunmadığı veya hastanın ifade gücünün olmadığı hallerde, bu şart aranmaz.*

Kanuni temsilcinin rızasının yeterli olduğu hallerde dahi, anlatılanları anlayabilecekleri ölçüde, küçük veya kısıtlı olan hastanın dinlenmesi suretiyle mümkün olduğu kadar bilgilendirme sürecine ve tedavisi ile ilgili alınacak kararlara katılımı sağlanır.

Sağlık kurum ve kuruluşları tarafından engellilerin durumuna uygun bilgilendirme yapılmasına ve rıza alınmasına yönelik gerekli tedbirler alınır.

sonuçları bakımından gebe kadını aydınlatmış olması yetmez, ayrıca gebeliğin süresini de araştırmalıdır¹¹⁷. Rıza rahim tahliyesi işleminden önce var olmalıdır. İşlem esnasında kadının bilincinin açık olması ve rızasını geri alması halinde, devam edilmemesi kadının yaşam ve vücut bütünlüğü bakımından risk arz etmiyorsa müdahale durdurulmalıdır. Öte yandan kadının bilincinin kapalı olması halinde hekimin, ameliyatın genişletilmesi zaruretinin doğduğu bir durumda buna ilişkin kurallar çerçevesinde hareket etmesi gerekmektedir. Buna göre tıbbi müdahalenin genişletilmesi ve dolayısıyla hastanın gerçek iradesine aykırı hareket edilmesi riski, müdahalenin yarıda bırakılmasından doğabilecek risklerden daha büyük olduğunda, tıbbi müdahale yarıda bırakılmalıdır. Müdahaleye ara verilmesinin hastanın yaşamı ve sağlığı açısından getireceği külfetler kişinin gerçek rızasına aykırı hareket edilmesi riskinden daha büyükse operasyona devam edilmelidir¹¹⁸. Kanun, kadının rızası hakkında bir şekil şartı öngörmemiştir¹¹⁹. Ancak kadın dışında izni gereken kişilerin örneği tüzükte ekli olan yazılı izin belgesini aramıştır (Tüzük m. 13, 15).

Bu hususta belirtilmesi gereken bir diğer durum ise hekimin kadının rızası üzerinde hataya düşerek rahim tahliyesini yapması halinde

Kanuni temsilci tarafından rıza verilmeyen hallerde, müdahalede bulunmak tıbben gerekli ise, velayet ve vesayet altındaki hastaya tıbbi müdahalede bulunulabilmesi; Türk Medeni Kanununun 346 ncı ve 487 inci maddeleri uyarınca mahkeme kararına bağlıdır.

Tıbbi müdahale sırasında isteğini açıklayabilecek durumda bulunmayan bir hastanın, tıbbi müdahale ile ilgili olarak önceden açıklamış olduğu istekleri göz önüne alınır.

Yeterliğin zaman zaman kaybedildiği tekrarlayıcı hastalıklarda, hastadan yeterliği olduğu dönemde onu kaybettiği dönemlere ilişkin yapılacak tıbbi müdahale için rıza vermesi istenebilir.

Hastanın rızasının alınmadığı hayati tehlikesinin bulunduğu ve bilincinin kapalı olduğu acil durumlar ile hastanın bir organının kaybına veya fonksiyonunu ifa edemez hale gelmesine yol açacak durumun varlığı halinde, hastaya tıbbi müdahalede bulunmak rızaya bağlı değildir. Bu durumda hastaya gerekli tıbbi müdahale yapılarak durum kayıt altına alınır. Ancak bu durumda, mümkünse hastanın orada bulunan yakını veya kanuni temsilcisi; mümkün olmadığı takdirde de tıbbi müdahale sonrasında hastanın yakını veya kanuni temsilcisi bilgilendirilir. Ancak hastanın bilinci açıldıktan sonraki tıbbi müdahaleler için hastanın yeterliği ve ifade edebilme gücüne bağlı olarak rıza işlemlerine başvurulur.

Sağlık kurum ve kuruluşlarında yatarak tedavisi tamamlanan hastaya, genel sağlık durumu, ilaçları, kontrol tarihleri diyet ve sonrasında neler yapılması gerektiği gibi bilgileri içeren taburcu sonrası tedavi planı sağlık meslek mensubu tarafından sözel olarak anlatılır. Daha sonra bu tedavi planının yer aldığı epikrizin bir nüshası hastaya verilir.”

¹¹⁷ DÖNMEZ, s. 113.

¹¹⁸ ŞAHİN, s. 227.

¹¹⁹ Hasta Hakları Yönetmeliği m. 28’de de mevzuatın öngördüğü istisnalar dışında rızanın herhangi bir şekilde bağlı olmadığı belirtilmiştir.

sorumluluğunun nasıl olacağıdır. Bilindiği üzere fiilî hatanın, ceza hukuku yönünden önem taşıması için suçu oluşturan fiile ilişkin olması gerekmektedir. Bir diğer deyişle, failin algılamasının yanlış tecelli etmesinden kaynaklı olarak, fiilin objektif kurucu unsurlarından¹²⁰ bir veya daha fazlasında gerçekleşen hata ile failin ceza normunda yasaklanandan farklı bir fiil gerçekleştirdiğini zannetmesi gerekir. Bu türlü bir hata kastın bilme unsurunu ve dolayısıyla kastın gerçekleşmesini önler. Ancak hata ile işlenen fiilin taksirli şekli kanunda öngörülmüş ve hata, kusurlu bir hata ise taksirli sorumluluk söz konusu olacaktır¹²¹. İlk on hafta içerisinde çocuğun düşürtülmesi halinde kadının rızanın bulunmaması tipikliğe ilişkin bir unsurdur. Zira hukuka uygunluk nedeni olan rıza halinde fiil soyut suç tipine uygundur ancak suçu öngören norm ile korunan varlığın hamilinin rızası ile cezalandırılmaz hale gelmiştir, rıza fiilin hukuka aykırılığını kaldırarak bir hukuka uygunluk nedeni oluşturur¹²². Hekimin kadının olmayan rızası üzerinde hataya düşerek çocuğu düşürtmesi halinde suçun unsuru üzerinde fiili hata söz konusu olup kastı kaldıracaktır¹²³. Fiilin taksirli hali kanunda düzenlenmediğinden hekimin taksirli çocuk düşürtme suçundan sorumluluğu söz konusu olmayacaktır¹²⁴.

A. MADDİ UNSUR

1. Fiil

Bu suç bakımından tipik fiil;

- gebelik süresi on haftadan fazla ise tıbbi bir zorunluluk bulunmadığı halde çocuğun düşürtülmesi (m.99/2)

¹²⁰ Tâli ya da ikincil olarak da adlandırılan, kurucu olmayan unsurlar suçun ortaya çıkmasıyla değil; suçun cezalandırılmasıyla ilgili unsurlardır. Bu unsurlarda hata, fiil üzerinde esaslı olmayan hata teşkil edip kastı kaldırmaz (Devrim GÜNGÖR, Ceza Hukukunda Fiil Üzerinde Hata, Yetkin Yay., Ankara 2007, s. 55).

¹²¹ TOROSLU, Genel, s. 233, 234; GÜNGÖR, s. 39.

¹²² TOROSLU, Genel, s. 164.

¹²³ Aynı yönde bkz. ÖZBEK-KANBUR-DOĞAN-BACAKSIZ-TEPE, s. 296; aksi yönde failin olmayan rızayı varsayması halinde hatanın esaslı olmayıp kastı kaldırmayacağı hakkında bkz. HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Özel, s. 141.

¹²⁴ Zira hekimin hastanın rızasını alma yükümlülüğü vardır, kusuruyla hataya düşerek bu yükümlülüğüne aykırı davranan hekimin sorumluluğu ancak suçun, kanunda taksirli hali düzenlenmişse söz konusudur. Aynı şekilde hekim gebeliğin kaçınıcı haftasında olduğunu araştırmalıdır, kusuruyla hekimin gebeliğin süresi üzerinde hataya düşmesi halinde de fiilin taksirli şekli kanunda düzenlenmediğinden sorumluluğu söz konusu olmayacaktır.

- gebelik süresi on haftadan az ise yetkisiz bir kişi tarafından çocuğun düşürülmesi (99/5)

olarak ortaya çıkmaktadır.

Failin hareketine ilişkin olarak rızasız çocuk düşürtme suçu için yapılan açıklamalar burada da geçerlidir. Failin gebeliğin süresi üzerinde hataya düşmesi bu suç bakımından kurucu unsurlarda yapılan bir hata olup kastı kaldıracaktır. Tipik fiil, gebelik süresi on haftanın altındaysa yetkisiz bir kişi tarafından çocuğun düşürülmesi, on haftadan fazlaysa tıbbi zorunluluk bulunmadan çocuğun düşürülmesidir. Daha önce belirtildiği gibi, on haftanın altında olan gebeliklerde kadının rızasının bulunduğu hallerde yetkili kişi tarafından çocuğun düşürülmesi hukuka uygundur. Dolayısıyla suç teşkil eden fiil için failin yetkisiz kişi olması gerekmektedir, yetkisiz kişi olmak bu manada suçun nitelikli haline ilişkin olmayıp basit şekli için unsur durumundadır.

2. Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Bulunmaması

Bu suç bakımından söz konusu olabilecek hukuka uygunluk nedeni *tıbbi zorunluluk halinin bulunması*dır. Kanunun 99/2 hükmünde düzenlendiği üzere tıbbi bir zorunluluk bulunmaması halinde gebe kadının rızası bulunsa dahi on haftadan fazla olan gebeliğe son verilemez. Kanun açıkça on haftadan fazla olan gebelikler için düzenleme getirdiği için bundan sürenin tam on hafta olması halinde fiilin suç teşkil etmeyeceği anlaşılabilir¹²⁵.

NPHK. m. 5 hükmünde de gebeliğin onuncu haftasının dolmasına kadar annenin sağlığı açısından tıbbi bir sakınca yoksa gebeliğin sonlandırılabilmesi belirtilmiştir. On haftadan fazla gebelikler içinse Ceza Kanunu tıbbi zorunluluk bulunması halini hukuka uygunluk nedeni olarak belirtmiştir. NPHK. tıbbi zorunluluk hali olarak *annenin hayatını tehdit ettiği veya edeceği veya doğacak çocuk ile onu takip edecek nesiller için ağır maluliyete neden olacağı* halleri düzenlemiştir. Bu halde doğum ve kadın hastalıkları uzmanı ile hastalığın ilgili dalından bir uzmanın hazırlayacağı rapor üzerine gebelik sonlandırılabilir¹²⁶. Ancak *derhal müdahale*

¹²⁵ DÖNMEZER, Kişilere, s. 226.

¹²⁶ Alman StGB §218a paragrafına göre tıbbi zorunluluk bulunması halinde, gebenin o zamanki ve gelecekteki yaşam koşullarını göz önünde bulundurarak, gebeliğin durdurulması kadının hayatı için bir tehlikeden veya beden veya ruh sağlığını ağır bir şekilde etkileyecek tehlikeden korunması için hekimlik bilgisiyle gösteriliyorsa ve bu tehlikeden korunmak başka bir şekilde mümkün değilse gebeliğin sonlandırılması hukuka aykırı olmayacaktır. Bu

edilmediği takdirde hayatı veya hayati organlardan birisini tehdit eden acil hallerde durumu tespit eden yetkili hekim tarafından gerekli müdahale yapılarak rahim tahliye edilir demek suretiyle, rapor düzenlenmesine gerek olmayan bir hal öngörülmüştür. Acil müdahale halinde ayrıca müdahaleyi yapan hekim en geç yirmi dört saat içinde müdahale yapılan kadının kimliği, yapılan müdahale ile müdahaleyi icap ettiren gerekçeleri illerde sağlık ve sosyal yardım müdürlüklerine, ilçelerde hükümet tabipliklerine bildirmeye zorunludur (NPHK. m. 5).

Tıbbi zorunluluk teşkil eden ve kadının hayatını tehdit eden veya edebilecek olan ya da çocuk ve onu takip eden nesiller için ağır maluliyete neden olacak hastalıklar, tüzükte ek (2) de belirtilmiştir. Doktrinde TCK. m. 99 anlamında tıbbi zorunluluk kavramına açıklık getirmesi bakımından NPHK'nin bağlayıcı olmayıp ancak yorumda kullanılabilir bir kaynak olduğu ifade edilmiştir¹²⁷. Benzer bir şekilde listede sayılan hastalıkların örnek nitelikte olduğu, tıp bilimine göre hamile kadının hayatını tehdit ettiği veya edebilecek olduğu kabul edilen diğer hallerde de TCK. m. 25 gereğince zorunluluk hali hukuka uygunluk nedeni teşkil eder. Zira maddede gebe kadın ve cenin için öngörülmüş bu haller de zorunluluk hali kapsamındadır. Kanun acil hal kapsamında nelerin yer alacağını, tüzükle açıklanacağını belirtmiştir, bir diğer deyişle tıbbi zorunluluk halleri bakımından saptamanın tüzükle yapılacağı açıkça belirtilmemişken, acil haller bakımından açıkça sınırlama getirilmiştir¹²⁸. Dolayısıyla artık burada zorunluluk haline dayanabilmek mümkün değildir¹²⁹.

Bu konuda tartışmalı olan bir diğer husus da tıbbi zorunluluk bulunması halinde gebe kadının rızasının bulunmasına gerek olup olmadığı noktasındadır. Bir görüşe göre burada kanun "*rızaya dayalı olsa bile*" demek suretiyle kadının rızası bulunmasa bile gebeliğe son verilmesinin bu suç

hüküm hukukun kimsenin bir başkasına fiziksel veya zihinsel zarar verdiği gerekçesiyle öldürülmesine olanak tanıması, çocuğusa bu sebeple öldürülebilmesine izin verilmesi gerekçesiyle eleştirilmiştir (Hermann **BADER**, Eine Anatomie der Seele oder Die Welt in der Wir Leben, Illerberg 2002, s. 38).

¹²⁷ KIZIROĞLU, s. 181.

¹²⁸ Tüzük m. 8'de rahim tahliyesini gerektiren acil haller olarak;

- a) Servikal internal os kapalı olsa bile, kadının yaşamını tehlikeye sokacak ölçüde vajinal kanamalar,
- b) Servikal internal osun açık olduğu haller,
- c) Uterustaki gebelik ürününün bir bölümünün düştüğü ve kanamanın devam ettiği haller ya da enfeksiyon tehlikesi sıralanmıştır.

¹²⁹ DÖNMEZER, Kişilere, s. 227, 228.

oluşturmayacağını belirtmektedir. Nitekim NPHK. m. 6 hükmü gereğince “*derhal müdahale edilmediği takdirde hayatı veya hayati organlardan birisini tehdit eden acil hallerde*” iznin aranmıyor oluşu, tıbbi zorunluluk halinde rıza hilafına da müdahalede bulunulabileceğinin bir göstergesidir¹³⁰. Öte yandan aynı görüşe göre rızayı açıklamaya yetkili olan kişinin yalnızca kadın olduğu, NPHK’de izin vermesi gereken kişiler olarak sayılan kişilerden misalen eşin izni bulunmaması halinde de kadının rızasıyla gebeliğin sonlandırılması işleminin yapılabilmesi belirtilmiştir. Bu durumda rıza ve izin vermeye yetkili kişilerin farklı olduğu, öte yandan iznin, müdahalenin TCK anlamında hukuka aykırılığında bir etkiyi haiz bulunmadığı belirtilmiştir¹³¹. Bu durumda iznin aranmamasının rızanın aranmayacağını bir dayanağı olmadığı açıktır.

Diğer bir görüşe göre, kadının hastaneye bilinci açık bir şekilde gelmesi halinde mutlaka onun rızasının alınması gerekir. Rıza alınmadan yapılan vücuda yönelik müdahaleler hukuka aykırı olacaktır. Zira gebe kadının cenin ile manevi bir bağ kurmuş olması mümkündür. Cenin ile kurduğu bağ gebe kadının, üzerinde mutlak surette tasarrufta bulunabileceği bir hakkıdır. Dolayısıyla burada da rıza aranmalıdır¹³².

Daha isabetli görünen bir diğer görüşe göre, kanunda kullanılan “*rızaya dayansa bile*” ifadesi, kadının rızasının yalnızca on haftanın sonuna kadarki süre için etki edeceğini ifade etmek içindir. Dolayısıyla kanun on haftanın üzerindeki gebeliklerle artık kadının rızasına hukuki bir değer tanımamaktadır. Bu süreden sonraki gebeliklerin sonlandırılabilmesinde belirleyici olan tıbbi zorunluluk bulunması halidir. Dolayısıyla kadının rızası hilafına da bu müdahale yapılacaktır¹³³. Nitekim Hasta Hakları Yönetmeliği m. 5/1-d hükmünde “*tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, rızası olmaksızın kişinin vücut bütünlüğüne ve diğer kişilik haklarına dokunulamaz*” demek suretiyle de tıbbi zorunluluk bulunması halleri rızanın aranmadığı haller olarak yinelenmiştir.

Bu hususta tartışmalı olan bir diğer durum ceninin özürsüz doğacak olması halinde tıbbi zorunluluk kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği noktasındadır. Zira NPHK ile belirtilen tıbbi zorunluluk halleri arasında cenine ilişkin olarak “*gebeliğin doğacak çocuk ile onu takip edecek nesiller için ağır maluliyete neden olacak olması*” bulunmaktadır. Bir görüşe göre,

¹³⁰ TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, s. 330.

¹³¹ TEZCAN- ERDEM-ÖNOK, s. 327.

¹³² KANBUR, s. 1247, 1248; ÖZBEK-KANBUR-DOĞAN-BACAKSIZ-TEPE, s. 300.

¹³³ KIZIROĞLU, s. 180.

cenin açısından tıbbi zorunluluk, gebe kadın için tıbbi zorunluluk bulunmasa da anne karnında canlılığını sürdüremeyeceğinin tıbbi verilerle ortaya konması halinde söz konusu olur. Dolayısıyla ceninin özürlü doğacak olması bu kapsamda değerlendirilemez. Aksinin kabulüyle TCK. m. 99/2 anlamında rızanın da aranmıyor olması göz önünde bulundurulduğunda özürlü doğacak tüm ceninlerin gebe kadın doğurmak istese dahi, varlığına son verilmesi olanağının hekime tanınması anlamına gelecektir¹³⁴. Öte yandan annenin sağlığına ilişkin olarak tüzük ek 2’de “*On haftanın üzerindeki gebeliklerde rahim tahliyesini gerektiren, kadının hayatını ya da hayati organlarından birini tehdit eden ya da çocuk için tehlikeli olan hastalıklar ve durumlar*” arasında “*sakat çocuk doğurma ihtimali yüksek diğer heredit hastalıklar ve down sendromu*” da sayılmıştır¹³⁵. Dolayısıyla ceninin down sendromlu doğacak olması hali ile anne başka bir yolla tedavi edilebilecek olsa da doğacak çocuğun sakat doğmasına neden olacak bir hastalığının bulunması hali tıbbi bir zorunluluk olarak düzenlenmiştir. Listede sayılan hastalıkların tahdidî olmadığı kabul edildiğinde, doğacak çocuğun fiziksel ya da zihinsel bir özrünün bulunabileceği olması tıbbi zorunluluk halinin bulunması anlamına gelmektedir. Türkiye’de 2004 yılında hazırlanan bir tasarıda çocuğun özürlü doğma ihtimalinin kürtaja gerekçe olmayacağı belirtilmiştir¹³⁶. Yukarıda da belirtildiği üzere çocuğun özürlü doğacak olmasını tıbbi zorunluluk olarak algılamak özürlü doğacak çocuğu isteyen aileleri eleme sevk edecek uygulamalara yol açabilir. Çağdaş bir hukuk düzenindeyse salt özürlü doğabilmek ihtimali, gebeliğin sonlandırılmasına tek başına imkân tanıyamamalıdır.

B. MANEVİ UNSUR

Suç genel kastla işlenir. Failin kastı suç fiiline ilişkin tüm unsurları kapsamalıdır. On haftanın üstündeki gebeliklerde fail kadının rızasının

¹³⁴ KİZİROĞLU, s. 181.

¹³⁵ (2) SAYILI LİSTE:

“...

5) Brusella ve diğer ağır kronik enfeksiyonlar

N – Konjenital nedenler

1) Marphan sendromu

2) Mesane ekstrofisi

3) Down sendromu

4) Sakat çocuk doğurma ihtimali yüksek diğer hereditör hastalıklar

...”

¹³⁶ CAN, s. 91; Hakan HAKERİ, “*Tıp Hukukunda Kürtaj ve Sezaryen*”, Kadının Vücut Bütünlüğü Üzerine Hukuki ve Tıbbi Yaklaşım, İstanbul Barosu Yay., İstanbul 2013, s. 50.

varlığını, tıbbi bir zorunluluk bulunmadığını, gebeliğin on haftadan fazla olduğunu bilerek ve çocuğun düşürülmesini isteyerek hareket etmelidir. Suçun nitelikli halinde fail rahim tahliyesine yetkili kişi olmadığını bilerek hareket etmelidir.

On haftanın altındaki gebeliklerde, suçun oluşması için fail gebeliği sonlandırmaya yetkisiz kişi olduğunu bilerek ve isteyerek fiili işlemelidir. Doktrinde tıbbi zorunluluktan kaynaklanan zorunluluk hali üzerinde hataya düşülmesinin, sorumluluğu kaldıracağı zira çocuk düşürmenin taksirli şeklinin kanunda düzenlenmediği belirtilmiştir¹³⁷.

C. CEZASIZLIK NEDENİ

Rıza ile gebeliğin sonlandırılabilceği bir diğer hal olarak kanunda kadının mağduru olduğu bir suç sonucunda gebe kalması düzenlenmiştir. Bu durumda süresi yirmi haftadan fazla olmamak koşuluyla, uzman hekimler tarafından hastane ortamında gebeliğin sonlandırılması mümkündür ve fiil cezalandırılmayacaktır (TCK. m. 99/6).

Kanun koyucu bu cezasızlık halinde de gebeliğin sonlandırılmasını yirmi haftalık süreyle sınırlamıştır. Adalet Komisyonundaki Görüşme tutanaklarında süre konusunda tartışmalar yaşanmış, süre belirlenirken yirmi ve yirmi dört hafta konusuna odaklanılmış, neticesinde yirmi hafta olarak yasalaşmıştır¹³⁸. Alman Ceza Kanununda bu hale ilişkin düzenlemede on iki haftalık süre öngörülmüştür. Ancak kanun kapsamında tıbbi endikasyon halleri arasına kadının ruh sağlığının uğrayacağı zararlar da dahil edildiğinden ve bu sebeple gebeliğin sonlandırılmasında süre düzenlenmediğinden kriminolojik endikasyon olarak ifade edilen bu durumda da tıbbi endikasyon modeline başvurulabilmelidir. Avusturya Ceza Kanununda suç sonucu gebelik hali ayrıca düzenlenmemiştir, ancak Almanya'daki düzenlemeye benzer olarak ruh sağlığının zarara uğrayacağı halde hekim tarafından gerçekleştirilen gebeliğin sonlandırılması cezasızlık sebebi olarak düzenlenmiştir.

Doktrinde, kanunda gebeliğin uzman hekimler tarafından hastane ortamında sona erdirilmesi gerektiğinden söz edilse de, Tüzük m. 6 gereğince gebelik süresi on haftadan fazla olan kadınlarda rahim tahliyesinin zaten resmi yataklı hastane kurumlarıyla özel hastanelerde yapılabileceği, dolayısıyla

¹³⁷ EREM, s. 313.

¹³⁸ KIZIROĞLU, s. 183.

cezasızlık nedeninin uygulanması bakımından bu özel koşulun bir anlamının bulunmadığı belirtilmiştir¹³⁹.

Bu konuda tartışmalı bir husus ise gebeliğin bir suçtan kaynaklandığının tespitinin uygulamada nasıl yapılacağı noktasında çıkmaktadır. Zira böyle bir suçun tespiti için kesinleşmiş mahkeme kararının beklenmesi halinde kanunla öngörülen yirmi haftalık sürenin geçirilmesi çok yüksek bir ihtimaldir¹⁴⁰.

Öte yandan doktrinde bir görüşe göre gebe kadına karşı bu türlü bir suçun işlendiği konusunda makul şüphe bulunabilir. Ancak mahiyeti itibariyle gebeliğin bu suçtan kaynaklandığı konusunda yeterli şüphe kavramına başvurmak mümkün değildir, zira burada suç teşkil etmeyen tıbbi bir sorunun tespiti söz konusudur. Bu konuda en doğrusu, gebe kadının mağduru olduğu bir suça dair şüphenin yeterli görülmesi, bunun tespitinde de hekimin tıbbi kanaatine itibar edilmesi olacaktır¹⁴¹.

Alman Ceza Kanununda kriminolojik endikasyon halinde, gebe kadının cinsel bir suç mağduru olduğu hususunda kanaat için hekimlik bilgisine göre ağır sebepler bulunursa, hekimin bu kanaati doğrultusunda gebeliğin sonlandırılması cezalandırılmaz. Bu hususta kanaat getirmek için ağır bir sebep olarak mağdurun yaşının on dörtten küçük olması örnek gösterilmiştir. Bu halde endikasyon raporunu hazırlayacak hekim ile müdahaleyi gerçekleştirecek hekim farklı olmak zorundadır¹⁴².

VII. NİTELİKLİ HALLER

Kanun koyucu TCK. m. 99 hükmünün ikinci, üçüncü ve beşinci fıkralarında bu suçlar için nitelikli haller öngörmüştür. Bunlar fiilin yetkisiz kişi tarafından ikası, kadının ruh veya beden bütünlüğü bakımından bir zarara uğraması ya da ölmesi halleridir.

ETCK'de suçun yetkili kişi tarafından işlenmesi cezayı artırıcı bir nedendi. Bunu düzenleyen fıkra daha sonra NPHK ile ilga edilmiştir. Cezayı azaltıcı nitelikli bir hal olarak suçun failin kendisinin veya akrabasının şeref ve namusunu kurtarmak için işlenmiş olması hali öngörülmüştü¹⁴³, bu indirim nedenine TCK'de yer verilmemiştir.

¹³⁹ TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, s. 332.

¹⁴⁰ KIZIROĞLU, s. 183; DÖNMEZ, s. 135; KURT, s. 82.

¹⁴¹ TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, s. 332,333

¹⁴² Pro-familia, Schwangerschaftsabbruch, Pro Familie Deutsche Gesellschaft für Familienplanung, Sexualpädagogik und Sexualberatung, 2015, s. 27.

¹⁴³ EREM, s. 321.

Bu hallerde neticesi sebebiyle ağırlaşan suçlar söz konusu olup failin en az taksir derecesinde kusuru bulunması gerekmektedir (TCK. m. 23).

A. KADININ RUH VEYA BEDEN BÜTÜNLÜĞÜ BAKIMINDAN BİR ZARARA UĞRAMASI YA DA ÖLMESİ

Bu nitelikli hal maddenin üç ve dördüncü fıkralarında düzenlenmiş olup, rızaya dayalı ve rızasız çocuk düşürtme suçlarının her ikisi için de öngörülmüştür. Fark bu hallerde cezalandırmada kendini göstermektedir.

Bu hallerde rızaya dayalı çocuk düşürtme suçunda, tıbbi bir zorunluluk bulunmadığı ve gebelik on haftanın üzerinde olduğu halde çocuğun düşürtülmesine rıza gösteren anne bakımından suçun nitelikli halinden dolayı ceza artırılmayacaktır¹⁴⁴.

Çocuğu düşürtülen kadın beden bütünlüğüne yönelik bu müdahale dolayısıyla yaralanmış olacaktır ancak kadının beden sağlığının bozulmasından anlaşılması gereken müdahalenin tabiî olarak neden olduğundan daha ciddi rahatsızlıklardır. Çocuğun düşürtülmesi neticesinde meydana gelen yaralar ve sağlık sıkıntıları bu kapsamda değildir¹⁴⁵. Ruh sağlığı bakımından zarar ise kadının psikolojik yönden müdahalenin neticesi olarak hayatını eskisi gibi sürdürememesidir. Böyle bir zarara yönelik tespit yargılama sürecinde adli tıp kurumundan alınacak bir raporla saptanmalıdır¹⁴⁶. Nitekim Yargıtay uygulamasında da bu gerekliliğe işaret edilmiştir¹⁴⁷.

¹⁴⁴ DÖNMEZ, s. 132.

¹⁴⁵ KANBUR, s. 1242.

¹⁴⁶ DÖNMEZ, s. 130.

¹⁴⁷ Yargıtay 5. CD. E. 2006/2706, K. 2006/3034 sayılı kararında “...Ancak; 5237 sayılı Yasanın 102/5. maddesinin uygulanma olasılığı nazara alınarak kızlığı bozulan mağdurenin suçun sonucunda beden veya ruh sağlığında bozulma olup olmadığının Adli Tıp Kurumu ilgili İhtisas Dairesinden görüş alınarak saptanması gerektiğinin gözetilmemesi, 5237 sayılı TCK.nun 62. maddesinin yürürlüğe girmesinden önce, 5328 sayılı Kanunun 2. maddesi ile yapılan değişikliğe göre cezadan 1/6 oranında indirim yapılması gerektiği halde, yazılı gerekçelerle 1/5 oranında indirim yapılmak suretiyle eksik ceza tayini...Bozmayı gerektirmiş...”

Yargıtay 8. CD. E. 2007/8868, K. 2007/6472, sayılı kararında “...alınan rapor hakkında ayrıca Adli Tıp Kurumundan rapor alınması hususunun yer almadığı gibi mahkeme tarafından iade sebebi olarak belirtilen konuda C.Başsavcılığınca Çorlu Askeri Hastanesinden uzman doktor raporu alındığı, yargılama aşamasında davayı gören mahkeme tarafından gerekli görüldüğü takdirde Adli Tıp Kurumundan görüş alınabileceği gözetilmeksizin, itirazın kabulü yerine yazılı şekilde reddine karar verilmesinde isabet görülmediğinden bahisle 5271 sayılı CMK, nun 309. maddesi uyarınca anılan kararın bozulması lüzumu ... Dairemize gönderilmekle incelendi...Çorlu Ağır Ceza Mahkemesinin

Kadının ölmesi halinde eğer fail kadını öldürmeye yönelik doğrudan kast ile hareket etmişse, bu takdirde failin sorumluluğu çocuk düşürtme suçunun nitelikli halinden değil, kasten insan öldürmenin nitelikli hali olan “gebe olduğu bilinen kadına karşı” işlenmesinden olacaktır (TCK. m. 82/1-f)¹⁴⁸.

Hekimin tıbbi zorunluluğun varlığı üzerinde hataya düşmesi ve yapılan müdahale neticesinde kadının ruh veya beden bütünlüğü bakımından bir zarara uğraması ya da ölmesi halinde, suçun neticesi sebebiyle ağırlaşmış halinden sorumluluğu bulunmayacaktır. Zira gerek kastın aşılması suretiyle işlenen suçlarda gerekse neticesi nedeniyle ağırlaşan suçlarda hatanın suçun varlığı için gerekli veya tehlikeli fiile ilişkin kastı kaldırması halinde, söz konusu hareketin meydana getirdiği daha ağır veya farklı nitelikteki sonuç bakımından da sorumluluk ortadan kalkar¹⁴⁹.

B. YETKİLİ OLMAYAN KİŞİNİN FİİLİ

Yetkili olmayan bir kişi tarafından gerçekleştirilen çocuk düşürtme suçunun nitelikli hal olarak düzenlendiği fiiller; rızası olmadan bir kadının çocuğunun düşürtülmesi, rızası olsa da tıbbi zorunluluk olmadan düşürtülmesi fiilleridir. Yetkili kişinin ve dolayısıyla yetkisiz kişinin kim olduğu hususunda fail konusunda açıklama yapıldığı için burada tekrarlanmayacaktır.

VIII. SUÇUN ORTAYA ÇIKIŞ BİÇİMLERİ

A. TEŞEBBÜS VE GÖNÜLLÜ VAZGEÇME

Neticeli bir suç olan çocuk düşürtme suçu teşebbüse elverişlidir. Fail, suçun icra hareketlerinden vazgeçmesi veya kendi çabalarıyla neticenin gerçekleşmesini önlemesi halinde teşebbüsten dolayı cezalandırılmayacaktır (TCK. m. 36). Failin çocuk düşürtmeye yönelik elverişli hareketleri doğrudan doğruya uygulamaya başlamasıyla suç yoluna girilmiş kabul edilir. Buna göre, örneğin hekimin süresi on haftayı aşmış bir gebelikte gebeliğin

08/05/2007 tarih ve 2007/68 iddianame değerlendirme sayılı iade kararının bu nedenle yerinde görülmediği; Çorlu C.Savcısının, 14. 05. 2007 tarihli itirazına istinaden verilen Tekirdağ Ağır Ceza Mahkemesinin 28.05.2007 tarih ve 2007/613 müteferrik sayılı sayılı itirazı reddi kararının 5271 sayılı CMK,nun 174. maddesine dayandırılmasının dosya kapsamına uygun düşmediği sonucuna varılmıştır...”

¹⁴⁸ DÖNMEZ, s. 132; TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, s. 331; Ayrıca bkz. Güneş **OKUYUCU ERGÜN**, “Gebe Olduğu Bilinen Kadına Karşı İşenen Kasten Öldürme Suçuna İlişkin Bazı Tesbit ve Değerlendirmeler”, Prof. Dr. Nevzat TOROSLU’ya Armağan, C. II, Ankara Üniversitesi Yay. No: 459, Ankara 2015, s. 821 vd.

¹⁴⁹ GÜNGÖR, s. 86, 87.

sonlandırılmasına yönelik müdahaleleri yapmaya başlamış fakat kendisi dışındaki sebeplerle ceninin ana ile olan yaşamsal bağının sona erdirilememiş olması halinde,¹⁵⁰ ceninin ana rahminden yaşama kabiliyetine sahip olarak çıkarılmış olması halinde¹⁵¹ suç teşebbüs aşamasında kalmış olacaktır. Çocuk düşürmeye icraya doğrudan doğruya başlamayı göstermeyen ilaç satın alma, hekimle görüşme, hekimin muayenehanesinde bekleme gibi hareketler hazırlık hareketleri olarak nitelendirilerek cezalandırılmayacaklardır. Öte yandan bazı hazırlık hareketlerinin NPHK. m. 7 hükmünde bağımsız suçlar olarak düzenlendiği doktrinde ifade edilmiştir¹⁵². Ancak bu halde henüz mevcut bir gebelik bulunmadığından, olmayan bir gebeliğin sonlandırılmasına yönelik hazırlık hareketlerinden de bahsedilemeyecektir. Aksine, burada son verme değil önleme söz konusudur.

Gebe kadının ameliyat masasına yatırılması, müdahaleyi yapacakların gerekli aletleri çıkarmaları icra başlangıcıdır¹⁵³. Teşebbüsün kabulü için bilfiil gebe kadının üzerinde cerrahi hareketlere girilmiş olması şart değildir. Dolayısıyla, fiil iltibasa mahal vermeyecek ve failin kastından şüphe edilemeyecek biçimde dış hareketlerle belirlendiği ve failin hareketleri artık geri dönülemez nitelikte neticeye yaklaştığı takdirde bir icra başlangıcının varlığını kabul etmek uygun olacaktır¹⁵⁴.

¹⁵⁰ KANBUR, s. 1252.

¹⁵¹ FUCHS- KRAUSKOPF, s. 57; KÜPPER, s. 35.

¹⁵² “Buna karşılık bazı hazırlık hareketleri Nüfus Planlaması Hakkındaki Kanunun 7. maddesinde bağımsız suçlar olarak düzenlenmiştir.” (DÖNMEZ, s. 126); Yazara göre, kanunun üçüncü maddesinde “...gebeliği önleyici ilaç ve araçları temin veya imal etmeye veya ettirmeye, muhtaç olanlara bu ilaç ve araçları parasız veya maliyetinden ucuz fiyatla vermeye veya verdirmeye veya sattırmak için tedbir almaya yetkilidir. İlaç ve araçların imal veya Türkiye’ye İthal Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığının iznine tabidir.” demek suretiyle gebeliği önlemeye yönelik ilaçların temin ve imali izne tabi tutulmuş, buna aykırı hareketlerinse kanunun 7. maddesinde “Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca bu Kanunun 3 üncü maddesine göre gebeliği önleyici nitelikte oldukları kabul edilmeyen ilaç ve araçları yurt içinde imal edenler veya her ne suretle olursa olsun dağıtanlar veya ticaret maksadıyla yurda sokanlar veya bu maksatla bulunduranlar bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.

Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca bu Kanunun 3 üncü maddesine göre gebeliği önleyici nitelikte oldukları kabul edilen ilaç ve araçların reklam ve propagandası 14/5/1928 tarihli ve 1262 sayılı Kanunun 13 üncü maddesine göre yapılır. Buna aykırı hareket edenler bir yıla kadar hapis ve adli para cezası ile cezalandırılır.” hükmü düzenlenerek cezalandırılacak hazırlık hareketlerinden olduğu belirtilmiştir.

¹⁵³ KİZİROĞLU, s. 175.

¹⁵⁴ DÖNMEZER, Kişilere, s. 235.

Daha önce de belirtildiği üzere bu suç ihmali hareketle de işlenebilir. Buna göre failin psişğinde oluşan suç işleme kararının hareketlerle ortaya konulması halinde icra aşaması başlayacaktır¹⁵⁵. Bu hareketlerinse ihmali surette ortaya konulmuş olması ve icra aşamasına geçilmesiyle birlikte cezalandırılabilir bir teşebbüsün varlığından söz edilebilir. Yapılan hareketsizliğe son verilmesi halinde ise gönüllü vazgeçme mümkündür¹⁵⁶.

B. İŞTİRAK

TCK. m. 99 ile düzenlen çocuk düşürtme suçlarının özgü suç niteliğinde olduğu daha önce belirtilmişti. Özgü suçlarda ancak *özel faillik niteliğini taşıyan kişinin fail olabileceği* kanunda düzenlenmiştir (TCK. m. 40/2).

Aynı hükme göre bu suçlara iştiraksa ancak azmettiren veya yardım eden olarak mümkündür¹⁵⁷.

¹⁵⁵ Devrim AYDIN, “Suça Teşebbüs”, AÜHFD., C. 55, S. 1, 2006, s. 86, 87, 104.

¹⁵⁶ AYDIN, Suça Teşebbüs, s. 104.

¹⁵⁷ Özgü suçlarda yalnızca azmettiren veya yardım eden olarak iştiraki mümkün gören kanun hükmü eleştirilmiştir; “...İştirakin tali (ikincil) nitelikte olduğu görüşünden yana olanlara göre, özgü suça ait tipik davranış mutlaka gerekli nitelikleri taşıyan kimse tarafından gerçekleştirilmelidir. Suçun faili ile suça iştirak edenler arasında bir ayırım yapan ve özgü suçlarda ancak özel faillik niteliğini taşıyan kişinin fail olabileceğini kabul eden 2004 tarihli Türk Ceza Kanunu da bu görüşü benimsemiştir (m. 40, f. 2)...

...Ancak belirtmek gerekir ki, özgü suça ait tipik davranışın mutlaka gerekli nitelikleri taşıyan kimse tarafından gerçekleştirilmesi konusunda mantıki bir zorunluluk yoktur. Gereken niteliklere sahip olan kimsenin, özgü suçun tipik davranışını şahsen gerçekleştirilmesi, ‘sadece kendi eliyle gerçekleştirilmesi gereken suçlar’ veya ‘şahsen gerçekleştirilmesi gereken suçlar’ denilen ve mahiyetleri gereği başkası aracılığıyla işlenemeyen suçlar yönünden zorunludur. Örneğin yalan yere yemin ve askerlikten firar suçlarında olduğu gibi. Buna karşılık üçüncü kişilerin aracılığıyla da gerçekleştirilebilen özgü suçlar yönünden durum böyle değildir.” (TOROSLU, Genel, s. 306, 307); Aynı yönde bkz. AYDIN, Suça İştirak, s. 271, 272. Öte yandan TCK. m. 99 hükmüyle düzenlenen rızasız ve rızaya dayalı çocuk düşürtme suçlarında failin yetkisiz kişi olmasının arandığı hallerde şahsen gerçekleştirilmesi gereken suçların söz konusu olduğu ve özgü suça ait tipik fiilin başkası tarafından işlenemeyeceği düşünülebilir. Zira failin yetkisiz kişi olmasının arandığı hallerde fiilin yetkili kişi tarafından ikası ortada bir suçun bulunmamasına sebep olmaktadır. Failin yetkili kişi olmasının arandığı hallerde ise yetkisiz kişi olması nitelikli halin vukuuna sebep olmaktadır. Diğer taraftan kanunun 37. maddesinin gerekçesinde müşterek faillik için ortak hâkimiyetin aranacağını belirtilmesi, özgü suçlarda da ortak hâkimiyetin kurulabileceği, salt failin belirli bir niteliğinin aranması dolayısıyla özgü suçlara iştirakin yalnızca azmettiren veya yardım eden olarak sınırlanmasının doğru olmadığı gerekçesiyle eleştirilmiştir. Bu görüşe göre; “... iştirakin tali (ikincil) nitelikte olduğu fikrini savunanlar, özgü suça ait tipik davranışların sadece özel faillik niteliği taşıyan kişi tarafından işlenebileceğini, bunun dışında kalan ve özel faillik niteliği taşımayanların ise ancak

Çocuk düşürtme suçlarına iştirakte failin yetkili kişi olmasının arandığı suçun basit şeklinde, suçun işlenişine katılan diğer kişiler azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulabilirler. Kanunun tıbbi zorunluluk bulunmadığı halde çocuk düşürtülmesine rıza gösteren kadını da cezalandırdığı ikinci fıkrasında çok failli bir suç tipi düzenlenmiş olup, gebe kadının fiiline de azmettiren olarak iştirak etmek mümkündür. Benzer şekilde, failin yetkisiz bir kimse olmasının gerektiği on haftanın altındaki gebeliklerde kadının rızası bulunarak çocuk düşürtülmesi suçunun işlenmesi halinde yetkisiz kişinin fiiline katılan diğer kişiler de iştirak hükümleri gereğince sorumlu olacaklardır. Kanun 37. madde hükmü ile *suçun kanunî tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her birinin fail olarak sorumlu olacağını* belirtmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında dolaylı faillik¹⁵⁸ hali

azmettiren veya yardım eden biçiminde iştirak edebileceğini kabul etmektedirler. Alman Ceza Kanununda kabul edilen bu görüşün etkisiyle TCK. m. 40/f. 2, özel faillik sıfatı taşımayan kişilerin ancak azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulabileceğini kabul etmiştir. Örneğin, A ve B birlikte D'nin evinde bulunan televizyonu çalsalar, suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte işledikleri için her ikisi de fail olarak sorumlu olacaktır. Oysa kamu görevlisi A, zilyetliği kendisine devredilmiş olan televizyonu kamu görevlisi olmayan B ile götürüp sattığında A özel faillik niteliği taşıdığından 'fail' olacak ve tam ceza ile cezalandırılacak oysa özgü suça iştirak eden B kamu görevlisi olmadığı 'yardım eden' olarak sorumlu tutulacak ve daha az bir ceza ile cezalandırılacaktır. İddia edildiği gibi failliğin tespitinde 'fiil üzerinde ortak hâkimiyet kurma' esas alınacaksa, bu sonuç tutarlı değildir" (AYDIN, Suça İştirak, s. 273).

¹⁵⁸ Alman Ceza Hukukunda faillik, dolaysız-şahsen faillik (Unmittelbare oder Selbstäterschaft), birlikte-müşterek faillik (Mittäterschaft) ve dolaylı faillik (Mittelbare Täterschaft) olarak ayrılmaktadır. Dolaylı failliğin kriterlerinden ilki aracı kişinin ikincil nitelikte olması, başkasının yönetiminde bulunmasıdır. Buna göre aracı kişinin etkisi de en azından suç fiilini oluşturan hareket niteliği taşınmalıdır, aksi takdirde dolaysız failin suç fiilini işlemesinde bir kişiyi ya da eşyayı araç olarak kullanmasının bir farkı olmayacaktır. Kriterlerin ikincisi dolaylı failin failliğidir. Buna göre dolaylı faillik, dolaylı fail olan kişinin gerçekte/fiili olarak failliği haiz olmasından ileri geldiğinden, dolaylı fail dolaysız faili yönetebiliyor olmalıdır. Beulke/Witzigmann'a göre arka plandaki kişi, asgari olarak en azından ön plandaki kişinin tipik fiili icra etme kararına neden olmalıdır. Bu itibarla, aracı kişinin tali/ikincil nitelikte bulunduğu ve dolaylı failin yönetiminin söz konusu olduğu kabul edilen alan saptanmalıdır. Üçüncü ve son kriter ise dolaysız failin faillik niteliğidir. Bu kriter altında **dolaysız failin özgü suçların faili olamayacağı zira failin sıfatının özgü nitelikte suçun mevcudiyeti olarak gerekli olduğu açıklanmıştır.** Buna göre dolaylı fail sadece, bir aracıyla fiile başlayabilen, faillik özelliğini taşıyan dolaysız kişiler de olabilenlerdir. Bu durum arka plandaki kişinin, kendisinin de suç fiilini işleyebilecek olduğu hallerde söz konusudur. Buna örnek olarak kamu görevlisinin bu niteliği haiz olmayan kişi aracılığıyla yaralama fiilini işlemekten dolaylı fail olarak sorumlu olması örnek gösterilmiştir (Alman Ceza Kanunu §340 paragrafında kamu görevlisinin görevini yerini getirirken ya da göreviyle ilişkili olarak birini yaralaması ya da yaralanmasına müsaade etmesi halinde

düzenlenmiştir. Buna göre suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullanan kişi de fail olarak sorumlu tutulacaktır. Araç olarak kullanılan kişinin kusur yeteneği¹⁵⁹ bulunmaması halinde failin cezası artırılacaktır. Dolaylı faillik, suçun işlenmesinde bir başkasının araç olarak kullanılması halinde söz konusu olur. Bu durumda tipik fiili gerçekleştiren fail bir başkası tarafından kontrol edilerek yönlendirilmektedir. Dolaylı fail tarafından hareketleri kontrol edilerek suç işlemeye yönlendirilen kişi, suçta kullanıldığının farkında değildir¹⁶⁰. Araç olarak kullanılan kişi (doğrudan fail) bir suç işlediğini bilmiyorsa sorumlu olmayacaktır. Ancak bu kişi araç olarak kullanıldığı suçu bilerek işlemişse sorumlu olmaya devam edecektir. Şahsen işlenebilecek özgü suçlarda dolaylı failliğin mümkün olup olmadığı ise tartışmalıdır. Suçu icra eden ile fail arasında ayırım yapmayan görüşe göre şahsen işlenebilecek suçlarda dolaylı faillik söz konusu olmaz, zira burada bir başkasının araç olarak kullanılması söz konusu olmaz. Aksi yöndeki görüşe göreyse suçu işleyen ile fail aynı kişi olmak zorunda değildir, bir başkasını denetleyerek bizzat işlenebilecek bir suçu o kişiye işletmek olanaklıdır¹⁶¹.

Rızaya dayalı ve rızasız çocuk düşürtme suçlarında ise failin yetkili kişi yahut yetkisiz kişi olmasının suçun unsuru haline getirilerek, fiilin özgü suça vücut verir biçimde düzenlendiği belirtilmişti. Rızasız çocuk düşürtme suçunda failin hareketleri üzerinde hâkimiyet kurularak gebe kadının rızası hilafına suçun işlenmesinin sağlanması, doğrudan failin hareketleri üzerinde kurulan hâkimiyet sonucu, dolaylı fail olarak bu suçtan sorumlu olunması mümkündür. Öte yandan rızaya dayalı çocuk düşürtme suçunda mağdurun rızasına hukuki etki tanınmayan gebe kadının katılımıyla çocuk düşürtme suçunda, kanunun kadının da fail olacağı düzenlemesi aynı zamanda bu suçun mağdurunun rızasına etki tanınmayan kadın kabul edilebilmesini engeller. Zira böyle bir kabul, fail ve mağdur sıfatında bir birleşmeye yol açacaktır. Nitekim bu kabul aynı zamanda suçun işlenmesinde dolaylı fail olan kişinin gebe kadının hareketleri üzerinde kurduğu hâkimiyetle fiili icra etmesini sağlaması halinde sorumluluğunu saptamak bakımından da sakıncalara yol

cezalandırılacağı düzenlenmiştir). Burada aracı kişi olsa olsa yaralamanın basit halinden dolayı cezalandırılırken, bu nitelikte olmayan kişiyi kullanan kamu görevlisi, kamu görevlisinin gerçekleştirdiği yaralama fiilinden dolaylı fail olarak sorumlu olacaktır. (Walter **GROPP**, Strafrecht Allgemeiner Teil, 4. Auflage, Springer, 2015, s. 404-409).

¹⁵⁹ Kusur yeteneği bulunmayanlardan isnat yeteneği olmayan kişilerin anlaşılacağı hakkında bkz. HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Genel, s. 350.

¹⁶⁰ Vesile Sonay **EVİK**, Suça İştirakte Yardım Edeninin Ceza Sorumluluğu, On İki Levha Yay., İstanbul 2010, s. 205.

¹⁶¹ AYDIN, Suça İştirak, s. 142, 162.

açacaktır. Çünkü hareketin bizzat mağdura işletilmesi halinde mantıki olarak dolaylı faillik kurumunun uygulanması söz konusu olamaz. Bir kişiye karşı bu kişinin hareketleri üzerinde hâkimiyet kurarak mağduru olduğu bir suç işlemenin bu kişiye karşı elverişli herhangi bir hareketle suç işlemekten hiçbir farkı bulunmamaktadır. Bu suçun belirtildiği üzere kanunun kişilere karşı suçları düzenleyen bölümünden başka bir bölümde düzenlenmesinin bu ve benzeri sakıncaları önleyebileceğine ise daha önce değinilmiş olduğundan burada tekrarlanmayacaktır. Netice itibariyle rızaya dayalı çocuk düşürtme suçunun, kadının, kendisinin de katılımıyla işlenebildiği hallerde, suçun hem mağduru hem de faili olmasına yol açmayacak, kanunun değinilen farklı bir bölümünde yer almasını sağlayacak bir düzenleme, bu suçlar bakımından dolaylı faillik kurumunun işletilebilmesi yanı sıra fail ve mağdur sıfatının birleşmesi sakıncalarını da önleyebilecektir.

C. İÇTİMA

Kanunun suçların içtimasını düzenleyen 42 vd. maddelerine göre bileşik suç durumunda, kanunun salt kendileri suç oluşturan fiilleri bir suçun unsuru veya ağırlatıcı nedeni saydığında cezaların içtimaı hükümleri uygulanmayacak¹⁶², bileşik suç oluşturan unsur suçlardan her biri için ayrı ceza hükmedilmeyecek, bileşik suç için öngörülen cezaya hükmedilecektir. Zincirleme suç halindeyse bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi yahut aynı suçun birden fazla kişiye tek bir hareketle işlenmesi söz konusudur. Suçların içtimasının bir diğer hali olan fikrî içtimadaysa, bir fiilin birden fazla suçun oluşmasına sebebiyet vermesi hali söz konusudur.

Bu suç bakımından içtima konusunda özellik arz eden bir durum, suçun mağduru cenin kabul edildiği takdirde çoklu gebelik hallerinde, daha önce belirtildiği üzere zincirleme suçun mümkün hale gelebilmesidir. Böyle bir kabul sakıncaları beraberinde getirmekle birlikte mağdurun gebe kadın kabul edildiği hallerde bir suç işleme kararının icrası kapsamında değişik zamanlarda kadının farklı gebeliklerinin sonlandırılmasıyla çocuk düşürtme suçu zincirleme suç olarak gerçekleştirilebilecektir. Örneğin, bir kadının çocuk düşürtme fiilleri bakımından anlaştığı bir kadın doğum uzmanına, süresi on haftayı aşan her gebeliğinde gitmesi halinde gerek kadın gerekse rahim tahliyesine yetkili hekim söz konusu müdahale bakımından çocuk düşürtme

¹⁶² Zeki HAFIZOĞULLARI, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Bileşik Suçun Tanımı Hakkında”, ABD., Y. 65, S. 3, 2007, s. 57-62.

suçunun zincirleme suç olarak işlenmesi bakımından sorumlu tutulabileceklerdir. Keza çocuk düşürtme suçunun sağlık mesleği mensubu olmayan bir kişi tarafından da bir suç işleme kararının icrası kapsamında zincirleme suç olarak işlenmesi mümkündür. Örneğin, genelev sahibi bir kadının istihdam ettiği kadınların doğum yapmalarını engellemek amacıyla çocuk düşürtme fiillerini bir suç işleme kararının icrası kapsamında işlemesi halinde zincirleme suç hükümlerinin uygulanması mümkün olacaktır¹⁶³.

Çocuk düşürtme hareketleri sonucunda yaşayan bir çocuk doğup bu çocuk sonradan öldürüldüğünde, teşebbüs halinde kalmış bir çocuk düşürtme suçu ve tamamlanmış insan öldürme suçu söz konusu olup, gerçek içtima uygulanacaktır¹⁶⁴.

ÇOCUK DÜŞÜRME SUÇU

I. GENEL OLARAK

Kanun koyucu TCK. m.100 hükmünde “*Gebelik süresi on haftadan fazla olan kadının çocuğunu isteyerek düşürmesi halinde, bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur*” demek suretiyle gebe kadın tarafından kendi üzerinde gerçekleştirdiği cenini düşürmek amaçlı fiilleri suç olarak düzenlemiştir. Avusturya Ceza Kanununun §96III, Alman Ceza Kanununun §218III paragraflarında benzer bir şekilde kadının kendi üzerinde gerçekleştirdiği çocuk düşürme fiili suç olarak düzenlenmiş, Avusturya Ceza Kanununda fiilin cezası bir yıla kadar hapis cezası; Alman Ceza Kanununda ise bir yıla kadar hapis veya para cezası olacağı öngörülmüştür¹⁶⁵.

ETCK’de (m. 469) faile verilecek ceza bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası olarak düzenlenmişken, TCK’de ceza bir yıla kadar hapis veya adli para cezası olarak öngörülmüştür.

¹⁶³ KANBUR, s. 1254.

¹⁶⁴ KÜPPER, s. 35.

¹⁶⁵ Alman Ceza Kanununda suç fiilleri cürüm (Verbrechen) ve cünha (Vergehen) olarak ayrılmaktadır (StGB §12); cürümler cezasının alt sınırı bir yıldan başlayan fiillerken, cünha halinde ceza bir yılın altında olabilmekte veya para cezası öngörülebilmektedir. Kanunun §23. madde hükmüne göre cürümlere teşebbüs mümkünken, cünhalara teşebbüsün cezalandırılması ancak kanunun açıkça düzenlediği hallerde söz konusudur.

StGB §218 hükmü cünha şeklinde düzenlenen gebeliğin sonlandırılması suçuna teşebbüsün cezalandırılacağını ancak fiilin gebe kadının kendisi tarafından işlenmesi halinde cezalandırılmayacağını belirtmiştir. Çocuk düşürtme suçu, kanunun ilk halinde cürüm olarak düzenlenmişken 1969 itibariyle cünha olarak düzenlenmiştir (KÜPPER, s. 32)

II. FAİL, MADDİ KONU, HUKUKİ KONU VE MAĞDUR

Bu suçun *faili* ancak gebe kadının kendisi olabilir, bu yönüyle kanun koyucunun özgü bir suç tipi düzenlediği açıktır.

TCK. m. 99/5 hükmünde sürenin on haftanın altında olduğu gebeliklerde kadının çocuğunun yetkisiz bir kişi tarafından düşürülmesi cezalandırılırken çocuk düşürme suçunu düzenleyen hükmün lafzından on haftanın altındaki gebeliklerde kadının çocuğu kendisinin de düşürmesine cevaz verildiği gibi bir anlam çıkmaktadır. Öte yandan on haftanın altındaki gebeliklerin sadece yetkili kişi tarafından sonlandırılabilmesi, TCK'de açıkça yetkisiz kişinin fiili suç olarak düzenlenmek suretiyle belirtilmiştir. Bu halde gebeliğin yetkili kişi tarafından sonlandırılması ancak annenin sağlığı açısından tıbbi sakınca olmadığı takdirde mümkündür (NPHK. m.5). Ayrıca tüzükte işlemin yapılabileceği yerler ve burada bulunması gereken koşullar belirtilmiştir (m. 3, 4). Kanunun süresinin on haftanın altında olduğu gebeliklerde çocuğun düşürülmesi için işlemi yapan kişi ve işlemin yapıldığı yer hakkında belirli koşullar öngörmüş olmasına rağmen, çocuğun gebe kadının kendi tarafından düşürülmesi halinde bu şartlar aranmaksızın fiile izin verilmesi ise soru uyandırmaktadır. Nitekim kişinin kendi üzerinde gerçekleştireceği bu türlü bir müdahalenin yaratabileceği tehlike açıktır. Maddenin gerekçesinde her ne kadar bu konuda bir açıklama yapılmamış olsa da kanun koyucunun bu düzenlemesiyle herhalde kadının istenmeyen gebelik dolayısıyla yaşayabileceği buhran halinde, bu gebeliğe kendisinin son vermesi cezalandırılmak istenmemiştir. Ancak belirtildiği gibi on haftanın altındaki gebeliklerde yetkili bir kişi tarafından yapılmayan müdahaleleri suç olarak düzenleyen kanun koyucunun bu halde fiili kadının kendisi yerine getirmesi halinde suç olarak kabul etmemesinin çelişkili olduğu düşünülebilir.

Bu suçun *maddi konusu* çocuk düşürtme suçundan farksız olarak suçun maddeten etkilerini üzerinde gerçekleştirdiği cenindir.

Bazı yazarlara göre bu suçla korunan hukuki değerlerin ceninin gelecekteki yaşam hakkı ve devletin nüfus politikası yanı sıra bireylerin kendi sağlıkları üzerinde diledikleri gibi tasarruf edemeyecekleri düşüncesinden hareketle gebe kadının sağlığıdır; suçun *hukuki konusu* ise ceninin gelecekteki yaşam hakkıdır. Ancak suçun *mağdurunun* genel olarak toplum ve devlet olduğu ifade edilmiştir¹⁶⁶. Hukuki konunun ceninin yaşam hakkı olduğunu kabul eden diğer bir görüşe göre ise, gebe kadın, hamileliğinin ilk on haftası içinde biyolojik anne olup olmama konusunda tercihini yapmak zorundadır.

¹⁶⁶ ÖZBEK-KANBUR-DOĞAN-BACAĞSIZ-TEPE, s. 306, 307.

Hukuk düzeni, gebe kadının bu seçimi yapma hakkını gebeliğin onuncu haftasından sonra rahimdeki ceninin varlığını sürdürüp, doğma hakkı ile sınırlamıştır. Dolayısıyla suçun mağduru da cenin olmaktadır¹⁶⁷.

Bazı yazarlar tarafından, bugün hukukta, şey olan hayvanın haklarından söz edilirken on haftadan sonra artık insan olarak oluşmakta olan bir varlığın hukuken korunmaya değer olmadığı söylenemeyeceği, o nedenle bu suçta, suçla ihlal edilen ve ceza ile korunan hukuki değer, beşeri hayatın ta başından başlayarak esenliğinin ve güvenliğinin sağlanmasına ilişkin kamusal yarar olduğu belirtilmiştir¹⁶⁸.

Öte yandan ceninin kişi kabul edilmediği hukuk düzenimizde bu suçta, suçla ihlal edilen ceza ile korunması amaçlanan hukuki menfaatin cenine ait olduğunu ve mağdurunun da cenin olduğunu iddia etmek çocuk düşürtme suçunda da belirtildiği üzere çok güçtür. Buna karşın suçun kişilere karşı suçlar arasında düzenlenmesine rağmen failinin gebe kadın olduğu bu suçta mağdurun da gebe kadın kabul edilmesi, fail ve mağdur sıfatının birleşmesine yol açacağından makul görünmemektedir. Tüm bu sakıncalar karşısında çocuk düşürtme suçunda da belirtildiği üzere suçun kişilere karşı suçlar arasında değil fakat aile düzenine karşı suçlar arasında yer alması¹⁶⁹ yahut toplumun tıbbi müdahale gerektiren işlemlerin yalnızca buna yetkili kişiler tarafından yapılmasına izin verilmesindeki kamusal menfaatine üstünlük tanıyan görüş yönünde¹⁷⁰ bir düzenleme olması daha yerinde görünmektedir. Nitekim böyle bir halde failin gebe kadın olacağı gerçeği karşısında mağdur, gebeliğin sonlandırılması müdahalesinin yalnızca yetkili kişiler tarafından icrasında menfaati bulunan kamu olacaktır.

III. SUÇUN UNSURLARI

Bu suç bakımından tipik fiil gebe kadının süresi on haftadan fazla olan gebeliğini kendisinin sonlandırmasıdır. Suç elverişli olan her hareketle işlenebilen neticeli bir suçtur. Fiilin ihmali hareketle işlenmesi mümkündür, zira hamileliğini yatakta geçirmesi kendisine söylenen bir kadının hekimin yönlendirmesine aykırı hareket ederek, çocuğun düşmesini sağlaması halinde fiil ihmali hareketle işlenmiş olacaktır¹⁷¹. Hareket ve netice bakımından çocuk düşürtme suçuna ilişkin yapılan açıklamalar burada da geçerlidir.

¹⁶⁷ KIZIROĞLU, s. 184.

¹⁶⁸ HAFIZOĞULLARI- ÖZEN, Özel, s. 146.

¹⁶⁹ TOROSLU, Cürümlerin Tasnifi, s. 313.

¹⁷⁰ HAFIZOĞULLARI- ÖZEN, Özel, s. 146.

¹⁷¹ HAFIZOĞULLARI- ÖZEN, Özel, s. 147.

Kadının gebeliğinin varlığı üzerinde hatası halinde işlenemez suç söz konusu olacaktır¹⁷².

Bu suç bakımından özel bir hukuka uygunluk nedeni düzenlenmemiş olup, genel hukuka uygunluk nedenlerinden zorunluluk halinin uygulama alanı bulabileceği doktrinde ifade edilmiştir¹⁷³.

Suç genel kastla işlenir. Kadının gebeliğinin süresi üzerine hataya düşmesi, fiil üzerinde hataya vücut verip kastını kaldıracaktır. Suçun taksirli şekli kanunda düzenlenmediğinden hataya düşmekte kadının bir kusurunun bulunması halinde dahi kadının fiilinin taksirli şeklinden sorumluluğu düşünülemez.

Bu suçun olası kastla işlenebilmesinin mümkün olup olmadığı açısından doktrinde intihar teşebbüsünde bulunan kadının, hayatta kalması fakat çocuğun düşmesi hali tartışılmıştır. Bu durumda failde çocuk düşürme kastının dolaylı olarak mevcut bulunduğu ve kadının çocuk düşürme suçundan sorumlu tutulması gerektiği görüşünün yanı sıra, kadının cezalandırılmasının doğru görünmediği belirtilmiştir. Buna göre hukuk tekniği anlamında olası kastın mevcudiyetini ve suçun ortaya çıktığını kabul etmek yerinde görünse de, kadının bu suç nedeniyle cezalandırılması yoluna gitmek suç politikası açısından uygun değildir. İntiharı göze alıp hayatına son vermek isteyen bir kadını intihar suç olmadığına göre cezalandırmamak, diğer yandan çocuğunu kaybetmiş olmanın elemi içinde olası kastı kabul edip çocuk düşürme suçundan cezalandırma yoluna gitmek suç politikasına uygun görünmemektedir¹⁷⁴.

VI. SUÇUN ORTAYA ÇIKIŞ BİÇİMLERİ

Neticeli bir suç olan çocuk düşürme suçuna teşebbüs ve gönüllü vazgeçme mümkündür. Özgü bir suç olduğu için bu suça iştirak azmettirme veya yardım etme şeklinde mümkündür (TCK. m. 40/2).

Bu suçun zincirleme olarak işlenmesi mümkün değildir, öte yandan suçun mağdurunun cenin kabul edilmesi halinde çoklu gebeliklerde tek bir fiille bir suç işleme kararının icrası kapsamında aynı suçun birden fazla kişiye işlenmesi söz konusu olabilecektir (TCK. m. 43/2). Çocuk düşürme fiiliyle kadının kanunun birden fazla hükmünü ihlal ederek fikri içtimaya yol açabilmesi ise mümkün görünmemektedir.

¹⁷² EREM, s. 325.

¹⁷³ KİZİROĞLU, s. 185.

¹⁷⁴ Ayhan ÖNDER, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, Filiz Kitabevi, İstanbul 1994, s. 185.

SONUÇ

Türk Ceza Kanununun m. 99 ve m. 100 hükümlerinde kanun koyucu gebeliğin sonlandırılmasını, fiilin üçüncü bir kişi tarafından işlenmesi ve gebe kadın tarafından işlenmesi ayrımına tâbi tutarak düzenlemiştir. Çocuk düşürtme ve düşürme suçları bakımından kanun koyucu tarafından gebe kadına ve cenine ilişkin olarak; kadının anne olmak konusundaki özgürlüğü, sağlık ve vücut bütünlüğü, bedeni üzerinde özgürce tasarruf edebilme hakkı; ceninin gelişimini sağlıklı bir şekilde tamamlayarak doğabilme, gelecekteki yaşamına kavuşma hakkının ihlâlinin cezalandırılması amaçlanmıştır. Bu suçlar bakımından gebe kadının menfaatleriyle ceninin menfaatlerinin çatışması söz konusu olmakla beraber suçun düzenlenme yeri itibariyle bu menfaatlardan kişilere ait olanın üstün tutulduğu görülmektedir. Bunun bir sonucu olarak kişilere karşı suçlar arasında düzenlenen çocuk düşürme suçunda ceninin kişi olma niteliğini haiz bulunmaması nedeniyle fail ve mağdur sıfatının birleşmesi tehlikesi ortaya çıkmaktadır. Bu anlamda suçun kişilere karşı suçlar arasında değil fakat doktrinde de belirtildiği üzere aile düzenine karşı suçlar arasında yer alması daha isabetli olacaktır. Keza TCK. m. 6 hükmünde çocuk deyiminin on sekiz yaşını tamamlamamış “kişileri” ifade ettiği düşünüldüğünde, kanunun çocuk düşürtme ve düşürmeyi düzenleyen hükümlerinde “çocuk” ifadesi yerine daha isabetli olan “cenin” teriminin kullanılması daha doğru olacaktır.

KAYNAKÇA

- Abortion Legislation in Europe**, The Law Library of Congress, Global Legal Research Center, January 2015.
- AKİPEK Jale - AKINTÜRK Turgut**: Türk Medenî Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, Beta Yay., İstanbul 2007.
- ALACAKAPTAN Uğur**: İşlenemez Suç, Ankara Üniversitesi Yayınlarından No: 223.
- ALACAKAPTAN Uğur**: Suçun Unsurları, Ajans-Türk Matbaacılık Sanayii, Ankara 1973.
- ARISTOTLE**: Politics, Kitchener, 1999.
- AYDIN Devrim**: “Suça Teşebbüs”, AÜHFD., C. 55, S. 1, 2006, s. 85-113 (Suça Teşebbüs).
- AYDIN Devrim**: Türk Ceza Hukukunda Suça İştirak, Yetkin Yay., Ankara 2009 (Suça İştirak).

- BADER Hermann:** Eine Anatomie der Seele oder Die Welt in der Wir Leben, Illerberg, 2002.
- BERTEL Christian- SCHWAIGHOFER Klaus:** Österreichisches Strafrecht Besonderer Teil I, Springer, Wien 2006.
- BOROI Alexandru - PUȘCĂ Florentina:** “*The Inception and the Cessation of the Penal Protection of the Right to Life*”, EIRP Proceedings, Vol. 4, 2009, s. 241-245.
- BUDDE Emma T.:** Abtreibungspolitik in Deutschland, Springer, Wiesbaden 2015.
- CAN Sibel:** “Çocuk Düşürtme Suçunun Suç Sonucu Oluşan Gebelikler Açısından Değerlendirilmesi”, ABD., C. 1, S. 73, 2015, s. 79-104.
- ÇOBAN Aykut:** “Türkiye’de Ana Rahmindeki Embriyonun Hukuki Statüsü”, 6. Ankara Biyoteknoloji Günleri: Biyoteknoloji, Biyogüvenlik ve Sosyo-Ekonomik Yaklaşımlar, 15-17 Kasım 2007, Ankara, A.Ü. Biyoteknoloji Enstitüsü Yay., 2007, s. 85-110.
- DÖNMEZ Burcu:** “TCK’da Çocuk Düşürtme Suçu Mukayeseli Hukuk ve AİHM’nin Bakış Açısıyla Ceninin Yaşama Hakkının Sınırlandırılması”, DEÜHFD., C. 9, S. 2, 2007, s. 99-141.
- DÖNMEZER Sulhi:** “Çocuk Düşürme ve Düşürtmenin Dünü ve Bugünü”, İÜHF., C. 50, S.1-4’ten ayrı basım, 1984, s. 3-11.
- DÖNMEZER Sulhi:** Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, Beta Yay., İstanbul 2001 (Kişilere).
- DÖNMEZER Sulhi - ERMAN Sahir:** Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku, C. II, Beta Yay., İstanbul 1997.
- EKİCİ ŞAHİN Meral:** Ceza Hukukunda Rıza, On İki Levha Yay., İstanbul 2012.
- EREM Faruk:** “Çocuk Düşürme”, Ahmet Esat ARSEBÜK’ün Aziz Hatırasına Armağan, Güzel İstanbul Matbaası, Ankara 1958, s. 307-398.
- ESER Albin:** “Schwangerschaftsabbruch zwischen Lebensschutz und Selbstbestimmung”, International Congress on Justice and Human Values in Europe, Karlsruhe 2007.
- EVİK Vesile Sonay:** Suça İştirakte Yardım Edeninin Ceza Sorumluluğu, On İki Levha Yay., İstanbul 2010.
- FUCHS Helmut- KRAUSKOPF Susanne Reindl:** Strafrecht Besonderer Teil I Delikte gegen den Einzelnen, Springer, Wien 2009.

- GÜNGÖR Devrim:** Ceza Hukukunda Fiil Üzerinde Hata, Yetkin Yay., Ankara 2007.
- GREENHOUSE Linda - SIEGEL Reva B.:** Before Roe v. Wade, Yale Law School Publications, 2012.
- GROPP Walter:** Strafrecht Allgemeiner Teil, 4. Auflage, Springer, 2015.
- HAFIZOĞULLARI Zeki - ÖZEN Muharrem:** Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, U.S.A Yay., Ankara 2014 (**Genel**).
- HAFIZOĞULLARI Zeki - ÖZEN Muharrem:** Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, US-A Yay., Ankara 2015 (**Özel**).
- HAFIZOĞULLARI Zeki:** “5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Bileşik Suçun Tanımı Hakkında”, ABD., Y. 65, S. 3, 2007, s. 57-62.
- HAKERİ Hakan:** “Tıp Hukukunda Kürtaj ve Sezaryen”, Kadının Vücut Bütünlüğü Üzerine Hukuki ve Tıbbi Yaklaşım, İstanbul Barosu Yay., İstanbul 2013.
- HEGHMANNS Michael:** Strafrecht Für Alle Semester Besonderer Teil, Springer, Heidelberg 2009.
- HOFFMANN - HOLLAND Klaus:** Strafrecht Besonderer Teil, Mohr Siebeck, Tübingen 2015.
- KANBUR Mehmet Nihat:** “Rahim Tahliyesine Yönelik Fiiller Bakımından Hekimin ve Diğer Sağlık Personelinin Çocuk Düşürtme Suçu Çerçevesinde Cezai Sorumluluğu”, Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu- Tıp Hukukunun Güncel Sorunları, TBB Yay., Ankara 2008.
- KATOĞLU Tuğrul:** “ Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları”, AÜHFD., C. 61, S. 2, 2012, s. 657-693.
- KESKİN KİZİROĞLU Serap:** “Türk Ceza Hukukunda Çocuk Düşürtme, Düşürme ve Kısıtlaştırma Suçları”, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, MÜHF-HAD., C. 19, S. 2, 2013, s.165-190.
- KİTAPÇIOĞLU Tülay:** “Türk Ceza Kanunu’nda Çocuk Düşürtme Suçu”, MÜHF-HAD, C. 18, S.1, 2012, s. 297-332.
- KONAN Belkis:** “Osmanlı Devletinde Çocuk Düşürme Suçu”, AÜHFD., C. 57, S. 4, 2008, s. 319-335.
- KORFF Douwe:** The Right To Life, Human Rights Handbooks, no. 8, Council of Europe, Belgium 2006.

- KURT Gülşah:** “ *Çocuk Düşürtme ve Düşürtme Suçları*”, Ceza Hukukunda Kadının Şiddete Karşı Korunması, On İki Levha Yay., İstanbul 2013.
- KÜPPER Georg:** Strafrecht Besonderer Teil 1 Delikte Gegen Rechtsgüter der Person und Gemeinschaft, Springer, Heidelberg 2007.
- OKUYUCU ERGÜN Güneş:** “*Gebe Olduğu Bilinen Kadına Karşı İşenen Kasten Öldürme Suçuna İlişkin Bazı Tesbit ve Değerlendirmeler*”, Prof. Dr. Nevzat TOROSLU’ya Armağan, C. II, Ankara Üniversitesi Yay. No: 459, Ankara 2015, s. 821-844.
- ÖNDER Ayhan:** Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, Filiz Kitabevi, İstanbul 1994.
- ÖZBEK Veli Özer -KANBUR Mehmet Nihat- DOĞAN Koray-BACAKSIZ Pınar- TEPE İlker:** Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Seçkin Yay., Ankara 2013.
- Pro-familia:** Schwangerschaftsabbruch, Pro Familia Deutsche Gesellschaft für Familienplanung, Sexualpädagogik und Sexualberatung, 2015.
- SHIMABUKURO Jon O. - LEWIS Karen J. :** Abortion: Judicial History and Legislative Response, Congressional Research Service, Library of Congress, 2012.
- TEZCAN Durmuş- -ERDEM Mustafa Ruhan- ÖNOK Murat:** Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Seçkin Yay., Ankara 2015.
- TACİR Hamide:** “*Yaşama Hakkı Kapsamında Yaşamın Başlangıcı*”, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, 2013, s. 1301-1321.
- TOROSLU Nevzat:** Ceza Hukuku Genel Kısım, Savaş Yay., Ankara 2010 (Genel).
- TOROSLU Nevzat:** “Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu”, Sevinç Matbaası, Ankara 1970 (Cürümlerin Tasnifi).
- TOROSLU Nevzat:** “*İftira Cürmünün Hukuki Konusu*”, AÜHFD., C. 37, S. 1-4, 1980, s. 107-128.
- ÜNVER Yener:** Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, Seçkin Yay., Ankara 2003.
- YALÇIN SANCAR Türkân:** Çok Failli Suçlar, Seçkin Yay., Ankara 1998.
- YALÇIN SANCAR Türkân:** Mütessesil Suç, Seçkin Yay., Ankara 1995.
- YALÇIN SANCAR Türkân:** Türk Ceza Hukukunda Kadın, Seçkin Yay., Ankara 2013 (Kadın).

YALÇIN SANCAR Türkân: “ *Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Zincirleme Suç*”, TBBĐ., S. 70, 2007, s. 244-259.

YARSUVAT Duygun: “*Ceza Hukukunda Gebeliğin Durdurulması Meselesi*”, İÜHFĐ., C. 48, S. 1-4, 1982-1983, s. 451-471.

YENERER ÇAKMUT Özlem: “*Türk Ceza Yasası’nda Çocuk Düşürme Suçu (TCK. m. 100)*”, Sulhi Dönmezer Armağani, C. I, Semih Ofset Yay., Ankara 2008, s. 585-600.

İNTERNET KAYNAKLARI

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5675d6e61ea902.51071861 (son erişim: 20.12.2015, 00:14)

<http://kurtaj.nedir.com/> (son erişim: 20.12.2015, 00:17)

<http://www.saglik.im/dollenme-fekondasyon/> (son erişim: 20.12.2015, 18:17)

<http://jinekoloji.net/kurtaj.html> (son erişim: 20.12.2015, 18:29).

http://www.bbc.co.uk/ethics/abortion/legal/history_1.shtml (son erişim: 20.12.2015, 13:20).

<https://www.msu.edu/user/schwenkl/abtrbng/rvbourne.htm> (son erişim: 20.12.2015, 14:26)

KARAÖMERLİOĞLU M. Asım: “ *Türkiye’de Kürtajın Kısa Tarihi*”, <http://bianet.org/bianet/bianet/139903-turkiye-de-kurtajin-kisa-tarihi> (son erişim: 20.12.2015, 20:28)

<http://www.hamilelikvegebelik.com/hamilelik-sokturucu-igne/> (son erişim: 27.12.2015, 15:01)

<http://www.gebelik.org/dosyalar/ektopik.html> (son erişim: 27.12.2015, 22:58)

YARGI KARARLARI:

www.kazancihukuk.com

www.emsal.yargitay.gov.tr