

CEZA HUKUKUNDA GEBELİĞİN DURDURULMASI MESELESİ

Prof. Dr. Duygun YARSUVAT

Giriş

1 — Gebeliğin durdurulması meselesi 1980'li yıllarda Türkiye'nin gündeminde bulunan konulardan birini teşkil ederken, aynı konunun 1960'lı yıllarda memleketimizin de bir parçasını oluşturmak için çaba gösterdiği Batı toplumlarında tartışılmış ve 1970'li yıllarda bu mesele halledilerek yasal bir çözüme varılmıştır¹.

2 — Oysa bu meselenin, hemen hemen insanlık tarihi kadar eski bir geçmişe sahip olduğu konusunda tereddüt yoktur. Gebeliğin durdurulması olayına en eski olarak Milâddan önce 3000 yıllarında Çin'de rastlanıldığı ileri sürülmektedir².

Daha sonra, Miladdan önce 2000 yıllarında yapılmış bulunan Hamurabi Kanunlarında hür bir kimsenin çocuğunun düşürülmesi kadının ölmesini sonuçlaması halinde, kısas olarak, bunu gerçekleştiren kimsenin çocuğunun öldürülmesi ön görülmüştür.

Ahdi Atik'de ihtiyari ile yapılan çocuk düşürmeleri yasaklayan ve cezalandıran bir hüküm yoktur. Ana rahmindeki çocuk, annenin vücudunun bir parçası olarak ele alınmıştır.

1) 1964 yılında La Haye'de yapıldan 17. Milletlerarası Ceza Hukuku kongresinde bu konu tartışılmış ve geleneksel görüşten ayrılan bir çözüm yolu kabul edilmiştir. Bk. DÖNMEZER, Sulhi : IX. Milletlerarası Ceza Hukuku Kongresi ve Cinsiyet Ahlâkına Karşı Suçlar (İHFM., C. XXX, sy. 3-4).

2) DOURLLEN - ROLLIER, Anne Marie, L'Avortement et Contraception, Bruxelles, 1972, 19.

Yine Eski Mısır kanunlarında ve Musa'dan önceki Yahudi kanunlarında çocuk düşürmenin yasaklanmadığı görülmektedir³.

Antik Yunan'da ise Hippocrate yemininde çocuk düşürtmenin yer almasına rağmen uygulamada, olağan bir yöntem olarak ele alındığı izlenebilmektedir.

Roma'da ise başlangıçta çocuk düşürülmesi hoşgörü ile karşılanmıştır. Ancak Roma'da aile reisinin (Pater Familiasın) çocukları üzerinde vazgeçilmez hakimiyet hakkına sahip olduğundan, kanunlarda yalnızca babanın rızası bulunmadan yapılan gebeliğin durdurulması eylemleri cezalandırılmıştır. Evli olmayan kadınlar ise bu konuda tamamen hür kabul edilerek fetus, "pars viscerum matris" olarak mütalaa edilmiştir. Tabiidir ki Roma'nın Hıristiyan olmasından sonra bu yaklaşım değişmiş ve Hıristiyan felsefesinin etkisi altında çocuk düşürme katil suçuyla bir tutularak karşılığında ölüm cezası öngörülmüştür⁴.

Hıristiyanlıkta ise, İncil'de bu konuda herhangi bir kayıt bulunmamakla beraber, Hıristiyan felsefesi çocuğun düşürülmesine daima şiddetle karşı çıkmıştır. Tutucu dar bir anlayışa sahip Hıristiyan dünyası takdis edilmeden ölen bir kimsenin günahlarından arınamayacağı inancında bulunması nedeniyle çocuğun düşürülmesini "*infanticide*" çocuğun öldürülmesi suçu olarak kabul etmiştir⁵.

3 — İslâm'da ise diğer bütün dinlerde olduğu gibi çocuğun düşürülmesi bir ahlâk meselesi olarak ele alınmıştır. Embriyon halinde olduğu kabul edilen hamileliğin ilk dört ayında çocuğun düşürülmesi günahı kebir olarak kabul edilmiş, bundan sonra gelen aylarda meydana getirilen çocuk düşürmeler cinayet olarak vasıflandırılmış ve cezalandırılmıştır. Ancak İslâm'da tıbbi zorunluklar ile çocuğun düşürülmesi yerleşmiş bir uygulamadır. Tıbbi nedenlerle çocuğun düşürülmesinin gebeliğin ilk 120 günü içinde olacağı İslâm'da yer alır. Bu devre içinde çocuğun bir insan olarak teşekkül etme-

3) DURLÉN - ROLLIER, Anne Marie, La Verité sur L'avortement, Paris, 1963, 11.

4) TARAĞDJI, A., L'Avortement Criminel, Toulouse 1937, 31.

5) PAUPERT, Jean - Marie, Contrôle des naissances et théologie, Paris, 1967, 18; DURLÉN - ROLLIER, La Verité, 16.

yip bir muzga (et parçası) kan pıhtısı biçiminde bulunduğu kabul edilir. Daha sonraki aylarda ise uzuvların meydana gelmesi nedeniyle çocuğun düşürülmesi (Iskat-ı cenin) İslâm'da artık mümkün değildir. Tıbbi zorunluklar içinde, annenin sıhhati veya çocuğun ana karnında ölmesi ihtimallerinin yanında, geniş tefsire açık olan İslam Hukukunda, yeni doğmuş bir çocuğu bulunan ve bu çocuğu emziren kadının yeniden gebe kalması halinde çocuğuna süt vermesinin kesilmemesini temin etmek amacıyla çocuğun düşürülebileceği mümkün olarak kabul edilmiştir⁶.

Çocuk düşürmenin karşılığı olarak (Gurre) cezası öngörülmüştür. Kocasının izni olmadan çocuğunu kendi arzusu ile düşüren kadın hakkında cenin ölü ise, gurre, canlı olarak çıkıp sonra ölürse "tam diyet" verileceği, kocasının rızası ile bu ameliye gerçekleştirilmiş ise kadın hakkında tazir uygulanacağı kabul edilmiştir. Görülüyor ki, İslâm'da "iskatı cenin" bir cinayet olarak temelde, kabul edilmiş, karşılığında da gurre öngörülmüştür. Bunun yanında bazı zorluklarla Müstebinülhılka (henüz teşekkül etmemiş) olmayan ceninlerin düşürülmesi caiz görülmüştür. Kocanın rızası ile yapılan düşüklerin karşılığında da tazir çocuğun canlı olarak düşürülmesi halinde de diyet ve kefaret de uygulanacağı belirtilmektedir⁷.

1 — Problemin Boyutları :

a) *Suçta elverişli ortam yaratılmaktadır.*

4 — Günümüz toplumlarına gerçekçi bir gözle baktığımızda çocuk düşürme olayına hemen hemen bütün ülkelerde çoklukla uygulandığını görebilmekteyiz⁸. Dünyada her yıl 30 Milyon dolayında çocuk düşürmenin meydana geldiği, bunun yarısına yakın bir bölümünün ekonomik olarak gelişmiş ülkelerde gerçekleştiği bilinmektedir.

Çocuk düşürmenin ceza kanunlarında suç olarak öngörüldüğü ülkelerde başlı başına suç teşkil etmesi yanında bu eylem aynı za-

6) BİLMEN, Ömer Nasuhî, Hukuku İslamiye ve Islahatı Fıkhiyye Kamusu, cilt I, İstanbul 1951, 156.

7) BİLMEN, Ömer Nasuhî, 158.

8) SIMMS, Madeleine, Abortion Law Reform: How the Controversy Changed, Crim. Law Rev., 1970, 567.

manda toplumda kriminojen bir ortam da oluşturabilmektedir; nitekim çocuk düşürmenin suç olarak düzenlendiği toplumlarda, bu gibi eylemlerin gizli olarak gerçekleştirilmesi, böyle ameliyeyi yapanların fahiş ücret talep etmelerine, kazançlarını gizliyebilmelerine neden olmaktadır. Ayrıca bu gibi faaliyetlerin gizli olarak icra edilmesi sonucu bazı kimseler ve simsarlar ortaya çıkmakta, rüşvet suçları önem kazanmakta ve asgari sağlık koşullarına sahip olmayan yerlerde işlemin gerçekleştirilmesi sonucu insanların telef olmaları gibi kötü neticeler ortaya çıkmaktadır.

5 — ABD'lerinde 1960'lı yıllarda her yıl 1 milyon dolayında çocuk düşürme olayının meydana geldiği böylece bu ülkede her 5 gebelik olayından 1'i suç teşkil eden çocuk düşürmenin teşkil ettiği ileri sürülmüştür⁹. Aynı şekilde büyük sayıları diğer gelişmiş ülkelerde de bulmaktayız. Belçika'da 50.000, Fransa'da 400.000 olay her yıl olagelmektedir. Ancak belirtmek gerekir ki, bu konuda kesin istatistik sayıları vermek imkânı yoktur. Gizli yapılan ve mahkemelere intikal etmeyen konular üzerinde sayılar vermek bizi yanlış sonuçlara götürebilir. Nitekim, ülkemizde halen çocuk düşürme suç olarak ceza kanununda yer aldığı halde, Adalet Bakanlığı tarafından yayınlanan yeni Adalet İstatistiklerinde bu suça yer verilmediği görülmektedir. Meseleye yalnızca istatistik açısından yaklaşıldığında Türkiye'de bu suçların hiç işlenmediği sonucuna varılacaktır ki, bu da bizi yanlış kanaate sürükleyecektir. Oysa herkes bilmekte ve söylemektedir ki, bu gibi eylemler ülkemizde de diğer ülkelerde olduğu gibi çoklukla işlenmekte ve failer ceza koğuşturmasının dışında kalabilmektedir.

Çocuk düşürme fiilleri bazı hallerde özellikle ülkemizde gebe kadınlar tarafından bizzat kendi kendilerine gerçekleştirdikleri eylemlerle meydana gelmektedir. Bu gibi olaylarda kullanılan iptidai vasıtalar nedeniyle, ölüm sayısı yüksektir. Hatta bu olayların sonunda, ölüm meydana gelmese bile, çoğu kez kadının uzun süre te-

9) BATTES and ZARVATSKI, Criminal Abortion, Criminal Law Review, 1964, 3; ZIFF, Harvey L., Recent Abortion Law Reform, The Journal of Criminology and Police Science, Vol. 60, No. 1, 5.

davi görmesi gerekmekte ve hatta bazı hallerde yeniden anne olması dahi mümkün olmamaktadır¹⁰.

6 — Tıp mensupları tarafından çocuk düşürme eylemlerinin gerçekleştirilmesi halinde, yasalar tarafından yasaklanan bu gibi eylemlere girişmiş olan bu kimselerde, bazı şahsiyet bozukluklarının ortaya çıktığı yine bazı Amerikan yazarları tarafından ileri sürülmektedir¹¹. Bunlara göre, bu tür operasyonları gerçekleştirenler arasında, alkolik olanların yüksek olduğu, bazılarının çok az tıbbi bilgi ve tecrübesinin bulunduğu ileri sürülmektedir. Tıbbi eğitim görmemiş kimseler tarafından da bu ameliyelerin yapıldığı ve hatta bir hekim gibi kürtaj gerçekleştirildiği ve bunun sonucu olarak da yeterli maharete ve bilgiye sahip olmayanların uterüse telafisi olmayan zararlara sebep olduğu bilinmektedir.

b) *Bu Eylemi cezalandırmanın uygulamadaki etkinliği :*

7 — Türk Ceza Kanununda çocuk düşürme suç olarak öngörülmuş ve karşılığında ağır cezalar öngörülmuş olmasına rağmen bu fiilin çoklukla işlendiği bilinmektedir. Bu konuda diğer ülkelerde olduğu gibi yargı makamlarına pek az olay gelmektedir. Siyah sayıların, bu suç türünde önemli bir yekûn tuttuğunu söylemek yanlış olmaz¹². Gerçekte mağdursuz suçların tipik örneğini teşkil eden bu fiilin adlî makamlar tarafından koğuşturulabilmesi için ihbarın varlığı kaçınılmazdır. Kendi arzusu ile bu tür bir ameliyeyi kendi

10) Muhtelif Yargıtay kararında bu iptidaî vasıtaların kullanılması da konu olmuştur.

Meselâ, Y. 4. CD., 13.6.1956, E. 3328, K. 860 sayılı kararında :
"Rahime yemek tuzu, soda ve patlıcan sapı koymanın çocuk düşürmeğe kâfi gelip gelmediğinin, konulmasının sebebinin tesirinin derecesinin araştırılması ve neticesine göre fiilin çocuk düşürmeğe matuf olup olmadığının düşünülmemesi yolsuzdur"
(KAŞİFOĞLU - DOĞU, Türk Ceza Kanunu, Ankara, 1981, 280).

11) ZIFF, Harvey L., Recent Abortion Law Reforms The Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science, Vol. 60, No. 1, 1969, 3.

12) 1941, 1959 yılları arasındaki mahkûmlar istatistiğinde istenmiyerek çocuk düşürme suçları 1952'de 12, 1953'de 29, 1954'de 17, 1955'de 10, 1956'da 14 olduğu gözükmektedir. Bak. Mahkûmlar İstatistiği 1943 - 1959, Neşriyat No. 405.

üzerinde gerçekleştiren kadının böyle bir şikayette bulunması mümkün değildir. Tecrübe göstermektedir ki kadının veya kocadan birinin rızası olmadığı hallerde, bunlardan birinin ihbarı üzerine polis olaya karışmakta ya da tıbbi bir hata yüzünden ölüm meydana geldiğinde olay adli makamlara intikal ettirilmektedir.

Bu suç karşısında konulan cezaların ağır olması ve bu fiillerin işlendiğinin hakimler tarafından da bilinmesi, bu gibi mahkemeye düşen olaylarda hekimin mesleki acemiliği nedeniyle taksirli hareketine bağlanmakta, taksirle adam öldürme veya müessir fiilden dolayı mahkumiyet kararı vermek tercih edilmektedir.

c) *İnsanlar arasında ayırımı neden olması :*

8 — Gebeliğin durdurulmasının yasaklanması insanlar arasında ekonomik açıdan kendiliğinden ortaya çıkan bir ayırımı da sebep olabilmektedir. Özellikle çocuk aldırma yasal olarak kabul eden ülkelere bu operasyonu geçirmek üzere ameliyenin yasaklandığı ülke vatandaşlarının gittikleri tesbit edilmiştir. Söz gelimi A.B.D. lerinde bu ameliyelerin yasak olduğu yıllarda, 1948 yılından beri yasal olarak kabul edilen Japonya'ya varlıklı kadınların gittikleri ve operasyona tâbi tutuldukları belirtilmektedir¹³. Yine aynı şekilde çocuk düşürmenin yasak olduğu Avrupa ülkelerinden bunu yasaklamamış bulunan diğer Avrupa ülkelerine bir akımın bulunduğu bilinmektedir. Sbz gelimi İsviçre, İsveç, İngiltere yabancı kadınların çocuk düşürmeyi gerçekleştirdikleri ülkeler olarak bilinmektedir. İsviçre'de yapılan bir araştırmaya göre Vaud Kantonunda çocuk düşürme ameliyesine maruz kalan kadınların % 68'i Fransız kadınları teşkil etmekteydi¹⁴.

Bunun yanında ülke içinde de ekonomik olarak gelir seviyesi yüksek olan kişilerin gizli olarak yapılan bu ameliyatın yüksek bedelini ödeyebilmekte buna karşılık gelir seviyesi düşük olan kimse-ler, böyle bir yükün altından kalkamadıkları için kendi ilkel metod-

13) VERSELE, Severin Carlos, Considerations Generales, 1967.

14) NEAN et W.R. MERZ, Aspects de L'interruption Legale de la grossesse en Suisse dans le Canton de Vaud. Raport présenté au premier Congres de l'Association de Medicines Rationalist, Grenoble, Avril 1967.

larını uygulayarak kurtulmağa çalışmakta ve sonunda da hayatlarını kaybedebilmektedirler.

d) *Konunun ortaya çıkardığı diğer sosyal problemler :*

9 — Diğer yandan çocuk düşürmenin yasaklanması bazı değişik sosyal problemlerin de ortaya çıkmasına neden olabilmektedir. İstenmeyen gebeliklerin sonucunda meydana gelen bebeklerden kurtulmak isteyen kişiler bunları meydanlara bırakıp kaçmaktan başka çare bulamadıkları da gazetelerde yer alan haberlerde görülmektedir. Bu çocuklar genellikle Devlet tarafından kurulmuş bulunan Çocuk Yetiştirme Yurtları ve benzeri yerlerde yetiştirilmeğe çalışılmaktadır. Devletin bu gibi çocukların tümüne alıp baktığını söylemek gerçeklere aykırı düşer.

10 — Ayrıca psikolojik açıdan istenmeyen çocukların, anneleri tarafından yeteri kadar sevilmemesi, karşılaştığı güçlüklerden çocuğun sorumlu tutulmasına sebep olmakta ve bu gibi şartlar altında anne sevgisinden mahrum, normal bir aile düzeni dışında yetişen çocukların suç işlemeğe yatkın oldukları, erkek çocukların suç faili, kız çocukların ise fahişeliğe yöneldiklerine işaret edilmektedir¹⁵.

Irza tecavüz, fücur suçuna maruz kalan kadınların gebeliklerinin durdurulmaması, fetusdeki bozukluk hallerinde dahi, çocuğun tahliye edilememesi sosyal bozukluklara sebep olabilmektedir¹⁶.

e) *Bu konuda ortaya çıkan görüşler :*

11 — İşte problem böylesine açık ve toplumsal sağlık ve ekonomik ve hatta ahlâk açısından büyük boyutlara ulaşmasına rağmen çeşitli görüşlerin ortaya çıktığı ve tartışıldığı da bir gerçektir.

15) WILLIAMS, Eutanesia and Abortion, 38. U. Colo. Law Rev. 178 (1966), 188.

16) Karşılaştırmalı hukuka baktığımızda ilginç olaylara konu olan mahkeme kararlarına rastlamaktayız. Söz gelimi İngiltere'de hamileliğin ilk haftalarında kızamık hastalığına tutulan kadının gebeliğini durdurmayarak doğum yapmasına sebep olan hekim ve sağlık makamları, daha sonra sakat olarak doğan çocuk tarafından dava edilmiştir. Davacı küçük, hekimin kendisinin sakat olacağını bildiği halde, doğumuna sebebiyet verdiğini ileri sürerek adı geçen taksiri bulunduğunu iddia etmiştir (Daily Express 20.2.1982).

Bu konuda ileri sürülen görüşleri üç ana grup altında toplamak mümkündür.

(1) *Birinci Görüşe* göre, toplum ve kişiler, embriyon dahi olsa canlı bir varlık olan bu nesnenin hayat hakkına saygı duymak zorundadırlar. Dolayısıyla çocuk düşürme bir cinayettir ve kanun tarafından yasaklanmalıdır. Bu görüş, kuvvetini dini kaynaklardan almakta gerek Katolik Klisesi, gerek İslam Dini değişik mevzuat üzerinde etkilerini göstererek gebeliğin durdurulmasını yasaklamakta veya çok özel durumlarda söz gelimi, annenin hayatı tehlikede olduğu gibi hallerde müsaade etmektedir.

(2) Buna karşılık *hürriyetçi bir yaklaşımda ise*, gebeliğin ilk üç ayında fetüsün kadının vücudunun herhangi bir parçasından farkı olmadığı, kendine özgü bir hayatıyeti bulunmadığı gözönüne alınarak, bundan kurtulmanın da mümkün olduğudur.

Kadının kendi bedeni üzerindeki özgürlüğü içinde konunun mütalaa edilmesi gerekmektedir. Buna göre bütün kadınlar tıbbi açıdan sakıncası olmaması şartıyla gebeliğin durdurulmasını gerçekleştirmek imkânına sahip olmalıdır. Bu görüş yeni tarihli kanunlara da aksetmiştir. Bunlara örnek olarak Rus, Macar, ABD'de New York kanunlarını gösterebiliriz.

(3) *Ortaya yolcu olarak nitelendirebileceğimiz üçüncü yaklaşımda ise*, annenin karnındaki fetuse karşı bazı mükellefiyetlerinin bulunabileceği ve fakat bunun mutlak anlamda kabul edilmesi gerektiği, daha önemli olan hallerde bu fetusun, anneye tercih edilemeyeceği ileri sürülmektedir. Böylece kadının hayatını kurtarmak, ruh ve beden sağlığını sağlamak, tecavüz ve fücür suçlarının sonuçlarını önlemek için gebeliğin önlenmesi mümkün kılınmalıdır. Ancak buna belli sağlık kurulları karar veya en az iki hekimin oluru gereklidir. Bu sistem bazı değişikliklerle Avrupa'nın bazı ülkeleri tarafından kabul edilerek kanunlaştırılmıştır.

2 — Türk Hukukunda Gebeliğin Durdurulması :

12 — Türk Ceza Kanununun kişilere karşı cürümler başlığını taşıyan 9. babın 4. faslında "ırkın tümlüğü ve sağlığı" başlığı altında çocuk alınması ve çocuğun düşürülmesi suç olarak görülmüştür.

- 1) Rızası olmaksızın bir kadının çocuğunun alınması,
- 2) Rızası ile bir kadının çocuğunun alınması,
- 3) Bir kadının kendi rızası ile çocuğunu düşürmesi suç olarak öngörülmüştür.

13 — Ceza Kanunumuzun maddeleri 1936 yılında yapılan değişiklikle (3038 sayılı kanunun) 1930 İtalyan Ceza Kanununda yer alan hükümler alınmıştır. Değişiklik yapan kanunun gerekçesinde, “eski düzenlemenin ihtiyacı karşılamadığı ileri sürülmüş ve maddelere genişlik ve elastikiyet vermek” istenmiştir. Böylece genel olarak çocuk düşürülmesi kesin bir biçimde yasaklanmış ve bu maddelere model olarak da Yeni İtalyan Ceza Kanunu alınmıştır. Kanunun gerekçesinde yapılan değişikliğin ratio legisinin “nesli korumak” olduğu bunu gerçekleştirmek için de halkı çocuk yetiştirmeğe mani vasıtaları kullanmağa alenen teşvikte bulunanlar çocuk yapmak kabiliyetinden mahrum etmek maksadıyla rızalarıyla başkaları üzerinde yapılan fiil ve hareketlerle bu fiil ve hareketlere rıza gösterenlerin, frengi ve belsoğukluğu gibi hastalıklarla musab olup da bu hastalığı başkalarına aşıl原因larının fiil ve hareketleri de ceza tehdidi altına alınmıştır¹⁷.

Bu madde daha sonra 1953 yılında 6123 sayılı kanun ile de değiştirilmiştir.

14 — Ancak ihtiyaçlar toplumdaki gelişime uygun olarak şekil değiştirince kanun koyucuların bu ihtiyacı karşılayabilmek için yeni kanunlar yaptığını görüyoruz. İşte, 1965 yılında 557 sayılı “Nüfus Planlaması Hakkında Kanun” ile Ceza Kanununun bu maddelerinde yer alan bazı hükümler değiştirilmiş “Kesin bir şekilde her türlü gebeliğin sona erdirilmesi daha önce yasaklanmış iken bu sefer (*Tıbbi zaruret halinde gebeliğin sona erdirilmesi*) kabul edilmiştir. Kanunun 3. maddesinde aynen:

“Gebeliğin ana hayatını tehdit ettiği veya edeceği, rüşeymin veya ceninin normal gelişmesini imkânsız kılan veya doğacak çocuk ile onu takip edecek nesiller için ağır maluliyet sebebi teşkil edecek hallerde Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığının yetkili kıla-

17) EREM, Faruk. Gerekçeli Türk Ceza Kanunu, Ankara, 1948. 458-459.

cağı kurulların objektif arazlara dayanan gerekçeli raporları üzerine rahim tahliye edilebilir.

Derhal müdahale edilmediği takdirde hayatı veya hayati organlardan birisini tehdit eden acil hallerde, durumu tesbit eden yetkili hekim tarafından da gerekli müdahale yapılarak rahim tahliye edilebilir.

Ancak, hekim bu müdahaleyi yapmadan evvel veya mümkün olmadığı ahvalde en geç yirmidört saat içinde yapılan müdahale ile müdahaleyi icabettiren gerekçeleri illerde Sağlık ve Sosyal Yardım Müdürlüklerine, ilçelerde Hükümet Tabibliklerine bildirmeye mecburdur.

Müdahale yoluyla rahmin tahliyesiyle ilgili esaslar, hastalıklar, tahliyenin yapılabileceği yer ve kurumlar ile acil hallerin nelerden ibaret bulunduğu ve yapılacak ihbarın şekil ve mahiyeti Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı tarafından çıkarılacak bir tüzükle düzenlenir.” denmiştir.

Bugün TCK. nun yürürlükte bulunan konu ile ilgili hükümleri kadının rızasının var olup olmamasına bakarak karşılığında ikincisine rızanın olmaması haline daha ağır cezalar öngörmüştür. Diğer yandan çocuğu düşüren kimsenin tıp ve şubeleri mesleği mensubu olmasını ve ayrıca bu ameliyenin sonucunda kadının ölmüş ya da bedeni bir zararın meydana gelmesini ağırlatıcı sebep olarak öngörmüştür.

Kanunda ayrıca, bir hafifletici sebep de yer almaktadır. Bu sebebin daha ziyade sosyal ihtiyaçlara cevap vermek için konduğu anlaşılmaktadır. Buna göre, çocuk düşürme “kendisinin veya akrabasının şeref ve namusunu kurtarmak kaygı ve saiki ile işlenirse verilecek ceza yarından üçte ikiye kadar indirilecektir”.

15 — TCK. nun konu ile ilgili maddelerinde yatan amaç karşılaştırmalı hukukta bazı kanun koyucular tarafından da güdülmüştür. 1930 yeni İtalya Ceza Kanununun yanında, Fransa’da 1942 yılında Mareşal Petain zamanının da yapılmış bulunan “Aile Kanununda” çocuk düşürmenin yasaklanmasıyla sadece ceninin hayatı korunmadığı, aynı zamanda toplum ve ırkın korunmak istendiği belirtil-

miştir¹⁸. Daha sonra bu kanun Vichy Hükümetinin diğer kanunları ile birlikte bilindiği gibi yürürlükten kaldırılmıştır.

Bugün TCK.nun yukarıdaki hükümlerinden anlaşılacağı üzere çocuk düşürme suçu kasten işlenen bir suç olup, bütün gebe olan veya gebe olduğu zannedilen bir kadın üzerinde çocuk düşürücü eylemlerde bulunmayı veya çocuk düşürmeği gerçekleştirecek vasıtaları tedarik etmek eylemlerini içermektedir. Bu suçun faili bizzat kadının kendisi olabileceği gibi hekim veya başka kişiler de olabilir.

Bir kadının rızası hilafına çocuğunun düşürülmesi halinde kanun 7 seneden 10 seneye kadar hapis cezası öngörmüştür. 14 yaşından küçüklerin ve rızanın cebir şiddet ve tehdit veya kandırma yoluyla elde edilmesi halinde de aynı cezalar kanun koyucu tarafından derpiş edilmiştir.

Kadının rızası bulunması halinde verilecek ceza 2 seneden 5 seneye kadar hapis cezası olarak tayin edilmiştir.

Ceza Kanununda bu kadar sert ve kesin bir biçimde cezalandırılmış olmasına rağmen bu suçların işlenip işlenmediği hususuna da biraz değinmek gerekir. Yukarıda da belirtmiş olduğum gibi, istatistiklerde bu suç ile ilgili sayılara rastlanmamaktadır. Tabii buna bakarak ülkemizde ceza kanununun bu maddelerinin hiç ihlal edilmediği sonucuna varmak yanlış olur. Kaldı ki, mahkeme kararlarına baktığımızda bu konuda yayınlanmış bulunan kararların 1960 ve daha eski yılların tarihini taşıdığı görülür. Özellikle son yıllarda bu gibi olayların mahkemelere intikallerinin az olduğunu ve hatta pek az olduğunu söylemek yanlış olmaz tahmin ederim. Kaldı ki, ümitsiz bir durumda bulunan kadın istemediği çocuğundan kurtulmak için imkânı nisbetinde her türlü çareye başvuracaktır. Böyle bir ruh haleti içinde bulunan kadından, ahlâk kurallarını hatırlaması ve hatta Ceza Kanununda tasarladığı eylemi hakkında ağır cezaların bulunduğunu düşünmek gibi mantıki bir davranış içinde bulunmasını beklemek biraz fazlaca iyi niyetli bir yaklaşım teşkil eder kanaatindeyiz.

18) DURLÉN - ROLLIER, Laventé, 22.

16 — Karşılaştırmalı Hukuka baktığımızda son 30 yıl içinde yapılmış bulunan kanunlarda kendi çocuğunu düşüren kadına karşı eskiye nazaran geniş bir hoşgörü içinde davranıldığı, bu konuda ağır cezaların etkili olmadığını bilincine varıldığından suç olmaktan çıkarıldığı izlenebilmektedir.

Karşılaştırmalı Hukukta tesbit edilen bu suç olmaktan çıkarma ve eylemi hoşgörü ile karşılama yaklaşımı iki noktadan hareket etmektedir:

(1) *Malthus Teorisi*: Bu teoriye göre nüfus artışı ve bu nüfusun ihtiyaçlarını karşılayan kaynakların sabit kalması, insanlığı açlığa ve sefalete itecektir. İşte gebeliğin durdurulması, nüfus artışına engel olabilecek ve dünya kaynakları ihtiyaçları karşılayabilirliğini sürdürebilecektir¹⁹.

(2) *Özgürlükçü görüş*: Herkesin kendi vücudu üzerinde tasarruf edebilme özgürlüğüdür. Gerçekte yeni tarihli kanunların bu görüşten hareket ettikleri görülmektedir.

Bu konuda, Amerikan Yüksek Mahkemesinin 1973 yılında verdiği bir karar dikkatleri çekmektedir. Mahkeme, “çocuk düşürmeği yasaklayan kanunların kadının kendi hayatı üzerindeki haklarını ihlal ettiğini” belirterek bireysel bir esastan hareket ile bu kanunların Anayasaya aykırı olduklarına karar vermiştir.

Bu kararda, gebelik süresi üç döneme ayrılmış ve,

a) İlk üç ay içinde, kadın çocuk düşürme konusunda tam bir serbestiye sahiptir. Bu dönemde kadın ön plana geçmekte ve kadının kendi hayatı üzerindeki anayasal hakkına üstünlük tanınmış, doğacak çocuğun yaşama hakkı veya kadının sağlığını koruma haklarının çatışmayacağı kabul edilmiştir.

(b) İkinci üç aylık dönemde ise, hamile kadının hayatının korunması esas alınmakta ve gebeliğin durdurulması bazı esaslara bağlanarak istisnai olarak gerçekleştirilmesi mümkün kılınabilir.

(c) Gebelik süresinin bundan sonra gelen son devresinde ise, doğacak çocuğun hayatı önem kazanmakta ve kadının kendi bedeni

19) DÖNMEZER, Sulhi, Sosyoloji, İstanbul 1982, 67.

üzerinde tasarrufta bulunma özgürlüğünün kalmadığı karine olarak kabul edilmektedir. Bu son dönemde yapılacak müdahaleleri kanun suç olarak tanımlayabilir²⁰.

Bunlardan birincisi toplumsal diğeri ise bireysel bir yaklaşımdır.

17 — Diğer yandan Federal Alman Anayasa Mahkemesinin, yukarıdaki görüşün tamamen karşıtı olan bir yaklaşım içinde kaldığı 25 Şubat 1975 tarihli bir kararından anlaşılmaktadır. Söz konusu karar ile, gayet liberal bir davranış içinde, gebeliğin ilk 12 haftası içinde gebeliğin durdurulmasını suç olmaktan çıkaran kanun Anayasaya aykırı bulunmuş ve iptal edilmiştir. Mahkemenin kararında dayandığı gerekçe Amerikan Yüksek Mahkemesinin kararında yer alan temel görüşün karşıtıdır.

Mahkemeye göre, Alman Anayasası, henüz doğmamış bir hayatı, üstün yasal bir değer olarak gebelik süresince korumak zorundadır. Ananın kendi bedeni üzerinde tasarrufta bulunma hakkından önce gelir. Böylece, doğacak çocuğun hayatı temel alınmakta ve ancak istisnai hallerde, bazı şartların gerçekleşmesi ile, gebeliğin durdurulması yasal olabilir.

Mahkeme bu halleri;

- (1) Ana hayatının veya sağlığının tehlikeye düşmesi.
- (2) Doğacak çocukta bedeni ve akli bozuklukların ortaya çıkmasının muhtemel olması.
- (3) Hamileliğin bir cürüm mahsulü olması.

Bu üç halin dışında pek istisnai olarak, kadının, çocuğunu düşürmezse büyük güçlüklerle karşı karşıya kalabileceği hallerde gebeliğin durdurulması yasal bir nitelik kazanacağı yine Mahkeme tarafından bildirilmiştir.

Okyanusun iki ayrı kıyısında bu konuda zıt görüşler ileri sürülürken, İtalyan Anayasa Mahkemesi, çocuk düşürmeyi cezalandıran

20) DÖNMEZER, Sulhi, Kişilere ve Mal Aleyhine Cürümler, İstanbul, 1981, 168.

Ceza Kanunu 546. maddesini, annenin sağlığı açısından tıbben sabit bir tehlike teşkil etmesine rağmen, gebeliğin durdurulmasına imkân vermemesini Anayasaya aykırı bulmuştur²¹.

Fransız Yüksek Mahkemesi de, gebeliğin durdurulmasını serbest bırakan 1974 yılında yapılmış bulunan kanunun, Avrupa İnsan Hakları Beyannamesinin 2. maddesine aykırı olduğu iddiası ile yapılan başvuruyu incelemiş ve aksi görüş ile talebi red etmiştir.

3 — Muhtelif Hukuk Sistemlerinde Bu Konuda Yapılan Yasal Düzenlemeler.

18 — Aşağı yukarı 30 yıldan beri İskandinav ülkelerinde çocuk düşürmenin yasallaştırıldığına şahit olunmaktadır. Gerçekte bu ülkeler sosyal ve aile açısından diğer memleketlere nazaran daima önde gitmekte oldukları da bir gerçektir. 1938 yılından bu yana İsveç’de, annenin sağlığı açısından tehlikeli olduğu, hayat şartlarının ağırlığı nedeniyle kadının yıkımına neden olacaksa çocuğun düşürülmesi mümkün kılınmıştır. Bu tıbbi ve sosyal sebeplerin dışında şayet;

- Ceninde ciddi bozuklukların varlığından şüphe ediliyorsa,
- Gebelik bir suç mahsulü olarak ortaya çıkmış ise,
- Kadın küçük veya zihnen geri kalmış akıl hastası ise,
- Çocuğun doğumu halinde kadını psikolojik bozukluklar bekliyorsa,

bir komisyon tarafından gebeliğin durdurulmasına karar verilebilecektir. Kaldı ki, 1965 yılında yürürlüğe giren yeni İsveç Ceza Kanununun, çocuğunu düşüren veya düşürmeğe çalışan kadını cezalandırmaktan vazgeçmiş, yalnızca kanunun 2. kısmının 11. maddesinde, çocuk düşürmeyi cezalandıran hükümler getirirken, çocuğu düşürten 3. şahıslar fail olarak kabul edilmiştir.

Finlandiya ve Danimarka’da da benzer hükümlerin yer aldığı görülmektedir. Daha sonra Danimarka’da 1973 yılında kanunda yapılan değişiklikle bir gebe kadının, ahlâki, ailevi, sosyal, mesleki

21) REGINA, Aldo, Illegittima Costituzionale dell’art 553 CP., possibili ripercussioni sulla interpretazione della disciplina dell’aborto, Rivista Italiana di Diritto e Procedura penale, fasc. 3, 1971, 787.

ve ekonomik durumları ileride meydana gelecek doğumdan kötüleşecek ise çocuğun düşürülmesi gebeliğin 12. haftasından sonra kabul edilmiştir. Gebeliğin 12. haftasından önce ise, Danimarka'da oturması koşulu ile tamamen kadının arzusuna bırakılmıştır²².

İsviçre'de de 1942 yılından bu yana, gebelik nedeniyle ananın bedeni ve akli sağlığının ciddi şekilde tehdit edilebilmesi halinde, Ceza Kanununun gebeliğin durdurulmasına cevaz vermektedir. İsviçre'de çeşitli kantonlar, bu konuda faaliyet gösteren hekimlerin listelerini yayınlamakta ve müsaade edilmiş bulunan bu hekimler tarafından yalnızca ameliyenin yapılması mümkün olmaktadır.

26 Nisan 1968 tarihli bir kanun İngiltere'de en az iki doktorun karar vermesi halinde annenin bedeni ve akli sağlığını korumak, aile içinde daha önce dünyaya gelmiş bulunan diğer çocukların maruz kalacağı zararları önleyebilmek, doğacak çocuğun bazı anomalilere sahip olmasına engel olmak amacıyla çocuk alma işleminin gerçekleştirilebileceği kabul edilmiştir²³.

Hollanda'da yine, gebeliğin durdurulması kadına tanınmış bir hak olarak ele alınmış ve kadının başvurduğu hekim tarafından, kadının sorumluluğuna ve hareketinin bilincine vakıf olduğu anlaşılması ile bir hastahane ya da çocuk aldırma kliniğinde gebeliğin durdurulması bir kanun ile kabul edilmiştir.

Fransa'da da 1974 Aralığında yürürlüğe giren "Gebeliğin istisnai olarak sona erdirilmesine dair Kanun" ile benzer bir düzenleme getirilmiştir. Buna göre gebeliğin ilk 10 haftası içinde çocuğu düşürmek kadının hakları içindedir. Bir doktorun görüşü alındıktan sonra hamile kadın, sosyal yardım veya aile sevk ve idare kurumuna başvurarak, sahip olacağı sosyal haklar kendisine bildirilecektir. Kadın bu istişarelerden ve uyarılmalardan sonra gebelik halinin durdurmaya veya devamının kendi başına karar verecektir.

22) DÖNMEZER, Kişilere..., 167.

23) CAVADINO, Paul, Illegal Abortions and the Abortion Act 1967, British Journal of Criminology, Vol. 16, No. 1, January 1976, 63.
FRANCOME Colin, How Many Illegal Abortions British Journal of Criminology, Vol. 16, No. 4, 1976, 389.

İtalyan Kanunkoyucu da 1977 yılında, Klisenin etkinliğine rağmen, yeni bir kanun ile 16 yaşından büyük kadınların gebeliklerinin ilk üç ay içinde durdurabileceklerini kabul etmiştir.

A.B.D. lerinde “*Amerikan Law Institute*” tarafından 1962 yılında yapılan “*Model Penal Code*” da yer alan hükümlere göre; gebeliğin durdurulması yasak olmakla beraber kanunda yer alan dört şarttan birinin gerçekleşmesi halinde, eylem kanuna uygun hale gelmektedir. Kanunda yer alan bu dört şart ise;

- (1) Gebeliğin devamının ananın, bedeni veya akli sağlığını bozma,
- (2) Çocuğun ciddi, akli veya bedeni bozukluklarla doğması ihtimali;
- (3) Gebeliğin ırza tecavüz suçundan kaynaklanması;
- (4) Gebeliğin fücür sonucu meydana gelmesi; olarak sıralanmaktadır.

Ancak ABD birçok eyalet ceza kanunlarında değişikliklerle daha liberal bir tutum içine girilmiştir. Bunların içinde 1970 de yapılmış olan ve 24 aya kadar kadının rızası ile gebeliğin durdurulmasına imkân tanıyan New York Kanunu bu konuda en fazla serbesti tanıyan norm niteliğindedir.

19 — Karşılaştırmalı hukukta varılan sonuca göre, bugün hukuk sistemlerini, gebeliğin durdurulmasını kabul eden ve etmeyenler olarak iki grupta toplamak mümkündür.

— Gebeliğin durdurulmasını yasaklayan hukuk sistemlerine örnek olarak TCK. nın, Alman ve Katolik Klisesinin halen etkili olduğu İspanyol, Portekiz ve Latin Amerika Ülkelerini gösterebiliriz.

— Gebeliğin durdurulmasına imkan tanıyan hukuk sistemleri ise yeni tarihli kanunları ihtiva etmekte, Kuzey Avrupa Ülkeleri, Sosyalist ülkelerin hukuk sistemlerini ve ABD. bazı eyaletlerini oluşturmaktadır. Bu ikinci gruba son olarak İtalya ve Fransa da mevzuatlarında gerekli değişiklikleri yaparak dahil olmuşlardır.

İşte bu ikinci grubu oluşturan ülkelerin düzenlemelerine baktığımızda aranan şartlar arasında farklar tesbit edilebilmektedir.

a) Bir gurup kanun, gebeliğin ilk üç ayı içinde kadının rızası ile gebeliğin sona erdirileceğini öngörmüştür. Rusya ve Avrupadaki

sosyalist úlkelerden Macaristan, Yugoslavya, Polonya ve Doğu Almanya, İskandinav úlkelerini ABD. bazı eyaletlerini New York gösterebiliriz.

b) İkinci gurubu teşkil eden kanunlarda ise, ilk 12 veya 10 hafta içinde (Fransa örneğinde olduğu gibi) gebeliğin durdurulması konusunda kadın yetkili kabul edilmekle birlikte, çocuk düşürme şartları kanun tarafından ayrıca en ince ayrıntıya kadar düzenlenmektedir. Buna Fransız, kanununun yanında İtalyan, bir ölçüde Hollanda kanunlarını örnek olarak gösterebiliriz. ABD örnek ceza kanunu model penal code).

Gebeliğin durdurulmasını tamamen serbest olarak kadının rızasına bırakan kanunlarda, süre olarak genellikle 12 hafta tesbit edilmiştir. Bu süreden sonra gebeliğin durdurulması annenin bedeni ve akli sağlığının korunması, çocuğun bir suç ürünü olması veya sağlık açısından anormal ve deforme bir yaratığın doğmasının muhtemel olması hallerinde gerçekleştirileceği yine bu kanunlarda yer almaktadır. Yalnız 12 hafta olarak bütün kanunlarda ittifak halinde tesbit edildiği gözlenen bu süre New York eyaletinde 1970 Nisan'da yapılmış bir kanun ile 24 haftaya kadar çıkarılmıştır. Söz konusu kanuna göre 24 haftadan sonra dahi ananın sağlığı gerektiriyorsa yine gebelik durdurulabilecektir.

Sağlık Yardımından Faydalanıp Faydalanmayacağı Meselesi:

20 — Gebeliğin durdurulmasını, kadının kendi hayatı üzerinde serbestçe tasarrufta bulunma hakkına dayandıran hukuk sistemlerinde, bu haktan yararlanmak isteyen kişilere devletin gerekli maddi yardımları yapması da bu hakkın doğal bir sonucu olarak da kabul edilmiştir²⁴.

Özellikle yaygın bir sosyal yardım sistemine sahip İskandinav ülkelerinde, gebeliğin durdurulmasında devletin yardım sağlaması konusunda sorun çıkmamış sosyal güvenlik sistemi içinde gebeliğin her döneminde durdurulması halinde sağlık yardımı kişilere tanınmıştır. Buna karşılık, Fransa'da Aralık 1974 de kabul edilen kanun ile gebeliğin ilk 10 haftası geçtikten sonra belli sağlık şartlarının

24) ZIFF, 8.

varlığına iki hekimin karar vermesinden sonra yapılacak ameliyelerde kişilerin sosyal sigortadan yararlanabilecekleri kabul edilmiştir.

ABD'de ise gebeliğin durdurulması halinde kişilere mali yardım tanınması tamamen reddedilmiştir. Bu konuda Amerikan kamuoyunda tartışmalar yapılmış ve hatta 1980 genel seçimlerinde bu konu iki ana siyasi parti arasında değişik görüşlerin ortaya çıkmasına neden olmuştur.

Amerikan Yüksek Mahkemesi Temmuz 1980 de verdiği bir kararda, gebeliğin ilk 3 ayı içinde kadının çocuğunu düşürmesi konusunda mutlak hakkı bulunduğunu teyid etmiş ve fakat ABD vatandaşlarının verdiği vergilerden oluşan sosyal sigorta fonlarından yararlanamayacağı, hastahane masraflarının çocuğunu düşüren kadının tarafından karşılanması gerektiğini buna imkân vermeyen Teksas eyaleti kanununu, anayasaya uygun bulmuştur.

Türkiye'de İleriye Dönük Değişiklikler Ne Olabilir?

21 — 1982 Türkiye'sinde, toplumsal ihtiyaçlar kanun koyuculara, gebeliğin durdurulması konusunda yeni tavır almağa zorlamıştır. Bir yandan toplum nüfusunun hızla artışı, diğer yanda ülkede her yıl giderek artan gizli çocuk düşürme olayı karşısında, konuyu karşılaştırmalı hukukta olduğu gibi yeniden düzenleyen bir kanun tasarısının gündeme geldiğini görüyoruz.

"557 sayılı Nüfus Planlaması hakkındaki kanun ile, 765 sayılı Türk Ceza Kanununda değişiklik yapılmasına dair Kanun" başlığını taşıyan tasarı, her türlü dini ve ahlâki endişeden uzak, konuyu gerçekçi bir yaklaşım ile ele aldığı anlaşılmaktadır.

Söz konusu tasarı, II başlığı altında kanunda daha önce yer alan "*Tıbbi zaruret halinde gebeliğin sona erdirilmesi*" cümlesini değiştirerek, yalnızca "*gebeliğin sona erdirilmesi*" tabirini kullanmış ve buna paralel olarak da, kanunun 4. maddesine; "*gebeliğin 12 haftası doluncaya kadar, annenin sağlığı açısından tıbbi sakınca olmadığı takdirde, ekonomik, sosyal ve tıbbi nedenlerle, istek üzerine rahim tahliye edilebilir*" hükmünü getirerek, temel ilkeyi vaz etmiştir.

Böylece, ananın sağlığına bir zarar vermediği sürece, 12 haftaya kadar olan gebeliklere son verilebilecektir. Tasarıda ekonomik

sosyal ve tıbbi nedenler, zikredilmek suretiyle bu konuda kadına tam bir serbesti tanınmıştır. Bu suretle çağdaş görüşe uygun davranılmıştır.

Kanun tasarısının kullandığı tabir ile "*rahim tahliyesi*" kadının rızası ile gerçekleşecektir. Ancak tasarı, 5. maddede yaptığı değişiklik ile, evli kadının eşinin, küçüklerde, küçük ile birlikte, velisinin vesayet altında bulunanlarda da kendi rızaları ile birlikte, sulh hekiminin izninin, bu gibi 12 haftaya kadar olan gebeliğin durdurulmasında aranacağını da öngörmüştür.

Aynı maddede yine 12 haftadan daha fazla olan gebelik hallerinde de yine rahmin tahliyesini "*annenin hayatını tehdit ettiği veya edeceği, veya doğacak çocuk ya da onu takip edecek nesiller için ağır maluliyete neden olacağı hallerde, doğum ve kadın hastalıkları uzmanı ve ilgili daldan bir uzmanın objektif arazlara dayanan gerekçeli raporları ile*" gerçekleştirilebileceği kaydedilmiştir.

Tasarı getirdiği bu hükümlere paralel olarak aynı zamanda TCK'nın 468, 469 ve 470. maddelerinde de gerekli değişiklikleri yapmıştır.

Buna göre, 12 haftaya kadar olan gebeliğin durdurulmasını suç olmaktan çıkarmıştır. 12 haftadan sonra, velevki rızası olsun ve fakat tıbbi nedenler mevcut olmadan çocuğu düşüren ve düşürten kadın ve kişileri iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası öngörerek eski düzenleme tamamen değiştirilmiştir.

Görüldüğü üzere tasarı, gebelik süresini 12 haftadan önce ve sonra olmak üzere 2 devreye ayırmakta ve birinci devrede yani 12 haftaya kadar olan süre içinde gebeliğin durdurulması, rahim tahliye etme yetkisine sahip kimse tarafından gerçekleştirilmesi halinde tamamen suç olmaktan çıkarılmaktadır. Tasarıda bu halde kadının evliyse, eşinin rızasının aranacağı da şart olarak öngörülmüştür. Bu şartın gerçekleşmemesi halinde yani eşin rızasının bulunmaması bu gibi fiilin 50.000 - 100.000 TL kadar ağır para cezası ile cezalandırmaktadır.

12 haftadan sonra gelen gebelik süresinde ise ancak yukarıda belirtilen şartların gerçekleşmesi bir raporla tesbit edildiği takdirde gebeliğin durdurulması mümkün olmaktadır.

Tasarıda ayrıca “gebelik süresi 12 haftadan az bir kadının rızası ile, “rahim tahliye etme yetkisi olmayan” kimse düşük yaptırdığı takdirde 2 yıldan 5 yıla kadar hapis cezası” ile cezalandırılacağı belirtilmiştir.

Kanunda yer alan “rahim tahliye etme yetkisi olmayan kimse” tabirinin açıklığa kavuşması icap eder. Bunun herşeyden önce hekim olacağından kuşku yoktur. Tasarı bu kavram içinde yer alacak hekimlerin tesbitini çıkarılacak Tüzük’e bırakmıştır.

22 — Tasarıda yer alan bu konu ile ilgili bir diğer hükme de teknik ceza hukuku açısından bakmak istiyorum. TCK’nun 470. maddesinde değişiklik getiren hükümde, aynen “...fiil kadının ölümüne veya bedeni bir zararına sebep olmuş ise, fail TCK. nun 452 ve 456. maddelerine göre ayrıca cezalandırılır” denmektedir.

Bilindiği gibi TCK.nun 452. maddesi kastın aşılması halini düzenlemektedir. Dolayısıyla 452. maddenin uygulama alanı bulunması için herşeyden önce belirli bir neticenin meydana gelmesine yönelmiş kasıtlı bir hareketin varlığı gerekir. Tasarıda yer alan bu kasıtlı hareket, “rahim tahliye yetkisine sahip olmayan kimsenin düşük yaptırmasıdır”. Bu başlı, başına suç teşkil etmektedir. İşte bu kastedilen neticenin aşılması daha ağır bir netice olan ölüm veya müessir fiilin gerçekleşmesi halinde, 452 veya 456. madde uygulanacaktır. Ancak kanunda “ayrıca” demek suretiyle bir tek harekete iki ayrı ceza yüklenmek istenmiştir. İşte bu kabul edilemez. Bu hususun tasarıda düzeltilmesini temenni etmekteyiz.

Sonuç;

23 — 557 sayılı kanun ile yapılan değişiklik, çağdaş dünyada yer alan görüşlere uygun düşmektedir. Her ne kadar meseleyi toplumun kültürü açısından ele almak bu cepheden de mütalaa etmek icapederse de, gizli olarak gerçekleştirilen çocuk düşürmelerin topluma maliyeti gözönüne alındığında, kanunda yapılan değişikliğin toplumda beliren davranışa uygun düştüğü tesbit edilebilmektedir.

Hukukçunun görevi, toplum ihtiyaçlarını gözönüne alarak, bu ihtiyaçları karşılayacak normları ortaya koymaktır.

Kanunkoyucu bu normları kanunlaştırırken, tesbit edilmiş suç politikasında dikkat nazara alarak belli eylemleri suç olmaktan çıkarabilecektir.

Ülkemizde de "gebeliğin durdurulması konusunda" ceza kanunlarında gerekli değişikliklerin yapılması zamanı gelmiştir. Halen yürürlükte bulunan kanunlarda olduğu gibi sadece tıbbi zaruretlerle değil tıbbi ekonomik ve sosyal nedenlerle gebeliğin durdurulması yeni kanunlarda açık bir biçimde kabul edilmelidir.

Tabii'dir ki, bu ameliyelerin, özel sağlık kuruluşlarında yapılması ve ameliyeye maruz kalmadan, kadının, psikosomatik açıdan tetkik edilerek uyarılması da ayrıca titiz bir biçimde düzenlenmesi icap eder.

Her zaman ve her alanda olduğu gibi bu yasal değişiklik geniş bir kampanya ile kamuoyuna duyurulmalı ve benimsetilmelidir. Yine kamuoyuna "gebeliğin durdurulmasının" başvurulması gereken en son yol olduğu daha önce "gebeliğin önlenmesinin" gerektiği anlatılmalıdır.