

KISIRLAŖTIRMA SUÇU (TCK m. 101)

Prof. Dr. Mahmut Koca*

I- Genel Açıklamalar

KısırlaŖtırma, bir erkek veya kadının, cinsel ihtiyaçlarını tatmine engel olmaksızın, çocuk yapma kabiliyetinin tıbbi bir müdahale ile ortadan kaldırılmasıdır¹. Kişinin çocuk yapma yeteneğini geri dönüşümsüz bir şekilde ortadan kaldıran ve dolayısıyla neslin devamını engelleyen böyle ağır bir müdahalenin yapılmasına, hukuk düzeni, ancak belli koşulların gerçekleşmesi halinde izin vermektedir. Konuyu özel olarak düzenleyen 2827 sayılı Kanuna göre kısırlaŖtırma (*sterilizasyon*), **nüfus planlaması amaçlarıyla başvuru lan gebeliği önleyici tedbirlerden birisidir** (m. 2). KısırlaŖtırma ameliyatı, tıbbi sakınca olmadığı takdirde, ancak reŖit kişinin isteği üzerine yapılabilir (m. 4/2). Ŗayet bu kişi evli ise, ayrıca eŖin de rızası alınmalıdır (m. 6/2). 2827 sayılı Kanunun öngördüğü haller dışında kısırlaŖtırma iŖlemi yapılamaz. Bu Kanuna dayanılarak çıkartılan *Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesine İliŖkin Tüzük*'te (bundan sonra Tüzük olarak anılacaktır) ise² kısırlaŖtırma ameliyatının nerede ve hangi uzmanlık alanına sahip hekimler tarafından yapılacağı erkek ve kadınlar bakımından ayrı ayrı belirlenmiştir (Tüzük m. 10-12).

2827 sayılı Kanun ve Tüzük ile belirlenen koşullara uyulmadan yapılan kısırlaŖtırma ameliyatı, TCK'nın 101. maddesinde düzenlenen suçu oluŖturmaktadır. Bu hükme göre, "(1) Bir erkek veya kadını rızası olmaksızın kısırlaŖtıran kimse, üç yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Fiil, kısırlaŖtırma iŖlemi yapma yetkisi olmayan bir kimse tarafından yapılırsa, ceza üçte bir oranında artırılır.

(2) Rızaya dayalı olsa bile, kısırlaŖtırma fiilinin yetkili olmayan bir kişi tarafından iŖlenmesi halinde, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur."

* İstanbul Ŗehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Öğretim Üyesi.

¹ Bkz. 2827 sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanun (m. 4/1) (kabul tarihi 24.5.1983, RG.: 27.05.1983, sayı: 18059).

² Karar Sayısı: 83/7395, RG.:18.12.1983, sayı: 18255.

Maddede iki ayrı suç düzenlenmiş bulunmaktadır. Maddenin birinci fıkrasında bir kimsenin rızası olmaksızın kısırlaştırılması yaptırım altına alınırken, maddenin ikinci fıkrasında kişinin rızası üzerine ve fakat yetkisiz bir kişi tarafından kısırlaştırılması cezalandırılmaktadır. Bu suçların unsurlarının yorumlanmasında, 2827 sayılı Kanun ve Tüzük hükümleri göz önünde bulundurulmalıdır.

Doktrinde, kısırlaştırmanın, kasten yaralamanın neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış hallerinden birisi olarak öngörülmüş bulunması (TCK m. 87/2-c) karşısında, fiilin ayrı bir suç olarak düzenlenmesinin gereksiz olduğu belirtilmiştir³. Bu fikre göre, mağdurun rızası fiili hukuka uygun hale getirmeye yeterli olmadığı için, 87. maddenin en az beş yıl hapis cezası ile cezalandırılmış olduğu bir fiili, 101. maddenin üç yıldan altı yıla kadar hapis ile cezalandırması mantıksızdır. Bu fiili ayrıca öngörmenin tek izahı olabilir, o da ırkın tümlüğünü, sağlığını ve devamını korumaktır. Ancak kısırlaştırılan kişinin rızasının fiili suç olmaktan çıkartmasının kabul edilmesi karşısında, bu argümanın da isabetli olmadığı belirtilmiştir⁴.

Kanaatimizce kısırlaştırma fiilinin ayrı bir suç olarak düzenlenmesi, 2827 sayılı Kanun ve Tüzük'ün belirlediği koşullara aykırı olarak gerçekleştirilen kısırlaştırma işlemlerini cezalandırmak amacını gütmektedir. Kanun koyucu kısırlaştırma ameliyatı yapma yetkisi verdiği kişilerin cezalandırılabilirlik koşulunu, diğer kişilerden farklılaştırmak için 101. maddeyi ihdas etmiştir. Böylece kısırlaştırma ameliyatı yapma yetkisi olan ve olmayan hekimlerin kısırlaştırma fiili (TCK m. 101), hekim olmayan kişilerin kısırlaştırma sonucunu doğuran fiillerinden (TCK m. 87/2-c) hem koşulları hem de ceza bakımından farklı bir şekilde belirlenmiştir.

Kısırlaştırma yalnızca hekim tarafından yapılabilecek bir cerrahi müdahale ile gerçekleştirilebileceği için, bu suçta failin amacı münhasıran kişinin çocuk yapma kabiliyetinin ortadan kaldırılmasıdır. Buna karşılık kasten yaralama suçunda fail, mağdurun bedenine acı vermek veya sağlığını bozmak amacıyla hareket etmektedir. Bu amaçla gerçekleştirdiği fiile bağlı olarak kısırlaştırma sonucu meydana gelirse, failin cezası ağırlaşmaktadır (TCK m. 87/2-c).

Bununla birlikte, mukayeseli hukukta kişinin rızası dışında kısırlaştırılmasını ayrı bir suç tipi olarak düzenleyen kanunların sayısı fazla değildir. Ülkeler genellikle bu tür fiilleri kasten yaralama suçu kapsamında mütalaa etmektedirler. Örneğin yürürlükteki Alman mevzuatında kısırlaştırmayı suç olarak düzenleyen herhangi bir özel kanun hükmü bulunmamaktadır. Kişinin rızası dışında kısırlaştırma işlemine tabi tutulması bu ülke uygulamasında kasten yaralama suçu (Alman CK. § 226) kapsamında değerlendirilmektedir.

³ **Erman/Özek, Sahir Erman**, Ceza Hukuku Özel Bölüm, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar (TCK 448-490), İstanbul, 1994, s. 211; **Hakan Hakeri**, Tıp Hukuku, Ankara, 2007, s. 469.

⁴ **Erman/Özek**, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s. 211.

Kısırlaştırma ameliyatları kişinin rızası üzerine ve ancak tıbbi, genetik ya da sosyal bir endikasyonun bulunması halinde meşru kabul edilmektedir⁵.

II- Korunan Hukuki Değer

Kısırlaştırma suçu, kasten yaralamanın özel işleniş şekillerinden birisini oluşturmaktadır. Üreme yeteneğinin ortadan kaldırılması, kişinin vücut bütünlüğüne yönelik bir müdahaleyi gerektirmektedir. Kısırlaştırma niteliğindeki fiiller de, kişinin vücut dokunulmazlığına, vücut bütünlüğüne hakkına yönelik saldırı oluşturlar. Bu itibarla, bu suçla kişilerin vücut bütünlüğünün korunduğunda şüphe yoktur⁶. Ancak kanun koyucunun kasten yaralama suçundan ayrı olarak böyle bir suç tipine yer vermesi karşısında, bu suçla kişinin vücut bütünlüğünün bir parçasını oluşturan üreme yeteneğinin ve dolayısıyla kişilerin neslini devam ettirme hakkının da özel olarak korunduğunu kabul etmek gerekir⁷.

III- Suçun Maddi Unsurları

1- Fail

Maddenin birincisi fıkrasında, fiilin kısırlaştırma işlemini yapmaya yetkili olmayan bir kimse tarafından işlenmesi, suçun nitelikli hali olarak kabul edilmiştir. Bu düzenlemeden, suçun temel şeklinin ancak kısırlaştırma işlemini yapmaya yetkili bir kimse tarafından işlenebileceği sonucu ortaya çıkmaktadır. Her ne kadar maddede, birinci fıkradaki suçun temel şeklinin herkes tarafından işlenebileceği yönünde bir ifade kullanılmışsa da, suçun temel ve nitelikli şeklinin ayırımında failin niteliğinin esas alınması nedeniyle, bu suçun temel şeklinin faili ancak kısırlaştırma işlemini yapmaya yetkili kişiler olabilecektir. Bu itibarla suçun temel şeklinin fail bakımından özgü suç özelliği gösterdiğinde tereddüt yoktur⁸.

Kısırlaştırma işlemini yapmaya yetkili olan kişilerin kimler olduğunun belirlenmesi, hem birinci fıkradaki suçun temel ve nitelikli şeklinin, hem de birinci fıkra ile ikinci fıkradaki suçların birbirinden ayırt edilmesi bakımından

⁵ BHG, NJW 1976, 1790 (nak. **Erhan Temel**, "Alman Hukukunda Sterilizasyon (Kısırlaştırma) Uygulamalarından Kaynaklanan Hukuksal Sorunlar" (yayınlanmamış makale) s. 5).

⁶ **Durmuş Tezcan/Mustafa Ruhan Erdem/R. Murat Önok**, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 7. Baskı, Ankara, 2010, s. 286; **Özbek/Kanbur, (Veli Özer Özbek)**, TCK İzmir Şerhi, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı (Açıklamalı-Gerekçeli-İçtihatlı), C. 2, Özel Hükümler (Madde 76-169), Uluslararası Suçlar ve Kişilere Karşı Suçlar, Ankara, 2008, s. 602; **Hakeri**, Tıp Hukuku, s. 467, 470; **Özlem Yenerer Çakmut**, Türk Ceza Yasası'nda Kısırlaştırma Suçu (TCK m. 101), Uğur Alacakaptan'a Armağan, Cilt 1, İstanbul, 2008, s. 718; **Mehmet Cemil Ozansü**, "Kısırlaştırma Suçu", in: Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları (Aktüelle Fragen des Medizinstrafrechts, V. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, 28 Şubat-1 Mart 2008, Dedeman- Ankara), Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2008, s. 1285.

⁷ **Ozansü**, Kısırlaştırma Suçu, s. 1285; **Osman Yaşar/Hasan Tahsin Gökcan/Mustafa Artuç**, Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Cilt III, Madde 86-146, Ankara, 2010, s. 3222.

⁸ **Erman/Özek**, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s. 212; **Yaşar/Gökcan/Artuç**, III, s. 3222.

önem taşımaktadır. Kimlerin kısırlaştırma işlemini yapmaya yetkili olduğu *Tüzük*'ün 10. maddesinde kadın ve erkekler bakımından ayrı ayrı belirlenmiştir. Buna göre, kadınların kısırlaştırma ameliyatı, **kadın hastalıkları ve doğum uzmanı** ya da **genel cerrahi uzmanı** olan hekimlerce; erkeklerin ise **üroloji, kadın hastalıkları ve doğum** ya da **genel cerrahi uzmanlarıyla**, bu konuda Sağlık Bakanlığınca açılan eğitim merkezlerinde kurs görerek **yeterlik belgesi almış pratisyen hekimlerce** yapılabilecektir. Belirtilen uzmanlık alanına sahip olmayan hekimlerle, yeterlik belgesi almış bulunmayan pratisyen hekimler, **“kısırlaştırma işlemi yapma yetkisi olmayan kişiler”**dir. Kanaatimizce TCK'nın 101. maddesinin birinci fıkrasındaki nitelikli hal ile ikinci fıkrasındaki suçun faili, ancak **kısırlaştırma işlemi yapma yetkisi olmayan hekimler** olabilir. Şayet bu kişiler tarafından yapılan kısırlaştırmaya mağdurun rızası yoksa, fiil 101. maddenin birinci fıkrasının nitelikli şekli; mağdurun rızası varsa 101. maddenin ikinci fıkrasındaki suç oluşacaktır. Bu durumda 101. maddedeki suçun faili, kısırlaştırma işleminin niteliği ve 2827 sayılı Kanun ve *Tüzük* hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, ancak hekim olan kişiler olabilecektir⁹.

Gerçekten kısırlaştırma işlemi, niteliği itibarıyla, teşhis ve tedavi amacına yönelik olmayan, Kanunun doğum kontrolü amacıyla uygulanmasına izin verdiği tıbbi bir müdahale şeklidir¹⁰. Nitekim 2827 sayılı Kanunun 4. maddesinde de, kısırlaştırmanın cerrahi bir müdahale olduğu belirtilmiş ve *Tüzük*'te de kısırlaştırma ameliyatının belli uzmanlık alanına sahip hekimler tarafından yapılabileceği kabul edilmiştir. Esasen TCK'nın 101. maddesinde de suçun ancak **yetkili veya yetkili olmayan kişiler** tarafından işlenebileceği kabul edilmiştir.

Dolayısıyla kısırlaştırma suçu faili bakımından **bir özgü suçtur**. Şayet hekim kısırlaştırma ameliyatı yapmaya yetkili bir kişi ise suçun temel şeklinin; buna karşılık uzmanlık alanı itibarıyla yetkili bir hekim değilse nitelikli şeklinin ve maddenin ikinci fıkrasındaki suçun faili olacaktır. Hekim olmayan kişilerin tıbbi müdahalede bulunma ve dolayısıyla kısırlaştırma ameliyatı yapma yetkisi bulunmadığı için, bu kişilerin kısırlaştırma amacıyla gerçekleştirdikleri fiiller kasten yaralama suçu (TCK m. 86) kapsamında değerlendirilmelidir. Hekim olmayan kişiler kısırlaştırma neticesini gerçekleştirmiş iseler, fail 87. maddenin 2. fıkrasının c bendindeki ağır neticeden, **“çocuk yapma yeteneğinin kaybolmasına neden olmaktan”** dolayı cezalandırılmalıdır.

İfade edelim ki, aksi bir görüş, yani hekim olan ve fakat uzmanlık alanı itibarıyla yetkili olmayan kişi ile hekim olmayan bir kişinin kısırlaştırmaya yönelik fiilini 101. madde kapsamında değerlendirmek, fiilin haksızlık içeriği gözetildiğinde, adil olmayan cezalandırmaya da yol açacaktır. Böyle bir durumda hekim olan bir kişinin mağdurun rızası olmaksızın gerçekleştirdiği kısırlaştırma fiili, hekim olmayan kişinin rıza olmaksızın kısırlaştırma amacıyla

⁹ Doktrinde ise 101.maddenin 1. fıkrasındaki suçun nitelikli şekli ile ikinci fıkradaki suçun failinin herkes olabileceği kabul edilmektedir. Bkz. **Tezcan/Erdem/Önok**, (7), s. 286; **Özbek/Kanbur**, s. 602; **Çakmut**, Türk Ceza Yasası'nda Kısırlaştırma Suçu, s. 718-719; **Yaşar/Gökcan/Artuç**, III, s. 3222.

¹⁰ **Hakeri**, Tıp Hukuku, s. 180, 182; **Barış Erman**, Ceza Hukukunda Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu, Ankara, 2003, s. 200, 201.

gerçekleştirdiği yaralamayla aynı ceza ile karşılanacaktır. Halbuki hekim bir kişi, mağdur rıza göstermese de, tıbbi bir müdahalede bulunmakta ve böyle bir müdahalede bulunmaya yetkili bir kişi olmaktadır. Hekim olmayan kişinin kısırlaştırma amacıyla mağdura attığı tekmeyi, hekim olan fakat yetkili olmayan kişinin tıbbi müdahalesiyle aynı ağırlıkta görmek mümkün değildir. Bu itibarla hekim olmayan kişilerin kısırlaştırma amacıyla gerçekleştirdikleri fiiller, 87/2-c hükmü gereğince cezalandırılmalıdır. Bu durumda cezanın alt sınırı beş yıldan az olmayacaktır.

2- Mağdur

Suçun mağduru, kısırlaştırma fiiline maruz kalan kişidir. Bu kişi kadın veya erkek herhangi bir kimse olabilir. 2827 sayılı Kanununun 4. maddesinin 2. fıkrasında, kısırlaştırma ameliyatının ancak **reşit kişinin** isteği üzerine yapılabileceği belirtilmiştir. Bu durumda reşit olmayan kişilerin, kısırlaştırma işlemine rıza göstermelerinin hukuki bir değeri bulunmamaktadır. Bu kişilere karşı rızaları üzerine gerçekleştirilen kısırlaştırma fiilleri de, 101. maddedeki suç oluşturacaktır.

FaİL ile mağdurluk sıfatı aynı kişide birleşmeyeceği için, bir kimsenin kendi kendini kısırlaştırmaya yönelik fiili cezalandırılmayacaktır¹¹. Bir kimsenin, yetkisiz bir kişinin kendisini kısırlaştırmasına rıza göstermesi, fiilin suç oluşturmasına engel teşkil etmemektedir (TCK m. 101/2). Bu durumda da suçun mağduru kısırlaştırılan kişidir.

3- Suçun Konusu

Bu suçta mağdur ile konu birleşmektedir. Bu suçun konusunu da insanın bedeni oluşturur. Ancak bu suçta insan bedeni, kasten yaralama suçundan farklı olarak, bir bütün halinde suçun konusunu oluşturmamaktadır. Bu suçta kişi bedeninin üreme yeteneği fonksiyonu saldırıya uğramaktadır.

Bu itibarla, suçun konusunu, **üreme yeteneğine sahip bir kişi** oluşturabilir. Üreme yeteneğine sahip olmayan bir kişiye karşı bu suç işlenemez. Bu yeteneğe sahip olmayan kişiye karşı kısırlaştırma işlemine girişilmesi halinde, suçun konusunun bulunmaması nedeniyle **işlenemez suç** söz konusu olur. Bu durumda failin kasten yaralama suçundan dolayı cezalandırılması yoluna gidilmelidir¹².

4- Fiil, Netice

Suç teşkil eden fiil, **kısırlaştırma** neticesine yol açan herhangi bir harekettir. Kanun koyucu kişinin kısırlaştırılmasını yasaklamış, bu neticeye hangi hareketle sebebiyet verilebileceğini önemsememiştir. Bu itibarla suç, **serbest hareketli bir suç**tür. 2827 sayılı Kanununun 4. maddesinin 1. fıkrasında kısırlaştırma *“bir erkek veya kadının çocuk yapma kabiliyetinin cinsî ihtiyaçlarını tatmine mani olmadan izalesi için yapılan müdahale”* şeklinde tanımlanmıştır.

¹¹ **Tezcan/Erdem/Önok**, (7), s. 287; **Çakmut**, Türk Ceza Yasası'nda Kısırlaştırma Suçu, s. 719; **Özbek/Kanbur**, s. 602.

¹² **Özbek/Kanbur**, s. 603; **Hakeri**, Tıp Hukuku, s. 470; **Ozansü**, Kısırlaştırma Suçu, s. 1288.

Doktrinde de kısırlaştırma, benzer şekilde, kişilerin cinsel arzu ve faaliyetlerine herhangi bir zarar vermeden, kadının yumurtalık¹³, erkeğin ise sperm yollarının¹⁴ kapatılarak üreme yeteneklerinin yok edilmesi olarak tarif edilmektedir¹⁵. Kısırlaştırmanın genellikle ereli yaşta, özellikle en erken 30 yaşından sonra düşünüülmesi gereken bir aile planlaması yöntemi olduğu ve geri dönüşümsüz olduğu belirtilmektedir¹⁶. Her ne kadar tıbbın gelişmesi ile kısırlaştırmanın geri dönülmez niteliği mutlak olmaktan çıkmış olsa da¹⁷, suçun tamamlanabilmesi için mağdurun kısırlaştırılması, yani fiil sonucu çocuk yapma yeteneğinin ortadan kaldırılması gerekli ve yeterlidir. Sonradan yapılan tedavi ile kişinin tekrar bu yeteneğe kavuşması suçun oluşmasını engellemez.

Bu durumda kısırlaştırma hareketi, bir erkek veya kadının üreme yeteneğinin ortadan kaldırılması için yapılan müdahaleyi oluşturmaktadır. 2827 sayılı Kanuna göre bu müdahalenin cinsel ihtiyaçları tatmine engel olmayacak şekilde yapılması gerekir. Kısırlaştırma, bu özelliği itibarıyla, **hadım etmeden** (*kastrasyon*) ayrılır. Hadım etmede, cinsel salgı bezlerinin (erkeklerde testisler, kadınlarda yumurtalıklar) ameliyatla alınması ya da kimyasal madde veya ışınlı tahrip edilmesi yoluyla cinsel ihtiyaçları tatmin ve üreme yeteneğinin tamamen sona erdirilmesi, kişinin cinsiyetine ilişkin belirtilerin ortadan kaldırılması söz konusudur¹⁸. Halbuki kısırlaştırmada cinsel dürtüler ve cinsel ilişkiye girme kabiliyeti yok edilmekte, sadece üreme yeteneğine son verilmektedir¹⁹. Bu itibarla hadım etme ve kısırlaştırma birbirinden farklı fiillerdir. An-

¹³ Kadınlarda kısırlaştırma “tüplerin bağlanması” (tüp ligasyonu) denilen cerrahi bir yöntemle yapılmaktadır. İlk kez 1823 yılında uygulanan bu yöntemle, kadın üreme organlarında spermle yumurtanın buluşması engellenmektedir. Tüplerin bağlandıktan sonra yeniden açılmasının (*tubal reanastomoz*) ise zor ve mikro-cerrahi gerektiren bir operasyon olduğu ve başarı şansının oldukça düşük olduğu belirtilmektedir. Bkz. <http://www.jinekolognet.com/kisirlastirma.asp> (1.7.2010).

¹⁴ Erkeklerde tüp bağlanması ameliyatına “vazektomi” adı verilmektedir. Vazektomi, erkekte sperm yolunun cerrahi müdahale ile bağlanıp, cinsel temas sırasında spermin kadına geçmesini engelleyen bir operasyondur. Vazektomi yönteminde sperm kanalı cerrahi müdahale ile kesilerek, testislerden idrar yoluna spermin geçmesi engellenmektedir. Vazektominin işlemi sonrasında boşalma (ejakülasyon) esnasında boşalan sıvının dış görünüşünde ve miktarında hiç bir değişiklik olmamakta, ancak sıvıda sperm hücreleri olmadığından gebelik gerçekleşmemektedir. Vazektomi geri dönüşümsüz, sperm “kanallarında” ciddi hasar oluşturan bir yöntemdir ve tüplerin eski haline getirilmesi çok zordur. Kanalların yeniden açılmasına yönelik mikro-cerrahi ameliyatlara maliyeti yüksek ve başarı şansları düşük operasyonlardır. Bkz. <http://www.jinekolognet.com/erkeklerde-vazektomi.asp> (1.7.2010).

¹⁵ **Barış Erman**, Ceza Hukukunda Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu, s. 206; **Hakeri**, Tıp Hukuku, s. 467; **Çakmut**, Türk Ceza Yasası’nda Kısırlaştırma Suçu, s. 711; **Serap Keskin Kızıroğlu**, “Gebeliğe Son Verilmesi, Sterilizasyon, Kastrasyon Gibi Tıbbi Müdahalelerin Türk Ceza Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi”, Sağlık Hukuku ve Yeni Türk Ceza Kanunu’ndaki Düzenlemeler Sempozyumu, No 1, (Marmara Üniversitesi Rektörlük Binası Sultanahmet 17.11.2006), İstanbul, 2007, s. 212.

¹⁶ Bkz. <http://www.jinekolognet.com/kisirlastirma.asp> (1.7.2010)

¹⁷ **Barış Erman**, Ceza Hukukunda Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu, s. 206.

¹⁸ **Temel**, s. 1.

¹⁹ **Tezcan/Erdem/Önok**, (7), s. 287.

cak hadım etme şeklindeki fiilin, kısırlaştırmayı da kapsadığı muhakkaktır. Hadımlaştırma, kanunlarda ayrı bir suç olarak tanımlanmış değildir. Doktrinde hadımlaştırma niteliğindeki fiillerin kasten yaralamanın neticesi sebebiyle ağırlanmış halini (TCK m. 87/2-c) oluşturacağını söyleyenler olduğu gibi²⁰, bu durumda kısırlaştırma ile kasten yaralamanın neticesi sebebiyle ağırlanmış şeklinin fikri içtımada halinde bulunduğunu kabul edenler de vardır²¹. Kanaatimizce de fikri içtımada varlığını kabul etmek gerekir.

Kısırlaştırma suçu, **neticeli bir suç**tur. Bu suçun netice unsurunu mağdurun kısırlaştırılması, yani üreme yeteneğinin ortadan kaldırılması oluşturur. Neticenin failin kısırlaştırmaya yönelik hareketinden doğması, yani hareket ile netice arasında nedensellik bağının bulunması gerekir²². Kısırlaştırma suçunun netice unsurunun gerçekleşmesi için, kişinin çocuk yapma yeteneğinin durdurulması değil, ortadan kaldırılması şarttır. Çocuk yapma yeteneğinin erkek için dölleme, kadın için ise dölleme imkansızlığı haline getirilmesiyle ortadan kaldırılmış olur²³. Bu nedenle, kişinin yapılan müdahale ile çocuk yapma kabiliyetinin sadece zaafa uğratılmış olması halinde suç tamamlanmış olmaz. Keza çocuk yapma yeteneğini ortadan kaldırmayıp, sadece belli bir ilişki sonucunda döllemeyi engelleyen bir takım usul ve müdahalelere başvurulması halinde de, bu suç oluşmaz²⁴. Bu yeteneğin ortadan kalktığından bahsedebilmek için, kısırlaştırma fiilinin işlendiği andaki duruma göre sürekli bir olanaksızlık mevcut olmalıdır²⁵. Fiil sonucunda kısırlaştırılan kişi, artık tedavi edilmediği sürece, olağan bir şekilde çocuk yapma kabiliyetini tamamen yitirmiş olmalıdır. Bu itibarla suç, bir **zarar suç**üdür.

5. Rızanın Yokluğu

İlgilinin rızası, TCK'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında bir hukuka uygunluk sebebi olarak düzenlenmiştir²⁶. Bunun yanı sıra, TCK birçok suç tanımında, *rızanın yokluğunu* tipikliğin bir unsuru olarak aramıştır. Nitekim 101. maddenin 1. fıkrasında *"bir erkek veya kadını rızası olmaksızın kısırlaştıran kimse...cezalandırılır"* denilmektedir. Bu durumda rızanın yokluğu tipikliğin

²⁰ **Keskin-Kızıroğlu**, Gebeliğe Son Verilmesi, s. 216.

²¹ Aynı yönde **Özbek/Kanbur**, s. 603; **Tezcan/Erdem/Önok**, (7), s. 287, dn. 53; **Yaşar/Gökcan/Artuç**, III, s. 3223.

²² **Özbek/Kanbur**, s. 603.

²³ **Erman/Özek**, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s. 213.

²⁴ **Erman/Özek**, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s. 213.

²⁵ Aynı yönde **Tezcan/Erdem/Önok**, (7), s. 229. **Özbek/Kanbur** ise (s. 603), kısırlaştırmanın tanımını yaparken, üreme yeteneğinin *durdurulmasından* ve *geçici olarak ortadan kaldırılmasından* bahsetmektedirler. Yazarlar, kısırlaştırmada bu özelliğin varlığını, onun hadımlaştırmadan farkını ortaya koymak için aramaktadırlar.

²⁶ Bu konuda bkz. **Mahmut Koca/İlhan Üzülmöz**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 4. Baskı, Ankara, 2011, s. 227 vd.; **İzzet Özgenç**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 5. Baskı, Ankara, 2010, s. 313 vd.

olumsuz bir unsurudur ve rızanın bulunması halinde fiil, 101. maddenin 1. fıkrası bakımından tipik bir fiil olmayacaktır²⁷.

Kısırlaştırma suçuna ilişkin 101/1. maddedeki düzenlemenin karşıt anlamından, bir erkek veya kadının rızası üzerine yetkili bir hekim tarafından kısırlaştırma işleminin yapılmasının suç oluşturmayacağı sonucu çıkmaktadır. Buna karşılık, 101. maddenin 2. fıkrasında düzenlenen ve rızaya dayalı olsa bile yetkisiz kişinin yaptığı kısırlaştırma ameliyatını suç olarak tanımlayan hükümde, rızanın varlığına hukuki bir değer tanınmamıştır. Dolayısıyla bu suç bakımından **rızanın varlığı tek başına** suçun oluşmasına engel olmamaktadır.

2827 sayılı Kanunun 4. maddesinin 2. fıkrasına göre kısırlaştırma ameliyatı, bir doğum kontrol yöntemi olarak, ancak **tıbbi sakınca olmadığı takdirde, reşit kişinin isteği üzerine ve uzman bir hekim** tarafından yapılabilecektir.

Öncelikle, bu suç bakımından rızanın geçerli olabilmesi için, 2827 sayılı Kanunda ve Tüzük'te belirlenen koşullara uyulması ve özellikle tıbbi bir müdahale olan kısırlaştırma ameliyatı öncesi kişinin aydınlatılması gerekir. Bu durumda reşit olmayan kimseye, istese de, tıbben zorunlu olan haller dışında, kısırlaştırma işlemi yapılamayacaktır. Reşit olmayan kişilerin kısırlaştırma işlemine rıza göstermelerine hukuki bir değer tanınmadığı için, bu kişilere rızaları üzerine kısırlaştırma işleminin yapılması halinde de, 101. maddenin 1. fıkrasındaki suç oluşacaktır. Ayrıca kısırlaştırılan kimse evli ise **eşinin de müdahaleye rıza göstermesi** gerekir (2827 sayılı Kanun m. 6/2, Tüzük m. 13/2)²⁸. Kısırlaştırma fiili, tıbbi bir müdahale olduğu için, bu rıza **"aydınlatılmış onam"** şeklinde olmalıdır²⁹. Bir başka deyişle kişi neye rıza gösterdiği konusunda ana hatlarıyla bilgilendirilmelidir. Kısırlaştırmanın ileride doğurabileceği psikolojik sonuçları konusunda da kişi aydınlatılmalıdır. Şayet kişi başka bir hastalığının tedavisi sürecinde rahmin alınması gibi bir komplikasyon tehlikesine maruz kalacaksa, bu konuda da ameliyat öncesi bilgi verilmelidir³⁰. Uygulamada kısırlaştırma ameliyatının başarısızlık rizikosuna ilişkin olarak da hekimin aydınlatma yükümlülüğünün bulunduğu, böyle bir aydınlatma yapılmaması nedeniyle kadının hamile kalması durumunda hekimin çocuğun bakım masraflarından sorumlu olacağı kabul edilmektedir³¹.

²⁷ Aynı yönde **Özbek/Kanbur**, s. 604; **Tezcan/Erdem/Önok**, (7), s. 288. Bazı yazarlara göre ise rıza bu suçta hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmelidir. Bkz. **Erman/Özek**, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s. 214; **Çakmut**, Türk Ceza Yasası'nda Kısırlaştırma Suçu, s. 720, 721; **Ozansü**, Kısırlaştırma Suçu, s. 1290.

²⁸ **Yener Ünver**, "Hekimin Cezai Sorumluluğu", Roche Sağlık Hukuku Günleri 1 Tebliğler, İstanbul, 2007, s. 132; **Ozansü**, Kısırlaştırma Suçu, s. 1289. Doktrinde, TCK'nın 101. maddesinde kişinin evli olması halinde eşin rızasına yönelik bir şart aranmadığından bahisle, eşin rızasının aranmayacağı savunulduğu gibi (bkz. **Özbek/Kanbur**, s. 604; **Tezcan/Erdem/Önok**, (7), s. 288; **Çakmut**, Türk Ceza Yasası'nda Kısırlaştırma Suçu, s. 722), eşin rızası alınmaksızın yapılan kısırlaştırmanın sadece disiplin sorumluluğunu gerektirdiği de ileri sürülmektedir (bkz. **Hakeri**, Tıp Hukuku, s. 470).

²⁹ **Tezcan/Erdem/Önok**, (7), s. 288.

³⁰ **Hakeri**, Tıp Hukuku, s. 114, 468.

³¹ Bkz. **Hakeri**, Tıp Hukuku, s. 123-124.

2827 sayılı Kanuna göre kısırlaştırma ameliyatı yapılabilmesinin koşullarından birisi de, tıbbi sakıncanın bulunmamasıdır. Tıbbi sakıncanın bulunması halinde, kişinin rızası suçun oluşmasına engel olmayacaktır.

Belirlenen koşullara uygun olarak ve kişinin rızası üzerine gerçekleştirilen kısırlaştırma ameliyatı tipik bir fiil olmadığı için ceza sorumluluğunu gerektirmeyecektir. Fiil tipik olmadığı için, onun hukuka aykırı olup olmadığını tartışmak TCK bakımından gereksiz olacaktır.

Bununla birlikte kısırlaştırmayı ayrı bir suç olarak düzenlemeyen ülkelerde, kısırlaştırmaya gösterilen rızanın fiili hukuka uygun hale getirip getirmeyeceği tartışılmıştır. Örneğin Alman CK'da kısırlaştırma suçunun ayrıca düzenlenmemiş olması ve fiilin kasten yaralama kapsamında değerlendirilmesi nedeniyle, Alman uygulaması ve doktrininde, kısırlaştırmaya gösterilen rızanın bir hukuka uygunluk sebebi olup olmadığı üzerinde durulmuştur.

Alman Federal Yüksek Mahkemesi tarafından geliştirilen ve Alman doktrini tarafından da kabul gören içtihadı göre, kısırlaştırma fiili, kişinin rızasının yanı sıra, tıbbi, genetik veya sosyal bir endikasyonun bulunması durumunda hukuka ve ahlaka uygun olacaktır. Bu içtihat Alman Tabipler Birliğinin Meslek Kuralları (par. 6) tarafından da kabul edilmiştir³². Herhangi bir endikasyonun bulunmadığı durumlarda, kişinin rızası üzerine yapılan kısırlaştırmanın meşru olup olmadığı ise oldukça tartışmalıdır. Örneğin kimi yazarlar henüz evlenmemiş ve yaşı genç bir kimsenin ya da henüz çocuk sahibi olmayan evli bir kişinin kısırlaştırma ameliyatı yaptırmasını ahlaka aykırı bulmaktadırlar³³. Alman Federal Mahkemesi ise her somut olayda fiilin ahlaka aykırı olup olmadığını belirlemek için kişinin kendi geleceğini belirleme hakkı ile kişilik hakkı arasında bir tartma yapılması gerektiğini; şayet kişinin yaşı, hayat tarzı, güçlüklerle dayanma yeteneği... vs gibi kriterler, kişinin kendi geleceğini belirleme hakkına sınırlandırma getirilmesini haklı kılıyorsa, kısırlaştırmanın ahlaka aykırı olacağına karar vermektedir³⁴. Alman doktrinindeki hakim görüş ise endikasyon olmaksızın sırf rıza üzerine yapılan kısırlaştırma ameliyatlarının hukuka ve ahlaka uygun olduğu yönündedir. Bu fikre göre kısırlaştırma kararı alan kişi bununla aile planlaması yapmakta ve kendi geleceğini belirleme hakkını kullanmaktadır. Çocuk sahibi olmak ya da olmamak tamamen kişinin kendi iç dünyasıyla ilgili bir husus olup, bu kararı ahlaki açıdan değerlendirme hakkına ne toplum ne de devlet sahiptir. Kişinin bu yönde aldığı bir karara hem toplum, hem de hukuk düzeni saygı duymalıdır³⁵.

Türk doktrininde de hukuka uygunluk bakımından rızanın yeterli olmadığı, fiilin "objektif ahlaka" ve "kamu düzenine" de aykırı olmaması gerektiği yönünde görüşler mevcuttur³⁶. TCK'da kısırlaştırmanın kasten yaralamadan ayrı bir suç olarak düzenlenmesi ve bu suç tanımında rızanın yokluğunun tipikliğin bir unsuru olarak düzenlenmiş olması karşısında, kısırlaştırmaya gösterilen rızanın bir hukuka uygunluk sebebi olan rıza (TCK m. 26/2) olma-

³² Bu görüşler için bkz. **Hakeri**, Tıp Hukuku, s. 471. **Temel**, s. 5.

³³ **Laufs/Uhlenbruck**, § 39 Anm. 41 dipnot 126 (nak. **Temel**, s. 6).

³⁴ BGH, NJW 1978, 1790, 1791 (bkz. **Temel**, s. 6)

³⁵ **Temel**, s. 6.

³⁶ **Ozansü**, Kısırlaştırma Suçu, s. 1289.

dığı açıktır. Kanaatimizce de ceza hukukunda haksızlığın oluşmasını sağlayan unsurlar bakımından fiilin ahlaka aykırılığı da göz önünde bulundurulmalıdır. Ahlaka aykırı bir fiile hukuk kuralı herhangi bir yaptırım öngörmese dahi, onun hukukten tasvip edildiği söylenemez. **Rızanın bir hukuka uygunluk sebebi olarak değerlendirilebilmesi için, rızanın konusunun ahlaka aykırı olmaması gerekir.** Bir başka deyişle, rızanın fiili hukuka uygun hale getirebilmesi için, rıza üzerine işlenen fiilin ahlaka aykırı olmaması da şarttır.

2827 sayılı Kanun kısırlaştırmayı bir doğum kontrol yöntemi olarak kabul etmiştir. Bu durumda, kısırlaştırma ameliyatının tıbbi, genetik veya sosyal bir endikasyona bağlı olarak, reşit kişinin isteği üzerine gerçekleştirilmiş olması halinde mazur görülebileceği kabul edilmiş olmaktadır. Bu endikasyonlardan birisinin varlığı halinde, kısırlaştırma ameliyatını yapan bakımından fiil tipik olmayacak ve dolayısıyla faili cezalandırılmayacaktır. O halde, kısırlaştırma ameliyatı, bir hastalığın tedavisi amacıyla zorunlu görülmesi dışında, rıza üzerine ve ancak çocuk sahibi olmaya bağlı bir sosyal endikasyonun varlığı halinde cezalandırılmayacaktır. Bir başka ifadeyle, kişinin isteği üzerine, yetkili bir kimse tarafından sosyal endikasyona bağlı olarak yapılan kısırlaştırma suç teşkil etmeyecektir. Kişinin rızasının sadece fiilin tipikliğini ortadan kaldırdığını, kişinin üreme yeteneğinin onun kişiliğinin bir parçası olması nedeniyle, bu yeteneğin ortadan kaldırılmasına gösterilen rızanın fiili meşru hale getirmeyeceğini kabul etmek gerekir.

2827 sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanununun 4/3. maddesinde rıza üzerine kısırlaştırma fiilinin yapılabilmesinin diğer bir koşulu olarak, **tıbbi bir sakıncanın bulunmaması** da aranmaktadır. O halde, tıbbi sakıncanın bulunması halinde, kişinin rızası ve sosyal endikasyonun bulunması fiilin suç olmasını önlemeyecektir³⁷.

Hekimin bir hastalığın tedavisi amacıyla hastasını kısırlaştırması halinde, cezalandırılması yoluna gidilemez. Ancak bunun için kısırlaştırma sonucunu doğuracak tıbbi müdahalenin yapılmasından önce, eğer hasta rıza beyan edebilecek durumda ise, rızasının alınması gerekir. Şayet hastanın bilinci kapalı ise ve kısırlaştırma işleminin yapılmaması hastanın sağlığı bakımından ciddi ve acil bir risk taşıyorsa, rızasının alınmasına gerek yoktur³⁸. Nitekim 2827 sayılı Kanunun m. 4/3'de "Bir ameliyatın seyri sırasında tıbbi zaruret nedeniyle bir hastalığın tedavisi için kastrasyonu gerektiren hallerde, kişinin rızasına bakılmaksızın kastrasyon ameliyesi yapılabilir" denilmektedir. Bu düzenlemenin kastrasyondan daha az haksızlık içeriğine sahip olan kısırlaştırma bakımından da, hekim için zorunluluk halini oluşturacağını kabul etmek gerekir³⁹. Buna karşılık, yaşamsal bir tehlike arz etmediği durumlarda, hastanın varsayılan rızasından hareketle, bir ameliyatın kısırlaştırmayı da kapsayacak şekilde genişletilmesi hukuka uygun değildir⁴⁰.

Zeka geriliği ya da akıl hastalığı kısırlaştırma fiilinin yapılmasını hukuka uygun hale getirmez. 2827 sayılı Kanununun 4/2. maddesinde kısırlaştırma reşit

³⁷ **Tezcan/Erdem/Önok**, (7), s. 288; **Hakeri**, Tıp Hukuku, s. 470.

³⁸ **Özbek/Kanbur**, s. 604.

³⁹ Aynı yönde **Ozansü**, Kısırlaştırma Suçu, s. 1291.

⁴⁰ **Hakeri**, Tıp Hukuku, s. 471.

kişinin isteğine bağlı tutulmuştur. Reşit olmayanların velisinin izniyle kısırlaştırılmaları suç teşkil edecektir. Keza Kanunda akıl hastası olan kişilerin vasilesinin izniyle ya da mahkeme kararıyla kısırlaştırılabileceğine ilişkin bir açıklık yoktur. Bu nedenle, genel kurallardan hareketle, bu kişiler üzerinde veli veya vasinin izni ile kısırlaştırma işleminin yapılamayacağını düşünmekteyiz⁴¹. Bu konuda açık bir düzenleme yapılması gerekir.

IV- Suçun Manevi Unsurları

Suçun manevi unsuru **kasttır**. Fail kısırlaştırma neticesine yönelik bir harekette bulunduğu bilinciyle hareket etmelidir. Suçun tanımında kast dışında, maksat veya saik şeklinde başka bir manevi unsura yer verilmemiştir. TCK, kısırlaştırma fiilinin cezalandırılabilmesi için, suçun kanuni tanımında *rızanın yokluğunu* da aramaktadır. Bu suç bakımından rızanın yokluğu, tipikliğin maddi unsurları bağlamında olumsuz bir unsur olarak mütalaa edilmelidir⁴². Bu nedenle birinci fıkra düzenlenmiş suç bakımından fail, mağdurun rızası olmadığını ve buna rağmen kısırlaştırma sonucunu doğuracak bir müdahalede bulunduğunu da bilmelidir. Rızanın yokluğu konusundaki **yanılgı**, suçun maddi unsurlarında hata (TCK m. 30/1) kapsamında değerlendirilmelidir. Birinci fıkra bakımından failin ayrıca kısırlaştırma ameliyatını yapmak bakımından yetkili bir kişi; nitelikli unsuru bakımından ise yetkisiz bir kişi olduğunu bilmesi de gerekir. Bu itibarla, bu suçun **olası kastla** işlenemeyeceğini düşünmekteyiz⁴³.

Suçun taksirli şekli kanunda öngörülmediği için, bu suç taksirle işlenemez. Bir hekimin başka amaçla yaptığı bir tıbbi müdahale, dikkat ve özensiz davranıldığı için aynı zamanda hastanın kısırlaştırılması sonucunu doğurmuşsa, taksirli yaralama suçu (TCK m. 89) oluşur.

V- Hukuka Aykırılık Unsuru

Tipikliğin maddi ve manevi unsurlarıyla birlikte gerçekleşmesi halinde, fiilin hukuka aykırılığı da karine olarak gerçekleşmiş olur. Şayet olayda bir hukuka uygunluk sebebi varsa, o takdirde tipik ve fakat hukuka aykırı olmayan bir fiilden bahsedilir. Kısırlaştırma ameliyatının meşru savunma, görevin ifası ve hakkın kullanılması sebeplerinden birisinin varlığı nedeniyle hukuka uygun hale gelmesi zor gözükmemektedir. İlgilinin rızasının da bu fiili hukuka uygun hale getirmeyeceğini yukarıda açıklamıştık. Zira kişinin çocuk yapma yeteneği üzerinde serbestçe tasarrufta bulunma yetkisi olmadığı gibi, böyle bir fiilin genel ahlak kurallarıyla bağdaştığını söylemek de mümkün değildir. Nitekim TCK'nın 101. maddesinin 2. fıkrasında kişinin rızası bulunmasına rağmen, sırf uzman hekim tarafından yapılmayan kısırlaştırma fiili suç olarak kabul edilmiştir. Bu düzenleme kişinin kısırlaştırma işlemine karşı gösterdiği rızanın

⁴¹ Karşı görüş **Hakeri**, Tıp Hukuku, s.469.

⁴² **Özbek/Kanbur**, s. 604; **Tezcan/Erdem/Önok**, (7), s. 288; krş. **Ozansü**, Kısırlaştırma Suçu, s. 1290.

⁴³ Karşı görüş için bkz. **Tezcan/Erdem/Önok**, (7), s. 288; **Özbek/Kanbur**, s. 605; **Çakmut**, Türk Ceza Yasası'nda Kısırlaştırma Suçu, s. 724; **Yaşar/Gökcan/Artuç**, III, s. 3224.

onu hukuka uygun hale getirmeyeceğini ve ayrıca kısırlaştırmanın kişinin sağlığı bakımından önemli bir müdahale olduğunu göstermektedir. Diğer taraftan 2827 sayılı Kanun da, kısırlaştırmayı sıkı şartlara bağlı tutmuş ve bunun ancak sosyal bir endikasyon olarak nüfus planlaması gerekleriyle yapılabileceğini öngörmüştür.

Zorunluluk hali, bir hukuka uygunluk sebebi değil, kusurluluğu ortadan kaldıran bir sebeptir. Bu nedenle zorunluluk halinin koşullarının oluştuğu durumlarda (TCK m. 25/2; 2827 sayılı Kanun m. 4/3) kısırlaştırma işlemini gerçekleştirmesi halinde hekim, kusurunun bulunmaması nedeniyle cezalandırılmaz.

VI- Suçun Nitelikli Hali

Maddenin birinci fıkrasında kısırlaştırmanın, kişinin rızası olmaksızın bu işlemi yapma yetkisi olmayan bir kimse tarafından yapılması suçun nitelikli hali olarak kabul edilmiştir. Tüzük'te (m. 10) kısırlaştırma işlemi yapmaya yetkili hekimler uzmanlık alanları itibarıyla tespit edilmiştir. Bu uzmanlık alanına sahip olmayan kişiler tarafından kişinin rızası olmaksızın kısırlaştırma işlemi yapılırsa, suçun nitelikli hali oluşacaktır. Buna karşılık kişinin rızası olsa dahi yetkili olmayan hekimler tarafından kısırlaştırma işleminin yapılması halinde fiil 101. maddenin 2. fıkrasına göre cezalandırılacaktır.

VII- Teşebbüs

Kısırlaştırma suçu, neticeli bir suçtur. Bu suç kişinin üreme yeteneğinin ortadan kaldırılması ile tamamlanır. Bu itibarla suçun teşebbüs aşamasında kalması mümkündür. Fail kısırlaştırmaya yönelik elverişli hareketlerle doğrudan doğruya suçun icrasına başlayıp da, elinde olmayan sebeplerle kısırlaştırma fiilini tamamlayamaz veya kısırlaştırma neticesini gerçekleştiremez ise teşebbüs söz konusu olacaktır⁴⁴. Örneğin failin kısırlaştırma amacıyla yaptığı ameliyatın başarısız olması gibi...⁴⁵. Suçun tamamlanabilmesi için üreme yeteneğinin geri dönülemez bir şekilde ortadan kaldırılması şart değildir. Üreme yeteneği ortadan kaldırıldıktan sonra, kullanılan tıbbi yöntemlerle tekrar bu yeteneğin kazanılması halinde de suç tamamlanmış olacaktır⁴⁶.

VIII- İştirak

İştirak bakımından, suçun özgü suç olmasının doğuracağı sonuçlara (TCK m. 40/2) dikkat etmek gerekir. Bu itibarla, hekim olmayanlar bu suçun **müşterek faili** olamazlar; bu kişiler ancak azmettiren veya yardım eden olarak suça katılabilirler. Eğer hekim olmayan bir kişi bir hekimle kısırlaştırma ameliyatının icrasını birlikte gerçekleştirmiş ise; hekim kısırlaştırma suçunun faili, hekim olmayan kişi ise şeriki olacaktır. Bununla birlikte hekim olmayan kişinin fiili aynı zamanda onu kasten yaralama suçunun faili yapmaktadır. *Failliğin şerikliğe göre asliliği* kuralı gereğince, hekim olmayan kişi yalnızca kasten yaralama suçundan dolayı cezalandırılacaktır.

⁴⁴ **Özbek/Kanbur**, s. 605.

⁴⁵ **Yaşar/Gökcan/Artuç**, III, s. 3225.

⁴⁶ **Ozansü**, Kısırlaştırma Suçu, s. 1287.

IX- İçtima

Kısırlaştırma fiilinin birden çok kişiye karşı aynı anda işlenmesi güç gözükmemektedir. Bu itibarla **aynı neviden fikri içtımın** (TCK m. 43/2) gerçekleşmesi zordur. Yine kısırlaştırmanın **zincirleme suç** (TCK m. 43/1) şeklinde işlenmesi de, ancak ilk suçun teşebbüs aşamasında kalması halinde mümkün olabilecektir⁴⁷. Kısırlaştırmanın zincirleme suç şeklinde işlenmesi halinde, kasten yaralama bakımından getirilen istisnanın (TCK m. 43/3), bu suç bakımından geçerli kabul edilmesi mümkün değildir. Her ne kadar kısırlaştırma suçu, kasten yaralamanın özel bir işleniş şekli ise de, her iki suç birbirinden bağımsızdır⁴⁸.

Kısırlaştırma suçunu oluşturan fiil aynı zamanda kasten yaralama suçunun tanımını da ihlal etmektedir. Bu itibarla iki suç arasında fikri içtımın varlığını kabul etmek gerekir. Kısırlaştırma fiilinin mağdurun ölümüne veya bedensel bir zarara neden olması halinde, failin netice sebebiyle ağırlanmış suçlara ilişkin hükümler çerçevesinde sorumluluğu yoluna gidilmelidir. Bu durum, her ne kadar madde metninde belirtilmemişse de, gerekçede açıkça ifade edilmiştir. Kısırlaştırma fiili kasten yaralamanın özel bir işleniş şekli olduğuna göre, fiilin kastedilenden ağır sonuçlara yol açması halinde, 87. maddedeki ağır sonuçlardan fail sorumlu olacaktır. Bu durumda fail sadece 87. maddeden dolayı cezalandırılacak, ayrıca 101. maddeden cezalandırılmayacaktır⁴⁹.

X- Yaptırım

TCK'nın 101. maddesinin 1. fıkrasında tanımlanan suçun temel şeklinin yaptırımı üç yıldan altı yıla kadar hapis cezasıdır. Şayet fiil yetkisiz kişiler tarafından işlenirse ceza 1/3 oranında artırılabilecektir. Fail, hapis cezasına mahkumiyetin bir sonucu olarak, 53. maddedeki belli hakları kullanmaktan yoksun kılma yaptırımına da tabi olacaktır. Keza bu suç hekim bakımından görevin kötüye kullanılması suretiyle işlenmiş olacağından, cezanın infazından itibaren başlamak üzere hükmedilen cezanın yarısından bir katına kadar süreyle daha hak yoksunluğuna karar verilecektir (TCK m. 53/5).

Maddenin 2. fıkrasında düzenlenen suçun yaptırımı ise bir yıldan üç yıla kadar haptistir. Hak yoksunluğu bakımından yukarıda söylenenler bu suç bakımından da geçerlidir.

⁴⁷ **Ozansü**, Kısırlaştırma Suçu, s. 1292.

⁴⁸ Karşı görüş için bkz. **Ozansü**, Kısırlaştırma Suçu, s. 1292.

⁴⁹ *Erman'a* göre ise failin her iki suçtan dolayı da ayrı ayrı cezalandırılması gerekir. Bkz. **Erman/Özek**, Kişilere Karşı Suçlar, s. 215.