

Kadının Menfaati Bakımından Rahim Tahliyesi

Cervical Evacuation Regarding Woman's Benefit

Av. Helin Rojda İLALDI^(*)

Öz:

Bu çalışmada rahim tahliyesi kadınının menfaati yönünden ele alınmıştır. Bu nedenle çalışma kapsamında rahim tahliyesine ilişkin kuralların kadının kişilik haklarına müdahale halleri ve tamamen elinden alındığı haller üzerinde durulacaktır. Kadınların bedenleri üzerinde rahim tahliyesi yapılması kimi durumlarda onların hayati tehlike yaşamalarına neden olmaktadır. Zira, rahim tahliyesine başvurmak isteyen kadınların çoğunluğu bu işlemi sağlıklı koşullar altında yaptırmaktadır. Öte yandan, kadının asıl görevi “annelik” yapmak olmalıdır. Toplumsal olarak da kadının üstlenmiş olduğu annelik görevinin sonlandırılması kadının kişilik haklarına karşı bir sınırlandırma teşkil edeceği açıktır. Bu nedenle, rahim tahliyesi gerçekleştirmek isteyen kadının kendi bedeni üzerinde tasarrufta bulunmasına karar vermesinin engellenmesinden ziyade toplumda bu durumların önüne geçebilecek gebeliğin önlenmesine yönelik tedbirlerin alınmasında fayda bulunmaktadır. Böylece kadın; gerek bedeni üzerinde serbestçe tasarruf etmiş olacak gerekse de insan hakları bağlamında kişilik haklarına uygun davranılmış olacaktır.

Anahtar Kelimeler:

Rahim Tahliyesi, Kürtaj, Kadın Hakları, İnsan Hakları, Kadın ve Özerklik.

Abstract:

In this study, it was mentioned that the cervical evacuation process should be evaluated in the context of benefit of the woman. The main aim of the study is to pay attention to the fact that the rules regarding cervical evacuation are sometimes interfered with the personal rights of women and sometimes completely taken away from them. That intervention endangers the lives of women. Because women take to unhealthy conditions in order to carry out cervical evacuation. In our country, the duty assigned to women in general is the concept of “motherhood”. The concept of motherhood given to women constitutes a constraint against women's personal rights. Instead of preventing the woman who wants to cervical evacuation from making a decision about her own body, pregnancy precautions should be increased by addressing the situation earlier. In that way, the woman; will act autonomously on the body, and a practice in line with human rights will be implemented.

Keywords:

Abortion, Curretage, Women Rights, Human Rights, Women and Autonomy.

^(*) 1 Numaralı İstanbul Barosu Avukatı.

E-posta: helinrojdaibaldi@gmail.com.

Orcid Id: <https://orcid.org/0000-0002-6410-1519>.

Hakem denetiminden geçmiştir.

Makale Gönderim Tarihi: 22.01.2021.

Makale Kabul Tarihi: 17.05.2021.

GİRİŞ

Bu çalışma rahim tahliyesinin kadının menfaati bakımından değerlendirilmesi yönünde ortaya çıkan birtakım çatışmalara yer vermektedir. Hukuken rahim tahliyesi yapılarak cenini almak işlemi, aslen bir “hak” olarak görülmektedir. Dini açıdan bakıldığında rahim tahliyesini, cinayet olarak nitelendiren bir grup bulunmakta iken, etik açıdan bakıldığında ise kadının kendi bedeni üzerinde özerklik ilkesi kapsamında özgürce tasarrufta bulunabileceği görüşü ile karşılaşmaktayız. Çalışmamızda dini düşüncelere yer vermeyip, yalnızca Türk Hukuku ve Etik İlkeler kapsamında rahim tahliyesini tartışacağız.

Sözlük anlamı ile rahim tahliyesi, “döl yatağının içini kazıyıp cenini alma işi” olarak tanımlanmaktadır.¹ Bir diğer ifadeyle rahim tahliyesi, gebeliğin bilerek ve isteyerek sonlandırılması, ceninin tıbbi müdahalede bulunularak yok edilmesidir.² Rahim tahliyesi konusu etik, ahlak ve hukuk gibi birçok farklı alanda uzun zamandır tartışılan bir konu olmuştur. Tartışmaların temelinde çatışmakta olan iki haktan söz edilebilecektir. Bunlardan ilki, annenin kendi bedeni üzerindeki söz hakkı, diğeri ise ceninin yaşam hakkıdır. Türk hukukunda kürtaj ile ilgili temel düzenleme, 1983 tarihli 2827 Sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanun (NPHK) ve bu kanuna dayanılarak çıkarılan 7395 sayılı Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesine ilişkin tüzüktür. Kanunda belirtilen durumların dışında yapılan gebeliğe son verme işlemi kural olarak hukuka aykırı olacak ve cezai sorumluluk doğuracaktır. Konu ile ilgili mevcut düzenleme Türk Ceza Kanunu’nda yer alan “çocuk düşürme” ve “çocuk düşürtme” suçları başlığı altında düzenlenmiştir.

Türk Hukukunda; rahim tahliyesi, gebeliğin sonlandırılması, kürtaj, küretaj (Fransızca curetage kelimesinden dilimize yerleşen), çocuk düşürme ve düşürtme gibi birçok farklı tabir ile karşımıza çıkabilmektedir. NPHK’da çalışmamızla ilgili terime “gebeliğin sona erdirilmesi” şeklinde yer verilirken; “*Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesinin İlişkin Tüzük*”te “rahim tahliyesi” olarak yer verilmiştir. Öte yandan TCK’ya baktığımızda “çocuk düşürme” ve “çocuk düşürtme” terimlerinin kullanıldığını görmekteyiz. Mevzuatımızda herhangi bir birlik olmadığı gibi ifadelerin her biri doğru kabul edilecektir. Çalışmamızda ise hukuki bir dil olduğunu ve amacına uygunluk bakımından daha net anlaşılacağını düşündüğümüzden tercih ettiğimiz terim “rahim tahliyesi” olmuştur.

Türk Hukuku’nda mevcut normlara göre rahim tahliyesi için birtakım sınırlandırmalar vardır. Bu da kimi durumlarda kadınları sağlığa elverişsiz koşullarda rahim tahliyesine yönlendirerek hayatlarının tehlikeye atmaktadır. Kanunun rahim tahliyesini sınırlamış olması istemli biçimde “düşürülen” ceninlerin sayısını arttırmanın yanında, siyasi sebeplerle insan bedenini kullanılmış hale getirmektedir. Do-

¹ Türk Dil Kurumu sözlüğü, (sozluk.gov.tr, E.T. 19.05.2020).

² Nejdet Şatır, *Emsal Kararlar Işığında Hekimlerin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu*, 1. Basım, Yetkin Yayınları, Ankara 2015, s. 224.

ğurganlık yetisi kadında bulunduğundan, uygulanan biyopolitika en çok kadın haklarını ihlal ederek, kadının bedenini siyasetin bir parçası haline getirmiş olmaktadır.

I. RAHİM TAHLİYESİ UYGULAMASINDA YASAL SÜREÇ VE KOŞULLAR

Tarihin her döneminde kadının doğurganlığı ataerkil yapı tarafından birtakım denetlemelere tabi tutularak kısıtlanmıştır. Bu nedenle rahim tahliyesi konusu tarihin ilerleyen dönemlerinde de tartışılmaya devam edilecektir. Öyle ki kadının doğurganlığının bulunduğu müddetçe, onun rahim tahliyesi arzusu da hep var olacaktır. Öte yandan, ataerkil toplumda rahim tahliyesi ile ilgili denetlemelerin son bulmayacağı kanısındayız çünkü ataerkil toplumda sürmekte olan kadın bedeni üzerinde sahip olmaya çalışılan hakimiyet son bulmadıkça denetleme de son bulmayacaktır. Bu gerekçelerle de rahim tahliyesi ile ilgili tartışmalar dünyanın herhangi bir noktasında söz konusu olmaya devam edecektir. Kadının bedeni üzerinde kültürel ve siyasal baskıların somutlaştığı noktalardan biri de rahim tahliyesinin hak olmaktan çıkarılması ya da kısıtlanmasıdır. Oysa ki kadınların istediği sayıda çocuk sahibi olmaya hakkı bulunmaktadır.³

A. Rahim Tahliyesinin Tarihsel Gelişimi

Rahim tahliyesinin uygulamaları günümüzdeki yerini alması uzun yılları bulmuştur. Zira, rahim tahliyesini yasalarında özgür kılan ülkeler zamanla artmış, ülkemiz de rahim tahliyesine ilişkin mevzuat kapsamını genişleterek bu ülkeler arasına ismini yazdırmıştır.

1. Karşılaştırmalı Hukukta Rahim Tahliyesi

Girişte tanımlı yapılmış olan “Rahim Tahliyesi” kelimesinin yalnızca tıbbi bir işlem olarak algılanması doğru olmayacaktır. Kürtaj tıbben uygulanan bir yöntem olduğu kadar psikolojik, dini, etik etmenleri de içerisinde barındırdığı için global anlamda tartışılmıştır. Rahim tahliyesine bakış açısı ülkeden ülkeye değişiklik göstermektedir. Kimi ülkelerde farklı biçimlerde kısıtlanırken, bu işleme izin veren ülkeler olduğu gibi tamamen kısıtlayan ülkelerin varlığı da günümüzde mevcuttur. Burada dikkat edilmesi gereken husus şudur ki, rahim tahliyesinin yasal olduğu ülkeler ile yasaklayan ülkeler arasındaki farkın çok düşük oluşudur. Rahim tahliyesini yasal sayan ülkelerin, yasak olan ülkelere oranı neredeyse aynıdır.⁴ Bu veriye dayanarak rahim tahliyesinin kısıtlandığı veya yasaklandığı ülkelerde bu işlemin sağlığa ve uygunsuz lokasyonlarda ve hukuk dışı biçimlerde yapıyor oluşu üzerinde durulması gereken bir konudur.

Dünya üzerinde çok yüksek oranda tercih ediliyor olsa da bu işlemin yasal olarak uygulandığı ülkeler ile yasak olan ülkelerin oranlarının çok yakın olduğunu belirtmiştik. Dünya üzerinde böylesine ses getirmiş bir tıbbi işlemin yasal olarak tanınmasına

³ Helsinki Yurttaşlar Derneği, *Kadının El Kitabı Yasalardaki Hakkımız*, Çağın Matbaacılık, İstanbul, 2006, s. 17.

⁴ Nazan Moroğlu, *Uluslararası Hukukta Kadın Vücut Bütünlüğüne İlişkin Düzenlemeler*, Kadının Vücut Bütünlüğü Üzerine Hukuki ve Tıbbi Yaklaşım Paneli, İstanbul 2012, s. 25.

fırsat veren ilk ülke Sovyetler Birliğidir. Sovyetler Birliği rahim tahliyesi uygulamasını 1920’li yıllarda yasal olarak tanımıştır. Uygulamanın yasal hâle getirilmesiyle birlikte Sovyetler Birliği’nde rahim tahliyesini yaptıran kadın sayısı 1934 yılına gelinceye kadar 700.000 sayısına ulaşmıştır. Ancak zamanla sayının çok fazla artmasının da etkisiyle Sovyetler Birliği, rahim tahliyesi uygulamasına ilişkin olarak birtakım önlemler almaya gitmişse de başarılı olamadığından 1936 yılında yasada yapılan değişikliklerle rahim tahliyesini birtakım şartlara bağlayarak önemli ölçüde kısıtlamıştır.

Sovyetler Birliği’nin ardından rahim tahliyesini yasalaştıran ülke İzlanda olmuştur. 28 Ocak 1935’te kabul edilen kanun ile bebeği dünyaya getirmek annenin sağlığı ile ilgili ciddi riskler içeriyorsa rahim tahliyesi gerçekleştirilebilir. Düzenlemeyle getirilen diğer bir koşul ise gebelikte 28. haftanın geçilmemesi koşuluyla bu işlemin yapılabilir olmasıdır. İzlanda’nın yasal olarak uygulamaya geçtiği rahim tahliyesi Batı Avrupa’da birçok ülke tarafından örnek alınarak yasalarına dahil edilmiştir. Rahim tahliyesinde İzlanda’yı takip eden Amerika Birleşik Devletleri (A.B.D.)’dir. A.B.D.’de rahim tahliyesinin yasalaştırılması 1973 yılında mümkün olmuştur.⁵ A.B.D.’nin rahim tahliyesinin yasal olduğunu kabul etmesinin ardından, zaman içerisinde sınırlamalar getirilerek işlemi zorlaştırma konusunda birtakım sınırlamalar getirilmiştir. Her eyalette bir başka sebep öne sürülerek rahim tahliyesi imkânsız hale getirilmeye çalışılmıştır. Bugün A.B.D.’nin 50 eyaletinin 40’ünde rahim tahliyesi yaptırmak belirli bir süre sınırlaması dışında annenin sağlığını tehdit etmedi müddetçe yasal kabul edilmemektedir.

Geçmişte rahim tahliyesi bakımından A.B.D.’yi ilk takip eden ülke Fransa olmuştur. Fransa 1920’de rahim tahliyesini yasaklamış ve hatta bu işlemi illegal biçimde gerçekleştiren kadınları idam etmiştir. 1942’li yıllarda rahim tahliyesini “devlete karşı suçlar” kapsamında nitelendirerek, uzun yıllar boyunca sert bir tutum sergilemiştir. A.B içinde bulunan ülkelerin 31 tanesi hiçbir koşul ve sebep aramaksızın rahim tahliyesinin mümkün olabileceğini söylüyor. Bu ülkelerde rahim tahliyesi tamamen yasal hale getirilmiştir.

Avrupa Birliğine bağlı ülkeler arasında yalnızca Malta Adası’nda rahim tahliyesi uygulaması tamamen yasaklanmıştır. Kıbrıs Rum Kesimi’nde ise yalnızca tecavüz durumlarının ardından rahim tahliyesi uygulaması yasal kabul edilmektedir.

Daha muhafazakâr tutum sergileyen ülkelerden bahsetmek gerekirse, Suudi Arabistan, İsrail ve Tayland gibi 54 ülke daha rahim tahliyesine sadece anne veya fetüsün sağlığının tehlikede olduğu durumlarda yasal kabul etmektedir. Fakat daha da katı bir tutum benimsemekte olan ülkeler de mevcuttur. İran, Suriye, Afganistan’ın da aralarında bulunduğu 68 ülkede rahim tahliyesi hiçbir sebep kabul edilmeksizin yasaklanmıştır.⁶

⁵ İstanbul Tabip Odası, E- bülten, *ABD’de Kürtaj ve Yasalar*, Eylem Delikanlı, Birgün Gazetesi, İstanbul, 2012, s. 1.

⁶ Çağla. Özel / Burcu. Gülseren Özcan Büyüktanır, *Uluslararası Türk - Amerikan Tıp Hukuku ve Etiği Sempozyumu*, 1. Basım, Seçkin Kitapevi, Ankara, 2014, s. 12.

2. Türk Hukuku'nda Rahim Tahliyesi

Rahim tahliyesine ilişkin ilk düzenlemeye Cumhuriyet Dönemi'nde çıkarılan 1926 tarihli 765 sayılı (mülga) Türk Ceza Kanunu'nda yer verilmiştir. Mülga TCK'da “*Kişilere Karşı Suçlar*” başlığı altında bulunan “Çocuk Düşürme ve düşürtme” düzenlemesi uyarınca rahim tahliyesi uygulamasının bir suç olduğu hükme bağlanmıştır. Madde uyarınca kendi rızası ile çocuğunu düşüren ya da düşürmesine razı olan kadın için altı aydan üç yıla kadar hürriyeti bağlayıcı ceza öngörülmüştür. Bunun yanısıra annenin rızası ile çocuğu düşürten kimse için de fiili yaptırım uygulanacağı belirtilmiştir.

Mülga TCK'nın 472. maddesinde kendisinin ya da akrabasının şeref ve namusunu kurtarmak için çocuk düşüren kimsenin cezasında indirim yapılacağı hükme bağlanmıştır. Bu hükümde kanun koyucu şeref ve namus kavramlarını içeren durumlarda toplumdaki erkek otoritesine dayanan “*bir tür toplumsal örgütlenme düzeni*”nden yola çıkarak kadını bir namus objesi olarak görmüş olması nedeniyle ki bu suçu işleyen kimseye verilecek cezasından indirim uygulanması gerektiğini öngörmüştür. Ancak, bunun için kadının şeref ve namus sahibi bulunmasının yanısıra bunları kurtarmaya yönelik bir çabanın gerçekleşmesi gerekmektedir. Buna karşın, öğretilde, şerefin kişilere sıkı sıkıya bağlı haklardan olduğu, hamile kadının kendisini şerefsiz olarak görmediği bir durumdan dolayı bunun ailesinin şerefine bir leke sayılmayacağı nedenleriyle bu hükme yönelik eleştiriler yöneltmiştir.⁷

Mülga TCK'nın rahim tahliyesine yönelik hükümleri kadının kişilik haklarına karşı büyük ölçüde ihlal oluşturmak ve yasa yapıcının bu hükmü koymadaki amacının kadının değerinin azaltılmaya çalışılmasına yönelik bir fikirden kaynaklandığının ifade etmek mümkündür. Kanunun çıkarıldığı dönemde kadın toplum olarak adeta metalaştırılmaktadır. Kadın bedeninin metalaştırılması, aşağılanması ve sömürülmesi kavramları bedene saygı bağlamında değerlendirilmesi gereken kavramlardır.⁸ Mülga TCK kapsamındaki hüküm ve toplumda oluşturulan algı, kadını toplumdan soyutlayan ve yalnızca namus kavramını yaşatmak adına kullanılan bir canlı haline getirmekte ve böylece kadının “birey” kavramından uzaklaştırılması sağlanmaktadır.⁹ Bahsi geçen düzenleme yaklaşık 40 yıl boyunca uygulama alanı bulmuş ve dolayısıyla ülke nüfusunda da düzenli bir biçimde yükseliş gözlemlenmiştir.¹⁰ Nüfus artışının

⁷ Sibel Can, Çocuk Düşürtme Suçunun Suç Sonucu Oluşan Gebelikler Açısından Değerlendirilmesi, Ankara Barosu Dergisi, 2015, s. 96.

⁸ Esra Koç / Esra Güçlüer, Helsinki Yurttaşlar Derneği, *Kadın Yurttaşın El Kitabı*, 1. Basım, İletişim Yayınları, İstanbul 1999, s. 19.

⁹ Aydeniz Alışbah Tuskun, *Toplumsal Cinsiyet, Toplumda Kadına Biçilen Roller ve Kadınların Adalete Erişiminde İstanbul Barosu'nun Rolü*, Kadın Hakları Adli Yardım Eğitim Seminerleri, İstanbul Barosu Kadın Hakları Merkezinin Meslek İçi Eğitim Seminer Programı, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2013, s. 9.

¹⁰ Birinci Beş Yıllık Kalkınma Planı 1963- 1967, Ocak 1963, <http://www.kalkinma.gov.tr/Lists/Kalkinma%20Planlar/Attachments/9/plan1.pdf>, E.T. 09.05.2020.

istenmesinin ve planlanmasının ekonomik nedenlerle yapılmasına karşın beklenilen aksine ekonomiye katkısının olmasından daha çok nüfus artışının bir sonucu olarak yeni düzenlemelere gidilerek bir nüfus politikası oluşturulmuştur. Öte yandan, çocuk nüfus oranı azaldığında ekonomiye katkısı olacağı düşüncesi de hâkim olmuştur. Bu düşüncenin ardından birtakım önlemler alınmıştır. Gebeliği önleyen ilaç veya malzemelerin temin edilebilir hale gelmesi, sağlık çalışanlarının gebeliği engellemek konusunda bilgilendirilmesi gibi birtakım önlemler alınmıştır. Dolayısıyla kadına, kendisine ait bir alan bırakılmadığını söylemek mümkündür. Ülkemizde daha sonraki zamanlarda rahim tahliyesi uygulamasıyla birlikte nüfus artışının tahmin edilen ekonomik beklentiyi karşılamaması sonucunda fikir değişikliğine gidilmiştir. Beklenti karşılanamayınca bir kalkınma planı oluşturulmuştur.¹¹ Bahsi geçen “*Kalkınma Planı*”nın “*Plan Hedefleri ve Stratejileri*” isimli son başlığı altındaki düzenlemenin ülke nüfusunun çok hızlı bir artışının sonucunda getirilmiş olduğunu söyleyebiliriz. Bu Kalkınma Planı’nın ilgili kısımları incelendiğinde, amacının nüfusta o dönemde mevcut olan artışı daha aza indirmek olduğunu görebilmekteyiz. “*Kalkınma Planı*” ile gündeme gelen ilaç ve malzemeler de dikkat çekmiştir.¹² Çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde günümüzde yasal olarak ülkemizin benimsemiş olduğu rahim tahliyesi normlarından bahsedilecek ve koşulları tartışılacaktır.

a. Rahim Tahliyesine İlişkin Mevzuat Değişiklikleri

Rahim tahliyesi 1983 yılında kabul edilmiş olan “*Nüfus Planlaması Hakkında Kanun*”¹³ ile kadınlara gebeliğin 10. haftasına kadar herhangi bir sebebe dayanmaksızın güvenli koşullarda gebeliği sonlandırma hakkı sunulmuştur.¹⁴ Bu düzenlemeye göre 10. haftayı aşan gebelikler yalnızca annenin hayatını riske atıyorsa, diğer bir deyişle tıbbi bir gereklilik olduğu halde rahim tahliyesi mümkün olabilecektir.

Rahim tahliyesi 5237 sayılı Türk Ceza Kanun¹⁵ da (TCK) ise “çocuk düşürme” veya “çocuk düşürtme” başlığı altında düzenleme altına alınmış ve “*Nüfus Planlaması Hakkında Kanun*”unda oldukça kısıtlı şartlara bağlanan rahim tahliyesine ilişkin hükümlerin ihlali müeyyideye bağlanmıştır. Bununla birlikte TCK’nın çocuk düşürtme başlıklı 99. maddesinde kadın eğer bir suç sonucunda gebe kalırsa, 20 haftaya kadar rahim tahliyesi yapılabileceği belirtilmiştir (TCK, 99/6). TCK’da rahim tahliyesinin aşamaları tek tek sayılarak ihlalleri halinde farklı müeyyideler öngörülmüştür. Öte yandan, TCK’nın 99. maddesinin 5. fıkrası uyarınca 10 haftayı aşılmamış olan bir gebelikte kadının rızası mevcut olsa

¹¹ Birinci Beş Yıllık Kalkınma Planı 1963- 1967, Ocak 1963, <http://www.kalkinma.gov.tr/Lists/Kalkinma%20Planlar/Attachments/9/plan1.pdf>, E.T. 09.05.2020.

¹² Birinci Beş Yıllık Kalkınma Planı 1963- 1967, Ocak 1963, <http://www.kalkinma.gov.tr/Lists/Kalkinma%20Planlar/Attachments/9/plan1.pdf>, E.T. 09.05.2020.

¹³ R.G. 27/5/1983 tarih ve 18059 sayılı.

¹⁴ Kemale Aslanova, *Sağlık Hukuku Ders Notları*, 2. Basım, Aristo Yayınevi, İstanbul, 2019, s. 49.

¹⁵ R.G. 12.10.2004 tarih ve 25611 sayılı.

dahi çocuğu düşürten yetkisiz bir kişiye yaptırım uygulanabilecektir. TCK ayrıca, yetkisiz kişiler tarafından 99. madde kapsamındaki düzenlemelerin ihlali halinde cezanın yarı oranında arttırılmasını öngörmüştür (TCK, md.99/5). TCK’da belirtilen bu düzenlemenin, gebeliğin rahim tahliyesi yoluyla sonlandırılmasının suç sayılması ve sayılmaması düşüncelerinin her ikisinin de göz önünde bulundurulacak hakların dengelenmesine yönelik bir görüşün hâkim olduğunu söylemek mümkündür. Düzenleme bu görüş çerçevesinde ele alınarak sürenin öngörülmesi, tahliyenin aşamalara göre yaptırıma konu olması ve kriminolojik nedenlere bir model belirlenerek hüküm altına alınmıştır. Bu modellere göre gebeliğin sonlandırılmasında 10. haftaya kadar gebe olan kadının rızası yasal kabul edilmektedir. Öte yandan, gebe olan kadının ya da ceninin hayatının tehlikeye girmesine neden olacak bir durum olmasında ise, herhangi bir süre öngörülmezsizin rahim tahliyesi yapılması yasal kabul edilmektedir. Eğer kadının bir suçun sonucunda gebe kalması söz konusu ise rahim tahliyesi için uyulması gerekli süre 20 hafta olarak belirlenmiştir. Bu hallerde, TCK anlamında gebe olan kadının eşinden rıza alınmasının gerekmemesi nedeniyle, suçun oluşması için kadının hamile kalmasına neden olan erkeğin rızasının alınması koşulu bulunmamaktadır.¹⁶

b. Hukukumuzda Rahim Tahliyesinin Koşulları

Çalışmamızın 1. Bölümünün II. Kısımında açıklanmış olan şart ve koşulları daha düzenli ve sistematik bir biçimde toparlamak gerekirse; “*Nüfus Planlaması Hakkında Kanun*”un 2. maddesine (3 ve 4. fıkralarına) göre, gebeliğin sona erdirilmesi devletin denetim ve gözetimi ile yapılmaktadır. Emredici kural mahiyetindeki bu düzenleme uyarınca “*Bu Kanunun öngördüğü haller dışında gebelik sona erdirilemez.*”

2827 numaralı “*Nüfus Planlaması Hakkında Kanun*”da;¹⁷ Rahim tahliyesinin gerçekleştirilmesi gebe kadının iznine, küçüklerde küçüğün rızası ile velinin iznine, vesayet altında bulunup da reşit veya temyiz kudretine sahip olmayan kişilerde reşit olmayan kişinin ve vasinin rızası ile birlikte sulh hâkiminin izin vermesine bağlı kılınmıştır. Gebeliğin sona erdirilmesinde izinleri ve rızaları aranılacak kişiler evli iseler, sterilizasyon veya rahim tahliyesi için eşin de rızası gerekmektedir. Ortada sağlığı tehdit etmekte olan kanamalı bir durum mevcutsa hastanın yalnızca kendi onayının alınması yeterli görülmektedir.¹⁸ On haftayı geçmiş olan gebenin karnındaki embriyonun ölmüş olduğu durumlarda hekimler kurulundan çıkacak onay sonucu rahim tahliyesi yapılır.¹⁹ Anne karnındaki bebeği yaşamdan kopartmak için rahim tahliyesinden başka işlem bulunmamaktadır. Halk arasında çeşitli ilaç ve en-

¹⁶ Candan Yılmaz, *İzin Verilen Yasal Sürelere İlişkin Karşılaştırmalı İnceleme*, D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN’a Armağan, C. 21, Özel S., 2019, s. 3321.

¹⁷ R.G. 27/5/1983 tarih ve 18059 sayılı.

¹⁸ Battal Yılmaz, *Hekimin Hukuki Sorumluluğu*, 2. Basım, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010, s. 123.

¹⁹ Mehmet Emin Özgül, *Yeni Tıbbi Yöntemlerin Hukuka Uygunluğu*, 1. Basım, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010, s. 126.

jeksiyonların mevcut olduğu konuşulsa da bu iğnelerin tıp biliminde ve yasalarında bir geçerliliği bulunmadığından sağlığa zararlı olduğunu söylemek mümkündür. Zira, “*Hasta Hakları Yönetmeliği*”ne göre gebe kadının rızasının bulunup bulunmadığına bakılmaksızın, Sağlık Bakanlığı tarafından tespit edilmiş ve belirtilen yetkililerin dışındakiler, araçlar ve ilaçlar rahim tahliyesinde kullanılamaz.²⁰

Fakat kanaatimizce, uzun yıllardır global bir problem ve tartışma haline gelmiş olan rahim tahliyesinin kısıtlanması veya yasaklanması kadınları yalnızca yasadışı ve sağlığa zararlı rahim tahliyesine yönlendirecektir. Bu durumun sebebi kimi zaman isteğe bağlı iken, kimi zaman ekonomik ya da ideolojik olabilmektedir. Bunun yanında önemle belirtmek gerekir ki, kadının nüfus planlaması gibi geliştirilen bir takım projelerin temel öznesi olması insan haklarına da aykırıdır. Kaldı ki, nüfus planlaması gebeliği hiç gerçekleştirmemek ile, başka bir deyişle önleyerek ve tedbir olarak sağlanmalıdır. Rahim tahliyesinin kısıtlanması veya yasaklanması bir nüfus politikası olmamalıdır. Öte yandan kadına kendi bedeni üzerinde karar verebilme özgürlüğü tanınmaması da tartışılması gereken bir başka önemli konudur. Bu konulara ilgili başlık altında çalışmamızda yer verilmiştir.

3. Rahim Tahliyesinde Sürelerin Değerlendirilmesi

Rahim tahliyesi, anne ve evlilik birliğinde ise anne ile birlikte eşinin rızası ile isteğe bağlı olarak 10 hafta içerisinde gerçekleştirilmektedir. Fakat rahim tahliyesi her zaman isteğe bağlı hallerde yapılmayıp kimi zaman bir suça bağlı olarak talep edilirken; kimi zaman sağlık problemi halinde istenebilmektedir.

a. İsteğe Bağlı Olması Halleri

Geçmişten günümüze tüm zamanlarda istenmeyen gebelikler elbette yaşanmış, kimi kadınlar istemediği halde doğum yapmış, kimi kadınlar tıbbi olmayan yöntemler ile kendi sağlıklarını tehlikeye atarak embriyonun vücudundan atılmasını sağlamıştır. Bunun yanında kadının yaşamış olduğu ülkenin yasaları bakımından rahim tahliyesi yasal ise şartların oluşturulduğu hallerde güvenli ortamlarda rahim tahliyesi gerçekleştirilebilmiştir. Rahim tahliyesini gerçekleştirmek isteyen kadının yasalarla sınırlandırılması, acele karar vermek zorunda bırakmasından dolayı onun fikirlerine saygı duymamak olarak yorumlamak mümkündür. Kadının henüz bir çocuk doğurmaya hazır olmadığını fark etmesi, henüz evlilik birliğini sonlandırdığı eski eşinden bir çocuk dünyaya getirmek istememesi, bazı psikolojik ya da ekonomik sebepler rahim tahliyesinin isteğe bağlı olduğu hallerine örnek olarak gösterilebilir.

NPHK’un 5. maddesindeki gebeliğin sonlandırılmasına ilişkin hükme göre gebeliğin 10. haftası doluncaya kadar annenin de sağlığı herhangi bir tehlikeye girmediği halde isteğe bağlı olarak rahim tahliyesi gerçekleştirilebilecektir. Buna göre mevzuatta isteğe bağlı rahim tahliyesine belirli koşullarda izin verilmektedir. Bu koşullar, tahliye işleminin gebeliğin ilk 10 haftalık kısmıyla sınırlı olması ve bunun tıbbi bir

²⁰ Fehim Üçışık, *Sağlık Hukuku*, 4. Basım, Yaylacık Matbaası, İstanbul, 2017, s. 44.

gereklilik olmaması gerektiğidir. Kanaatimizce, burada üzerinde durulması gereken konu kanunun belirtilen 10 haftalık sürenin temelidir. Aydın (2012)'a göre on haftadan sonraki dönemlerde cinsiyet tayini yapılabildiği için sırf bu nedenle gebeliğe son verilmek istenebileceği ve bu nedenle isteğe bağlı gebeliğin sonlandırılması süresinin bu hâliyle korunması gerekmektedir.²¹ Dolayısıyla kanun koyucu bu süreyi toplumun ataerkil yapısından dolayı ceninin cinsiyetinin öğrenilmesinden önceki evreden yola çıkarak belirlemiştir. Ebeveynlere istedikleri cinsiyete sahip olmayan embriyoyu yasal olduğu takdirde yalnızca cinsiyeti sebebi ile rahimden tahliye edebilecek imkânın tanınması insanı değerlere ve etiğe ters düşecektir. Öğretimdeki süreye ilişkin bir başka görüşe göre ise, gebeliğin tam anlamıyla belirli olabilmesi çoğunlukla 10. haftaya kadar mümkün olmamaktadır.²² Bu nedenle de çoğu kadın kanunun sunmuş olduğu isteğe bağlı rahim tahliyesi imkânından faydalanamamaktadır. Rahim tahliyesi için sağlanması mecburi olan sağlık koşulları "*Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesine İlişkin Tüzük*"te belirtilmiştir. Buna göre rahim tahliyesini yapmaya yetkili kişiler dışındakiler bu işlemi gerçekleştirememektedir. Bu hükümde rahim tahliyesi yalnızca kadın hastalıkları ve doğum uzmanları ve yeterlilik belgesine haiz pratisyen hekimler tarafından yapılabileceği hüküm altına alınmıştır

b Anomali Halinde Rahim Tahliyesi

NPHK'un 5. maddesinde yer alan hükme göre gebelik süresi 10 haftayı geçtiği takdirde, gebelik ancak annenin hayatını tehdit ediyorsa veya doğacak çocuk için ağır maluliyetler içeriyorsa sona erdirilebilmektedir. Bahsi konu hükme göre mevzuatımızda 10 haftaya kadar olan gebeliklerde isteğe bağlı rahim tahliyesi yapılması açısından kural olarak herhangi bir kısıtlama bulunmamakla birlikte, bu süre geçtikten sonra isteğe bağlı rahim tahliyesi yapılamamakta ancak belirli koşullar altında bu işlemin yapılabilmesi mümkün olmaktadır. "*Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesine İlişkin Tüzük*"te belirtilen listede yer alan şartlara bağlı olarak isteğe bağlı rahim tahliyesinin sözü konusu 10 hafta aşıldıktan sonra dahi gerçekleşebileceğini hüküm altına alınmıştır. Zira, kimi anomaliler biyolojik olarak gebeliğin 10. haftasından sonra fark edilmekte dolayısıyla hükümle birlikte rahim tahliyesinin 10. haftadan sonra da gerçekleştirilebilmesine olanak sağlanmıştır.²³ İlgili tüzükte belirtilmiş olan anomalilerin ise on sekiz yahut yirminci haftaya gelmeden fark edilmesi mümkün görülmemektedir.²⁴ Anomali fark edildikten sonra rahim tahliyesinin mümkün ol-

²¹ Sabahattin Aydın, 'Kürtaj Yasağında Kim Nerede?', Sağlık Düşüncesi ve Tıp Kültürü Dergisi, 2012, s. 28.

²² Muhtar Çokar, Kürtaj, 1. Basım, Babil Yayıncılık, İstanbul, 2008, s. 218.

²³ Zariye Şenocak, İstenmeden Dünyaya Gelen Özürlü Çocuk ve Tazminat, 1. Basım, Turhan Kitabevi, Ankara, 2009, s. 42.

²⁴ İsmail Dölen, 'Tıbbî Açıdan Fetüs, Embriyo, Kürtaj ve Düşük (Abortus) Nedir?' 1-2 Kasım V. Sağlık Hukuku Kurultayı, 35-40, Malatya, 2013, s. 35.

ması için heyet raporu gerekmektedir. Bu halde, ilgili tıp hekimi objektif bulgulara dayanan gerekçeli bir rapor hazırlamakta ve rahim tahliyesi bu rapora bağlı olarak gerçekleştirilmektedir. Rahim tahliyesi ile ilgili tüzükte,²⁵ rahim tahliyesinin hangi hallerde yapılabileceği hüküm altına alınmışsa da uygulama bakımından yeterli bulunmamaktadır.

c. Cinsel Saldırı Durumunda Rahim Tahliyesi

Günümüzde pek çok küçük yaşta kadın evlilik birliği içerisinde ya da bundan bağımsız olarak cinsel saldırıya maruz kalmakta ve biyolojik olarak bunun sonucunda gebelik meydana gelebilmektedir. Bu halde, bu gebeliğin devamını istememe hakkının kadına tanınması gerekmektedir.²⁶ NPHK’da cinsel saldırıya uğranması halinde rahim tahliyesi yapılmasına ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bu konuda TCK’da konuya ilişkin düzenlemeler mevcuttur. TCK’nın 99. maddesinde yer alan hükme göre “*Kadının mağduru olduğu bir suç sonucu gebe kalması halinde, süresi yirmi haftadan fazla olmamak ve kadının rıza olmak koşuluyla, gebeliği sona erdirene ceza verilmez. Ancak bunun için gebeliğin uzman hekimler tarafından hastane ortamında sona erdirilmesi gerekir.*” TCK’da yer alan bu hükümlerle ilgili düşünülmesi gereken bir nokta şudur ki; kişinin cinsel saldırı suçunun mağduru oluşunun belirlenmesi ile konuya ilişkin hukuki sürecin 20 hafta içerisinde sonlanmayacak olmasıdır. Hal böyle olunca kanunun uygulanması imkansızlaşmakta ve hakkın yerini bulmadığı ifade edilebilecektir. Bu durum yine çalışmamızın önceki bölümlerinde de değinmiş olduğumuz, hukuka ve tıbbi yöntemlere aykırı olarak uygulanan rahim tahliyesi uygulamasını kişiye başka çare bırakmayarak mecbur kılmış olmaktadır.²⁷ Mağdurun hayatı bir kez daha tehlikeye girmiş olmakta ve bir kez daha haklarına karşı bir saldırı meydana gelmiş olmaktadır. Kanaatimizce, bu konu ile ilgili düzenlemelerin günümüz hukuk sisteminin ihtiyaçlara cevap vermediği dikkate alınarak yapılması gerekmektedir

II. ETİK İLKELER VE KADININ HAKLARI BAKIMINDAN RAHİM TAHLİYESİ

“*Etik*” doğru davranışlarda bulunmak, doğru bir insan olmak ve değerler hakkında düşünme pratiğidir. Etik terimi Yunanca “kişilik, karakter” anlamına gelen “ethos” sözcüğünden türemiştir. Rahim tahliyesine ilişkin olarak etikle uyumlu olmadığı bazı hususlar bulunmaktadır. Çeşitli etik ilkeler başlıklarında aşağıda kısa bir değerlendirme yer almaktadır.

²⁵ R.G. 18.12.1983/18255, E.T: 02.05.2020.

²⁶ Gülen Sinem Tek, Türk Hukukunda Kadının Vücudu Üzerindeki Tasarruf Hakkını Sınırlayan Düzenlemeler, Sağlık Hukuku Makaleleri-II. 103-130. İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, 2012, s. 114.

²⁷ Nevzat Alkan, *Cinsel Saldırı Halinde Kürtaj Yasa Tasarısı Üzerine Ölçütler*, Kadının Vücut Bütünlüğü Üzerine Hukuki ve Tıbbi Yaklaşım Paneli, 220-228, s. 223; Çokar, s. 219.

Rahim tahliyesinin ülkemizde 10 haftaya kadar yapılabilmesi mümkün görülmüştür. Herhangi bir endikasyon halinde ise süreye tabi olmaksızın gerçekleştirilen bir işlemdir. Tıp etiğinde büyük ölçüde tartışma yaratan konulardan birisi isteğe bağlı rahim tahliyesinin uygulanmasında yaşanan etik sorunlardır. Rahim tahliyesi kararını vermek bu bebeği taşıyan gerek kadın için, eğer evliyle gerekse de eşi için çeşitli sebeplerle alınması oldukça güçtür. Gebelikte herhangi bir anomaliye rastlandığında verilen karar çoğu zaman rahim tahliyesinin gerçekleştirilmesi yönündedir.²⁸ Bu eğilim bir noktada anne karnındaki fetüsün haklarına ihlal etmektedir. Gerçekleştirilen rahim tahliyesinin tıp etiğine uygun düşüp düşmediği sorusunun cevaplanırken temel etik ilkelerden yararlanılmaktadır.²⁹

A. Özerklik İlkesi Bakımından

Bu konuya girmeden önce özerkliğin tanımını yapmak gerekirse, Alman filozof İ. Kant'ın tanımından bahsetmekte fayda bulunmaktadır. Kant'a göre özerkliğin tanımı kişinin kendi kendini kontrol edebilmesi ve akla dayalı ussal karar verebiliyor olma yeteneği ve yeterliliğini haiz olabilmeyi ifade etmektedir.³⁰ Kant'ın özerkliği tanımlayış biçimine katılmakla birlikte özerklikten söz edebilmek için kişinin tam anlamıyla sahici fikrinin ortaya liberal anlamda serilebiliyor olmasının gerektiğini de belirtmememiz gerekmektedir. Çalışmamız bakımından tartışılan husus ise, gebe kadının normlar çerçevesinde rahim tahliyesine ilişkin özerkliğinin, diğer bir deyişle iradesinin sınırlandırılıyor olmasıdır. Çalışmamızın önceki bölümlerinde bahsedildiği üzere ülkemizde isteğe bağlı rahim tahliyesine ilişkin tartışılmakta olan sınırlandırılmalar bulunmaktadır.³¹ Kadının kendi bedeni üzerinde tek başına karar veremiyor olması gerek süre bakımından sınırlandırılmasıyla gerekse eşinin rızasının alınmasının gerekiyor olmasından kaynaklanmaktadır.³²

Kadının gebe oluşuna ilişkin ortaya çıkabilecek tüm tıbbi riskler hekimi tarafından belirtildikten sonra kadının kendi bedeni ile alakalı konularda özgürce karar verebiliyor olması gerekmektedir.³³ Bu hak özerklik ilkesi kapsamında değerlendirilmektedir.³⁴ Öte yandan, yalnızca hukuka uygun olarak rızasının geçerli

²⁸ İsmail Dölen, *'Viabilite Altı Gebeliklerin Sonlandırılması ve Etik'*, Kadın Doğum Dergisi, Ankara, 2003, s. 2.

²⁹ Özel / Özcan Büyüktanır, s. 4.

³⁰ Aslı Yazıcı, *"Kantçı ve Feminist Etik Kuramlarda Bireysel Özerklik Tartışması"*, Kaygı Yayınları, Bursa, 2008, s. 11.

³¹ Bknz.; Hukukumuzda Rahim Tahliyesinin Koşulları bölümü.

³² Gürkan Sert, *Vakalarla Türkiye'de Üreme Hakları*, 1. Bası, Turap Tanıtım Yayınları, İstanbul, 2012, s. 93.

³³ Rabia Babaloğlu. Kürtaj Yapmama Hakkı, Sağlık Düşüncesi ve Tıp Kültürü Dergisi. (24), 42-43, 2012, s. 42; Hasan Petek, *Sağlık Hukuku*, Ankara: Anadolu Üniversitesi Yayınları, 2013, s. 61.

³⁴ Engin Kurt / Yusuf Tunca, *Temel Etik İlkeler Çerçevesinde Gebeliğin Sonlandırılmasındaki Etik İkilemlere Bir Bakış*, Haseki Tıp Bülteni, Galenos Yayınevi, İstanbul, Kasım 2015, s. 58.

sayıldığı alanlarda bu rızasının aranması gerekeceğinden bunun dışında kadın tarafından rahim tahliyesi konusunda gösterilen rızaların tıbbi müdahaleyi hukuka uygun hale getirmeyeceği kabul edilmektedir. Ayrıca hekim tarafından özerklik ilkesi bakımından etik olmayacak ya da tıpta geçerliliği bulunan prensiplerden dolayı gebeliğin sonlandırılmasını kabul etmeme hakkına da saygı duyulmasının gerekeceği öğretilerinde savunulmaktadır.³⁵ Burada üzerinde durulacak konu, fetüsün menfaati korunmaya çalışılırken, kadının kararları bakımından kadının özerkliğinin de ihlal ediliyor olmasıdır. Kendi bedeni üzerinde karar verebilme hakkı olarak tanımlanan kadının özerklik hakkı ile anne karnındaki embriyonun yaşayabilecek olmasının ihtimaline bağlı oluşacak kişilik hakkı karşı karşıya kalmaktadır. Diğer bir deyişle, embriyonun kişilik haklarının ne zamandan itibaren ortaya çıktığının tespiti tartışılmalıdır. Embriyonun bu hakkının korunması yolundaki temsilcileri anne ve ilgililer olacağından, fetüs adına verilecek bu karar onun menfaatine olmalıdır. Fakat, hekim tarafından kadının rızasının alınmadan ya da geçersiz rızayla yapılacak müdahaleler hukuka aykırılık teşkil edecektir. Bu müdahalenin tıp biliminin gereklerine uygunluğu ya da kadının yararı dikkate alınarak yapılmış olmasında dahi bu durum değişmeyecektir.³⁶

Bir görüşe göre gebe kadının kendi doğurganlığı hakkında karar verebilmesi hakkının elinden alınması temel bir hakkının elinden alınması anlamına gelecektir. Gebe kadının karnında bulunan fetüs kadının vücudunun bir parçasıdır ve dolayısıyla kadın kendi vücudu ile ilgili tek başına karar verebiliyor olması gerektiğinden ülkemizde rahim tahliyesinin isteğe bağlı olarak gerçekleştirilebilmesi yalnızca 10 haftaya kadar mümkün görülmektedir.³⁷ Zira, kişinin tıba uygun düşecek ölçüler dahilinde kendi bedeniyle ilgili karar verebilmesi en temel özgürlüklerden birisi olarak kabul edilmektedir.³⁸ Öte yandan kanımızca; kadının istemli olarak karnındaki canlıyı düşürebileceğini varsaydığımızda, onu rahim tahliyesinden uzaklaştırıyor olmak amaca uygun düşmeyecektir. Burada temel olarak korunması gereken mevzu kişinin beden en ruhen ve sosyal olarak tam bir iyilik hali ise, bu sınırlandırmalar konuluş amacıyla örtüşmemektedir. Çünkü uygulamada rahim tahliyesinden mahrum bırakılan kadın sağlığa elverişsiz ortamlarda yetkisiz kişiler tarafından bu işlemi yaptırabilmektedir.

Tıp bilimine göre insan onuruna ve özerkliğine saygı duymak bu bilimin vazgeçilmez bir ilkesidir.³⁹ Bu ilkeye göre inanç ve değerler dikkate alınır ve has-

³⁵ Alper Uyumaz / Yasemin Avcı, “*Türk Hukuku’nda Gebeliğin Sonlandırılması*” İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 7 Sayı: 1 Yıl 2016, s. 620.

³⁶ Petek, s. 70.

³⁷ Helsinki Yurttaşlar Derneği, Kadın Yurttaşın El Kitabı, İletişim Yayınları, İstanbul, 1999, s. 19.

³⁸ Müge Ürem, ‘*Kadın Vücudu ve Etik*’, Sağlık Hukuku Makaleleri-II, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2012, s. 80.

³⁹ Hakan Hakeri, *Tıp Hukuku*, 10. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2015, s. 123.

tanın seçme hakkına saygı duyulur, bu husus hekim tarafından da savunulmaktadır. Fakat hukuki normların tıp etiğine uygun düşmediğini açıkça görebilmekteyiz ki bu husus kişinin temel özgürlüğünün kısıtlanması olarak ifade edilebilir

B. Zarar Vermeme ve Yararlı Olma İlkeleri Bakımından

Zarar vermeme ilkesi Hipokrat Yemini'nin özünde mevcut bulunan tıp etiğinin temel ilkelerindedir. Hipokrat'a göre tıbbın ilk kuralı "önce zarar verme" ilkesidir. Hekimin hastaya bakarken ilk gözetmesi gereken husus, eskisinden daha iyi bir hale getiremeyecekse hastaya zarar vermemek olmalıdır. Bu insan hayatının korunması gerektiğini ve değerli oluşunu gösteren bir ilkedir. Hekimler, hastalarına gereksinimleri doğrultusunda bilim ve teknolojinin olanaklarından faydalanarak tıbbi bir hizmet sunmalıdırlar. Bu nedenle, hekimlerin hastalarına en az zararlar en doğru tıbbi yararlar sunmaları gerektiğini ifade edebiliriz.⁴⁰

Yararlı olma ilkesi ise zarar verme ilkesi ile beraber düşünülmesi gereken, tüm diğer etkenler görmezden gelinerek yalnızca hastaya yararlı olma düşüncesini amaç edinen bir ilkedir. Bu ilkeye göre her hasta eşit haklara sahiptir. Fakat zararın engellenmeye çalışılması yahut iyilik halinin arttırılmaya çalışılması mutlak bir yarar sağlayabileceği gibi, kimi zaman da yarar - zarar dengesinin yarar lehine arttırılması durumu da söz konusu olabildiğini söyleyebiliriz. Mutlak yararlılık ilkesi hekimden mükemmel davranış beklemektedir ve bu durum uygulamada mümkün görülmemektedir. Zarar ve yararın dengelenmesi ise soyut bir kavramdır. Olaylara göre değişkenlik arz etmesi dolayısıyla nesnel bir kanıt bulunmamaktadır.

Zarar vermeme ve yararlı olma ilkeleri gebelik boyunca tüm sürece hâkim olan ilkelere riayet ederek kadını her türlü zarardan koruma yükümlülüğü altına girmiştir.⁴¹ Mevzuatta yer alan isteğe bağlı rahim tahliyesinin 10 hafta ile sınırlı oluşunun yanında, herhangi bir anomali halinde bu süre genel olarak aşıldığından, işlemin yapılabilmesi ancak heyet raporu ile mümkün olabilmektedir.⁴² Rahim tahliyesi ile gebeliğin sonlandırılması işlemi kadının yararına iken, diğer yönden fetüsün zararına kabul edilmektedir.⁴³ Bu noktada zarar vermeme ve yararlı olma ilkesi kapsamında her iki canlının da korunması gerektiği savunulmaktadır. Çünkü cenin, annenin vücudunda bulunup serbestçe çıkarılabilecek bir organ değildir, yaşama belirtisi gösteren bir varlıktır.⁴⁴ Tam bu

⁴⁰ Sibel Erkal İlhan / Sultan Tahmazoğlu Üzeltürk, *Anayasa Hukuku Açısından Sağlık Hakkı*, 1. Basım, Legal Yayınevi, İstanbul, 2012, s. 38.

⁴¹ Yılmaz, s. 6.

⁴² Didem Altın, *Fetal Anomali Nedeniyle Terminasyon Önerilen Gebeliklerde Ailenin Kararında Etkili Olan Faktörler*, Uzmanlık Tezi, İstanbul, 2019, s. 167.

⁴³ Hakeri, s. 852.

⁴⁴ Hakeri, s. 858.

noktada hekim kadının özerkliği ve ceninin korunan hukuksal değeri açısından etik anlamda bir ikileme düşülmektedir.⁴⁵ Bunun sebebi, etik açıdan değerlendirildiğinde yararlı olma ilkesinin zarar vermeme ilkesinin üzerinde yar almasıdır.⁴⁶ Öğretide yer alan başka bir tartışma konusu ise hekimin yaşamı koruma yükümlülüğü ile rahim tahliyesinin bağdaşıp bağdaşmadığıdır.⁴⁷

Uygulamada 10 haftayı geçilmiş gebeliklerde; hekimler kendileri hakkında ortaya çıkabilecek hukuki sorumluluk yerine, ancak fetüste bir anomali mevcutsa ilgili heyet raporu ile kanuna uygun bir biçimde rahim tahliyesi yapmaktadırlar. Bu sayede hem fetüs bakımından korunan hukuksal değer zarar görmemekte, hem de hekimin sorumluluğu ortaya çıkmamaktadır. Bunun yanısıra NPHK'nın 5. maddesi uyarınca müdahalesinde aciliyet bulunan gebe kadının tespiti halinde, müdahale öncesi rapor alınmasına imkân bulunmadığı durumlarda rapor olmasa da hekim tarafından gebelik sonlandırılabilir.⁴⁸ Öte yandan, hekimler tarafından kişilerin hayati tehlikede buldukları sırada bunun önlenmesi kapsamında yapılan gebeliğin sonlandırılmasına yönelik işlemler hukuka aykırı olarak nitelendirilemeyecektir.⁴⁹

C. Adalet İlkesi Bakımından

Adalet en geniş anlamda hak ve hukuka uygun olanın gözetilmesidir. Adalet felsefi açıdan da adil olanı bulma tartışmasıdır. Adalet, insanlar arasındaki ilişkiyi düzenli bir biçimde sürdürebilmek için önce toplumsal düzenin sağlanmasını amaçlayan fakat zorunlu olmayan bir davranış biçimidir.⁵⁰ Tıp biliminde ise adalet ilkesi bakımından mutlak anlamda eşitlik mümkün değildir. Bu durumda, bütün insanların eşit sağlık koşullarına sahip olmaları gerekmektedir. Yalnızca belirli bir ülkede yaşayan bireylerin sağlık hizmeti bakımından o ülkedekilerle eşit olanaklara sahip olabilmesini sağlamaktır. Adalet kavramı; etik, rasyonalizm, hukuki, dini hakkaniyeti de kapsayan birden fazla konuya uzanmaktadır.⁵¹ Adalet kavramı kültürler bakımından farklılık arz etmektedir.

Rahim tahliyesi ile gebeliğin sonlandırılmasında mevcut olan etik tartışmalardan biri de fetüsün birey olup olmadığıdır. Fetüsün hangi aşamada birey olarak kabul edileceği, henüz yaşamda bulunmayanı insan ya da birey olarak nitelendi-

⁴⁵ Şeref Görkey, 'Gebeliğin Sonlandırılmasında Karşılaşılan Etik Sorunlar', In: Hatemi H, Doğan H, editörler. *Medikal Etik*, Yüce Yayınları; İstanbul, 200, p. 80-109.

⁴⁶ Gülay Yıldırım, - Selim Kadioğlu, "Etik ve Tıp Etiği Temel Kavramlar", C.Ü. Tıp Fakültesi Dergisi 29 (2): 7-12, Sivas, 2007, s. 79.

⁴⁷ Yılmaz, s. 8.

⁴⁸ Erdener Yurtcan, *Türk Hukukunda Kürtaj ve Uygulaması*, İstanbul: Beta Yayınevi, 1985;

⁴⁹ Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (18. bs.). Ankara: Yetkin Yayınları, 2015, s. 321.

⁵⁰ Hans Kelsen, 'Adalet Nedir?', TBB Yayınları, 2013, s. 107.

⁵¹ Cahit Özen, 'Adalet ve Tıp', Dergi Park, C. 8, S. 1, Ankara, 1951, s. 409.

receksek adalet ilkesine göre rahim tahliyesi mutlak anlamda yasak olmalıdır.⁵² Rahim tahliyesi sonuç olarak fetüsün yaşamını, yaşayabilme ihtimalini sona erdirmiyor olması nedeniyle fetüs açısından bir yarardan söz edilememektedir.

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 3. maddesinde “*Herkesin yaşama ve kişi özgürlüğü ve güvenliğine hakkı vardır*” şeklinde bir hükme yer verilmiştir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin (AİHS) 2. maddesinde ise “*Herkesin yaşam hakkı yasanın koruması altındadır.*” şeklindeki hükme yer verilmiştir.⁵³ Birleşmiş Milletler Genel Kurulunca düzenleme altına alınan “*Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi*” (MSHS)ne göre de yaşam hakkı sözleşmenin 6/1. maddesinde “*Her insan doğuştan yaşama hakkına sahiptir. Bu hak hukuk tarafından korunur. Hiç kimse yaşama hakkından keyfi olarak yoksun bırakılamaz.*” şeklinde belirtilmiştir. Anayasa’nın 17. maddesinde yaşam hakkına ilişkin olarak “*Herkes yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Tıbbî zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbî deneylere tâbi tutulamaz*” denilmektedir. Anayasa, AİHS, MSHS insan yaşamının korunması hususunda temel hükümler içermektedir. Yaşam hakkı hukuk tarafından korunmaktadır, hiç kimse keyfi olarak yaşam hakkından mahrum bırakılamamaktadır.

Kanaatimizce, MSHS’de yer alan yaşam hakkına ilişkin hükümde yer alan “*doğuştan*” kelimesiyle, kanun koyucunun, bu hükmün yalnızca doğmuş olan canlılar bakımından uygulama alanı bulmasını istediğini söylemek mümkündür. Dolayısıyla burada adalet ilkesi kapsamında yaşam hakkı yerine özerlik ilkesinin dikkate alınması gerektiği hususunda tartışmalar ortaya çıkmaktadır. Başka bir seçeneğin bulunmadığı hallerde, çatışan iki ilkeden birisinin seçilmesi kaçınılmazdır. Eğer bir ilkeyi çığnemek kaçınılmaz ise, seçilmesi gereken, eylemin amacı doğrultusunda en az zarar verecek şekilde gerçekleştirilmelidir.

Tıp etiği bakımından adalet ilkesi değerlendirildiğinde ise fetüsün yaşamını sona erdirmeye durumu ona zarar vermek olarak nitelendirilebilir. Çünkü her canlının bir yaşam hakkı olduğu unutulmamalıdır.⁵⁴ Adalet ilkesine göre, fetüsün kadının bir parçası olması yaşama ihtimalinin görmezden gelinmesine sebep olmamalıdır. Diğer bir husus ise fetüsün bu aşamada acı çekme yetisine sahip olup olmadığıdır.⁵⁵ Singer’e göre canlının menfaatlara sahip olabilmesi için olması gereken kavram acı ve haz duyma yeteneğidir ve bu durum fetüsün statüsünü belir-

⁵² Kelsen, s. 107.

⁵³ https://www.anayasa.gov.tr/files/insan_haklari_mahkemesi/el_kitaplari/AIHSmad2YasamHakki.pdf, E.T: 10.05.2020.

⁵⁴ Osman Doğru, *Yaşam Hakkı*, Avrupa Konseyi Ankara Program Ofisi, Ankara, 2018, s. 1.

⁵⁵ Funda Kaya, *Peter Singer’in Faydacı Etik Görüşü Çerçevesinde Kürtajın Değerlendirilmesi*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2014, s. 106.

lemektedir. Rahim tahliyesinin ahlaki açıdan değerlendirilebilmesi ile fetüsün acı hissetme yeteneğini hangi aşamada haiz olduğunun tespit edilmesi için fizyolojik ve nörolojik gelişmelere bakılmalıdır.⁵⁶ Singer'e göre fetüs en erken 18. haftadan sonra hissetme yeteneğine haiz olacaktır. Buna göre, 18. haftaya kadar rahim tahliyesi yapmanın adalet ilkesine ters düşmeyeceğini ifade etmek mümkündür.

D. İnsan Hakları Bağlamında Rahim Tahliyesi

İnsan hakları, tüm insanların sahip olduğu, ırk, etnik köken, soy, din, dil ve cinsiyet ayrımı olmaksızın doğuştan var olduğu kabul edilen ve devlet karşısında korunması gereken haklardır. İnsan haklarının birden fazla ilkesi bulunmaktadır ve bu ilkelere göre bir kısmına göre rahim tahliyesine ilişkin değerlendirme yapmak mümkündür.

1. Kadının Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı

Kadının kendi geleceğini belirleme hakkı yasamızda açık bir şekilde düzenlenmemekle beraber ülkemizdeki uygulamalar bakımından yukarıda belirtilen özerklik ilkeleri göz önünde bulundurulmaktadır. Anayasanın 17. maddesi özerklik ilkesiyle ilgili olup maddede herkesin yaşama hakkının bulunduğu belirtilmekte ve kanunda yazılı haller dışında kişinin vücut bütünlüğüne dokunulmayacağı güvence altına alınmaktadır. Madde hükmü yorumlandığında buradan kişinin kendi geleceğini belirleme hakkının varlığından söz edilebilecektir. Kişi hasta da olsa kendi geleceğiyle ilgili bağımsız karar verme hakkına sahiptir. Tıbbi uygulamalarda onun bu hakkına saygı duymak gerekecektir. Özerklik ilkesi, kişinin kendisi hakkındaki kararları bağımsız bir şekilde verebilmesi ile ilgilidir. Buna göre, kişilerin bedensel bütünlüğüne ilişkin tıbbi müdahaleler gerçekleştirildiğinde bunların hukuka uygunluklarından bahsedilebilmesi için kişilerin kendi geleceğini belirleme hakkı kapsamında bu tıbbi müdahaleye rızasının bulunması koşulu vazgeçilemez bir şart niteliğine sahiptir.⁵⁷

Kadının rahim tahliyesinde kendi geleceğini belirleme hakkı, yaşama hakkını ve onurunu koruyan bir haktır. Bu bağlamda kadının kendi hakkında karar verebilmesi, verdiği bu kararı kimsenin rızasına bağlanmaksızın özgürce uygulayabilmesi yalnızca kendi geleceğini belirleme hakkının varlığı halinde gerçekleşebilecektir.⁵⁸ Bir kişinin üremesi hakkında nihai bir karar verebilmesi özgürlük, mahremiyet gibi başka birçok kavramı da içerisinde barındırmaktadır. Bu sebeple kanaatimizce bu konu hakkında bireyin özgürce karar verebiliyor olması gerekmektedir. Fetüs he-

⁵⁶ Kaya, s. 110.

⁵⁷ Arif Barış Özbilen, Vücut Bütünlüğüne Yönelik Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu Bakımından Rızanın Aranmadığı Hâller, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi. 12 (24), 99-124, 2013, s. 100.

⁵⁸ Hamide Tacir, *Hastanın Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Kamu Hukuku Bilim Dalı Doktora Tezi, İstanbul 2010, s. 9.

nüz hukuken kişilik kazanmamış olsa da elbette yaşam hakkı gibi mutlak bir hakkının söz konusu olması gerekecektir. Rahim tahliyesi talep eden kadının kendi bedeni üzerinde karar verme hakkı ile ceninin sahip olduğu / olacağı yaşam hakkı çatışmaktadır. Bu çatışmada hangi hakkın diğerine nazaran daha üstün tutulacağı öğretilerde tartışmalara yol açmıştır. Öğretilerdeki bir görüşte, kimsenin bir başka kimseyi hayatta tutabilmek adına fedakârlık yapmak zorunluluğu içerisinde olmadığı belirtilirken; diğer bir görüşte ise, rahim tahliyesinin isteğe bağlı olarak yapıldığı durumlarda ceninin haklarının ihlal edildiği savunulmaktadır.⁵⁹

2. Ceninin Yaşam Hakkı

Anayasa ile güvence altına alınan yaşam hakkı kişinin sahip olduğu en temel ve mutlak bir haktır. Yaşama hakkı, hakların başta geleni olduğu için, savaş, sıkı yönetim ve olağanüstü hallerde bile durdurulamaz yok edilemez.⁶⁰ Rahim tahliyesinin gerçekleştirilebilmesi için gebeliğe son verilmesine bağlı olarak ceninin yaşam hakkı gündeme gelecektir. Fakat burada bu konunun tartışılabilmesi için ceninin hakkının ihlal edilmesi açısından ilk önce ceninin bir hakkının olup olmadığı saptanmalıdır. Medeni Kanun'un 28. maddesinde kişiliğin çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda başlayacağı ve ölümlle sona ereceği ifade edilmektedir. Ayrıca maddede çocuğun hak ehliyetini sağ doğmak kaydıyla, ana rahmine düşmesinden itibaren başlayarak elde edeceği hüküm altına alınmıştır. Buna göre, kişiliğin sağ ve tam doğumundan itibaren başladığı düzenlenmiş olsa da yasa koyucu ceninin durumunu özel bir yere koymuştur.⁶¹ Bu hüküm karşısında henüz sağ olarak ve tamamen doğmamış bulunduğundan ceninin hak ehliyeti olmadığı açıktır, fakat ceninin kişilik hakkını ne zaman haiz olacağı rahim tahliyesi bakımından tartışılan bir husustur.

Öğretilerde bizim de katıldığımız bir görüşe göre ceninin kişilik haklarına sahip olabilmesi için sağ olarak doğmuş olması kanunen şart olarak öngörüldüğüne göre sağ olarak henüz doğmamış olan bir ceninin kişilik hakkından söz etmek doğru olmayacaktır.⁶² Bu nedenle, gebeliğin sonlandırılmasında ve ceninin yaşama hakkının yasal düzenleme altına alınması gerekmektedir. Öte yandan, korunması gereken menfaat sağ olarak hayatta olan kadının menfaati olmalıdır. Zira, beden sağlığı kadar ruh sağlığının da önemli olduğu insan bedeni bakımından; istenmeyen bir gebeliği rahim tahliyesi ile sonlandıramamak kişinin ruh sağlığını önemli ölçüde etkileyecektir.⁶³ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde görülen

⁵⁹ Tacir, s. 18.

⁶⁰ İlker Hasan Duman, *İnsan Haklarına Saygılı Devlet*, 1. Basım, İnkılap Kitabevi, İstanbul, 1997, s. 116.

⁶¹ Uyumaz ve Avcu, s. 582.

⁶² M. Kemal Oğuzman / Özer Seliçi / Saibe Oktay Özdemir, *Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)*, 14. Baskı İstanbul: Filiz Kitabevi, 2014, s. 15.

⁶³ Almanya'da yürürlükte bulunan mevzuata göre problemlerli gebeliklerin kadının beden ve ruh sağlığı yönüyle tehlikeye düşürmesi hallerinde gebeliği sonlandırılabilir. Bkz. Uyumaz ve Avcu, s. 582.

Boso v. İtalya⁶⁴ davasında babanın vermiş olduğu dilekçesinde, annenin geçirmiş olduğu rahim tahliyesinden önce rızasının alınmamış olması problem teşkil edeceğini belirtmiştir. Fakat AİHM verdiği kararında, rahim tahliyesinin kadının özel yaşamı ile yakından ilgili oluşu sebebi ile kadının haklarının üstün tutulması gerektiğine hükmetmiştir. Kararda ceninin yaşam hakkına değinilmemekle beraber, babanın başvurusu da reddedilmiştir.⁶⁵ Bir başka açıdan değerlendirmek gerekirse Bruggemann ve Scheuten - Almanya davasında AİHS'nin 8. maddesi çerçevesinde rahim tahliyesinin bir hak olduğu ileri sürülmüş, ancak bu istem AİHM tarafından rahim tahliyesinin sadece annenin özel hayatını ilgilendiren bir mesele olmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.⁶⁶ Dolayısı ile AİHM annenin vücudunda gelişen varlığın haklarını tanımış ve rahim tahliyesi ile gebeliğe son verme işleminin yalnızca kadının / annenin özel yaşamına ilişkin bir mesele olmadığını beyan etmiştir.⁶⁷

III. KADININ RAHİM TAHLİYESİNE YÖNELİK HAKLARININ HUKUKİ SINIRI

A. Kadının Evli Olması Halinde Eşinden Rıza Alınması

NPHK'un "*Gebeliğin Sona Erdirilmesinde İzin*" başlığı altında düzenlenen 6. maddesinin 2. fıkrasında "*4'üncü maddenin ikinci ve 5'inci maddenin birinci fıkralarında belirtilen ve rızaları aramlacak kişiler evli iseler, sterilizasyon veya rahim tahliyesi için eşin de rızası gerekir.*" şeklindeki hüküm uyarınca *evli kişilerin* rahim tahliyesini gerçekleştirebilmelerinde eşin rızası önkoşul olarak öngörülmektedir. Madde metninde belirtilen bu durumlar rahim tahliyesinin isteğe bağlı ve sorunlu gebelikler nedeniyle yapıldığı durumlarda geçerli olmaktadır. TCK'nın 99. maddesinde belirtilen "*çocuk düşürme*" suçu nedeniyle gerçekleştirilen soruşturmalarda yalnızca kadın tarafından verilecek izin yeterli olacak ve başka bir kimsenin izninin alınmasına gerek bulunmamaktadır. Mevzuata göre gebe kadın kural olarak ilk 10 haftayı aşmayan süre içerisinde rahim tahliyesini gerçekleştirebilmektedir.⁶⁸ "*Kural olarak*" lafzıyla belirtilmesinin nedeni, kadının bu konuda kimi durumlarda bedeni üzerinde tek başına tasarrufta bulunamaması ve evlilik birliği içerisinde ise eşin rızasının alınmasının koşul olarak öngörülmesidir⁶⁹ "*Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesine İlişkin Tüzük*"ün 15. maddesinde bu rızanın yazılı olarak yapılması gerektiği belirtilmiştir. Fakat bu hükme riayet edilmemesinin neticesinde herhangi bir yaptırım öngörülmemiştir. Bahsi geçen tüzükte

⁶⁴ Boso v. Italy, App. No. 50490/99, ECHR 2002-VII E.T. (www.hudoc.echr.coe.int, Erişim Zamanı, 22.11.2020).

⁶⁵ Tahmazoğlu Üzeltürk, s. 208.

⁶⁶ Bruggemann ve Scheuten - Almanya, App. No: 6959/75, 12 Temmuz 1977 tarihli komisyon raporu.

⁶⁷ Tahmazoğlu Üzeltürk, s. 209.

⁶⁸ Üçışık, s. 44.

⁶⁹ Aslanova, s. 48.

yer alan düzenleme, başta Anayasa olmak üzere, pek çok norm ile çelişmektedir. AY m.17/2'ye göre “*Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz, rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz.*” Ülkemizce de kabul edilen “*Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi*”nin⁷⁰ 5/1. maddesinde ise “*Sağlık alanında herhangi bir müdahale, ilgili kişinin bu müdahaleye özgürce ve bilgilendirilmiş bir şekilde muvafakat etmesinden sonra yapılabilir.*” hükmüne yer verilmiştir.⁷¹ Buna göre gerek Anayasa gerekse de uluslararası antlaşmalar bakımından tıbbi müdahale yalnızca kişinin rızasına bağlanmış ve kural olarak tıbbi müdahale için bir başkasının rızasına ihtiyaç bulunmamaktadır. Ancak bu düzenlemelerin kadının kendi bedeni üzerindeki hakimiyeti ve özgür iradesi ile karar verebilme hakkını sınırlandırdığını da belirtmemiz gerekmektedir.

Sonuç olarak rahim tahliyesini gerçekleştirmek isteyen ve evlilik birliği içerisinde bulunan kadının, eşinin rızası bulunmadığında kendi fikri ve iradesi tek başına hiçbir tıbbi ve hukuki sonuç doğurmayacaktır. Zira rıza alınması meselesi bu bağlamda Anayasa'nın eşitlik ilkesine ve hatta yurttaşlık haklarına da aykırılık teşkil etmektedir. NPHK'un hem kadın hakları hem de hasta hakları dikkate alınarak düzenlenmesi gerekmektedir. Mülga Medeni Kanun ve Mülga Türk Ceza Kanunu kadın aleyhine düzenlemeler içerirken, yeni yürürlüğe giren Medeni Kanun ve Türk Ceza Kanunu'nda kadının menfaatine aykırı olacak düzenlemelere yer verilmemiştir. Dolayısıyla NPHK'un yeniden gözden geçirilerek düzenlenmesi gerekmektedir. Bunun yanında TCK'da rahim tahliyesine ilişkin hükümde eşin rızasından bahsedilmemiştir.⁷²

Rahim tahliyesine ilişkin eşin rızası kapsamında değerlendirebileceğimiz diğer bir düzenleme ise “*Hasta Hakları Yönetmeliği*” (HHY) dir. HHY m.24 uyarınca “*Tıbbi müdahalelerde hastanın rızası gerekir.*” Bu yönetmelik bakımından da yapılacak olan rahim tahliyesinde yalnızca kadının rızası aranmakta iken, NPHK'da yer alan düzenlemenin de yeniden ele alınması gerekmektedir. Öte yandan, böyle bir düzenlemenin varlığı hekimi tıp etik ilkelerine aykırı davranmaya zorunlu kılabileceğini söylemek mümkündür. Düzenlemenin getirdiği sonuç, kadının evli olması onun bedeni hakkında tek başına karar verebilmesinden feragat edişine sebep olmaktadır. Dolayısıyla, yalnızca iradenin sınırlandırılması değil, insan hakları bakımından da birçok ilkenin ihlali söz konusu olmaktadır

B. Ülkemizde Rahim Tahliyesi Uygulaması

Günümüzde nüfusun düzenlenmesinde rol oynayan biyopolitikadan söz etmek mümkündür. Biyopolitika nüfusu ekonomik bir kaynak olarak gören, insan

⁷⁰ 5013 sayılı Kanunla yasalaştırılmış ve 09.12.2003 tarih ve 25311 sayılı R.G. ile yayımlanmıştır.

⁷¹ Emel Badur, ‘*Eşin Rızası*’, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Aralık 2013, s. 109.

⁷² Yener Ünver, ‘*Türk Ceza Kanunu Açısından Çocuk Düşürme ve Düşürme Suçları*’, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 6, S. 2, İstanbul 2009, s. 173-231.

bedenini de siyasete dâhil eden bir iktidar biçimi olarak ifade edilmektedir. Bu konuda özellikle kadınlar dikkati çekmektedir zira doğurganlığa sahip bulunmaktadır. TBMM’de hekimlerin rahim tahliyesine ilişkin işlemleri reddetme hakkı konusu görüşülmeden doğrudan Sağlık Bakanlığı aracılığıyla düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile hekimlerin rahim tahliyesini reddetme hakkı birçok devlet hastanesinde rahim tahliyesi hizmetinin alınmasını engeller hale getirmiştir. Fakat belirtilmelidir ki, elbette hekimin hasta seçme hakkı bulunmaktadır.⁷³ Fakat rahim tahliyesinin vicdani ret kapsamına dahil edilerek, hastane performans sisteminde de rahim tahliyesinin puanının düşürülmesi, rahim tahliyesine erişimi büyük ölçüde sınırlamıştır. Bunun sonucunda ise rahim tahliyesi büyük ölçüde hekimin inisiyatifine kalmaktadır. Devlet hastanelerinde rahim tahliyesinin neredeyse imkânsız hale getirilmesi kadınları yüksek ücretli polikliniklere ya da daha da vahimi sağlığa elverişsiz ortamlarda yetkisiz kişilerce yapılacak rahim tahliyesine yönlendirmektedir.

“*Mor Çatı Kadın Sığınağı Vakfı*”nın yapmış olduğu bir araştırmada, rahim tahliyesinin gerçekte yasal olarak uygulanmasından ziyade hastanelerce yasak kategorisinde görüldüğü tespit edilmiştir. Bu çalışmaya göre İstanbul’da bulunan 37 kamu hastanesinin yalnızca 1 tanesi isteğe bağlı rahim tahliyesini 10 haftaya kadar; diğer 2 tanesi ise 8 haftaya kadar gerçekleştirmektedir. Kadın Sığınakları ve Da(ya)nışma Merkezleri Kurultayı Bileşeni 12 kadın örgütü, buldukları illerdeki hastanelerde aynı konuda bir araştırma yapmıştır. Bu araştırmanın sonucunda ortaya çıkan verilere göre 156 kamu hastanesinin yalnızca 9’unda rahim tahliyesi hizmeti sunulmaktadır. 76 hastanede ise rahim tahliyesi hiçbir koşulda gerçekleştirilmemektedir.

Bu veriler bizler için yalnızca rakamlardan ibaret görülmemelidir. Burada önemli görülmesi gerekli husus rahim tahliyesinin fiilen imkânsız hale getirilmesidir. Araştırma raporlarında rahim tahliyesinin yapılmamasına gerekçe olarak hekimin rahim tahliyesi yapma rızasının bulunmadığı ve hastane koşullarının elverişsiz olduğu beyan edilmiştir.

Devlet bu uygulaması ile rahim tahliyesini fiilen imkânsız hale getirerek nüfusun artmasına katkı sağlamaktadır. Diğer taraftan, ülkede doğurganlık düzeyini arttırmak genç nüfusu çoğaltmak anlamına geldiğinden bunun kalkınma planına katkı sağlayacağı düşünülmüş olabilir.

SONUÇ

Makalemizin temel amacı rahim tahliyesine ilişkin mevcut düzenlenmelerin kadının haklarının hukuken ve etik olarak hangi durumlarda kısıtlandığına ve bazı durumlarda tamamen elinden alındığına dikkat çekmektir. Kadına (insana)

⁷³ Hakeri, s. 112.

verilmesi gereken değer “anne” olma kavramı ile sınırlandırılmıştır. Çalışmamızın genelinde anlatmaya çalıştığımız temel konu kadının haklarının birden fazla bağlamda ihlal ediliyor oluşudur. Diğer taraftan, kadının psikolojik veya ekonomik durumu göz önünde bulundurulmaksızın mevzuatta yer alan hükümlerin sıkı uygulanmasının sonucu olarak kadına yönelik hak ihlalleri oluşmaktadır.

Çalışmamızda yer verilmemiş olmakla birlikte, rahim tahliyesinin engellenmeye çalışılmasının bir sebebi de ülkede hâkim olan dini Müslümanlık oluşudur. Zira, İslam dininde rahim tahliyesinin yapılması yasaklanmıştır. Kanaatimizce, gebelik oluşuktan sonra ceninin alınmasını engelleyip kişinin kendi bedeni üzerinde karar verme özgürlüğünü kısıtlamaktansa, gebelik önlemlerini arttırarak, toplumun bilinçlendirilmesiyle dinin arzu edilen amaçlarına ulaşılmış olunacaktır. Bu şekilde insan hakları bağlamında var olan ilkeler ihlal edilmeyecek, tıp etiği de gereği gibi işlerken hukukun üstünlüğünü hissetmek de kolaylaşacaktır.

Türkiye’de birçok ülkede mevcut olan uygulama gibi evli kadınlar bakımından rahim tahliyesinde eşin rızası aranmaktadır. Bu konu insan hakları ve kadın hakları bakımından tartışmalar yaratmıştır. Kadının kendi bedeni üzerinde özgürce karar verebilme hakkı ile annenin karnındaki fetüste babanın da anne kadar söz hakkı olması gerektiğini söyleyen görüşler mevcuttur. Bunun yanısıra annenin bedeni üzerinde özerkçe davranabilmesi ile ceninin yaşam hakkı da çatışan konulardır. Her iki tartışmada da ortak konu annenin bedeni üzerinde özerkçe hareket edebilmesi / edememesidir.

Ek: 1

İl	İlde Bulunan Kamu Hastanesi Sayısı	İsteğe Bağlı Kürtaj Yapan Hastane Sayısı	Gerekçeli Kürtaj Yapan Hastane Sayısı	Kürtaj Yapmayan Hastane Sayısı	Ulaşılamayan / Cevaplamayan Hastane Sayısı
Adıyaman	6	-	2	1	3
Ankara	30	3	10	12	5
Antalya	13	-	10	3	-
Bursa	14	-	2	9	3
Çanakkale	11	-	5	6	-
İstanbul	37	2	18	12	5
İzmir	22	4	3	15	-
Mersin	10	-	2	7	1
Muğla	9	-	5	3	1
Muş	7	-	2	5	-
Urfa	13	-	3	5	5
Van	12	-	3	4	5
Toplam	184	9	65	76	28

KAYNAKÇA

Kitaplar ve Makaleler

- ALKAN**, Nevzat, ‘Cinsel Saldırı Halinde Kürtaj Yasa Tasarısı Üzerine Ölçütler’, Kadının Vücut Bütünlüğü Üzerine Hukuki ve Tıbbi Yaklaşım Paneli, İstanbul, 2013.
- ALTIN**, Didem, Fetal Anomali Nedeniyle Terminasyon Önerilen Gebeliklerde Ailenin Kararında Etkili Olan Faktörler, Uzmanlık Tezi, İstanbul, 2019.
- ASLANOVA**, Kemale, Sağlık Hukuku Ders Notları, 2. Bası, Aristo Yayınevi, İstanbul, 2019.
- AYDIN**, Sabahattin, Kürtaj Yasağında Kim Nerede? Sağlık Düşüncesi ve Tıp Kültürü Dergisi, 2012.
- BABALIOĞLU** Rabia. Kürtaj Yapmama Hakkı, Sağlık Düşüncesi ve Tıp Kültürü Dergisi. (24), 42-43, 2012.
- BADUR**, Emel, Eşin Rızası, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Aralık 2013.
- CAN**, Sibel, Çocuk Düşürtme Suçunun Suç Sonucu Oluşan Gebelikler Açısından Değerlendirilmesi, Ankara Barosu Dergisi, 2015.
- ÇOKAR**, Muhtar, Kürtaj, İstanbul, Babil Yayıncılık, 2008.
- DELİKANLI**, Eylem, İstanbul Tabip Odası, E- Bülten, ABD’de Kürtaj ve Yasalar, Birgün Gazetesi, 4 Temmuz 2012.
- DOĞRU**, Osman, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi 5, Yaşam Hakkı, Avrupa Konseyi Ankara Program Ofisi, Temmuz 2018.
- DÖLEN**, İsmail, ‘Tıbbi Açından Fetüs, Embriyo, Kürtaj ve Düşük (Abortus) Nedir?’, 1-2 Kasım V. Sağlık Hukuku Kurultayı, 2013.
- DÖLEN** İsmail, ‘Viabilite Altı Gebeliklerin Sonlandırılması ve Etik’, Kadın Doğum Dergisi, 2003.
- DUMAN**, İlker Hasan, İnsan Haklarına Saygılı Devlet, İnkılap Kitabevi, 1. Bası, İstanbul, 1997.
- EREN**, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler (18. bs.). Ankara: Yetkin Yayınları, 2015.
- ERKAL İLHAN**, Sibel, Hasta ile İlişkilerde Etik Ögeler, Ankara Üniversitesi, Açık Ders.
- GÖRKEY**, Ş., ‘Gebeliğin Sonlandırılmasında Karşılaşılan Etik Sorunlar’, In: Hatemi H, Doğan H, Editörler. Medikal Etik. İstanbul: Yüce Yayınları; 2001.
- HAKERİ**, Hakan, Tıp Hukuku, 10. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2015.
- Helsinki Yurttaşlar Derneği**, Kadının El Kitabı Yasalardaki Hakkımız, Çağın Matbaacılık, İstanbul, 2006.
- KARAMAN**, Funda, Türk Hemşireler Derneğine Göre Hemşirelerin Etik İlkeleri ve Sorumlulukları, İstanbul Gelişim Üniversitesi Hemşirelikte Etik Dersi.
- KAYA**, Funda, Peter Singer’ın Faydacı Etik Görüşü Çerçevesinde Kürtajın Değerlendirilmesi, Ankara, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, 2014.
- KELSEN**, Hans, ‘Adalet Nedir?’, (Çevirmen: Ali Acar), Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Temmuz 2013.

- KOÇ**, Esra / **GÜÇLÜER**, Esra, Helsinki Yurttaşlar Derneği, Kadın Yurttaşın El Kitabı, İletişim Yayınları, 1. Bası, İstanbul, 1999.
- KURT**, Engin / **TUNCA**, Yusuf, Temel Etik İlkeler Çerçevesinde Gebeliğin Sonlandırılmasındaki Etik İkilemlere Bir Bakış, Haseki Tıp Bülteni, Galenos Yayınevi, İstanbul, Kasım 2015.
- MOROĞLU**, Nazan, Uluslararası Hukukta Kadın Vücut Bütünlüğüne İlişkin Düzenlemeler, Kadının Vücut Bütünlüğü Üzerine Hukuki ve Tıbbi Yaklaşım Paneli İstanbul 2012.
- OĞUZMAN**, M. Kemal / **SELİÇİ**, Özer / **OKTAY ÖZDEMİR**, Saibe, Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler, 14. Baskı İstanbul: Filiz Kitabevi, 2014.
- ÖZBİLEN**, Arif Barış. (2013). Vücut Bütünlüğüne Yönelik Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu Bakımından Rızanın Aranmadığı Hâller, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi. 12 (24), 99-124.
- ÖZEL**, Çağla / **ÖZCAN BÜYÜKTANIR**, Burcu Gülseren, Uluslararası Türk-Amerikan Tıp Hukuku ve Etiği Sempozyumu, Ankara 2014.
- ÖZEN**, Cahit, ‘Adalet ve Tıp’, Dergi Park, C. 8, S. 1, 1951.
- ÖZGÜL**, Mehmet Emin, Yeni Tıbbi Yöntemlerin Hukuka Uygunluğu, 1. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010.
- PETEK**, Hasan, Sağlık Hukuku, Ankara: Anadolu Üniversitesi Yayınları, 2013.
- SERT**, Gürkan, Vakalarla Türkiye’de Üreme Hakları, 1. Bası, Turap Tanıtım Yayınları, İstanbul, 2012.
- ŞATIR**, Nejdet, Emsal Kararlar Işığında Hekimlerin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, Yetkin Yayınları, 1. Bası, Ankara 2015.
- ŞENOCAK**, Zariife, İstenmeden Dünyaya Gelen Özürlü Çocuk ve Tazminat, Turhan Kitabevi, Ankara, 2009.
- TACİR**, Hamide, Hastanın Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı, Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı, Kamu Hukuku Bilim Dalı, Doktora Tezi, İstanbul, 2010.
- TAHMAZOĞLU ÜZELTÜRK**, Sultan, Anayasa Hukuku Açısından Sağlık Hakkı, Legal Yayınevi, İstanbul, 2012.
- TEK**, Gülen Sinem, Türk Hukukunda Kadının Vücudu Üzerin-deki Tasarruf Hakkını Sınırlayan Düzenlemeler, Sağlık Hukuku Makaleleri-II. 103-130. İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, 2012, s. 114.
- TUSKAN, AYDENİZ**, Alisbah., Toplumsal Cinsiyet, ‘Toplumda Kadına Biçilen Roller ve Kadınların Adalete Erişiminde İstanbul Barosu’nun Rolü’, Kadın Hakları Adli Yardım Eğitim Seminerleri, İstanbul Barosu Kadın Hakları Merkezinin Meslekiçi Eğitim Seminer Programı, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2013.
- UYUMAZ**, Alper / **AVCI**, Yasemin, Türk Hukuku’nda Gebeliğin Sonlandırılması” İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 7 Sayı: 1 Yıl, 2016.
- ÜÇİŞİK**, Fehim, Sağlık Hukuku, 4. Basım, Yaylacık Matbaası, İstanbul, 2017.
- ÜNVER**, Yener, Türk Ceza Kanunu Açısından Çocuk Düşürtme ve Düşürme Suçları, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, c. 6, S. 2, İstanbul 2009.

- ÜREM**, Müge, Kadın Vücudu ve Etik, Sağlık Hukuku Makaleleri-II, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2012.
- YAZICI**, Aslı, Kantçı ve Feminist Etik Kuramlarda Bireysel Özerklik Tartışması, Kaygı Yayınları, 2008.
- YILDIRIM**, Gülay / **KADIOĞLU**, Selim, 'Etik ve Tıp Etiği Temel Kavramları', C.Ü. Tıp Fakültesi Dergisi 29 (2), Sivas 2007.
- YILMAZ**, Battal, Hekimin Hukuki Sorumluluğu, 2. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara 2010.
- YILMAZ**, Candan, İzin Verilen Yasal Sürelere İlişkin Karşılaştırmalı İnceleme, D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN'a Armağan, C. 21, Özel S., 2019, s. 3311-3324.
- YURTCAN**, Erdener. Türk Hukukunda Kürtaj ve Uygulaması, İstanbul: Beta Yayınevi, 1985.

Kararlar ve Online Kaynaklar

- Bruggemann ve Scheuten - Almanya, App. No: 6959/75, 12 Temmuz 1977 Tarihli Komisyon Raporu.
- www.hudoc.echr.coe.int Boso V. Italy, App. No. 50490/99, Echr 2002-VII.
- www.anayasa.gov.tr E.T. 05.05.2020.
- <http://www.kalkinma.gov.tr/Lists/Kalkinma%20planlar/Attachments/9/Plan1.Pdf> Kalkınma Planı (Birinci Beş Yıl) 1963-1967, Ocak 1963.
- http://www.sbb.gov.tr/Wp-Content/Uploads/2018/10/Birinci_Bes_Yillik_Kalkinma_Plani-1962-1967.Pdf.
- https://www.anayasa.gov.tr/Files/İnsan_Haklari_Mahkemesi/El_Kitapları/Aıhsmad2yasamhakki.Pdf.
- http://www.unicankara.org.tr/Doc_Pdf/Metin133.Pdf
- <https://s.duhnet.tv/Q/S/Stats/Docs.Min.Html?A=Redirect&V=1.0.0&S=0.7098480789645691&U=Ahr0chm61y93d3cuy25udhvay5jb20vmjawos90yxjpahrllmj1z-3vulzaxlz1413rhcmldogguynvndw4umjgub2nhay81mta4ndeumc9pbmrlc5odg1s>
- https://www.anayasa.gov.tr/Files/İnsan_Haklari_Mahkemesi/El_Kitapları/Aıhsmad2yasamhakki.Pdf.
- http://www.unicankara.org.tr/Doc_Pdf/Metin133.Pdf.
- <https://www.tjod.org/Kadin-Hastaliklari-Ve-Dogum-Hekimligi-Acisindan-Tibbi-Etik-Konulari/>.
- <https://sendika63.org/2012/06/Amerikada-Kurtajin-Kisa-Tarihi-Prochoice-68346/>
- <https://www.businessinsider.com/Abortion-Rate-Reached-Lowest-Level-Since-1973-7-Charts-Show-2019-9>
- <https://t24.com.tr/Yazarlar/Dilara-Gurcu/Fransada-Kurtaj-Hakki-Tehlikeye-Mi-Giriyor,16510>.
- <https://tr.euronews.com/2018/05/03/Avrupa-Da-Kurtaj-En-Kat-Ve-En-Liberal-Ulkeler>.
- https://acikders.ankara.edu.tr/pluginfile.php/56803/mod_resource/content/0/Konu%202-Hasta%20ilişkinde%20etik%20öğeler.pdf
- https://gavsispanel.gelisim.edu.tr/Document/fkaradagli/20200403202650360_c9fcfe8f-0812-40ed-99df-d02d3404a23d.pdf.