

# YENİ TÜRK CEZA KANUNUNDA ÇOCUK DÜŞÜRME SUÇU (YTCK m.100)

*Dr. Mehmet Nihat KANBUR\**

## GENEL AÇIKLAMALAR\*\*

YTCK m.100'de "gebelik süresi on haftadan fazla olan kadının çocuğunu isteyerek düşürmesi" cezai müeyyide altına alınmıştır. Bu suç ile gebe olan kadının bizzat kendisinin, kendi rahminde taşıdığı ceninin yine kendisiyle olan yaşamsal bağı kopararak doğal gelişimini engellemesine yönelik fiiller cezalandırılmaktadır. 5237 sayılı YTCK, 100. Maddede düzenlenen çocuk düşürme suçuna ilişkin fiiller 765 sayılı TCK'nin 469. maddesinde düzenlenmiştir. 765 sayılı TCK ile Yeni TCK hükümleri arasındaki en önemli fark, suça verilecek cezanın miktarında ve türünde görülmektedir. 765 sayılı mevcut TCK'nin 469. maddesinde faile verilecek ceza 1 ila 4 yıl hapis cezası olarak belirtilmişken 5237 sayılı yeni TCK, 100. Maddede, faile verilecek ceza 1 yıla kadar hapis veya bunun yerine tayin edilecek adli para

---

\* Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Elemanı.

\*\* İlgili Mevzuat:

### **Çocuk düşürme**

**Madde 100-** (1) Gebelik süresi on haftadan fazla olan kadının çocuğunu isteyerek düşürmesi halinde, bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.

### **765 Sayılı TCK**

*Kadının Çocuğunu Düşürmesi- Çocuk Düşürmeye Tahrik*

**Madde 469 -** Gebelik süresi on haftadan fazla olan çocuğunu isteyerek düşüren kadına bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası verilir. (Asliye )

*Yukarıdaki fıkrada yazılı cürme iştirak halleri dışında gebe bir kadını, çocuk düşürmeğe yarayacak vasıta tedarik etmek suretile çocuğu düşürmeğe tahrik eden kimse altı aydan iki seneye kadar hapis cezasile cezalandırılır. (Asliye )*

*24/5/1983 t. ve 2827 s. K.la değişik*

### **YTCK m.100 GEREKÇESİ**

Maddede gebeliğin on haftayı aşmış bulunmasına karşın, çocuğunu kasten düşüren kadına verilecek ceza gösterilmektedir.

Bu durumda bulunan kadına çocuk düşürmesini sağlayacak veya bu hususa yarayacak vasıta tedarik eden veya çocuğunu düşürmesi hususunda onu teşvik veya tahrik eden kimsenin suça iştiraktan dolayı cezalandırılacağı açıktır.

cezası olarak düzenlenmiştir. Buradan da açıkça anlaşıldığı gibi faile verilecek cezalar bakımından yeni düzenleme lehedir.

Madde gerekçesinde madde metninde çocuk düşürme fiillerine yönelik belirlenen cezanın 765 sayılı TCK m.469 hükmüne göre çok daha az miktarda belirlenmesine ilişkin açıklık bulunmamaktadır. Nitekim ceninin yaşamsal faaliyetlerine son verme hususu ortak olmakla birlikte fiilin failin gebe kadın olması halinde tayin edilecek cezanın hem YTCK m.99 hükmüne göre, hem de 'aynı suç tipini oluşturmasına karşın 765 s. TCK m.469 hükmüne nazaran son derece az olması hiçbir objektif kıstasa dayanmamaktadır. Ayrıca öğretide de haklı olarak belirttiği gibi, YTCK m.99'da kadının rızası bulunması ya da bulunmamasına ilişkin unsurun dışında bu maddede failin cezalandırılmasına ilişkin getirilen ölçütlerden birisi de gebeliğin süresidir. Çünkü gebe kadının kendi isteği ile çocuğunu bizzat düşürmesinin (ceninle yaşamsal bağını sona erdirmesinin) tabii olduğu bir süre sınırı bulunmamaktadır. Gebe kadın düşürme fiilini hamileliğinin 11. haftasının başında da ya da 40. haftasına doğru da işleyebilir<sup>1</sup>. Nitekim gebe kadının rızasının bulunması halinde bile 10 haftayı aşan gebeliklerde gebeliği sona erdiren kişinin cezai sorumluluğu 2. fıkrada "iki yıldan dört yıla kadar" hapis cezası öngörülmüştür. Yine 10 haftayı aşan gebeliklerde gebeliğin yetkili olmayan biri tarafından sona erdirilmesi halinde ise ikinci fıkraya göre verilecek ceza yarı oranında artırılacaktır (YTCK m.99/5-ikinci cümle). Süresi 10 hatayı aşmayan gebeliklerin yetkili olmayan birisi tarafından sona erdirilmesi halinde de faile verilecek ceza "iki yıldan dört yıla kadar" hapis cezasıdır (YTCK m.99/5-ilk cümle). Buraya kadar anlatılanlardan ulaşılmaya çalıştığımız husus şudur:

Gebe kadının bizzat kendisi rahim tahliyesine yetkili olmayan kişidir. Hatta gebe kadının, bir kadın doğum uzmanı olması halinde bile kendi gebeliğini sona erdirmesi hususunda yetkili olduğunu söylememiz mümkün değildir. Kişinin düşürme fiilini bizzat kendisinin yapması sırasında maruz kalabileceği tehlike ihtimali her zaman daha yüksektir. Çünkü bir hekimin ya da başka yetkili olmayan birisinin düşürtme fiilini işlemesi durumunda fiilin yapıldığı mekânda en azından iki kişi bulunmaktadır ve olası tehlikeyi bertaraf yönünde yardım imkânı daha fazladır. Oysa gebe kadının m.100 anlamında gebeliğini bizzat kendisi sonlandırmaya kalkmasında çoğu zaman çeşitli sosyal faktörlerin de etkisiyle yalnız başına bu fiili işlediği göz önün-

<sup>1</sup> **Özen Mustafa**, Çocuk Düşürtme ve Düşürme Suçları, Terazi Aylık Hukuk Dergisi Yıl: 2 Sayı: 5, Ocak 2007, s.101. Yazar, burada verilecek ceza miktarının belirlenmesinde gebelik sürelerinin yasa koyucu tarafından dikkate alınmamasını eleştirmektedir. Bkz. age. s.101.

de tutulmalıdır. Ancak burada ilk bahsettiğimiz durumda (m.99/3,5) fail (üçüncü kişi) en az iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası alacakken ikinci durumda (m.100) fail (gebe kadının kendisi) sadece adli para cezası olarak da kurtulabilecektir. Dolayısıyla yetkili olmayan bir kişinin başkası üzerinde çocuk düşürmeye ilişkin fiilleri en az *iki yıldan dört yıla* (ve gebelik on haftadan fazla sürmüş ise yarı oranında artırılacaktır) kadar hapis cezasını gerektirirken aynı fiilin gerçekte bu fiili yapmaya yetkili olmayan gebe kadının bizzat kendisi tarafından yapılması halinde (hatta gebeliğin haftayı aşan bir süre devam etmiş olması halinde bile) sadece “*bir yıla kadar hapis cezası veya adli para cezası*” ile cezalandırılması son derece ilginçtir. Kanaatimizce fiilin cezalandırılması anlamında böyle bir ayırımın hiçbir dayanak gösterilmeden kanun metninde düzenlenmiş olması yerinde olmamıştır.

Eski düzenleme ile yeni düzenleme arasındaki bir başka fark ise, 765 sayılı mevcut TCK'nin 469. maddesinin ikinci fıkrasındaki suça iştirake ilişkin özel düzenlemeye<sup>2</sup> yeni kanunda yer verilmemesidir. Asıl suç işlenmemiş olsa bile tahrik edenin cezalandırılmasını temin eden bu hüküm yeni kanunda düzenlenmemiştir. Dolayısıyla bu suça ilişkin her türlü iştirak yeni kanundaki iştirake ilişki genel hükümlere göre belirlenecektir.

### 1) SUÇLA KORUNAN HUKUKİ DEĞER - SUÇUN HUKUKİ KONUSU

Çocuk düşürme suçu ile öncelikle ceninin gelecekteki yaşam hakkı<sup>3</sup> ve devletin nüfus politikası<sup>4</sup> korunmaktadır. Bununla birlikte kanaatimizce bireylerin kendi sağlığı üzerinde diledikleri gibi tasarruf edemeyecekleri düşüncesinden hareketle gebe kadının sağlığının da korunmak istendiği söylenilebilir. Nitekim sağlık açısından daha çok sıkıntı doğurabilecek bir gebelik süresinin geçmesinden sonraki “*ceninin düşürülmesine*” yönelik müdahaleye bizzat gebe kadının kendisi yapsa bile cevaz verilmemiştir.

Maddede belirtilen çocuk düşürme fiili ancak gebe bir kadın üzerinde işlenebileceğinden dolayı, bu tür fiillerin konusunu gebe bir kadın oluşturur. Söz konusu fiiller gebe kadının vücudu aracılığı ile henüz can bulmamış, yaşamayan ve insan olma özelliği taşımayan “*cenin*” üzerinde gerçekleşmektedir. Fakat cenin üzerinde gerçekleştirilen bu fiiller onda sıhhat bakımından

2 765 s. TCK m.469/2 hükmü şöyleydi: “Yukarıki fıkrada yazılı cürme iştirak halleri dışında gebe bir kadını, çocuk düşürmeğe yarayacak vasıta tedarik etmek suretile çocuğu düşürmeğe tahrik eden kimse altı aydan iki seneye kadar hapis cezasile cezalandırılır.”

3 Tezcan Durmuş / Erdem Mustafa Ruhan / Önok R. Murat; Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007, s.255.

4 Yurtcan Erdener; Türk Hukukunda Kürtaj ve Uygulanması, İstanbul, 1985, s.45.

bir etki doğurmamakta aksine ceninin gelişim sürecine neden olan gebe kadının, ceninle ilişkisine bir son verilmektedir. Dolayısıyla sağlık açısından bu fiillerden etkilenen gebe kadındır. Suçla korunan hukuki değer bakımından “*ceninin gelecekteki yaşam hakkı*”nı da bu suçun koruduğu hukuki yarar olarak kabul ettiğimizden dolayı “*cenin*” de bu suçun hukuki konusunu oluşturacaktır<sup>5</sup>.

## 2) SUÇUN FAİLİ-MAĞDURU

Çocuk düşürme suçu, faili bakımından özellik gösterir. Bu suç ancak gebe kadının bizzat kendisi tarafından işlenebilir. Gebe kadın dışında birisinin çocuğun düşürülmesine yönelik fiilleri işlemesi halinde bu madde değil diğer şartları mevcutsa YTCK m.99'daki “*çocuk düşürme suçu*” oluşacaktır<sup>6</sup>. Suçun mağdurunun ise genel olarak toplum ve devlet olduğu söylenilebilir. Bu suçu, kişinin kendi sağlığı üzerinde istediği gibi tasarrufta bulunmasına yönelik bir engelleyici hüküm olarak değerlendirirsek suçu işleyen gebe kadın aynı zamanda bu suçtan sağlık bakımından zarar gören hatta bir anlamda mağdur konumundadır. Ancak kanaatimizce burada, devletin toplumu ve nüfusu korumak için ortaya koyduğu bir savunma refleksi korunduğu için suçun mağdurunu devlet ve toplum olarak kabul etmek daha uygun olacaktır.

## 3) SUÇUN MADDİ UNSURU (HAREKET - NETİCE - NEDENSELLİK BAĞLANTISI)

Suçun maddi unsurunu oluşturan hareket gebe kadının bizzat kendi taşıdığı cenini “*düşürmesi*”dir. Söz konusu düşürme fiili on haftadan daha fazla gebelik süresi geçirmiş cenin hakkında işlenmesi gerekecektir. Düşürme fiili herhangi bir şekilde gerçekleşebilir. Bu nedenle bu suç serbest hareketli bir suçtur. Yasa koyucu on haftayı aşan gebeliklerin sonlandırılması bakımından genel bir yasaklama getirmiştir. Nitekim bu yasağın istisnalarından biri olarak kanunun açıkça cevaz getirdiği hüküm YTCK m.99/6'daki hükümdür. Bu hükme göre; “*Kadının mağduru olduğu bir suç sonucu gebe kalması halinde, süresi yirmi haftadan fazla olmamak ve kadının rızası olmak koşuluyla, gebeliği sona erdirene ceza verilmez. Ancak, bunun için gebeliğin uzman hekimler tarafından hastane ortamında sona erdirilmesi gerekir.*”

Hemen belirtmek gerekir ki kanun koyucu on haftayı aşan ve yirmi haftayı aşmayan bir gebeliğin sona erdirilmesi hususundaki bu istisnai hükümde kadının gebeliğine bizzat kendisinin son vermesini düzenlememiştir. Aksine

<sup>5</sup> Suçun hukuki konusunun sadece “*cenin*” olabileceği hakkında bkz. Tezcan / Erdem / Önok, s.256.

<sup>6</sup> Aynı yönde Arslan Çetin / Azizağaoğlu Bahattin; Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi, Ankara, 2004, s.451; Tezcan / Erdem / Önok; s.255.

mutlaka uzman hekimler tarafından ve hastane ortamında bu gebeliğin ortadan kaldırılması kuralı benimsenmiştir. Dolayısıyla kadının mağduru olduğu bir suçtan dolayı hamile kalması halinde hastane ortamında gerçekleşse bile gebeliğin bizzat kadın tarafından sona erdirilmesi kabul edilmemiştir. Yapılan fiil hukuka aykırı olmaya devam edecektir<sup>7</sup>.

Burada belirtilmesi gereken bir başka husus da bu suçun işlenmesi bakımından yapılan hareketlerin cenine yönelmesi ve bizzat onun varlığının sona erdirilmesine yönelik olması gerekmektedir. Gebe kadının taşıdığı cenine yönelik olmayan fiilleri bu suç oluşturmaz. Örneğin gebe kadın intihar etmek amacıyla fare zehiri içse ve kendisi ölmeyip rahminde taşıdığı ceninin ölümüne neden olsa burada cenine karşı bir suç işlenmiş olamayacağı için ve kadının intihar etmesi fiili de suç oluşturmadığı için gebe kadın açısından herhangi bir cezai sorumluluk oluşmayacaktır<sup>8</sup>. Gebeliğin sona erdirilmesine yönelik düşürme fiilleri sonucunda ceninin gebe kadınla olan yaşamsal ilişkisinin ortadan kalkması YTCK m.100 “çocuk düşürme suçu” bakımından neticedir. Bu neticenin fail tarafından gerçekleşen ve düşürmeye yönelik fiil sonucunda meydana gelmesi ve bu fiilin objektif olarak faile isnat edilebilmesi gereklidir.

#### 4) SUÇUN MANEVİ UNSURU

Çocuk düşürme suçunun manevi unsurunu genel kast oluşturacaktır. Kanaatimizce bu suç olası kastla işlenemez. Çünkü madde metninde “... isteyecek düşürme ...” ifadesi kullanılmıştır. Dolayısıyla bu fiillerin doğrudan doğruya neticeyi de kapsayan bir isteme ile gerçekleştirilmesi gerekir. Failin neticeyi göze alması, kabullenmesi bu anlamda kastını ortaya koymaz. Failin kastının mutlaka çocuğun düşürülmesine yönelmesi gerekecektir. Örneğin, alkol oranı çok yüksek bir içkiyi, ceninin doğal gelişimine zarar verebileceğini düşünmesine ve bilmesine rağmen yine de içen ve cenin düşerse düşün kabullenmesi ile hareket eden failde bu suç bakımından aranan kastın mevcut olmadığını kabul etmek gerekecektir. Buna benzer olarak, taşıdığı ceninin düşmesine yol açacağını düşünmesine rağmen intihar eden ve bu fiiliyle aslında ceninin ölmesini de kabullenen, göze alan kadının intihar fiili sonu-

7 YTCK m.99/6 hükmünün m.100'deki çocuk düşürme suçuna ilişkin fiillerde de uygulanabileceği hakkında aksi görüş için bkz. Arslan / Azizağaoğlu, s.452.

8 Bu gibi olaylarda gebe kadının bizzat kendisine yönelik olarak gerçekleştirdiği fiilin hem faili hem de mağduru olmayacağından ve ceninin de ayrıca koruma görmediğinden bahisle 100. maddede düzenlenen çocuk düşürme suçuna ilişkin hükmün uygulanamayacağı hakkında bkz. Ünver Yener; Hekimin Cezai Sorumluluğu, in. Roche Sağlık Hukuku Günleri, C.1 Tebliğler, 1.Baskı, İstanbul, 2007, s.132.

cunda kendisinin ölmemesi ve fakat ceninin düşmesi halinde<sup>9</sup> kadın, aslında olası kastla hareket etmiş olmasına rağmen suçun ancak doğrudan kastla işlenebilmesi nedeniyle herhangi bir cezai sorumluluğunun ortaya çıkması söz konusu değildir.

Kamuoyunda “özgür doğum<sup>10</sup>” adı verilen fiiller bakımından gebe kadının cezai sorumluluğunun bulunup bulunmadığı tartışma konusudur. Herhangi bir tıbbi yardım almadan bir sağlık donanımına ihtiyaç duymaksızın hastane ortamı olmayan herhangi bir yerde ve sadece gebe kadının tek başına gerçekleştirdiği doğurma fiilleri sonucu ceninin gerek doğmadan düşmesi gerekse sağ ve tam doğup ihtiyacı olan tıbbi desteği almaksızın ölmesi durumunda kadının cezai sorumluluğunun bulunup bulunmadığı tartışmalıdır. Burada çeşitli alternatifler akla gelebilir. Örneğin kadının doğurmaya yönelik olarak yaptığı hareketler ceninin düşmesine neden olmuşsa YTCK m.100'deki çocuk düşürme suçunun manevi unsuru (*sadece doğrudan kast*) gerçekleşmediği için kadının olası kastla düşme neticesini kabullense veya göze alsın bile bu suç bakımında cezai sorumluluğunun olduğunu söylemek mümkün değildir.

Cenin tam ve sağ olarak dünyaya gelmesine rağmen gerek kadının doğum olayının getirdiği bitkilik, yorgunluk, baygınlık vs. nedeniyle gerekse başka dış etkenler nedeniyle doğan çocuğun gerekli bakımı görememesi (*kordon bağında meydana gelen iltihaplanma, aşırı sıcak ya da soğuktan etkilenme vb. nedenler*) sonucu ölmesi halinde acaba kadının ihmalen cezai sorumluluğu olacak mıdır<sup>11</sup>? Öncelikle bu fiili YTCK m.100 bakımından incelerse vereceğimiz yanıt hayır olacaktır. Çünkü kadının taşıdığı cenini düşürmeye yönelik kastı ve hareketi bulunmamaktadır. Aksine ceninin dünyaya gelmesine yönelik hareketler yapmakta ve yaşatma amacı taşımaktadır. Doğan çocuğun ölümü neticesi bakımından ihmalen öldürme veya taksirle ölüme sebebiyet verme açısından ayrıca değerlendirmek gerekir. Her iki fiil bakımından da suçun mağduru yaşayan bir insan olmalıdır. Oysa cenin sağ ve tam olarak doğmazdan önce yaşayan bir insan sıfatını almamıştır ve cenin doğup yaşayan bir insan sıfatını aldığı anda ise anne çoktan kendinden geçmiştir,

<sup>9</sup> Örnek için bkz. Ünver; s.132.

<sup>10</sup> Britanya ve Kuzey Amerika'da hızla yayılan bu akıma göre hamile kadınlar evde tek başına ve hiçbir tıbbi yardım almaksızın doğum yapmakta ve tedavi tekliflerini reddetmektedirler. Söz konusu doğum hakkında bilgi ve bazı örnek olaylar bakımından bkz. Ünver; s.155 dpnt. No.62.

<sup>11</sup> Özgür doğumun nedenleri, sonuçları ve bu olaya yönelik çeşitli bakış açıları hakkında bkz. Ünver; s.155 dpnt. No.62.

bayılmış halde bulunmaktadır. Dolayısıyla kadının bu halde iken taksirli davrandığı veya kasten ihmali davranışta bulunduğu söz edilemez.

Doğum olayının başında tedbirsiz, dikkatsiz davranmış olması taksirle ölüme sebebiyete yol açmaz çünkü o anda henüz ortada yaşayan bir insan bulunmamaktadır. Kanaatimizce bu gibi fiiller hakkında açık ve net bir yasal düzenleme bulunmaması sebebiyle kadının cezai sorumluluğundan bahsedebilmemiz mümkün görünmemektedir. Ancak hemen belirtelim ki çocuğunu tek başına doğuran ve onun sıhhatinin korunması hususunda kendisini yeterli gören (*doktora, diğer sağlık personeline ya da başka kişilere ihtiyaç duymadığını iddia eden*) kadının, buna rağmen bebeğin sağlığını koruyamaması sonucu ölümüne neden olması halinde somut olayın özelliklerine göre taksirli (bilinçli – bilinçsiz) veya olası kast ile öldürmeden sorumlu tutulabilmesi mümkündür.

### 5) SUÇUN HUKUKA AYKIRILIK UNSURU

Hukuka uygunluk sebepleri bakımından burada ilgilinin rızası (YTCK m.26/2) ve zorunluluk haline (YTCK m.25/2) ilişkin hükümlerin uygulama alanı bulup bulamayacağı tartışılabilir. Çocuk düşürme fiili bakımından zorunluluk halinin ortaya çıkabileceğini düşünmekteyiz. Gebe kadının yaşamsal bütünlüğüne veya vücut bütünlüğüne yönelik ağır ve muhakkak bir tehlikenin ortaya çıkması durumunda teorik de olsa gebe kadının bizzat gebeliğin sona erdirilmesine yönelik yapacağı fiillerin cezalandırılmayacağını kabul etmek gerekir.

Kanaatimizce bu gibi fiillerde ilgilinin rızası hükümleri iki nedenle uygulama alanı bulmaz. Birincisi madde hükmü niteliği gereği ilgilinin rızası hükümlerinin uygulanmasına müsait değildir. Çünkü ilgilinin rızasında, verilecek rıza ile hukuka aykırılığı ortadan kalkacak fiiller rızayı gösteren kişi dışında başkaları tarafından gerçekleştirilmektedir. Oysa m.100'de gebe kadın bizzat kendisi, "*düşürme*" fiilini işlemektedir. İkinci olarak da verilecek rıza örtülü olarak kanun tarafından baştan geçersiz kabul edilmiştir. Nitekim gebe kadın bu fiilleri işleme konusunda en baştan beri rızaya sahiptir ve iradesi bu yönde oluşmuştur. Ancak kanun bu fiili baştan itibaren rıza bulunmasına rağmen yine de hukuka aykırı kabul ederek suç olarak düzenlemiştir.

### 6) ÇOCUK DÜŞÜRME SUÇUNA TEŞEBBÜS

Çocuk düşürme suçuna teşebbüsün teorik olarak mümkün olduğunu düşünmekteyiz. Gebe kadının çocuğu düşürmeye yönelik elverişli hareketlerle doğrudan doğruya suçun icrasına başlamasına rağmen neticenin meydana gelmemesi halinde suça teşebbüs hali söz konusu olacaktır. Örneğin kadın

gebeliği sona erdirici ilaçlardan alsa fakat bu ilaçlar etki etmese suç teşebbüs aşamasında kalmış sayılacaktır. Esasen hamile olmayan bir kadının kendisini hamile sanarak gebeliği sona erdirici ilaçlar kullanması halinde ise artık işlenmez suç söz konusudur. Konusunun bulunmaması ya da suçta kullanılan aracın elverişsizliği sonucu neticenin meydana gelmesinin imkânsız olduğu durumlara işlenemez suç (elverişsiz teşebbüs) adı verilmektedir<sup>12</sup>. Eğer ortada suçun konusunun mutlak olarak imkânsızlığı söz konusu ise faile hareketinden dolayı ceza verilemeyecektir. Örneğin köyde komşusunun oğlunun kendisine karşı cinsel tacizde bulunması üzerine hamile kaldığından şüphelenen ve telaşa kapılan (M) gebeliğini sona erdirmek için ısırgan otu kaynatıp içse ve gebeliğini sona erdirdiğini zannetse, suçun hukuki konusu bulunmaması sebebiyle cezai sorumluluğu olmayacaktır. Çünkü (M) hiç hamile kalmamıştır ve hiç cenin taşımamıştır dolayısıyla bunu düşürmesi imkânsızdır<sup>13</sup>.

## 7) ÇOCUK DÜŞÜRME SUÇUNA İŞTİRAK

Suçta iştirak mümkün görülmele birlikte suçun maddi unsurunu oluşturan hareketlerin kim tarafından yapıldığına ve ne ölçüde doğrudan ya da dolaylı işlendiğine göre sonuç değişebilir. YTCK m.100'deki suçun failinin ancak gebe kadının bizzat kendisi olabileceğine göre söz konusu fiilin işlenmesine yönelik yapılan yardımın türü bu suç bakımından iştiraki belirleyecektir. Suçun işlenmesine yönelik fiile yardım niteliğindeki hareketler doğrudan doğruya çocuğu düşürmeye yönelik hareketler şeklinde ortaya çıkıyor ise üçüncü kişilerin sorumluluğu YTCK m.100'den değil, YTCK m.99'dan olacaktır. Ancak yardıma yönelik hareketler doğrudan doğruya suçun işlenmesine yönelik değil ve fakat dolaylı yardım niteliğinde ise bu durumda üçüncü kişilerin durumu YTCK m.100'e iştirak niteliğinde olabilecektir. Örneğin çocuğun düşürülmesi bakımından bazı ilaçları gebe kadınıla birlikte doğrudan uygulayan üçüncü kişilerin sorumluluğu YTCK m.100'e iştiraktan değil, YTCK m.99'dan olacaktır. Ancak söz konusu ilaçları gebe kadının çocuğunu düşürmesi için temin eden kişilerin sorumluluğu kanaatimizce gebe kadının YTCK m.100'e uyan hareketine iştirak niteliğinde olacaktır.

YTCK, 765 sayılı TCK m.469/2'de düzenlenmiş olan özel bir iştirak hükmüne yer vermiş değildir. 765 sayılı TCK m.469/2'de; "Yukarıki fıkrada yazılı cürme iştirak halleri dışında gebe bir kadını, çocuk düşürmeğe yarayacak vasıta tedarik etmek suretile çocuğu düşürmeğe tahrik eden kimse altı

12 **Hakeri Hakan**; Ceza Hukuku, 5.Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2007, s.329 vd.

13 Çeşitli örnekler için bkz. **Hakeri**; s.332-333.



aydan iki seneye kadar hapis cezasile cezalandırılır.” hükmü yer almaktaydı. Bu hükme göre çocuk düşürme fiilini işlemeye yarayacak araç temin etmek özel bir iştirak hali olarak kabul edilmekte ancak bunun dışında da iştirak genel hükümlere göre mümkün idi. YTCK ise sadece çocuk düşürmeye yarayacak vasıta tedarik etme suretiyle suça iştiraki özel olarak düzenlenmemiştir. Bu nedenle YTCK m.100’deki çocuk düşürme suçuna iştirak genel kısımdaki iştirak hükümlerine göre olabilecektir.

### 8) SUÇUN MUHAKEMESİ ve YAPTIRIM

Suçun soruşturulması ya da kovuşturulması herhangi bir dava şartına bağlı tutulmamıştır. Dolayısı ile suç şikâyet, izin, talep vb. dava şartları aranmadan resen soruşturulacak ve kovuşturulacaktır. YTCK m.100’e göre; “*Gebelik süresi on haftadan fazla olan kadının çocuğunu isteyerek düşürmesi halinde, bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.*” YTCK m.100’de düzenlenmiş olan “*çocuk düşürme suçu*” 1 yıla kadar hapis cezası veya adli para cezası gerektirdiği için görevli mahkeme Sulh Ceza Mahkemesidir.

### KAYNAKÇA

- Arslan Çetin / Azizağaoğlu Bahattin**, Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi, Ankara, 2004,
- Hakeri Hakan**, Ceza Hukuku, 5.Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2007,
- Özen Mustafa**, Çocuk Düşürme ve Düşürme Suçları, Terazi Aylık Hukuk Dergisi Yıl: 2 Sayı: 5, Ocak 2007,
- Tezcan Durmuş / Erdem Mustafa Ruhan / Önok R. Murat**; Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007,
- Ünver Yener**, Hekimin Cezai Sorumluluğu, in. Roche Sağlık Hukuku Günleri, C.1 Tebliğler, 1.Baskı, İstanbul, 2007,
- Yurtcan Erdener**, Türk Hukukunda Kürtaj ve Uygulanması, İstanbul, 1985.

