

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ  
ANKARA ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
KAMU HUKUKU  
ANABİLİM DALI**

**ÇOCUK DÜŞÜRTME VE DÜŞÜRME SUÇLARI**

**(TCK m. 99-100)**

Yüksek Lisans Tezi

Candan YILMAZ

Ankara-2019

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ  
ANKARA ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
KAMU HUKUKU  
ANABİLİM DALI**

**ÇOCUK DÜŞÜRTME VE DÜŞÜRME SUÇLARI**

**(TCK m. 99-100)**

Yüksek Lisans Tezi

Candan YILMAZ

Tez Danışmanı

Doç. Dr. Güneş OKUYUCU ERGÜN

Ankara-2019

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ**  
**ANKARA ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**  
**CEZA VE CEZA MUHALEMESİ HUKUKU BİLİM DALI**

**ÇOCUK DÜŞÜRTME VE DÜŞÜRME SUÇLARI (TCK m. 99-100)**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

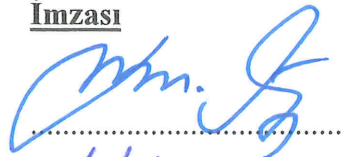
**Tez Danışmanı : Doç. Dr. Güneş OKUYUCU ERGÜN**

**Tez Jürisi Üyeleri**

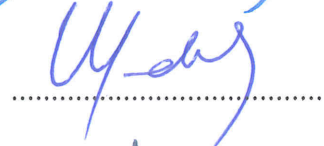
**Adı ve Soyadı**

**İmzası**

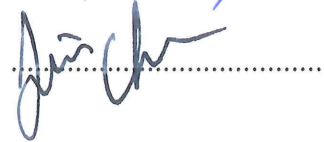
Prof. Dr. Muharrem ÖZEN



Doç. Dr. Erdal YERDELEN



Doç. Dr. Güneş OKUYUCU ERGÜN



Tez Sınavı Tarihi ...02-01-2019

**Tez Doğruluk Beyanı Belgesidir.**

**T.C.  
ANKARA ÜNİVERSİTESİ  
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü'ne,**

**Doç. Dr. Güneş OKUYU ERGÜN danışmanlığında hazırladığım “Çocuk Düşürtme ve Düşürme Suçları (TCK m. 99-100) (Ankara.2019) ” adlı yüksek lisans tezindeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu, başka kaynaklardan aldığım bilgileri metinde ve kaynakçada eksiksiz olarak gösterdiğimi, çalışma sürecinde bilimsel araştırma ve etik kurallarına uygun olarak davrandığımı ve aksinin ortaya çıkması durumunda her türlü yasal sonucu kabul edeceğimi beyan ederim.**

**Tarih:  
Candan YILMAZ**



## İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR CETVELİ.....	VIII
<b>BİRİNCİ BÖLÜM: GENEL BİLGİLER.....</b>	<b>3</b>
I.    TERİMLER VE TANIMLAR .....	3
A.    CENİN, FETÜS VE EMBRİYO KAVRAMLARI.....	3
B.    ÇOCUK KAVRAMI .....	5
C.    GEBELİĞİN SONA ERDİRİLMESİ, RAHİM TAHLİYESİ, KÜRTAJ VE DÜŞÜK KAVRAMLARI .....	7
II.   CENİNİN HUKUKİ STATÜSÜ .....	9
III.  BABALIK HAKKI VE GEBELİĞİN SONLANDIRILMASINDA BABANIN ROLÜ.....	18
IV.  ÇOCUK DÜŞÜRTME VE DÜŞÜRMEİNİN SUÇ OLUŞTURUP OLUŞTURMAMASI GEREKTİĞİNE DAİR GÖRÜŞLER .....	23
A.    ÇOCUK DÜŞÜRTME VE DÜŞÜRMEİNİN SUÇ OLMASINA DAİR GÖRÜŞLER.....	23
B.    ÇOCUK DÜŞÜRTME VE DÜŞÜRMEİNİN SUÇ OLMAMASI GEREKTİĞİNE DAİR GÖRÜŞLER.....	23
C.    HAKLARIN DENGELENMESİ GÖRÜŞLERİ.....	32
1.    GENEL OLARAK .....	32
2.    SÜRE MODELİ .....	33
3.    ENDİKASYON MODELİ .....	38
4.    KRİMİNOLOJİK NEDENLER .....	40
V.   CENİNİN MORAL STATÜSÜ.....	43
<b>İKİNCİ BÖLÜM: TÜRK CEZA KANUNUNDA ÇOCUK DÜŞÜRTME VE DÜŞÜRME SUÇLARI.....</b>	<b>53</b>

I. GENEL OLARAK.....	53
II. ÇOCUK DÜŞÜRTME SUÇLARI.....	56
A. GENEL OLARAK .....	56
B. ÇOCUK DÜŞÜRTME SUÇLARINDA ORTAK UNSURLAR .....	57
1. HUKUKİ KONU .....	57
a. Genel Olarak.....	57
b. Ceninin Yaşam Hakkı.....	58
c. Gebe Kadının Vücut Bütünlüğü ve Sağlık Hakkı .....	63
d. Üreme Özgürlüğü .....	65
e. Irkın Tümlüğü ve Devamının Korunması .....	67
f. Doktrindeki Görüşlerin İncelenmesi .....	68
fa. Tek Bir Hukuki Konu Olduğunu Savunan Görüşler .....	68
fb. Hukuki Konunun İkili Olduğunu Savunan Görüşler.....	69
fc. Hukuki Konunun Üçlü Olduğunu Savunan Görüşler.....	71
g. Değerlendirme .....	72
2. MAĞDUR .....	74
3. MADDİ KONU .....	78
4. FAİL .....	79
5. SUÇUN ÖN ŞARTI .....	81
6. MADDİ UNSUR .....	82
7. SUÇUN TAMAMLANMA ANI.....	89
8. MANEVİ UNSUR.....	92
B. ÇOCUK DÜŞÜRTME SUÇLARININ İNCELENMESİ.....	94
1. GENEL OLARAK .....	94
2. RIZASIZ ÇOCUK DÜŞÜRTME SUÇLARI.....	104
a. Yetkili Kişinin Faili Olduğu Rızasız Çocuk Düşürtme Suçu (TCK m. 99/1)	
.....	106

b. Yetkili Olmayan Kişinin Faili Olduğu Rızasız Çocuk Düşürtme Suçu (TCK m. 99/1 ve 99/5).....	107
3. RIZAYA DAYALI OLARAK İŞLENEN ÇOCUK DÜŞÜRTME SUÇLARI .....	108
a. Yetkili Kişinin Faili Olduğu Rızaya Dayalı Çocuk Düşürtme (TCK m. 99/2) .....	109
b. Yetkili Olmayan Kişinin Faili Olduğu Rızaya Dayalı Çocuk Düşürtme (TCK m. 99/5).....	110
4. GEBE KADININ ON HAFTADAN FAZLA GEBELİĞİNİN SONLANDIRILMASINA RIZA GÖSTERMESİ SUÇU .....	112
C. HUKUKA UYGUNLUK NEDENLERİ .....	116
1. GENEL OLARAK .....	116
2. İLGİLİNİN RIZASI .....	117
a. On Haftaya Kadar Rıza ve Varsayılan Rıza .....	120
b. Tüzük'ün Ek 2 Sayılı Listesine Göre Verilecek Rıza.....	129
3. HAKKIN KULLANILMASI .....	132
4. ZORUNLULUK HALİ .....	134
5. MAĞDURU OLUNAN SUÇ SONUCU GEBE KALMA HALİ.....	136
a. Genel Olarak.....	136
b. Kadının Mağduru Olduğu Suç Sonucu Gebe Kaldığının Tespiti .....	141
c. Hangi Suçların Mağduru Olunması Sonucu Kadının Gebe Kalabileceğinin Tespiti .....	150
D. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ.....	153
1. TEŞEBBÜS VE GÖNÜLLÜ VAZGEÇME .....	153
2. İŞTİRAK .....	156
3. İÇTİMA .....	158
E. SUÇA ETKİ EDEN NEDENLER.....	161

1. AĞIRLAŞTIRICI NEDENLER.....	161
a. Genel Olarak.....	161
b. Kadının Ruh veya Beden Bütünlüğü Bakımından Bir Zarara Uğraması.....	161
c. Kadının Ölümü .....	165
2. HAFİFLETİCİ NEDENLER.....	166
F. KOVUŞTURMA USULÜ VE YAPTIRIM.....	167
II. ÇOCUK DÜŞÜRME SUÇU .....	170
A. GENEL OLARAK .....	170
B. HUKUKİ KONU .....	172
C. SUÇUN UNSURLARI.....	173
1. MADDİ UNSUR .....	173
2. MANEVİ UNSUR.....	175
3. HUKUKA UYGUNLUK NEDENLERİ.....	177
D. FAİL .....	177
E. MAĞDUR.....	179
F. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ.....	180
1. TEŞEBBÜS .....	180
2. İŞTİRAK .....	182
3. İÇTİMA.....	184
G. SUÇA ETKİ EDEN NEDENLER.....	185
H. KOVUŞTURMA USULÜ VE YAPTIRIM.....	186
III. SONUÇ.....	188
ÖZET .....	193
SUMMARY.....	194
KAYNAKÇA .....	195



## KISALTMALAR CETVELİ

ABD.	: Ankara Barosu Dergisi
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AÜHFD.	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AYM.	: Anayasa Mahkemesi
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
C.D.	: Ceza Dairesi
CHD.	: Ceza Hukuku Dergisi
CHKD.	: Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
CTD.	: Cumhuriyet Tıp Dergisi
ÇKK	: Çocuk Koruma Kanunu
Çev.	: Çeviren
DEÜHFD.	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Dn.	: Dipnot
E.	: Esas
Ed.	: Editör
EÜHFD.	: Erzurum Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

FDFE.	: Fe Dergi: Feminist Eleştiri
FNHD.	: Florence Nightingale Hemşirelik Dergisi
GHD.	: Güncel Hukuk Dergisi
GÜHFD.	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
GSÜHFD.	: Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HÜTFD.	: Harran Üniversitesi Tıp Fakültesi Dergisi
K.	: Karar
KÜSBD.	: Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi
İAD.	: İş Ahlakı Dergisi
İÜHFD.	: İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFM.	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İÜMHAD.	: İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi
MÜHFHAD.	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
NPHK	: Nüfus Planlaması Hakkında Kanun
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
SDTKD.	: Sağlık Düşüncesi ve Tıp Kültürü Dergisi
STED.	: Sürekli Tıp Eğitimi Dergisi
SÜHFD.	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
T.	: Tarih
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti

TAAD.	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TAHD.	: Terazi Aylık Hukuk Dergisi
TBD.	: Toplum ve Bilim Dergisi
TBBD.	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
THD.	: Toplum ve Hekim Dergisi
THSD.	: Türkiye Halk Sağlığı Dergisi
TKTEHTD.	: Türkiye Klinikleri Tıp Etiği-Hukuku-Tarihi Dergisi
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TTB	: Türk Tabipleri Birliği
Tüzük	: Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesine İlişkin Tüzük
v.	: Versus
vd.	: Ve devamı
Y.	: Yıl
YDT.	: Yayınlanmamış Doktora Tezi
YÜHFD.	: Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
YYLT.	: Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi

## GİRİŞ

Çocuk düşürme ve düşürtme suçları, 765 sayılı mülga TCK'da ilk olarak *İrkin Tümlüğüne Karşı Cürümler*'de düzenlenmiş, ardından 1965 tarihinde değiştirilerek *Şahıslara Karşı Cürümler* isimli dokuzuncu baba taşınmıştır. 2004 yılında kabul edilen ve 2005 yılında yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK'da ilgili suçlar yine *Kişilere Karşı Suçlar* başlıklı ikinci kısmının, *Çocuk Düşürtme, Düşürme veya Kısırlaştırma* başlıklı beşinci bölümünün altında, 99. ve 100. maddelerde düzenlenmiştir.

Doktrinde çokça tartışılmış ve hala da tartışılmakta olan ceninin, hem moral açıdan hem de hukuki açıdan statüsünün belirlenmesi; hukuken haklara sahip bir süje mi yoksa hakların nesnesi mi olduğunun tespiti ve tartışılması amacıyla bu konunun, yüksek lisans tezi olarak ele alınması ve incelenmesi gereği duyulmuştur.

Yine doktrinde çokça görüş ayrılıkları bulunan çocuk düşürtme ve düşürme suçlarının, hukuki konusu ve mağdurunun kim olacağı tartışmaları ele alınarak, tespit edilmeye çalışılacaktır. Suçları detaylı inceleyebilmek amacıyla, 99. maddede düzenlenen çocuk düşürtme suçu, beş farklı suç tipine bölünmüş ve yetkili kişinin faili olduğu rızasız çocuk düşürtme suçu, yetkili olmayan kişinin faili olduğu rızasız çocuk düşürtme suçu, yetkili kişinin faili olduğu rızaya dayalı çocuk düşürtme suçu, yetkili olmayan kişinin faili olduğu rızaya dayalı çocuk düşürtme suçu ve gebe kadının on haftadan fazla gebeliğinin sonlandırılmasına rıza göstermesi suçu olmak üzere ayrı ayrı ele alınması planlanmıştır. Son olarak, 100. maddede düzenlenen çocuk düşürme suçu unsurlarına ayrılacak ve incelenecektir.

İlgili çalışma, iki bölümden oluşacak; birinci bölüm, suç ve koruduğu haklar açısından tanımlar ve genel bilgiler için ayrılacak; ikinci bölümde ise çocuk düşürtme ve düşürme suçları unsurlarına ayrılarak incelenecektir.



## **BİRİNCİ BÖLÜM**

### **GENEL BİLGİLER**

#### **I. TERİMLER VE TANIMLAR**

##### **A. CENİN, FETÜS VE EMBRİYO KAVRAMLARI**

Türk mevzuatında embriyo ve cenin terimlerinin açık bir tanımı bulunmamaktadır. 4721 sayılı TMK, tanımlamamış olmasına karşın embriyo ve cenini yasal koruma altına almıştır. TMK'nın 28. maddesi uyarınca çocuk; hak ehliyetini sağ doğmak koşuluyla ana rahmine düştüğü andan başlamak üzere kazanır. Miras hakları da böylece geçmişe yürümek kaydıyla kullanılabilir hale gelmektedir. Cenin, yine TMK uyarınca, haksız fiillere karşı da korunmuştur. Cenin haksız fiilden zarar görmüşse, dava açma imkanına sahip olacaktır.<sup>1</sup>

Kanunlarda açıklanmayan bu terimlerin tanımı için tıp kaynaklarına bakmak gerekmektedir. *Cenin*<sup>2</sup> kavramı, döllenmiş yumurtanın ana rahmine yerleşmesinden

---

<sup>1</sup> Ceninin haksız fiillere karşı korunmasına dair karşılaştırmalı hukuktaki kararlar için bkz. Ergun **ÖZSUNAY**: “*Uluslararası Belgelerde ve Bazı Hukuk Düzenlerinde Embriyo ve Ceninin Hukuksal Durumu ve Korunması*”, Medeni Hukuk Hocalarına Saygı Günleri, İstanbul 2011, s. 135 vd.

<sup>2</sup> “*Cenin, anasının karnında bulunan çocuğa denilir. Zahirde görünmediği için buna ‘örtülmüş çocuk’ anlamında cenin denilmektedir.*”: Orhan **ÇEKER**: Çocuk ve Hakları, İstanbul 2004, s. 31. Fıkıh bilginleri de henüz anne rahminde bulunan çocuğu, cenin olarak isimlendirmişlerdir. Cenin, anne karnında canlanan “*zi hayat cenin*” ve

doğumuna kadarki sürecin tamamını niteleyen, genel ve yaygın bir terimdir.<sup>3</sup> Cenin, bazı kaynaklarda “*muhtemel birey*” olarak da tanımlanmıştır.<sup>4</sup>

Cenin, ana rahmindeki gelişim evrelerine göre birçok isim almıştır. Örneğin; döllenmiş yumurta *zigot*, fallop kanalından rahme ulaşan hücre kümesi *blastocyte*, bu aşamadan sekizinci haftaya kadar olan dönem *embriyo*<sup>5</sup> ve sekizinci haftadan sonrası ise *fetüs* olarak adlandırılmaktadır.<sup>6</sup>

---

canlanmamış olan “*gayri zi cenin*” olmak üzere iki şekilde ele alınmıştır: bkz. Adnan **GÜRİZ**: Türkiye’de Nüfus Politikası ve Hukuk Düzeni, Ankara 1975, s. 33.

<sup>3</sup> Tülay **AYDIN ÜNVER**: Ceninin Hukuki Konumu, İstanbul 2011, s. 8-9; Hasan Tahsin **GÖKCAN**: Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk, Ankara 2017, s. 773.

<sup>4</sup> İsmail **DÖLEN**: “*Tıbbî Açıdan Fetüs, Embriyo, Kürtaj ve Düşük (Abortus) Nedir?*”, Ankara Barosu V. Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara 2014, s. 36.

<sup>5</sup> 30.09.2014 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanan, 20085 sayılı Üremeye Yardımcı Tedavi Uygulamaları ve Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Hakkında Yönetmelik’te embriyo kavramı kullanılmaktadır, ancak tanımı yapılmamıştır.

<sup>6</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Şefik **GÖRKEY**: “*Gebeliğin Sonlandırılmasında Karşılaşılan Etik Sorunlar*”, Medikal Etik (Doğum, Ölüm Süreçleri ve Yaşamın Anlamı), İstanbul 2001, s. 87. “*Türk hukukunun ana karnındaki semerenin tüm aşamalarını cenin olarak kabul ettiğini, cenin deyiminin, gebeliğin başı ile sonu arasındaki dönemde, fetüs, embriyo, rüşeym, semere karşılığı kullanıldığını belirtmek gerekmektedir.*” Tuğrul **KATOĞLU**: “*Ceza Hukuku Bakımından Çoğul Gebeliklerin Kısmi Sonlandırılması*”, Erden KUNTALP’e Armağan, GSÜHFD., C. 2, Y. 2004, S. 2, s. 271, dn. 5.

TCK açısından önem arz eden; bu kavramlar ve tanımları değil, ceninlik vasfının başlangıcı ve sona ermesidir, ancak kanunda bu konuya ilişkin de açık bir düzenleme bulunmamaktadır.

## B. ÇOCUK KAVRAMI

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 20 Kasım 1989 tarihinde kabul edilen Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 1. maddesine göre; daha erken yaşta reşit olma durumu hariç, on sekiz yaşına kadar her insan çocuk sayılır.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun (TCK) 6/1-c maddesi uyarınca; 18 yaşını doldurmamış kişi, *çocuk* kabul edilmiştir. 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun (ÇKK) 3/1-a maddesine göre ise; daha erken yaşta ergin olsa bile, 18 yaşını doldurmamış kişi *çocuktur*. Yani ÇKK, Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşmesi'nin tanımlamasına göre kavramı daha geniş kapsamda ele almıştır.

TCK'nın tanımına göre anlaşılması gereken; çocuk olabilmenin ön koşulunun *kişi* olmak olduğudur. Kişilik, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun (TMK) 28. maddesi uyarınca; sağ olarak ve tamamıyla doğum anında başlar.

Bu nedenle, halen gebenin karnında bulunan, tıbben "*cenin*" olarak adlandırılan, doğmamış canlının, TCK'nın 99. ve 100. maddesinde ve madde başlıklarında "*çocuk*" olarak nitelendirilmesi; hem TCK'nın kendi içindeki düzenlemelere aykırılık oluşturmaktadır, hem de terminolojik birliğin sağlanması açısından hatalı bir tanımlamadır. Doktrinde, düzenlemede geçen isimlendirmenin yanlış olduğu ve



düzeltilmesi gerektiğine dair görüş birliği vardır.<sup>7</sup>

Çalışmada terim birliği açısından, döllenme anından doğum anına kadar tüm aşamaları kapsamak üzere “*cenin*” kavramı kullanılacaktır.

Çalışmada ayrıca, “*çocuğu olan kadın*” anlamına gelen<sup>8</sup> “*anne*” kelimesi yerine,

---

<sup>7</sup> “*Bilimsel olarak anne vücudu dışında yaşama gücü olmayan fetüse çocuk demek olanaksızdır.*” Sabahat **TEZCAN** – Nusret H. **FİŞEK**: Çocuk Düşürme: Önemli Tıbbi ve Sosyal Bir Sorun, Ankara 1980, s. 8. “*Çocuk, konuşma dilinde tam insanı belirleyen kelimedir. Burada söz konusu olan, tıbbi tabiri ile, foetus yani döllenme ürünü olan cisim, cenindir.*” Sulhi **DÖNMEZER**: Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, İstanbul 1998, s. 185-186. “*Çocuk düşürme diye isimlendirilmiş olan suç, ceninin öldürülmesi tabiri ile daha isabetli olarak ifade olunabilir.*” Faruk **EREM**: “Çocuk Düşürme”, Ahmet Esat ARSEBÜK’ün Aziz Hatırasına Armağan, Güzel İstanbul Matbaası, Ankara 1958, s. 309. Çocuk düşürtme ve düşürme ifadeleri yerine, NPHK’daki şekliyle “*gebeliğin sona erdirilmesi*” ifadesinin kullanılması gerektiğine dair görüşler; Özlem **YENERER ÇAKMUT**: “*Türk Ceza Yasası’nda Çocuk Düşürme Suçu (TCK m. 100)*”, Ord. Prof. Dr. Sulhi DÖNMEZER Armağanı, C. I, Ankara 2008, s. 585; Burcu **DÖNMEZ**: “*TCK’da Çocuk Düşürtme Suçu Mukayeseli Hukuk ve AIHM’nin Bakış Açısıyla Ceninin Yaşama Hakkının Sınırlandırılması*”, DEÜHFD., C. 9, Y. 2007, S. 2, s. 108-109, dn. 41. Tülay **KİTAPÇIOĞLU**: “*Türk Ceza Kanunu’nda Çocuk Düşürtme Suçu*”, MÜHFHAD., C. 18, S. 1, s. 329. “*Suç tipine ilişkin maddenin ‘çocuk düşürtme’ biçimindeki başlığı yerinde değildir.*” Yener **ÜNVER**: “*Türk Ceza Kanunu Açısından Çocuk Düşürtme ve Düşürme Suçları*”, YÜHFD., C. VI, Y. 2009, S. 2, s. 176.

<sup>8</sup> Bkz. <http://www.tdk.gov.tr/> , (Erişim Tarihi: 09/02/17).

henüz cenini karnında taşımakta olan kadın için, “gebe”, “hamile”, “gebe kadın” veya “hamile kadın” kavramları kullanılacaktır.

### C. GEBELİĞİN SONA ERDİRİLMESİ, RAHİM TAHLİYESİ, KÜRTAJ VE DÜŞÜK KAVRAMLARI

2827 sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanun’da (NPHK) “gebeliğin sona erdirilmesi” kavramına yer verilmiştir. 83/7395 numaralı Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesine İlişkin Tüzük’te (Tüzük) ise, “rahim tahliyesi” kavramı kullanılmıştır. Tüzük’ün 2. maddesinde; rahim tahliyesi deyiminin, gebeliğin sonlandırılmasını ifade edeceği belirtilmiş; ancak bu kavramların doyurucu tanımlarına yer verilmemiştir.

*Kürtaj* ise, Türk Dil Kurumu sözlüğünde; döl yatağının içini kazıyıp cenini alma işi olarak tanımlanmıştır.<sup>9</sup> Kürtaj veya daha doğru tabiriyle *küretaj* kavramı tıbbi olarak; rahme yapışık bulunan düşük veya parçalarının dışarıya alınması için rahim üst yüzünün küretle kazınması ve bu suretle temizlenip, boşaltılmasıdır.<sup>10</sup>

Bazı kaynaklarda; fetüsün, uterusun dışında yaşama yeteneğini kazanmadan

---

<sup>9</sup> Bkz. <http://www.tdk.gov.tr/> , (Erişim Tarihi: 21/01/17).

<sup>10</sup> Cemal Zeki ÖNAL: Çocuk Düşürmek, Kürtaj, İstanbul 1994, s. 221. Tıp terimleri sözlüğünde “*curettage: küret ile bir boşluğu kazıma; uterustaki plasenta artıklarını kazıyarak dışarı çıkartma*” olarak tanımlanmıştır. Bkz. Utkan KOCATÜRK: Açıklamalı Tıp Terimleri Sözlüğü, İstanbul 2000, s. 206.

tahliyesi için, kürtaj ile eş anlamlı olarak; *düşük* terimi kullanılmış; herhangi bir müdahale olmadan sonlanan gebelikler *kendiliğinden düşük*, müdahale ile gebeliğin sonlandırılması ise *isteyerek düşük* olarak tanımlanmıştır.<sup>11</sup> Tıbbi kaynaklarda ise düşük terimi; gebeliğin yirminci haftadan önce sonlanması olarak tanımlanmaktadır.<sup>12</sup> “*Embriyo ya da fetüsün gebeliğin ilk yarısında uterus dışına çıkması*” olarak bilinen düşükte, primer olarak embriyo veya fetüsün yaşamını sonlandırmayı amaçlamayan dış etkenlerle, gebe kadın ve/veya embriyo veya fetüsü ilgilendiren hastalıklar söz konusudur. Tanımlardan da anlaşılacağı üzere *düşükte* doğal sebepler veya öncelikli olarak embriyonun hayatını sonlandırmayı amaçlamayan dış etkiler söz konusuysen, *kürtajdaki* ilk amaç; uterustaki canlının hayatını sonlandırmaktır. Olayın bu boyutu da kürtajın her zaman tartışılan ve etik açıdan sorgulanan bir “*tıbbi müdahale*” olarak değerlendirilmesine neden olmuştur.<sup>13</sup>

Halk arasında *kürtaj* denince akla ilk olarak *çocuk aldırma*<sup>14</sup> gelse de, tıbbi olarak başka amaçlarla da sıklıkla uygulanan bir işlemdir. Teşhis veya tedavi amaçlı olarak

---

<sup>11</sup> GÖRKEY: s. 80.

<sup>12</sup> Sema DERELİ YILMAZ - Emel EGE - Belgin AKIN - Çetin ÇELİK: “15-49 Yaş Kadınların Kürtaj Nedenleri ve Kontraseptif Tercihleri”, FNHD., C. 18, S. 3, Y. 2010, s. 157.

<sup>13</sup> Şahin AKSOY: “Kürtaj Sadece Tıbbi Bir Karar Olabilir Mi?”, TKTEHTD., C. 4, S. 1, Y. 1996, s. 12.

<sup>14</sup> İlgili suçların “*İrkin Tümlüğü ve Sağlığı Aleyhine Cürümler*” başlığı altında düzenlendiği dönemde, çocuk düşürtme ve çocuk düşürme terimleri yerine; çocuk düşürme ve çocuk aldırma terimleri benimsenmiştir. Detaylı bilgi için bkz. Erol CİHAN: “*Değişen Toplum ve Ceza Hukuku Açısından Kişi ve Mala Karşı Cürümlerin 50 Yılı ve Geleceği*”, İÜHF., C. 42, S. 1-4, Y. 1976, s. 139.

rahim içinden alınan tüm doku işlemleri, tıp dilinde küretaj şeklinde adlandırılır, hatta vücudun başka organlarında da kazıyarak yapılan bazı işlemler için de aynı tabir kullanılmaktadır.<sup>15</sup> Örneğin; küretaj kavramı ortodontide de kazıma anlamında kullanıldığından<sup>16</sup>, bu çalışmada kürtaj kavramı yerine, hukuki terim birliği açısından “gebeliğin sonlandırılması” kavramı kullanılacaktır.

## II. CENİNİN HUKUKİ STATÜSÜ

Ceninin hukuki statüsünün belirlenebilmesi için, öncelikli olarak ceninin hukuki niteliğinin belirlenmesi gereklidir. Ceninin insan varlığına mı dahil olacağı, yoksa eşya mı sayılacağı; kısacası, hukukun öznesi mi yoksa nesnesi mi olduğu doktrinde tartışılmaktadır. Konu hakkındaki ilk görüş; cenin ile doğmuş kişi arasında mutlak bir fark gözetmekte; yani, cenini eşya gibi veya gebenin parçası ya da müstakbel insan olarak görmemektedir. Bu nedenle de hak sahibi olamayacağını, başka şeylere ya da gebenin vücudunun diğer kısımlarına ilişkin hukuki düzenlemelere tabi tutularak, hakların nesnesi haline getirilmesi gerektiğini savunmaktadır. İkinci görüş; cenin ile doğmuş kişiyi mutlak surette eşit tutmakta ve ceninin kişisel ve devredilmez haklara sahip olduğunu kabul etmektedir. Bu iki görüşü birleştiren üçüncü görüş ise; ceninle doğmuş insan arasında farklılık gözetmektedir. Bu görüş, cenini insan varlığına dahil eder, fakat doğum anına kadar insan ya da kişi olarak kabul etmez. Buna göre cenin hukukun nesnesi değil

---

<sup>15</sup> Selma **ÖZKAN**: “Kürtaj Yönetimi ve Komplikasyonları”, SDTKD., S. 24, Y. 2012, s. 38-39.

<sup>16</sup> “Dişeti küretajı: Periodontal cebin yumuşak doku duvarının ve granülatöz dokusunun uzaklaştırılmasıdır.” Ayrıntılı bilgi için bkz. [http://dent.erciyes.edu.tr/Yonetim/Upload/Dokumanlar/Ogrenci\\_Klinik\\_El\\_Kitabi.pdf](http://dent.erciyes.edu.tr/Yonetim/Upload/Dokumanlar/Ogrenci_Klinik_El_Kitabi.pdf), (Erişim Tarihi: 21/01/17).

öznesidir, ancak ceninin doğmuş kişiye nazaran daha az hukuki korumadan yararlanması söz konusudur.<sup>17</sup>

Ceninin kişilik haklarına sahip olup olmadığı hususu, gebeliğin sonlandırılması konusundaki en temel tartışmalardan biridir. Zira T.C. Anayasası'nda doğmamış insanın hakları bakımından açıkça hükme bağlanmış bir düzenleme bulunmamaktadır. Anayasa'da temel hak ve özgürlükler için kullanılan anahtar sözcük "*herkes*"tir. Ancak bu *herkesin*, cenini de kapsayıp kapsamayacağı, sorgulanması gereken bir konudur. Yine uluslararası ve Türkiye'nin de imzalayıp onayladığı sözleşmelerde geçen *herkes* teriminin, nasıl yorumlanacağı konusunda da bir uzlaşma bulunmamaktadır.<sup>18</sup>

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde (AİHS) düzenlenen ilk ve en temel hak olan yaşam hakkı; "*Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur.*"<sup>19</sup> şeklinde ifade edilmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), ceninin, "*herkes*" ifadesi kapsamında değerlendirilemeyeceği yönünde karar vermektedir. Mahkeme, daha önce Komisyonun

---

<sup>17</sup> Görüşler hakkında bkz. Güneş **OKUYUCU ERGÜN**: "*Gebe Olduğu Bilinen Kadına Karşı İşlenen Kasten Öldürme Suçuna İlişkin Bazı Tesbit ve Değerlendirmeler*", Prof. Dr. Nevzat TOROSLU'ya Armağan, C. II, Ankara 2015, s. 823; Ahmet **GÖKCEN** - Murat **BALCI**: "*Kasten Öldürme Suçu (TCK m. 81)*", MÜHFHAD., C. 17, S. 1-2, s. 101-102.

<sup>18</sup> Tartışmalar için bkz. Aykut **ÇOBAN**: "*Türkiye'de Ana Rahmindeki Embriyonun Hukuki Statüsü*", 6. Ankara Biyoteknoloji Günleri: Biyoteknoloji, Biyogüvenlik ve Sosyo-Ekonomik Yaklaşımlar, Ankara Üniversitesi Biyoteknoloji Enstitüsü Yayını, s. 86 vd..

<sup>19</sup> [http://www.echr.coe.int/documents/convention\\_tur.pdf](http://www.echr.coe.int/documents/convention_tur.pdf) , (Erişim Tarihi: 29/01/17).

verdiği kararları devam ettirmek suretiyle<sup>20</sup> ceninin, “yaşam”<sup>21</sup> olarak kabul edilmesinden itinayla kaçınmaktadır. Mahkemenin konuyla ilgili olarak baktığı davalardan biri *Vo v. Fransa*<sup>22</sup>’dır. 8 Temmuz 2004 tarihli bu davada, altı aylık hamile olan başvuru, rutin kontrolü için hastaneye getirildikten sonra, hastanede aynı soyadı taşıyan başka bir gebe ile karıştırılmış, nihayetinde rahmi spiral ile delinmiş, amniyotik sıvısının akmasına ve ceninin zorunlu olarak alınmasına neden olunmuştur. Başvurucunun, ceninin yaşam hakkının istem dışı olarak ihlal edildiği gerekçesiyle yaptığı başvuruda Mahkeme; ceninin Sözleşme’nin 2. maddesi bağlamında korunan bir “kişi” olarak kabul edilemeyeceğini, bu nedenle ilgili maddeye aykırılık bulunmadığını ifade etmiştir.

Ceninin kişi olduğu savı, Avrupa Konseyi’ne üye devletlerin mevzuatlarına ve AİHM içtihatlarına aykırılık teşkil etmektedir. *Vo v. Fransa* kararına ek olarak, *X v. Birleşik Krallık*, *H v. Norveç* ve son olarak *Boso v. İtalya* kararında da yaşam hakkının

---

<sup>20</sup> Hem “herkes” teriminin genel kullanımı, hem de Sözleşme’nin 2. maddesinde geçen terim anlamı bağlamında; henüz doğmamış olanı kapsamadığı görüşü desteklenmektedir. Bkz. *X v. Birleşik Krallık*, Başvuru No. 6959/75, 12 Temmuz 1977, <http://hudoc.echr.coe.int/webservices/content/pdf/001-74270?TID=thkbhnlzk> , (Erişim Tarihi: 19/12/2017).

<sup>21</sup> Kararda geçen “life” kelimesi tarafımda “yaşam” olarak çevrilmiştir. Başka bir eserde “insan” olarak çevrilerek yorumlanmıştır, bkz. Hamide TACİR: “Yaşama Hakkı Kapsamında Yaşamın Başlangıcı”, Prof. Dr. Nur CENTEL’e Armağan, İstanbul 2013, s. 1306.

<sup>22</sup> *Vo v. Fransa*, Başvuru No. 53924/00, 8 Temmuz 2004, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61887> , (Erişim Tarihi: 19/12/2017).

yalnızca doğmuş insanlara ait olduğu kararı verilmiştir.<sup>23</sup> Buna ek olarak; Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Mahkemesi de, 1973 yılında *Roe v. Wade* davasında verdiği kararda; cenin ile hali hazırda doğmuş ve yaşamakta olan kişi arasında mutlak bir fark olduğunu belirterek, “kişi” ibaresinin doğmamışları kapsamadığına hükmetmiştir.<sup>24</sup> AİHM, *Mehmet Şentürk ve Bekir Şentürk v. Türkiye* davasında da *Vo v. Fransa* kararına atıf yaparak, başvuru sahiplerinin ceninin yaşam hakkının ihlal edildiğine dair iddialarının inceleme gerektirmediğine kanaat getirmiştir.<sup>25</sup> Fakat doktrinde, 2. maddenin yorumlanmasının güncel gelişmelerle birlikte değişmesi ve madde kapsamına ceninin yaşam hakkının da dahil edilmesi gerektiğine dair bir görüş de bulunmaktadır.<sup>26</sup>

AİHM’e göre, hamilelik ve onu sonlandırmak sadece gebe kadının özel hayatıyla

---

<sup>23</sup> Case of *Vo v. France* (Application no. 53924/00), s. 29, <http://www.globalhealthrights.org/wp-content/uploads/2013/02/ECtHR-2004-Vo-v-France.pdf> , (Erişim Tarihi: 21/04/18); *Boso v. İtalya*, Başvuru No. 50490/99, 5 Eylül 2002, kararın tamamı için bkz. <http://www.globalhealthrights.org/wp-content/uploads/2013/02/ECtHR-2002-Boso-v-Italy.pdf> , (Erişim Tarihi: 22/04/18).

<sup>24</sup> Karar metninin tamamı için bkz. <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/410/113/case.html> , (Erişim Tarihi: 09/02/17).

<sup>25</sup> *Mehmet Şentürk ve Bekir Şentürk v. Türkiye*, Başvuru No. 13423/09, 9 Nisan 2013, s. 23, <https://www.legal-tools.org/doc/8a66ec/pdf/> , (Erişim Tarihi: 22/04/18).

<sup>26</sup> Jakob **PICHON**: “*Does the Unborn Child Have a Right to Life? The Insufficient Answer of the European Court of Human Rights in the Judgement Vo v. France*”, *German Law Journal*, C. 7, S. 4, s. 440. Diğer görüşler için bkz. Serkan **KIZILYEL**: “*Yaşam Hakkı: AİHM Kararları ve İdari Yargı Uygulaması*”, *GÜHFD.*, C. XVIII, S. 2, Y. 2014, s. 260, dn. 25-26.

ilgili bir mesele değildir. Mahkemenin içtihatlarından çıkan sonuç; öncelikle gebeliğin sonlandırılmasının, kendi başına yaşam hakkının bir ihlali olmayacağıdır. AİHM genel kuralı bu şekilde belirlemekle birlikte; cenini bütünüyle madde kapsamı dışında tutmak da istememiştir; mahkeme gebeliğin sonlandırılmasının yerel hukuka uygun olmasını aramaktadır.<sup>27</sup>

AİHM kararlarına ek olarak belirtmek gerekir ki; Türk doktrininde kişiliğin ne zaman başlayacağına dair görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Bir görüş; doğum olayı sırasında rahmin açılması için doğum sancularının başlamasını yaşamın başlangıcı sayarken<sup>28</sup>; bir başka görüş, vücudun bir kısmının ana rahminden ayrılmış olmasını<sup>29</sup> şart koşmuştur. Diğer bir görüşe göre ise; ceninin, ana rahmini tamamen terk etmesinden sonra değil, fakat o andan biraz önce, ana rahminden serbest kalmaya başladığı, yani ayrılarak doğum yolculuğuna başladığı anda insan niteliğini kazanmış olduğunu varsaymıştır.<sup>30</sup>

Ancak TMK'nın 28. maddesindeki açık düzenlemeye göre; *"Kişilik, çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda başlar ve ölümlerle sona erer. Çocuk hak ehliyetini, sağ"*

---

<sup>27</sup> KIZILYEL: s. 260.

<sup>28</sup> "Doğum, açılma hareketleri denilen doğum sancularıyla başlamakta ve dolayısıyla medeni hukukun aksine, ceza hukuku bakımından insan olarak himaye bu andan itibaren söz konusu olmaktadır." Timur **DEMİRBAŞ**: Yeni Doğmuş Çocuğu Öldürme Suçu, Ankara 1992, s. 82-84.

<sup>29</sup> Sulhi **DÖNMEZER**: Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, İstanbul 1998, s. 10.

<sup>30</sup> Zeki **HAFIZOĞULLARI** - Muammer **KETİZMEN**: "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Hayata Karşı Suçlar", ABD., Y. 66, S. 1, s. 143-144.



*doğmak koşuluyla, ana rahmine düştüğü andan başlayarak elde eder".* Hükümden de anlaşıldığı üzere kişiliğin kazanılması sağ ve tam doğum olmak üzere iki şarta<sup>31</sup> bağlanmıştır.<sup>32</sup> Sağ doğum; öğretide hakim olan görüşe göre, çocuğun anne bedeninden sağ olarak ayrılması ve bir an bile olsa yaşamasını ifade eder.<sup>33</sup> Tıp hukukunda bu durum *viabilite* olarak adlandırılmaktadır. *Viabilite* çocuğun, doğum anını müteakip veya sezaryenle alındıktan sonra canlılık belirtileri göstermesi, yani yaşamasıdır. Çocuğun kısa

---

<sup>31</sup> “*Ceza hukukumuz bakımından cenin ile insan arasındaki sınır; ceninin sağ ve tam doğarak bağımsız bir varlık kazanıldığı andır*”. Bkz. Tuğrul **KATOĞLU**: “*Ceza Hukuku ve Etik*”, THD., C. 19, Y. 2004, S. 4, s. 303.

<sup>32</sup> Türk hukukundan farklı olarak, Alman hukukunda insan sıfatının kazanılması anı; doğum sancılarının başlaması anı olarak belirlenmiştir. Ancak, suni sancı ile doğal sancı arasında ayırım yapılmadığından ve sezaryenle doğum yapılması halinde yaşamın başlangıç anı kesin olarak belirlenemeyeceğinden, bu düzenleme eleştirilmiştir. Sezaryen durumunda hayatın başlama anı ile ilgili Alman doktrininde bir görüş, uterusun açılmasını, başka bir görüş hekim müdahalesini yani karnın açılmasını, diğer bir görüş ise narkozun başlangıcının esas alınması gerektiğini savunmuştur. İnsan olma anının önemini vurgulamak için verilen örneğe göre; hasta karnının alt kısmındaki kramplardan şikayetçidir ve hamile olmadığını söylemektedir. Hekim hastanın hamile olabileceğini düşünmüş olmasına karşın jinekolojik bir muayene yapmaksızın ilaç yazıp gönderir ve hasta iki gün sonra ölü doğum yapar. Alman hukuku açısından bakıldığında doğum sancısı ile yaşam başlayacağından, hekim çocuğu taksirle öldürmeden sorumlu tutulacaktır. Ancak Türk hukukuna göre; henüz tam ve sağ doğum olmadığından, taksirle yaralamanın nitelikli halinden sorumlu olacaktır. Bkz. Hakan **HAKERİ**: *Tıp Hukuku*, Ankara 2012, s. 639,718,719.

<sup>33</sup> Mustafa **DURAL** - Tufan **ÖĞÜZ**: *Türk Özel Hukuku, C. II, Kişiler Hukuku*, İstanbul 2014, s. 17.

süreliğine dahi olsa yaşaması, ona kişiliği kazandırır ve kişi haklarından yararlanmasını sağlar.<sup>34</sup> Tam doğum ise, çocuğun anneden tamamen ayrılmasını ve bağımsız bir varlık kazanmasını ifade eder. Tam doğum için göbek kordonunun ayrılmasının gerekip gerekmediği konusunda görüş birliği bulunmamakla birlikte, hakim görüşe göre<sup>35</sup>, göbek kordonunun kesilerek bebeğin anneden ayrılmış olması gerekli değildir.<sup>36</sup> Kişiliğin kazanılması için sağ ve tam doğum yeterlidir; çocuğun yaşama yeteneğine sahip olması veya insan görünümünde olması aranmaz.<sup>37</sup> Aynı şekilde ceninin ana rahmine yerleşme biçimi önem taşımayıp, bu doğal yolla olabileceği gibi yapay yolla da olabilir.<sup>38</sup> Ayrıca; fiilen yaşamının söz konusu olması için çocuğun soluk almış olmasının gerekip gerekmediği de doktrinde tartışılmıştır. Çağdaş tıp biliminin verilerine göre çocuğun canlı olduğunun tespiti halinde, nefes almış olup olmamasının önemi yoktur.<sup>39</sup>

Yargıtay'a sunulan 1976 tarihli kurul raporuna konu olan bir olayda; çocuk,

---

<sup>34</sup> Adnan **ÖZTÜREL**: “*Medeni Kanunumuzun 27inci Maddesi Bakımından Çocukta Viabilite Kavramı ve Saptanması*”, Prof. Dr. Bülent N. Esen’e Armağan, Ankara 1977, s. 313, <http://kitaplar.ankara.edu.tr/dosyalar/pdf/394.pdf> , (Erişim Tarihi: 03/02/17).

<sup>35</sup> DURAL - ÖĞÜZ, s. 17.

<sup>36</sup> Tam doğum için göbek kordonunun kesilmiş olması gerektiği yönündeki görüş için bkz. Ferit H. **SAYMEN**: Türk Medeni Hukuku, C. II, Şahsın Hukuku, İstanbul 1960, s. 27.

<sup>37</sup> DURAL - ÖĞÜZ, s. 1; Ergun **ÖZSUNAY**: Gerçek Kişilerin Hukukî Durumu, İstanbul 1979, s. 15.

<sup>38</sup> Alper **UYUMAZ** – Yasemin **AVCI**: “*Türk Hukuku’nda Gebeliğin Sonlandırılması*”, İÜHFD., C. 7, S. 1, Y. 2016, s. 584.

<sup>39</sup> GÖKCEN - BALCI: s. 124.

doğduktan iki saat sonra ölmüştür. Bu çocuğun, TMK'ya göre sağ doğup doğmadığı, ölen babasına mirasçı olamayacağı uyuşmazlık konusu olmuştur. Rapora göre, doğumun ardından iki saat de olsa yaşayan çocuğun, düşük olarak nitelendirilemeyeceği; çünkü düşükte, yani gebeliğin vaktinden önce sonlanmasında, çocuğun ölü olarak ana rahminden ayrılmasının söz konusu olduğu, olayda ise çocuğun yaşama kabiliyetinin bulunduğu, sağ doğumla kişilik kazandığı ve ölümle kişiliğin sona erdiği, bu nedenle mirasçı olabileceği tespit edilmiştir.<sup>40</sup> Başka bir karara göre ise; kişiliğin tam ve sağ doğduğu anda kazanılacağından cihetle, bebek anneden tam olarak ayrılıp bağımsız bir canlılık kazanmadan önce, yani doğumun başladığı sırada ölmesi sebebiyle kişi sayılamayacaktır.<sup>41</sup>

Kişilik; çocuğun tam ve sağ doğumuyla başlasa da, kanun koyucu cenine özel önem atfetmiştir. TMK'nın 28. maddesinin 2. fıkrasında da belirtildiği üzere çocuk hak ehliyetini sağ doğmak koşuluyla, ana rahmine düştüğü andan itibaren kazanacaktır. Çocuğun ana rahmine düştüğü an cinsel ilişki anı değil, kadının gebe kaldığı andır.<sup>42</sup> Ceninin hak ehliyetini kazanması, sağ doğma şartına bağlandığı için öğretide çoğunluk tarafından kabul edilen görüşe göre, bu şart geciktirici şart niteliğindedir.<sup>43</sup> Ceninin kişilik kazanması, sağ ve tam doğuma bağlı olduğu için, ceninin haklarını kanuni temsilci aracılığıyla kullanması söz konusu olmaz. Ancak, bazı durumlarda ceninin haklarının

---

<sup>40</sup> ÖZTÜREL: s. 314 vd.

<sup>41</sup> Yargıtay 2. C.D., E. 2621, K. 3991, T. 29/03/1995. (Aktaran: HAKERİ: s. 638.)

<sup>42</sup> DURAL – ÖĞÜZ: s. 20; SAYMEN: s. 30.

<sup>43</sup> Alisbah Tuskan **AYDENİZ**: “*Türk Medeni Kanunu Kapsamında Cenin Hak ve Fiil Ehliyeti ve Türk Ceza Kanunu'nda Çocuk Düşürtme Suçu*”, Kadının Vücut Bütünlüğü Üzerine Hukuki ve Tıbbi Yaklaşım, İstanbul 2013, s. 16; DURAL – ÖĞÜZ: s. 21.

korunması amacıyla vesayet makamı tarafından kayyım atanabilir. Evlilik dışında ana rahmine düşmüş çocuğun babalık davası açabilmesi için, evlilik dışı ana rahmine düşen çocuğa kayyım atanması, bu duruma bir örnek olarak verilebilir.<sup>44</sup>

Karşılaştırmalı hukukta, sadece doğmuş kişiler değil; henüz doğmamış olsa da otonom bir şekilde yaşayabilme kapasitesine sahip olan; yani herhangi bir nedenle doğum gerçekleştiğinde, anne karnı dışında yaşayabilecek yeterlilikte olan cenin de, insan kabul edilmiştir. İtalya’da 22 Mayıs 1978 tarihinde yürürlüğe giren; “*Anneliğin Sosyal Açıdan Korunmasına ve Gebeliğin Rızaya Dayalı Olarak Sonlandırılmasına İlişkin Hükümler*” içeren 194 sayılı Kanunun<sup>45</sup> 7. maddesinin 2. fıkrasının 3. cümlesi uyarınca; eğer ceninin bağımsız yaşama ihtimali varsa, gebelik ancak gebeliğin ya da doğumun annenin hayatı bakımından ağır tehlike oluşturması halinde sonlandırılabilir ve söz konusu müdahaleyi gerçekleştirecek olan hekim, ceninin hayatını kurtarmak için gerekli olan bütün önemleri almakla mükelleftir. Bu hüküm dolayısıyla, İtalyan Ceza Kanunu’nun, insan olma niteliğinin ceninin ana rahminden ayrılması ile kazanılacağını öngören 578. maddesinin ilga edildiğinin ve artık insan olma niteliğinin tam doğumla ya da rahimden ayrılma ile değil; bağımsız yaşama imkanının ortaya çıkması ile başladığı savunulmuştur.<sup>46</sup>

Buna ek olarak; ceninin hukuki statüsü ve yaşamın başlangıcı konusundaki önemli tartışmaları açısından Alman Anayasa Mahkemesi’nin 1975 ve 1993 yıllarında verdiği kararlara da değinilmesi gerekir. 1975 tarihinde, gebeliğin sonlandırılması ile

---

<sup>44</sup> DURAL – ÖĞÜZ: s. 22.

<sup>45</sup> 194 sayılı kanun metni için bkz. [http://www.salute.gov.it/imgs/c\\_17\\_normativa\\_845\\_allegato.pdf](http://www.salute.gov.it/imgs/c_17_normativa_845_allegato.pdf), (Erişim Tarihi: 23/02/17).

<sup>46</sup> Bkz. OKUYUCU ERGÜN: s. 824.

ilgili olan karara göre; anne karnında gelişmekte olan “yaşam” da Anayasa’nın 2. maddesinin 2. fıkrasının 1. cümlesi bakımından bağımsız bir yasal değere sahiptir. Devletin koruma yükümlülüğü, yalnızca devletin saldırılarıyla sınırlı değildir, aynı zamanda devletin bu hayatı koruması ve geliştirmesi de gerekir. Buna ek olarak, devletin, gelişmekte olan hayatı koruma yükümlülüğü, onu taşımakta olan gebeye karşı da söz konusudur. Çünkü ceninin hayatının korunması; hamilelik sürecinin tamamı için, gebe kadının kendi kaderini tayin etme hakkına göre öncelik kazanır ve gebeliğin hiçbir evresi bakımından tartışma konusu yapılamaz.<sup>47</sup> 1993 tarihindeki kararda ise; doğmamış olsa dahi tüm insanların yaşama hakkının olduğunu ve bu yaşama hakkının cenini taşıyan gebe kadına karşı dahi korunacağı tekrarlanmıştır. Ayrıca; doğmamış insan hayatının bile insan onuruna sahip olduğunun; ceninin yaşama hakkının, gebe kadının onu kabul etmesiyle başlamayacağını altı çizilmiştir.<sup>48</sup>

### **III. BABALIK HAKKI VE GEBELİĞİN SONLANDIRILMASINDA BABANIN ROLÜ**

Ceninin hukuki statüsü meselesi gibi, tartışmaya konu olan bir diğer husus ise ceninin biyolojik babasının cenin hakkında hak iddia edip edemeyeceği meselesidir. Bu sorun yalnızca ülkelerin iç yargılamalarında değil, aynı zamanda uluslararası mahkemelerde de tartışılmıştır.

---

<sup>47</sup> Kararın tam metni için bkz. [http://groups.csail.mit.edu/mac/users/rauch/nvp/german/german\\_abortion\\_decision2.html](http://groups.csail.mit.edu/mac/users/rauch/nvp/german/german_abortion_decision2.html) , (Erişim Tarihi: 20/12/17).

<sup>48</sup> Kararın tam metni için bkz. [http://www.bverfg.de/entscheidungen/fs19930528\\_2bvf000290en.html](http://www.bverfg.de/entscheidungen/fs19930528_2bvf000290en.html) , (Erişim Tarihi: 20/12/17).

12 Temmuz 1977 tarihli *Bruggemann ve Scheuten v. Federal Almanya Cumhuriyeti* davasında başvuru, AİHS'in özel hayata saygıyı güvence altına alan 8. maddesi uyarınca gebeliğine son verme hakkının olduğunu ileri sürmüştür. Fakat komisyon; hamileliğin sonlandırılmasının, yalnızca annenin özel hayatının bir meselesi olduğu şeklinde yorumlanamayacağı kararı vermiştir.<sup>49</sup>

Çoğu hukuk düzeninde babanın yahut eşin, hamile kadının gebeliği sona erdirmeye kararına müdahale etme hakkı tanınmamaktadır. Örneğin; Kanada Mahkemeleri; *Murphy v. Dodd ile Diamond v. Hirsh* kararlarında; birlikte yaşadıkları kız arkadaşlarının, gebeliklerine son vermek istemeleri üzerine, bu işleme engel olmak için “*tedbir*” kararı verilmesini talep eden başvuran erkeklerin, bu istemlerini reddetmiştir. Yine benzer olarak, 31 Ekim 1981 tarihinde Fransız Danıştay’ı; gebeliğe son verme kararının kadına ait bir hak olduğu, gebe kadının kocasının veya erkek arkadaşının gebeliğe son verme veya gebeliğin sona erdirilmesine engel olma hakkının olmadığı gerekçesiyle, erkeğin itirazına rağmen, gebeliğe son veren hastaneye açılan davayı reddetmiştir.<sup>50</sup> Aynı şekilde, İtalyan yasalarına ve Hindistan’da 1971 yılında kabul edilen Gebeliğin Tıbbi Sonlandırılması Yasası’na göre; ceninin biyolojik babasının rızası, gebeliğin sonlandırılması için gerekli değildir.<sup>51</sup>

---

<sup>49</sup> *Bruggemann and Scheuten v. Federal Republic of Germany*, Application No. 6959/75, <http://www.globalhealthrights.org/wp-content/uploads/2013/10/Bruggemann-v.-Germany.pdf> , (Erişim Tarihi: 19/12/17).

<sup>50</sup> ÖZSUNAY: “*Uluslararası Belgelerde ve Bazı Hukuk Düzenlerinde Embriyo ve Ceninin Hukuksal Durumu ve Korunması*”, s. 139.

<sup>51</sup> Abortion Legislation in Europe: <https://www.loc.gov/law/help/abortion->

Baba ile cenin arasındaki ilişki, Türk hukuku bakımından irdelendiğinde, farklı görüşler ortaya çıkmaktadır. Bir görüş ceninin, sadece gebe kadının bedeninin bir parçası ve onun kişisel hakkına dahil bir değer olmayıp; ayrıca babanın kişilik hakkına dair bir değer olarak da kabul edilmesi gerektiğini savunmuştur. Zira babanın sahip olduğu kişilik hakkı, doğmamış çocuğu da kapsamı içine almaktadır.<sup>52</sup>

1965 tarihli ve 557 sayılı mülga NPHK'da eşin rızasının yazılı olarak alınmasından söz edilse de, 1983 tarihli NPHK'nın 6. maddesinin 2. fıkrasına göre yalnızca eşin rızası gerekir ifadesi kullanılmış, yani yazılılık şartı yasadan çıkartılmıştır. Doktrindeki bir görüşe göre; Tüzük'te hala izin belgesi ve bunun imzalanmasından bahsedildiği için, yazılılık şartının da devam ettiği söylenebilecektir.<sup>53</sup> Ancak yasadan bilinçli olarak kaldırılmış bir zorunluluğun tüzük maddesi ile sürdürülmeye çalışması, kanunilik ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.

Gebe kadının gebeliğini yasal süre içerisinde sonlandırmak istemesine rağmen, eşinin izin vermemesi halinde ne olacaktır? Bu durumda NPHK ve Tüzük'teki düzenlemeye bakılırsa, kadının istemediği çocuğu doğurmak zorunda kalacağı düşünülebilir. Doktrinde bir görüşe göre; eğer ortada doğumun yapılmaması için haklı bir

---

legislation/abortion-legislation.pdf , (Erişim Tarihi: 22/01/17); Melissa **STILLMAN** – Jennifer J. **FROST** – Susheela **SINGH** – Ann M. **MOORE** – Shveta **KALYANWALA**: *Abortion in India: A Literature Review*, New York 2014, s. 9.

<sup>52</sup> ÖZSUNAY: “*Uluslararası Belgelerde ve Bazı Hukuk Düzenlerinde Embriyo ve Ceninin Hukuksal Durumu ve Korunması*”, s. 139.

<sup>53</sup> Erdener **YURTCAN**: *Türk Hukukunda Kürtaj ve Uygulaması*, İstanbul 1985, s. 58.

sebepler söz konusuysa; örneğin ailenin zaten birçok çocuğu varsa, aile çocukların geçimini sağlamakta zorlanmaktaysa ya da gebe kadın artık bir çocuk sahibi daha olmak istememekteyse; bu gibi haklı sebeplerin varlığı halinde, TMK'nın evlilik birliğinin korunmasını düzenleyen maddesinin uygulanması mümkündür. TMK'nın 195. maddesinin 1. fıkrasına göre; *“Evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerin yerine getirilmesi veya evlilik birliğine ilişkin önemli bir konuda uyuşmazlığa düşülmesi halinde, eşler ayrı ayrı veya birlikte hakimin müdahalesini isteyebilirler”*. Dolayısıyla gebeliği sonlandırmaya karşı çıkan eşe karşı, haklı sebebi olan kadın, hakim kararıyla gebeliğin sonlandırılması işlemi yaptırabilmelidir.<sup>54</sup> Bir başka görüşe göre; yasal süre içerisindeki isteğe bağlı olan gebelik sonlandırmalarında, eşin rızası aranacaktır. Bunun dışında, endikasyon modelinde de, yani olağan endikasyonların varlığı halinde de, eşin rızasının alınması şarttır.<sup>55</sup>

Bir diğer görüşe göre ise; tersine durumlarda, yani babanın gebeliğin sona erdirilmesini isteyip, gebenin istemediği durumlarda babaya söz hakkı verilmemektedir. Aynı şekilde, gebelikle ilgili olan endikasyonlarda gebenin tıbbi müdahaleyi kabul etmemesi durumunda, babanın istemi sonucu müdahale gerçekleştirilemeyecektir.<sup>56</sup>

Ancak, önemle altını çizmek gerekmektedir ki; NPHK ve bu kanuna dayalı olarak çıkartılan Tüzük'te bahsi geçen eşin rızasının alınması şartı yalnızca idari yaptırımlar açısından önem arz eden bir husustur. TCK hükümlerinde bulunmayan bir şartın başka

---

<sup>54</sup> Gülen Sinem **TEK**: *“Türk Hukukunda Kadının Vücudu Üzerindeki Tasarruf Hakkını Sınırlayan Düzenlemeler”*, Sağlık Hukuku Makaleleri II, İstanbul 2012, s. 114.

<sup>55</sup> YURTCAN: s. 58.

<sup>56</sup> HAKERİ: s. 724.



kanunla getirilmesi, suçun unsurunu oluşturmayacağından, TCK'nın 99. maddesi bakımından, eşin rızasının alınıp alınmaması yahut ceninin babasının konu hakkındaki düşünceleri, suçun oluşması bakımından hiçbir önem arz etmemektedir.<sup>57</sup>

Doktrinde bir görüşe göre, TCK'da eşin rızası şart koşulmadığından, eşin rızasının alınmadan gebeliğin sonlandırılması halinde suç oluşacağını savunan görüşler; bu suçla korunması amaçlanan asıl hukuksal değer ve bu değer sahibinin göz ardı edilmesi nedeniyle hukuksal dayanaktan tamamen yoksundur. Yine bu görüş, haklı olarak, suç tipini düzenleyen asli normun sonraki kanun olan TCK'da düzenlenmesi gerekçesiyle, NPHK'nın eşin rızasını arayan hükmünü, zımnen ilga ettiğini savunmuştur.<sup>58</sup>

Yargıtay 5. Ceza Dairesi de; "*Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesine İlişkin Tüzüğün 13/d. maddesi uyarınca kürtaj işlemi için evli kadının eşinden izin belgesi alınması gerekmekte ise de, eşin rızası alınmadan yapılan işlemde ceza hukuku sorumluluğunu gerektiren bir durumun olmamasına...*" karar vermiştir.<sup>59</sup>

---

<sup>57</sup> Aynı yönde bkz. KATOĞLU: "*Ceza Hukuku Bakımından Çoğul Gebeliklerin Kısmi Sonlandırılması*", s. 281.

<sup>58</sup> ÜNVER: "*Türk Ceza Kanunu Açısından Çocuk Düşürtme ve Düşürme Suçları*", s. 196-197.

<sup>59</sup> Yargıtay 5. Ceza Dairesi, E. 2014/11481, K. 2015/8043. (Aktaran: Dilek Özge ERDEM: "*Çocuk Düşürtme Düzenlemesi*", AÜHF.D., C. 65, S. 4, Y. 2016, s. 1676.)

#### **IV. ÇOCUK DÜŞÜRTME VE DÜŞÜRMEİN SUÇ OLUŞTURUP OLUŞTURMAMASI GEREKTİĞİNE DAİR GÖRÜŞLER**

##### **A. ÇOCUK DÜŞÜRTME VE DÜŞÜRMEİN SUÇ OLMASINA DAİR GÖRÜŞLER**

Çocuk düşürtme ve düşürmenin suç olması gerektiğine dair görüşe sahip olanlara göre, toplum ve kişiler; cenin dahi olsa canlı bir varlık olan bu nesnenin hayat hakkına saygı duymak zorundadırlar. Dolayısıyla çocuk düşürme bir cinayettir ve kanun tarafından yasaklanmalıdır. Bu görüş, kuvvetini dini kaynaklardan almakta, gerek Katolik Kilisesi gerek İslam dini, değişik mevzuat üzerinde etkilerini göstererek gebeliğin durdurulmasını yasaklamakta veya çok özel durumlarda, örneğin gebenin hayatı tehlikede olduğu gibi hallerde müsaade etmektedir.<sup>60</sup>

##### **B. ÇOCUK DÜŞÜRTME VE DÜŞÜRMEİN SUÇ OLMAMASI GEREKTİĞİNE DAİR GÖRÜŞLER**

Dünya genelinde gerçekleşen tüm gebeliklerin yarısı; doğumla sonuçlanan gebeliklerin ise, dörtte biri istenmeyen gebeliklerdir ve bu çok yüksek bir orandır. Demografik araştırmalar, istenmeyen gebeliklerin özellikle gelişmiş ülkelerde daha büyük oranla kürtajla sonuçlandığını, ancak gelişmekte olan ülkelerde, istenmeyen

---

<sup>60</sup> Bkz. Duygun **YARSUVAT**: “*Ceza Hukukunda Gebeliğin Durdurulması Meselesi*”, İÜHF.M., C. 48, S. 1-4, Y. 1983, s. 458.

gebeliklerin doğumla sonuçlanma olasılığının daha fazla olduğunu göstermektedir.<sup>61</sup>

Bu sonuçlar doğrultusunda, kadınların anne olma özgürlüklerini düzenleyen bazı düzenlemeler ve uluslararası sözleşmeler yapılmıştır. 24 Eylül 2001 tarihli Anne ve Yenidoğan Haklarına Dair Barselona Bildirgesi'nin<sup>62</sup> 1. maddesine göre: “*Annelik özgür seçim olmalıdır. Her kadın çocuk sahibi olmak için en ideal zamanı, kardeşler arasındaki zaman aralığını ve sahip olacağı çocuk sayısını belirleme hakkına sahiptir.*”. Ayrıca; ilgili bildirgenin 7. maddesinde de; “*Bütün kadınlar, gönüllü olarak gebeliklerini kesintiye uğratmaları nedeniyle; ayrımcılık, cezalandırılma veya sosyal dışlanmayla karşılaşmama hakkına sahiptir.*” düzenlemesine yer verilmiştir.<sup>63</sup>

Öte yandan kürtajın yasaklanması, kadının yaşama hakkının ihlali yanında, özel yaşamının ve vücut bütünlüğünün korunması hakkının da ihlalini oluşturmaktadır.<sup>64</sup> İstenmeyen gebelikler konusunda devletin gerekli adımları atmaması, gebeliğin sonlandırılmasını yasaklaması veya suç sayması gibi hallerde; kadınlar gebeliklerini ilkel ve sağlıksız koşullarda sonlandırmaya yönlendirildiği ve bu nedenle de kadınların yaşamının ve sağlığının ağır tehlikeyle karşı karşıya bırakıldığı bilinmektedir.<sup>65</sup> Bir

---

<sup>61</sup> Alanur **ÇAVLİN BOZBEYOĞLU**: “*Doğurganlık Kontrolünde Rasyonelliğin Sınırları: Türkiye Kürtaj ve Gebeliği Önleyici Yöntem Kullanım*”, FDFE., C. 3, S. 1, Y. 2011, s. 29.

<sup>62</sup> Declaration of Barcelona on the Rights of Mother and Newborn.

<sup>63</sup> Tam metin için bkz. <http://www.esrh.eu/sites/esrh.eu/files/attachments/declarationofbarcelonaontherightsofmotherandnewborn.pdf> , (Erişim Tarihi: 20/07/17).

<sup>64</sup> TACİR: s. 1316.

<sup>65</sup> OKTAR: s. 156.

kadının yaklaşık otuz yıllık üreme dönemi boyunca, gebelikten korunsa dahi, yaşam boyunca en az bir defa istenmeyen gebelikle karşılaşabileceği varsayılmaktadır ve istenmeyen gebelikler için en sürprizli zamanların; cinsel ilişkiye başlangıç yılları, menopoza yakın yıllar, emzirme ve doğum sonu dönem olduğu bilinmektedir. Kadınlar, özellikle bu zamanlarda ulaşabilecekleri hizmet yoksa, kendi çözümlerini sağlıksız ortamlarda aramak durumunda kalmaktadırlar.<sup>66</sup> Kürtajın yasaklanması halinde gebeliklerini sonlandırmak isteyen gebelerin, genellikle “*merdiven altı*” olarak tabir edilen yöntemlere başvurarak, sağlıksız ortamlarda yetkisiz ve bilgisiz kişilere gerçekleştirilen eylemler sonucunda rahmi yanlış uygulamalarla delinebilmekte, iç organlarına zarar gelebilmekte, yoğun kan kaybı sonucu ölümler gerçekleşebilmektedir.<sup>67</sup>

Bu gerekçelerle Anayasa ve ilgili mevzuat hükümleri uyarınca devlete düşen görev; doğum kontrolü ve aile planlaması hakkında insanları eğitmek ve gerekli personel yetiştirmek, gerekli ilaç, araç ile sağlık hizmetlerine ulaşılmasını sağlamaktır. Ayrıca; kadınların, istenmeyen gebelikleri sonlandırmak veya gebeliğini devam ettirmek konusunda vicdani kanaatine göre serbestçe karar verebilmesi için, gerekli ortamı da sağlamalıdır. Çünkü yalnızca devletin bu ortamı sağlaması halinde kişiler özgür irade ve

---

<sup>66</sup> Aysen **BULUT**: “*Editörden - Kürtajdan İsteyerek Düşüklere*”, THSD., C. 10, Özel Sayı 1: Düşükler, Y. 2012, s. xiii.

<sup>67</sup> “*Sağlık Bakanlığı'nın son yaptığı araştırma Türkiye'deki kürtaj gerçeğini gözler önüne serdi. Türkiye'de son 1 yıl içinde yaşanan 1,5 milyon gebeliğin yaklaşık 130 bini kürtajla sonlandırıldı. 130 bin kürtaj vakasının yaklaşık yarısının kanun dışı yollarla "merdiven altı" tabir edilen yerlerde yapıldığı tespit edildi.*”, bkz. <https://www.timeturk.com/tr/2013/02/15/kurtajla-ilgili-sok-gercekler-gun-yuzune-cikti.html> (Erişim Tarihi: 06/11/18).

kararlarına göre davranma olanağına kavuşacaklardır.<sup>68</sup>

AİHM, kürtajın engellendiği durumları “*kötü muamele ve işkence*” olarak kabul etmiştir.<sup>69</sup> Türkiye’nin de katıldığı Avrupa Konseyi Parlamenterler Birliği’nin 16/07/2008 tarihli kararında güvenilir ve ucuz gebeliğin sonlandırılması yollarına sınırlamalar getirilmemesi, güvenilir ve emniyetli kürtajın sınırlandırılmaması gerektiği ortaya konmuş; ayrıca, Birleşmiş Milletler Kadına Karşı Ayrımcılığın Önlenmesi Komitesi de, kürtaj yasağı veya sınırlandırmalarının, kadınların yaşama hakkı açısından yarattığı riskleri belirten ve ülkelerin yasalarını değiştirmelerini isteyen kararlara imza atmıştır.<sup>70</sup>

Türk doktrinde de, çocuk düşürme ve rızaya dayalı çocuk düşürtme fiillerinin suç olmaktan çıkarılması gerektiğini savunan yazarlar bulunmaktadır. Bu yazarlara göre, bu suçlar açısından cezanın önleme fonksiyonu yoktur. Aksine, bu fiillerin suç sayılması kadını güvenli olmayan yasa dışı yollarla gebeliği sonlandırmaya yönlendirmekte, kadının hayatını ve sağlığını tehlikeye sokmaktadır.<sup>71</sup>

Bir görüş; kadının doğurmak istemediği takdirde “*çocuğu düşürtmek hakkı*”

---

<sup>68</sup> YURTCAN: s. 41.

<sup>69</sup> Bkz. R.R. v. Polonya, Başvuru No. 27617, 26 Mayıs 2011, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-104911> , (Erişim Tarihi: 10/05/18).

<sup>70</sup> TACİR: s. 1316.

<sup>71</sup> Salih OKTAR: Türk Ceza Kanununda Çocuk Düşürtme ve Çocuk Düşürtme Suçları, İstanbul 2016, s. 14.

bulduğundan bahsetmiştir.<sup>72</sup> Diğer bir görüş ise; “doğurganlık hakkı” kavramını ortaya atmış, bu hakkın doğurup doğurmama kararı alma ve ne zaman doğuracağına karar vermekle ilgili olduğunu savunmuştur.<sup>73</sup>

Daha sonra hukuki konu başlığı altında değinileceği gibi, doktrindeki bir başka görüş tarafından; *soyunu sürdürebilmek özgürlüğü* kavramı öne sürülmüş ve devletin bu özgürlüğü de Anayasal haklar çerçevesinde korumak zorunda olduğu savunulmuştur. Hatta; tıbbi, sosyal, ekonomik ve moral nedenlere dayanan gebelik sonlandırma işleminin, devletin görevi olması ve ücretsiz olarak devlet hastaneleri tarafından yapılması gerektiği ileri sürülmüştür.<sup>74</sup>

Bir başka görüş ise, çocuk düşürme suçlarının ahlaka ilişkin suç olduğunu ve kamuoyunun ahlaki standartlarının sürekli değiştiğini belirtmektedir.<sup>75</sup> Gerek sosyal yönden, gerek kamuoyundaki tepkiler bakımından; bu suçların, suç olmaktan çıkarılması gerektiği savunulmaktadır.<sup>76</sup>

---

<sup>72</sup> Bkz. ÜNVER: “*Hekim ve Hasta Haklarının Ulusal ve Uluslararası Hukuk Açısından Konumlandırılması*”, s. 220.

<sup>73</sup> Durmuş **TEZCAN** – Mustafa Ruhan **ERDEM** – Oğuz **SANCAKDAR** – Rifat Murat **ÖNOK**: İnsan Hakları El Kitabı, Ankara 2011, s. 476.

<sup>74</sup> Faruk **EREM**: Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku, C. 4, Ankara 1985, s. 483.

<sup>75</sup> Sulhi **DÖNMEZER**: “*Ceza Adaletinde Reform İlkeleri*”, İÜHFM., C.37, S. 1-4, Y. 1971, s. 18.

<sup>76</sup> **DÖNMEZER**: “*Ceza Adaletinde Reform İlkeleri*”, s. 21.

Başka bir görüşe göre, kanunun gebeliği sonlandırmayı cezalandıran hükümleri; sadece yoksul ve çaresiz kadınlar aleyhine işlemektedir. Belirli imkanlara sahip hamile kadınlar, sağlıklı koşullarda ve gereken gizlilik altında, hiçbir kovuşturmayla uğramadan gebeliklerini sona erdirdikleri halde; yoksul kadınlar, çaresizlik içerisinde kendileri bir şeyler yapmaya girişmekte, bu nedenle bazen hayatlarını kaybetmekte, bazen sakat kalmakta, ayrıca bir de ceza kovuşturmasına hedef olmaktadır. Bu derece eşitliğe aykırı olan ve sadece yoksulun aleyhine işleyen bir kanun, adil değildir. Tüm bu nedenlerle, gebeliğe son veren kadının ve hekimin cezalandırılmaması gerektiği savunulmuştur.<sup>77</sup>

Doktrinindeki bir başka görüşe göre ise, kadını üremeye dair karar verme hakkından yoksun bırakmak, cinsiyetçi bir baskı biçimidir. Bu nedenle; hem kürtaj karşıtı hem de feminist olunamaz. Gebelik, kadının bedeninde gerçekleşen doğal bir olaydır; bu nedenle onu sürdürmek de sonlandırmak da kadının iradesinde olmalıdır.<sup>78</sup>

Başka bir görüşe göre ise; gebeliğin sonlandırılmasını suç olmaktan çıkarma lehindeki görüşler, yaptırım ne kadar ağır olursa olsun bu fiillerin işlenmesinin önlenememesi gerçeğine dayanmaktadır. Yargıya intikal eden çocuk düşürme olayları, gerçekte işlenen bu fiillerin binde dördüdür. Yani, bu suçlarda *siyah sayılar*<sup>79</sup> oldukça yüksektir. Bu durum adalet duygularıyla bağdaşmadığından, cezanın genel önleme etkisinin bulunmadığını ispatlar. Önleme etkisi bulunmayan cezaya dayalı suçlar da

---

<sup>77</sup> CİHAN: s. 139.

<sup>78</sup> Bkz. Türkan YALÇIN SANCAR: Türk Ceza Hukukunda Kadın, Ankara 2013, s. 230.

<sup>79</sup> Siyah sayılar, gizli kalmış suç ve suçluları ifade eder. Bkz. Füsun SOKULLU AKINCI: Kriminoloji, İstanbul 2014, s. 75-78.

kanuna karşı duyulan saygıyı azalttığı gibi, bu ceza normlarını da *sembolik ceza normu* görünümüne sokar.<sup>80</sup>

Doktrindeki bir başka görüş ise; çocuk düşürtme suçunda, kadının anne olma hakkını, ihlal edilen hukuki yarar olarak kabul eden öğretideki tüm yazarların; aslında örtülü olarak, çocuk düşürme fiillerinin suç olmaktan çıkarılması, kadının rızasıyla gebeliğinin tıbbi yolla sona erdirilmesine en azından belirli bir süreye kadar izin verilmesi gerektiği görüşünde olduğunu savunmuştur.<sup>81</sup>

23-30 Ağustos 1964 tarihleri arasında La Haye’de düzenlenen 9. Uluslararası Ceza Hukuku Kongresi’nde alınan kararlara bakıldığında, gebeliğin sonlandırılmasına ve cinsel eğilimlere karşı gösterilen geleneksel tutumun, tersine dönmeye başladığı görülecektir. Kongrede kararlaştırılan çözüm önerilerinden dördüncüsü şu şekildedir: Kürtajı yasaklayan ülkelerde, yasal kürtaja erişme olasılığını artırmak gereklidir. Yasanın kadınlara hamileliğini sonlandırma yetkisi verdiği tüm durumlarda, hamileliğin bu şekilde sonlandırılması, kanunla dikkatle düzenlenmelidir.<sup>82</sup> Aynı kongrede; zina, çocuk düşürme ve benzeri ahlak tarafından kabul edilmeyen fiillerin, ceza kanunları tarafından cezalandırılabilmesi, fakat bir sonuç elde edilemeyeceği yahut varılmak istenen gayeye karşıt bir sonuç doğabileceği de belirtilmiştir. Zira gizli olarak çocuk düşürmek, kadını birçok riskle karşı karşıya bırakacağından, öngörülen ceza yaptırımını aileyi daha iyiye

---

<sup>80</sup> ÖNDER: s. 178-179.

<sup>81</sup> OKTAR: s. 18.

<sup>82</sup> Jacques BUISSON (Ed.): “*Ninth International Congress of Penal Law (The Hague, 23 – 30 August 1964)*”, *Revue Internationale De Droit Pénal*, S. 86, Y. 2015/1, s. 69-78.



götürmekten ziyade mahvedecektir.<sup>83</sup> Kongrede belirtilen bir diğer önemli husus ise; çocuk aldırmanın suç sayılması, nüfusu artırmak amacına değil, kadınların sağlığını korumaya yönelik olmalı ve bu nedenle de, kendi çocuğunu düşürmeye teşebbüs eden kadın cezalandırılmamalıdır.<sup>84</sup>

1994'te Birleşmiş Milletler tarafından Kahire'de düzenlenen Uluslararası Nüfus ve Kalkınma konferansı için hazırlanan bir makalede; üreme ve cinsel haklara feminist bakış açısı geliştirilmeye çalışılmıştır. Bu feminist etik bakış açısı dört ilke üzerine kurgulanmıştır<sup>85</sup>:

*“i. Kadının beden bütünlüğünün korunması (kadının bedenine duyulacak saygı ve kadının suistimal ve şiddete, istenmeyen gebelik ve zorunlu cinsel ilişkiye maruz kalmaması),*

*ii. Kendi başına fert/şahıs olarak tanınma hakkı (kadının üreme ve cinsellik üzerine kendi başına karar alabilme ve bu kararlarına saygı gösterilmesi hakkı),*

*iii. Tüm sağlık hizmetleri ve sosyal kaynaklara erişim hakkı,*

*iv. Gelenek adına değil de kadınların kendilerinin özgür bir şekilde seçtikleri tüm grup ve kültürel çeşitliklere saygı gösterilmesidir.”.*

---

<sup>83</sup> I. **ANDREJEW**: “*Ailenin Ceza Hukuku Yönünden Korunması*”, (Çev. Duygun YARSUVAT), İÜMHAD., C. 3, S. 4, Y. 1969, s. 267.

<sup>84</sup> Sulhi **DÖNMEZER**: “*Çocuk Düşürme ve Düşürtmenin Dünü ve Bugünü*”, İÜHFM., C. 50, S. 1-4, Y. 1984, s. 9.

<sup>85</sup> Bkz. Ayşe **DAYI**: “*Feminist Etik Açısından Cinsellik ve Üreme: Fetüsün Bireyliği ve Kadının Beden Bütünlüğü*”, “Üreme” Toplantı Sunumları ve Tartışmaları, İstanbul 2016, s. 49.

Kürtaj konusunda kadınların bakışını inceleyen ve hamilelikten çok annelik konusuna eğilen bir çalışma yayınlanmıştır. Araştırmacı Leslie Cannold'a göre kadınlar ceninleri önemsemedikleri için değil, tersine son derece önemsedikleri için gebeliklerini sonlandırmayı tercih etmektedirler. Bebeklerine iyi bir hayat sunamama yahut iyi bir anne olamama; kürtajı düşünen kadınların başlıca endişelerindedir. Doğum yapıp evlatlık verme, kadınların en az tercih ettiği seçenektir. Bebeklerini evlatlık olarak veren kadınlar, gebeliklerini sonlandıran kadınlara oranla daha çok ve hayat boyu süren bir pişmanlık ve bunalım içine düşmüşlerdir. Kadınların asıl zalimlik olarak gördüğü cenini öldürmek değil, olumsuz koşullarda çocuklarını yaşamaya mahkum etmektir.<sup>86</sup>

Alison Jaggar da kürtaj kararının hamilelik sürecini sonlandırmaktan ibaret olmadığını, doğum sonrasında bebeğin tüm sorumluluğunun annenin üzerine kaldığını savunmuştur. Jaggar, kürtaj kararının niçin kadına ait olması gerektiğine dair iki ilke ortaya koymuştur. *Birinci ilke*; insanlar için yaşama hakkı, sadece hayatta kalmak ya da dünyaya gelmek değil, tam bir insan hayatına sahip olabilmektir. Tam bir insan hayatının neleri gerektirdiği tartışmalı olsa da en azından yeterli gıda, solunabilir hava, diğer insanlardan duygusal yakınlık görmek gibi temel ihtiyaçları içermektedir. Kürtajın yasaklanması; çocuğun yaşamı için gereken bütün diğer koşulların gerçekleştirilmesinin, çocuğun asıl koruyucusu olan annenin üzerine yıkılması demektir. *İkinci ilke ise*; kararların sadece o kararların sonuçlarından ciddi bir şekilde etkilenecek olan kişiler tarafından verilmesi gerektiğidir. İçinde yaşadığımız toplumsal düzende çocuk bakımı, neredeyse tamamen kadınların üstüne düşen bir sorumluluktur. Dolayısıyla hem biyolojik hem de toplumsal koşullar nedeniyle hamileliğin devamı ya da sonlandırılması

---

<sup>86</sup> İçten **KESKİN**: “*Kürtaj Tartışmaları ve Feminizm*”, FDFE., Y. 2015, S. 1, s. 90, [http://cins.ankara.edu.tr/13\\_7.pdf](http://cins.ankara.edu.tr/13_7.pdf) , (Erişim Tarihi: 10/10/16).

kararından; en çok kadınlar etkilenmektedir. Baba adaylarının da kürtaj kararından etkilendiği elbette savunulabilir ancak erkekler, hamilelik ve doğum zorluklarına ya da risklerine katlanmak durumunda olmadıkları gibi çocuk bakımına ne derece müdahil olacaklarını seçme lüksüne de sahiptirler. Babayı çocuğun ihtiyaçlarının karşılanması için maddi destek olmaya zorlayacak yasal koşullar var olmayabilir ya da bu yasal koşulların var olması durumunda baba sadece nafaka ödeyip çocuktan ayrı yaşamayı seçebilir. Devlet ve toplum da kürtaj kararlarından hiç kuşkusuz etkilenebilecektir; ancak bu durum, kadının yaşadığı etkiyle karşılaştırılmayacak kadar azdır. Hamileliği devam ettirme kararından asıl etkilenecek olan kişi kadındır; bu nedenle de, bu kararı verecek kişi yine kendisidir.<sup>87</sup>

## **C. HAKLARIN DENGELENMESİ GÖRÜŞLERİ**

### **1. GENEL OLARAK**

Hakların dengelenmesi görüşlerini üç ana başlık altında incelemek mümkündür. Bunlar TCK'da günümüzde de kabul gören; süre modeli, endikasyon modeli ve kriminolojik nedenlerdir.

Doktrinde çocuk düşürtme ve düşürme suçlarının mutlak olarak yasaklanmasının savunulduğu iddia eden ülkelerde genel olarak hakların dengelenmesi görüşü de kabul edilmiştir. Örneğin birçok ülkede endikasyon modeli benimsenmiştir. Aynı şekilde, doktrinde mutlak kabul olarak adlandırılan çoğu ülkede de süre modeli benimsenmiş

---

<sup>87</sup> KESKİN: s. 90-91.

durumdadır.

## 2. SÜRE MODELİ

Doktrinde; gebe kadının vücudu üzerindeki karar verebilme hakkı ve eşlerin soyunu sürdürebilme özgürlüğünün sağlanması ile ceninin yaşam hakkı arasında denge kurmayı savunan görüşler bulunmaktadır. Hakların dengelenmesini savunan görüşlerden birisi de süre modelidir.

Süre modeli, TCK'da benimsenen modellerden birisidir. 1983 yılında Nüfus Planlaması Kanunu değiştirildiğinde, kanuna eklenen yöntem olan bu model, belirli süre içinde isteğe bağlı biçimde gebeliği sona erdirme hakkı tanımaktadır ve bu durum Türk hukuku bakımından bir yeniliktir.<sup>88</sup>

Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı'nda bu yeniliğin amacı olarak; kürtajın tıbbi nedenler haricinde ekonomik ve sosyal nedenlerle yapılmasının yasaklanmasının gizliliğe neden olduğu ve bu gizli yapılan kürtajın fiyatının çok yüksek olmasının da ekonomik gücü olmayan ailelerin insanlık içi yüz kızartıcı ve utanç verici vasıtalarla ölüme terk edilmesi sonucunu doğurduğu belirtilmiştir. Danışma Meclisi'nin tartışma tutanaklarında ise; zaten kürtajın hali hazırda çok yaygın olarak yapıldığını, bu ameliyenin ehil olmayan kişilerce yapılmasının tehlikeli olduğu ve bilgisiz kişilerin yardımının çeşitli sakatlıklara ve hatta ölüme yol açabileceği belirtilmiştir. Ülkemizde kürtajın, gerekli tıbbi standartlar dışında, “*caniyane*” yapılan müdahalelerle yapılması

---

<sup>88</sup> YURTCAN: s. 54.

neniyle yılda ortalama 10 bin kadar kadının hayatını kaybettiğini gerekçesiyle bu düzenlemenin yapıldığı belirtilmiştir.<sup>89</sup>

TCK'da güncel olarak uygulanmaya devam edilen süre modeline göre, rızaya dayalı gebeliğin sonlandırılmasında on haftayı doldurmamış olan bir kadının gebeliğine son verilmesi halinde cezaya hükmolunmayacaktır. Ayrıca, kadının mağduru olduğu bir suç sonucu gebe kalması halinde ise yirmi haftadan fazla olmamak koşuluyla gebeliğine son verilebilecektir.

Süre modelinin uygulanması, doktrinde bir görüşe göre, kişiye istemediği gebeliklerden yasal süre içinde olma şartıyla kurtulma; bu konuda istek ve iradesine dayalı olarak gebeliğe son verebilme imkanı vermektedir ve bu nedenle süre modeli cinsel özgürlük konusunda ferde tanınan önemli bir olanaktır. Ancak bu durumda uygulamada bazı zorluklarla karşılaşılması mümkündür, zira mevzuatımızdaki on haftalık sınırlamanın tam olarak tespiti gerekir.<sup>90</sup>

Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin 1973 yılında verdiği bir karar süre modeli konusunda önem arz etmektedir. Mahkeme; çocuk düşürmeyi yasaklayan kanunların, kadının kendi yaşam tarzını tayin hakkını ihlal ettiğini belirterek bireysel esastan hareket ile bu kanunların Anayasaya aykırı olduklarına karar vermiştir. Yüksek mahkemeye göre gebelik üç döneme ayrılır: İlk trimester (üç aylık periyod) içinde; gebe kadın ve doktoru, gebeliğe son verme konusunda tam bir serbestiyi haizdir. Bu dönemde kadın ön plana

---

<sup>89</sup> Gerekçe ve Danışma Meclisi tutanakları için bkz. [https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/DM\\_/d02/c016/dm\\_\\_02016083.pdf](https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/DM_/d02/c016/dm__02016083.pdf), (Erişim Tarihi: 06/11/18).

<sup>90</sup> YURTCAN: s. 54-55.

geçmekte ve kadının kendi anayasal yaşam hakkına üstünlük tanınmakta; doğacak çocuğun yaşam hakkı ya da kadının sağlığını koruma hakkının çatışmayacağı kabul edilmektedir. İkinci üç aylık dönemde ise; hamile kadının hayatının korunması esas alınmaktadır ve gebeliğin sonlandırılması, bazı esaslara bağlanarak istisnai olarak gerçekleştirilebilecektir. Gebelik süresinin bundan sonra gelen son evresinde ise, ceninin ana rahminde belirli bir varlık ve hayat kazanacağından, devletin bu potansiyel hayatı koruma görevi, kadının kendi bedeni üzerinde tasarrufta bulunma özgürlüğünün önüne geçecektir. Kanunlar, bu son dönemde yapılacak müdahaleleri suç olarak tanımlayabilecektir.<sup>91</sup>

Günümüzde bu süreler; gebeliğin isteğe bağlı sonlandırılması için, Hollanda'da 24 hafta, İsveç'te 18 hafta, İspanya'da 14 hafta, Avusturya'da 3 ay, Almanya, Belçika, Ermenistan, Danimarka, Fransa, İsviçre, Letonya, Norveç, Rusya ve Ukrayna'da 12 hafta, İtalya'da 90 gün ve Portekiz'de 10 hafta olarak belirlenmiştir. İstisnai halde; Portekiz'de 16 hafta, Almanya, İspanya, İsveç, Letonya, Rusya ve Ukrayna'da 22 hafta, Ermenistan'da 24 hafta şeklinde düzenlenmiştir.<sup>92</sup>

Yukarıda belirtildiği üzere, Türkiye'de bu süreler 10 hafta ve suç sonucu gebelik durumunda 20 hafta şeklinde düzenlenmiştir. Düşürme ve düşürtme vakalarında, yargılamada suç bakımından karara varılması; on haftalık sürenin geçildiğinin mahkemece kesin olarak saptanmış olmasına bağlıdır. Hamilelik sona erdirildiğinde gebeliğin kaçınıcı haftada olduğu mahkemece çeşitli nedenlerle, tam bir kesinlikle

---

<sup>91</sup> DÖNMEZER: Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s. 173.

<sup>92</sup> Abortion Legislation in Europe, 2015: <https://www.loc.gov/law/help/abortion-legislation/abortion-legislation.pdf> , (Erişim Tarihi: 18/03/18).

saptanamıyor olabilir. Bu durum, yasa koyucunun süre modeli getirerek ulaşmak istediği amacın gerçekleşmesine bir engel teşkil etmektedir. Nitekim Yargıtay kararlarında, “gebelik süresinin on haftadan fazla olduğu kesinlikle saptanamadığı”, “gebelik süresinin on haftadan uzun olup olmadığı araştırılıp saptanarak sonucuna nazaran sanığın hukuki durumunun tayin edilmediği”, “çocuk düşürdüğü iddia edilen sanığın, gebelik süresinin on haftadan az olduğuna ilişkin savunmasının aksi kanıtlanamadığı” gerekçesiyle beraat kararı verilmesi gerektiği belirtilmektedir.<sup>93</sup>

Belirlenen sürenin, hukuki ya da tıbbi bir temeli bulunmamaktadır. Adalet Bakanlığınca hazırlanan ve 12 Mayıs 2003 tarihinde Meclis Başkanlığına sunulan TCK tasarısında bu süre 12 hafta olarak belirlenmiş olmasına karşın<sup>94</sup>, meclisten geçen yasada süre 10 haftaya indirilmiştir. 2012 yılında Sağlık Bakanı, sürenin bilimsel olmadığına vurgu yaparak; neden bu sürenin 8 hafta ya da 12 hafta olmadığı konusunda çalışma yaptıklarını belirtmiştir.<sup>95</sup>

---

<sup>93</sup> Yargıtay 8. C.D., E. 1984/1758, K. 1983/2010, T. 08.07.1983, Yargıtay 4. C.D., E. 1984/5719, K. 1984/6279, T. 27/09/1984, Yargıtay 4. C.D., E. 1986/5638, K. 1986/6113, T. 16/09/1986, aktaran: ÇOBAN: “Türkiye’de Ana Rahmindeki Embriyonun Hukuki Statüsü”, s. 103.

<sup>94</sup> Tasarının 151. maddesinde; “Kadının rızasıyla çocuk düşürme halinde ise, gebeliğin on iki haftayı aşmamış bulunması koşulu ile fiil suç oluşturmayacaktır.” hükmü bulunmaktadır. Bkz. <http://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-0593.pdf> , (Erişim Tarihi: 21/01/17).

<sup>95</sup> Bkz. <http://www.milliyet.com.tr/kurtajda-10-haftayi-dusurme-calismasi-gundem-1546745/> (Erişim Tarihi: 20/10/18).

Altıncı fıkrada düzenlenen, suç sonucu oluşan gebeliğin sonlandırılması hukuka uygunluk nedeni için Adalet Bakanlığınca hazırlanan taslakta<sup>96</sup> aslında bir süre sınırı öngörülmemiştir. Ancak, meclise sunulan önergede; 24 hafta olarak bir süre belirtilmiş olmasına karşın, meclisten 20 hafta olarak geçmiştir. Meclis başkanının “24 hafta çok fazla değil mi arkadaşlar?” sorusunun üzerine başlayan tartışmada, İzmir milletvekili ve kadın doğum uzmanı olan Canan Arıtman; “... bu 24 hafta bilimsel bir sınırlamadır: yani, çocuğun viable olma haftasıdır. Viable olma dediğimiz şu: Anne rahminin dışında yaşayabilme veya yaşayamama sınırındadır. 24 haftadan sonra doğan birçok fetüs yaşayabilir ama 24 haftanın altındaki fetüsler yaşayamaz. Yani, bu haftanın 24 hafta olarak belirlenmesinin nedeni, bilimsel bir gerçek...” şeklinde, düzenlemenin tıbbi yönüne vurgu yapmıştır. Yine tartışma sırasında Niğde milletvekili Orhan Eraslan; Avrupa standartlarında bu sürenin 24 hafta ve üzeri olduğunu belirtmiş; ancak mecliste 16 haftaya indirilmesi önerisi sonrası, Meclis Başkanı’nın “Gelin bir orta yıl bulalım 20 mi 22 mi?” sorusu üzerine 20 hafta olarak kabul edilmiştir.<sup>97</sup>

---

<sup>96</sup> Tasarının 155. maddesi şöyledir: “154 üncü madde dışında (kısırlaştırma suçu) kadının mağduru olduğu bir suç sonucu gebe kalması halinde çocuğu düşürene veya düşürtene ceza verilmez.” hükmü yer almaktaydı. Bu hükmün gerekçesi ise şudur; “Çocuk düşürme ve düşürtme (alma) fiillerinin, kadının mağduru olduğu bir suç sonucu gebe kalması nedeniyle işlenmiş olması halinde ceza verilmeyecektir.”. Bkz. <http://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-0593.pdf>, (Erişim Tarihi: 11/03/18).

<sup>97</sup> T.C. Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı: Tutanaklarla Türk Ceza Kanunu, Ankara 2005, s. 410 – 425.



### 3. ENDİKASYON MODELİ

TCK'da benimsenen modellerden bir diğeri ise; endikasyon modelidir. Bu model, süre esaslı rızaya dayalı gebeliğe son verilmesinin ilk istisnasını oluşturmaktadır. Buna göre, özel olarak yasada belirtilen hallerde gebeliğin sonlandırılması imkanı tanınmaktadır. Gebeliğin süresi önem taşımaz, önemli olan endikasyon sebeplerinin bulunmasıdır. Hangi endikasyonların gebeliğe son verdirebileceği konusu üç grupta<sup>98</sup> incelenebilir.

Birinci grup; *sosyal sebeplerdir*. Gebe kadının, çocuğunu doğurduğu takdirde, esasen güçsüz olan ekonomik gücü; çocuğun dünyaya gelmesi ile birlikte daha da kötüleşecek, çocuğun bakımı ve yetiştirilmesi imkansızlaşacaktır. Ancak; sosyal sebeplere dayanan gebeliğin sonlandırılması genellikle kabul edilmemektedir. Zira bunun kabul edilmesi halinde sınırının çizilmesi imkansız olacaktır. On haftadan sonra kadının çocuğunu sosyal nedenlerle, mesela kadının kocası ile aralarındaki geçimsizlik ve çocuğu besleyememe endişesi sonucu düşürmesi, bir cezasızlık sebebi olmasa dahi, Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin 1950 tarihli kararında; cezaya etki edecek hafifletici neden olup olmadığının incelenmesine karar verilmiştir.<sup>99</sup>

İkinci grup; *hijyen veya sağlık sebepleridir*. Bu sebepler ailede mevcut bulunan ve

---

<sup>98</sup> Bkz. Ayhan ÖNDER: Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, İstanbul 1994, s. 180 vd. Eserde; endikasyona bağlı gebeliğe son verme sebepleri dört gruba ayrılarak incelenmiş olmasına karşın, dördüncü grup olan “*hukuki ve ahlaki sebepler*” aşağıda ayrıca “*Kriminolojik Nedenler*” başlığında incelenmiştir.

<sup>99</sup> ÖNDER: s. 180-181.

çocuğa kalıtım yoluyla geçebilecek, çocukta biyolojik eksiklik veya sakatlık yapabilecek hallerdir. Eğer bu hallerin gerçekleşeceği ihtimali kuvvetli ise yahut tıbbi verilere göre kesin ise, gebelik sonlandırılabilir. Örneğin; akraba evliliği nedeniyle doğan ilk çocuğun kör olması ve doğacak çocukların da kör olması veya herhangi bir özürle dünyaya gelmesi olasılığı karşısında, gebeliğe son verilebilir. Hijyen sebebi ile gebeliğin sonlandırılması 1930'lu yıllarda Almanya'da ırkın arındırılması amacıyla uygulanmış ve o dönemde önemli ceza hukukçuları tarafından da desteklenmiştir.<sup>100</sup>

Hukumumuzda, NPHK'nın 5. maddesinin 2. fıkrasında; “*doğacak çocuk ile onu takip edecek nesiller için ağır maluliyete neden olacağı hallerde*” rahmin süreye bağlı olmaksızın tahliye edilebilmesine izin verilmiş bulunmaktadır.

Üçüncü grup ise; *tıbbi sebeplerdir*. Bu durumlar, ikinci gruptan farklı olarak ceninin ve gelecek nesillerin değil, gebe kadının sağlığının söz konusu olduğu durumlarda geçerlidir. Kadının sağlığı ile ortaya çıkan durumlar karşısında, ilerlemiş gebeliğe rağmen cerrahi müdahale ile gebeliğin sonlandırılması durumudur. Olağan müdahaleler olabileceği gibi derhal acil müdahale de gerekebilir.<sup>101</sup>

Tıbbi sebepler de yine NPHK'nın 5. maddesinin 2. fıkrasında; gebenin hayatını tehdit ettiği veya edeceği hallerde rahmin süreye bağlı olmaksızın tahliye edilebilmesine izin verilmiş bulunmaktadır.

---

<sup>100</sup> ÖNDER: s. 181.

<sup>101</sup> ÖNDER: s. 182.

Kanun; sağlık ve tıbbi sebeplerin neler olduğunun dzenlenmesini, Tzük'e bırakmıştır. Tzük'ün ek 2 sayılı listesinde, kadının hayatını ya da hayati organlarından birini tehdit eden ya da çocuk için tehlikeli hastalıklar veya durumlar belirtilmiştir. Aşağıda "Çocuk Düşürtme Suçları" başlığında bu nedenler incelendiğinden, burada tekrar ele alınmayacaktır.

#### 4. KRİMİNOLOJİK NEDENLER

Süre esaslı rızaya dayalı gebeliğe son verilmesinin ikinci istisnası ise kriminolojik nedenlerdir. Bu yaklaşım, kadının suç sonucu gebe kalması durumunu konu etmektedir. Bir görüşe göre, bu karakterde bir erkeğin sebep olduğu gebelikte, kadının bu erkeğin çocuğunu karnında taşımamasının onun bakımından işkence olacağı; bir başka görüşe göre ise böyle bir durum sonucu dnyaya gelen çocuğun anneye daima o olayı hatırlatacağı ve annenin bu çocuğa karşı kötü tutum sergileyeceği nedenleriyle, gebeliğin sonlandırılmasına izin verilmesi gerekmektedir.<sup>102</sup>

TCK'da benimsenen kriminolojik neden; 99. maddenin 6. fıkrasında dzenlenmiştir. Bu hükmeye göre; kadının mağduru olduğu bir suç sonucu gebe kalması halinde, süresi yirmi haftadan fazla olmaması ve kadının rızasının bulunması şartıyla, gebeliğin sona erdirilmesi cezalandırılmaz. Kadının bir suç sonucu gebe kalması açıkça arandığı için bu durum öğretide "suç endikasyonu" olarak da adlandırılmıştır.<sup>103</sup> İlgili hükmeye göre; kadının, mağduru olduğu bir suç sonucunda gebe kalması halinde, isteğe

<sup>102</sup> Görüşler için bkz. ÖNDER: s. 181-182.

<sup>103</sup> HAKERİ: s. 738.

bağlı gebeliğin sonlandırılması süresi, 20 haftadır. Yunanistan'da bu süre 19 hafta<sup>104</sup>, Rusya<sup>105</sup> ve Arnavutluk'ta 22 hafta<sup>106</sup>, Japonya'da viabilite sınırı olan 24 hafta<sup>107</sup> olarak belirlenmiştir.

Almanya'da kriminolojik hal olarak 12 hafta süre belirlenmiştir. Alman Ceza Kanunu m. 218a/3 düzenlemesine göre; *“Hekimlik bilgisine göre, gebe kadın üzerinde Ceza Kanunu'nun 176 ila 179'uncu maddelerinde yer alan hukuka aykırı fiillerden biri işlenmiş olduğu belirlenir, gebeliğin bu suçtan kaynaklandığını kabul etmek için ağır sebepler bulunur ve gebeliğin başlangıcından itibaren on iki haftadan fazla süre geçmemiş ise, çocuk düşürtmenin gebe kadının rızasıyla ve bir hekim tarafından gerçekleştirildiği hallerde, 2'inci fıkrada tanımlanan koşullar yerine getirilmiş sayılır.”*<sup>108</sup> Buna ek olarak Alman hukukunda tıbbi endikasyon hali için 22 haftalık süre de öngörülmüştür. Doktrinde bir görüşe göre, gebeye karşı gerçekleştirilmiş olan kriminolojik neden kadının ruh sağlığına zarar vereceğinden, bu zarar da Alman hukukunda tıbbi endikasyon halleri arasına sayıldığından; bu hal sebep gösterilerek

---

<sup>104</sup> Bkz. [https://www.ippfen.org/sites/ippfen/files/2016-12/Final\\_Abortion%20legislation\\_September2012.pdf](https://www.ippfen.org/sites/ippfen/files/2016-12/Final_Abortion%20legislation_September2012.pdf) , (Erişim Tarihi: 10/04/18).

<sup>105</sup> Rus Federasyonu Ceza Kanunu'nun İngilizce tam metni için bkz. <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/ru/ru006en.pdf> , (Erişim Tarihi: 18/03/18).

<sup>106</sup> Bkz. [https://www.ippfen.org/sites/ippfen/files/2016-12/Final\\_Abortion%20legislation\\_September2012.pdf](https://www.ippfen.org/sites/ippfen/files/2016-12/Final_Abortion%20legislation_September2012.pdf) , (Erişim Tarihi: 10/04/18).

<sup>107</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. <http://www.un.org/esa/population/publications/abortion/doc/japan.doc> , (Erişim Tarihi: 09/03/18).

<sup>108</sup> Feridun YENİSEY - Gottfried PLAGEMANN: Alman Ceza Kanunu Strafgesetzbuch (StGB), İstanbul 2009, s. 293.

gebeliğin sonlandırılması 22 haftalık süre içerisinde de mümkün olabilecektir.<sup>109</sup>

İtalya’da ise, “*Anneliğin Sosyal Açıdan Korunmasına ve Gebeliğin Rızaya Dayalı Olarak Sonlandırılmasına İlişkin Hükümler*” içeren 194 sayılı kanunda, izin verilen yasal süre olan doksan günün ardından gebeliğin sonlandırılmasına yalnızca iki halde izin verilmiştir. Birinci hal, kadının yaşamı açısından gebeliğin veya doğumun ciddi bir tehlike oluşturması; ikinci hal ise, kadının fiziksel veya psikolojik sağlığı açısından ciddi tehlike oluşturacak bir bozukluğun ya da anomalinin ceninde bulunduğunu kanıtlayan patolojik raporların bulunması halidir.<sup>110</sup> Bu durumda, İtalyan mevzuatında kriminolojik nedenle gebeliğin sonlandırılması halinin bulunmadığı iddia edilebilir. Kadının psikolojisinin bozulması hali, ceninin ispatlanmış bir bozukluğa sahip olmasından ileri gelmesi gerektiğinden, bu sebep kullanılarak gebeliğin sonlandırılmasının mümkün olduğunu savunan yukarıda verilen Almanya örneğindeki görüşün burada savunulması, mümkün olmayacaktır.

TCK’da yer alan düzenleme ve bu düzenlemeye yönelik eleştiriler, “*Hukuka Uygunluk Nedenleri*” başlığı altında detaylı olarak incelendiğinden, burada tekrar edilmeyecektir.

---

<sup>109</sup> ERDEM: s. 1671.

<sup>110</sup> “*Anneliğin Sosyal Açıdan Korunmasına ve Gebeliğin Rızaya Dayalı Olarak Sonlandırılmasına İlişkin Hükümler*”i içeren 194 sayılı kanun metni için bkz. [http://www.salute.gov.it/imgs/c\\_17\\_normativa\\_845\\_allegato.pdf](http://www.salute.gov.it/imgs/c_17_normativa_845_allegato.pdf) , (Erişim Tarihi: 09/04/18).

## V. CENİNİN MORAL STATÜSÜ

### 1. GENEL OLARAK

Ahlaki açıdan ceninin statüsü değerlendirilirken; “*Cenin moral statüsü var mıdır?*” sorusu ortaya atılmıştır. Eğer varsa, nedir? İnsan yaşamının başlangıcı ne zaman kabul edilmelidir ya da insan ne zaman birey olur ya da döllenmeden doğuma kadar olan sürecin neresinde insan olunur?

Cenin ne zaman insan olarak değerlendirip değerlendirmeyeceğine dair önemli yaklaşımlar bulunmaktadır. “*Bireyci-biyolojik yaklaşım*”, bireyin fiziksel, biyolojik ve genetik yönünü temel alarak, yaşamın başlangıcını doğum anı olarak kabul etmekte; “*ilişki/iletişim kurabilmeyi temel alan yaklaşım*”, bireyin yaşamının insan ilişkileri ile başlayacağından kabulle, gerçek anlamda insan ilişkileri doğumdan bir yıl sonra başlayamadığından yeni doğanı birey olarak kabul etmemekte; “*çok yönlü yaklaşım*” ise, bu iki görüşün sentezinden oluşmakta ve yaşamın başlangıcını biyoloji ve psikoloji görüşlerini birleştirerek kültür bakımından yorumlamaktadır.<sup>111</sup>

Cenin kişi olup olmadığı konusu tartışılabilir olsa da embriyonun kişi olduğu iddiasının saçma olduğunu savunan görüş de bulunmaktadır. Bu görüşe göre; cenin embriyoya göre gelişmiş ve doğacak olan insanla benzer özellikler taşımaya başlamıştır; ancak özellikle ilk on dört günlük evrede embriyo yalnızca hücreler topluluğudur. Buna ek olarak, rahme tutunamama ve düşük ihtimali de yüksek olduğundan, bu aşamada kişi

---

<sup>111</sup> Saliha ALTIPARMAK – Meltem ÇİÇEKLIÖĞLU – Gülay YILDIRIM: “*Abortus ve Etik*”, CTD., S. 31, Y. 2009, s. 86.

statüsünün tanınması anlamsızdır.<sup>112</sup>

Ayrıca; uygun yoğun bakım şartlarında, ceninin, ana rahmi dışında bağımsız olarak yaşayabilme yeteneğini kazanmasından sonra yaşamın başlayacağı görüşünü savunanlar da bulunmaktadır. Gelişmiş ülkelerde ceninin ana rahmi dışında yaşamını sürdürebilmesinin başlangıcı, gebeliğin 24. haftası olarak kabul edilmektedir; ancak bu durum, gebenin içinde bulunduğu ülkenin teknolojisine göre değişiklik göstermektedir.<sup>113</sup>

Tıbbi çalışmalar anne karnındaki ceninin, üçüncü haftadan itibaren sinir sisteminin gelişmeye başladığını, onuncu haftadan itibaren dokunma duyusunun geliştiğini ve ışığa refleks cevabı verebileceğini; on altıncı haftadan itibaren ise kulaklarının duymaya başladığını göstermektedir. Bu nedenle; ceninin canı, erken dönemlerden itibaren, az dahi olsa acımaktadır. Anne, kuvvetli uyarıların bebekte meydana getirdiği rahatsızlığı artıran fetal hareketler olarak rahatlıkla hissedebilecektir ki bu durum, anne için de rahatsızlık verici ve incitici olabilecektir. Temel tıbbi etik söylemlere göre; daha yirmi ikinci günde kalbi atmaya başlayan cenin; anne karnında dahi olsa kıyılmayacak bir canlıdır ve yeryüzünde yaşamakta olan insanlar gibi saygıyı ve sevgiyi hak etmektedir.<sup>114</sup>

---

<sup>112</sup> Görüş için bkz. Aykut **ÇOBAN**: “*İnsan Hakları Bağlamında Embriyonun Moral Statüsü*”, TBD., S. 109, Y. 2007, s. 262.

<sup>113</sup> Aktarılan görüşler hakkında detaylı bilgi için bkz. Ahmet **ACIDUMAN**: “*Tıp Etiği Açısından Kürtaj*”, Ankara Barosu V. Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara 2014, s. 22.

<sup>114</sup> Ender **ERDOĞAN**: “*Cenin Canı Acır Mı? İnsan Gelişiminin Temel Evreleri*”, SDTKD., Y. 2012, S. 24, s. 32-35.

Rahimdeki ceninin var olan ya da müstakbel olan yaşama hakkının; hamile kadının kişilik hakları karşısındaki durumu ahlaki açıdan her zaman tartışmalı olmuştur. Kadının kendi bedeni üzerindeki hakları konusunu, kürtaj olgusu ile ilişkilendirerek ele alanlar arasında öncü sayılan Amerikalı felsefeci Judith Jarvis Thomson konuyu uç boyutlara taşıyarak, ölümcül hastalığı olan bir kişinin iyileşmesi için gerekli olan şeyin Henry Fonda'nın serin ellerinin ateşler içinde yanan kişinin alnında dolaştırması ise; Henry Fonda'nın West Coast'tan gelerek bunu yapmasının ziyadesiyle büyük iyilik olacağını fakat hiç kimsenin bunu ondan istemeye hakkı bulunmadığını belirtmiştir.<sup>115</sup>

Buna benzer görüşlere sahip Ellen ve Jeffrey Paul de, *“Nasıl bir tarla sahibi dilediği zaman tarlasında mısır yetiştirmekten vazgeçip bütün mısırları yok etme hakkına sahipse, bir kadın da kendine ait olan bedenindeki başka bir canlının varlığına dilediği zaman son verme hakkına sahiptir”* demektedirler. Bu görüşlerin devamı olarak; nasıl ki bir kadın iç organlarından birisi olan bağırsaklarındaki solucanların *“hayatını”*, kendisine zarar vermeseler bile, tıbbi veya cerrahi bir yolla sonlandırabilirse, yine aynı kadın iç organlarından bir diğeri olan uterusundaki embriyo veya fetüsün *“hayatını”* da aynı yöntemlerle sonlandırabilmelidir. Birinci uygulamaya kimse itiraz etmezken, ikinci uygulama birçok kimse tarafından kabul edilemez olarak ilan edilmiştir. Bunun sebebi de uterus içindeki ceninin *“moral (ahlaki) statüsü”*dür.<sup>116</sup>

---

<sup>115</sup> Judith Jarvis **THOMSON**: *“A Defense of Abortion”*, Philosophy and Public Affairs, C. 1, S. 1, Y. 1971, s. 55.

<sup>116</sup> Görüşler hakkında detaylı bilgi için bkz. AKSOY: s. 12-15.



## 2. ÖJENİZM

*Öjeni*, kelime olarak, insan popülasyonlarının genetik frekanslarının kontrollü yönlendirmesi yolu ile iyileştirilmesi anlamına gelmektedir. Başka bir deyişle, insan toplumlarının gen dağılımlarına müdahale edilerek, bu dağılımların istenilen yönde değiştirilmesidir. Bu müdahale, tamamen bilimseldir ve bu sayede, "*üstün insan ırkı*"nın yaratılması amaçlanır. Ancak daha tanımdan anlaşılacağı üzere, bu isteğin etik ve ahlak yönünden ciddi sorunları bulunmaktadır. Dolayısıyla bilim tarafından çözülmesi zor bir problemdir.<sup>117</sup>

Charles Darwin'in iyi hayvan ırkı elde etmek için kullanılan yöntemlerinin, insan ırkını geliştirmek için de uygulanabileceği düşüncesinden etkilenen Francis Galton, 1883'te; Yunanca'da doğuştan iyi ve soydan asil anlamlarına gelen "*öjeni*" kelimesini; iyi kalıtıma sahip olan ve kendi aralarında evlenmeleri gereken aileleri tanımlamak için kullanmıştır. Öjeni hareketi, başından itibaren birçok bilim adamı, siyasetçi, iş adamı ve sanatçı tarafından desteklenmiş ve bunun sonucu olarak öjenizmi bazı ülkeler, devlet politikası haline dönüştürmüştür.<sup>118</sup>

Amerika'da 1924'te bu doğrultuda göçmenlik yasası çıkartılmıştır. Yasa

---

<sup>117</sup> Çağrı Mert **BAKIRCI**: "*Evrin'in Karanlık Yüzü: Öjeni*", <http://www.evrimagaci.org/makale/189> , (Erişim Tarihi: 22/02/17).

<sup>118</sup> Havva **ÇAHA**: "*Elemeci Kürtaj: Öjenizmin Yeni Yüzü*", İAD., S. 7(2), Y. 2014, s. 54-55.

kapsamında, ülkeye göç edenlere zorunlu IQ<sup>119</sup> testi uygulanmış, Doğu ve Güney Avrupa'dan göç eden, özellikle İngilizce bilmeyen veya okuryazar olmayan yoksul göçmenler IQ testlerinde düşük puan aldıkları için zorunlu kısırlaştırma işlemine tabi tutulmuşlardır. 1927 tarihli "*Buck v. Bell*"<sup>120</sup> davasında Yüksek Mahkeme'nin sakatları kısırlaştırmanın anayasaya aykırı olmadığı kararını vermesi ile birçok eyalette de kısırlaştırma yasası uygulamaya konmuştur. Ardından, yalnızca zeka geriliği olanları kapsayan yasanın kapsamı genişletilerek alkolikler, uyuşturucu müptelaları, farklı cinsiyet eğilimlerine sahip kişileri de içine almıştır. Naziler de öjenik uygulamalar da bulunmuş, bunları ekonomik nedenlerle gerçekleştirdiklerini savunmuşlardır. Sakatların ve akıl hastalarının yaşamaya izin verilmeye değmeyecek kadar değersiz ve aynı zamanda topluma ekonomik yönden yük oldukları fikri aşılana çalışılmıştır.<sup>121</sup>

Günümüzde öjenik uygulamaların en yaygını, doğum öncesi tarama tekniklerine dayanılarak gerçekleştirilen gebeliğe son verme işlemleridir. 1980'li yılların sonundan itibaren, rutin yapılan gebelik takiplerinde 11-14. haftalarda ultrasonla bebeğin ense boyu hesaplanarak sonuca göre önce ikili test, onun sonucuna göre de 16-20. haftalarda ise üçlü ve dördü testlere başvurulmaktadır. Elde edilen bilgiler sakat doğum ihtimalinin yüksek olduğunu gösterirse; bu testlere ek olarak bebeğin kromozom tahlili için amniyosentez de yapılmaktadır. İngiltere'de 1989-1997 arasında Down sendromu teşhisi konmuş 10.651

---

<sup>119</sup> Intelligence Quotient.

<sup>120</sup> Karar metni için bkz. U.S. Supreme Court, *Buck v. Bell*, 274 U.S. 200 (1927); <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/274/200/case.html> , (Erişim Tarihi: 22/02/17).

<sup>121</sup> ÇAHA: s. 55-57.

gebeliğin %92'si, gebenin isteği üzere sonlandırılmıştır.<sup>122</sup>

Öjenik kürtajın meşrulaştırılma biçimlerinden en tipîği; çekilen çileyi sonlandırmasıdır.<sup>123</sup> Gebe kadınların büyük bir kısmı, bebeklerinin acı çekmesine dayanamayacakları için gebeliklerini sonlandırdıklarını öne sürmektedir. Batıda öjenik kürtajı uygulayan kadınların büyük bir kısmının beyaz, yüksek eğitimli ve yüksek gelirli olması ve bu kadınların doğum öncesi tarama testlerinden öncelikle haberdar olmaları ve bu testleri yaptırmalarındandır. Bu durum sağlık masraflarının devlet tarafından karşılandığı ülkelerde daha belirgindir.<sup>124</sup>

Biyoetik doktrini; 1980'li yıllarda sakat bebeklerin tedavisi, 1990'lı yıllarda ise doğum öncesi tetkikler konusuna eğilmiştir. Biyoetikçilerin büyük bir kısmının “sağlıklı olma” kavramına vurgu yaptığı, sakatlığı düzeltilmesi gereken bir kusur olarak ele aldığı, sakatlığın yaşam kalitesini azalttığı varsayımından hareketle, “sakat bebekler yaşamalı mı?” sorusuna olumsuz cevap verdiği ve ailelerin üzerindeki baskıyı azaltmak amacı ile, bu kararın onlara bırakılmaması gerektiğini öne sürdükleri görülmektedir. Gelişmiş ülkelerde, doğum öncesi testlerin gelişmesi ve maliyetlerinin düşmesiyle önümüzdeki yıllarda öjenik kürtaj sayısının artacağı ve dolayısıyla önümüzdeki yıllarda dünyaya gelecek sakat bebeklerin sayısının azalacağı belirtilmiştir.<sup>125</sup>

---

<sup>122</sup> Bkz. ÇAHA: s. 58-59.

<sup>123</sup> Marsha **SAXTON**: “*Disability Rights and Selective Abortion*”, The Disability Studies Reader, New York 2006, s. 109.

<sup>124</sup> ÇAHA: s. 62.

<sup>125</sup> ÇAHA: s. 64-65.

Mevzuatımızda da öjenik kürtaja yer verilmiştir.<sup>126</sup> Ancak düzenlemenin yer aldığı NPHK'nın Ek-2 listesindeki hastalıkların yorumlanmasında doktrinde farklılıklar bulunmaktadır. Ağır sakatlık halinin anneyi mi, fetüsü mü gösterdiği konusunda doktrinde farklı görüşler vardır. Bir görüş; bu maddeye dayanarak, engelli bir çocuk dünyaya getirmenin annenin ruhsal sağlığını olumsuz etkileyeceğini ve bu nedenle gebeliğin sonlandırılmasında bir sıkıntı olmayacağını ileri sürmektedir.<sup>127</sup> Doktrinin bir kısmı ise TCK'nın 99. maddesinin 2. fıkrasının hekime annenin sağlığını gerekçe göstererek rıza almadan kürtaj yapma hakkı tanıdığını, maddenin yanlış yorumlanmasının anne engelli çocuğunu doğurmak istese dahi hekime gebeliği sonlandırma izni verdiğini, yasadaki karışıklık nedeniyle kürtajı gerçekleştirmenin hukuksuz olduğunu, maddenin açıklığa kavuşturulması gerektiğini öne sürmektedir.<sup>128</sup>

---

<sup>126</sup> Alman hukukunda kanun koyucu açıkça, ceninin özürlü olmasının endikasyon modeline girmeyeceğini belirtmiştir. Zira, ceninin özürlü olması, yaşamının korunmasının azaltılmasına asla neden olmamalıdır. Bkz. Sibel CAN: “Çocuk Düşürtme Suçunun Suç Sonucu Oluşan Gebelikler Açısından Değerlendirilmesi”, ABD., C. 1, S. 73, Y. 2015, s. 91, dn. 35.

<sup>127</sup> ÖNDER: s. 181.

<sup>128</sup> Serap KESKİN KIZIROĞLU: “Türk Ceza Hukukunda Çocuk Düşürtme, Düşürme ve Kısırlaştırma Suçları”, Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, MÜHFHAD., C. 19, S. 2, Y. 2013, s. 181.

### 3. İNSAN ONURU

İnsan onuru, insanın kişiliğine, öz değerine ilişkin bir kavramdır.<sup>129</sup> İnsanlık onurunun insan olmaktan kaynaklandığı ve dolayısıyla tüm insanların sahip olduğu bir nitelik taşıdığı ileri sürülmektedir.<sup>130</sup>

Anayasa hukuku bakımından, insan onuruna yönelik saldırılar mutlak olarak, anayasal korumadan yararlanacaktır. Ancak belirtmek gerekir ki, insan onuru yaşam hakkından farklı olarak kanunla sınırlanamaz, zira en yüksek dokunulmaz değer olan insan onuru korumasının sınırı yoktur.<sup>131</sup>

UNESCO'nun 2000 tarihli İnsan Genomu ve İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 2. maddesine göre; "*Genetik özellikleri ne olursa olsun herkesin onuru ve haklarına saygı görme hakkı vardır*". Buna ek olarak, insan onurunun korunması ve biyotetik ile ilgili ilkeler, uluslararası alanda Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından

---

<sup>129</sup> Bkz. Nihat **BULUT**: "*Eski Yunan'dan Aydınlanma Çağına İnsan Onuru Kavramının Gelişimine Genel Bir Bakış*", EÜHFD., C. XII, S. 3-4, Y. 2008, s. 2.

<sup>130</sup> Barış **SEÇER**: "*Refah Sistemlerini Değerlendirmede Chan ve Bowpitt Kriteri: İnsanlık Onuru*", Sosyal Haklar Uluslararası Sempozyumu III Bildiriler, Kocaeli 2011, s. 190.

<sup>131</sup> Erdal **YERDELEN**: "*Klonlamanın (Kopyalama) Ceza Hukukundaki Yeri*", AÜHFD., S. 63(3), Y. 2014, s. 659.

İnsan Haklarının ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi<sup>132</sup> (Biyotıp Sözleşmesi) ile düzenlenmiştir. Biyotıp Sözleşmesi, Avrupa Konseyi tarafından hazırlanarak 04/04/1997 tarihinde imzaya açılmış Türkiye’de 5013 Kanun numarası ve 03/12/2003 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Biyotıp Sözleşmesi’nin Açıklayıcı Raporu’nun 18. paragrafında; 1. maddede geçen “*herkes*” teriminin, AİHS’de geçen şekilde, aynı anlamda olduğu belirtilmiştir. Açıklayıcı Rapor’un 19. paragrafında ise, sözleşmede “*insan*” teriminin; tüm insanların onurunun ve kimliğinin korunması gerekliliğine işaret etmek için kullanıldığı ifade edilmektedir. Ancak sözleşmede, “*insan onuru*” ve “*kişi*” gibi kavramların tanımı verilmemiş; bu terimlerin sınırlarını sınırlarının çizilmesi, taraf devletlere bırakılmıştır.<sup>133</sup>

Yukarıda açıklandığı üzere ceninin Türk mevzuatına göre, doğumundan evvel yaşam hakkı korumasından faydalanması mümkün değildir. Yaşam hakkı ile insan onurunu birbirinden ayrı incelenmesi gereklidir ve insan onurunun sadece yaşam hakkına sahip olanlara tanınabileceği şeklinde bir yaklaşım doğru değildir. Alman Anayasa Mahkemesi, “*insan yaşamının olduğu yerde insan onuru da vardır*”, kararının mefhumu muhalifinden “*yaşam hakkı olmayanın insan onuru da yoktur*”, sonucuna

---

<sup>132</sup> Convention for the Protection of Human Rights and Human Dignity with regard to the application of biology and medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine.

<sup>133</sup> Zeynep KIVILCIM-FORSMAN: “Avrupa Konseyi İnsan Hakları ve Biyo-Tıp Sözleşmesi”, İnsan Hakları Yıllığı, C. 21-22, Y. 1999-2000, s. 97.

varılamayacaktır çünkü ölümler kavramı ölümün ardından da devam etmektedir. Bu sebeple, yaşam öncesindeki cenine de onur koruması tanınmalıdır.<sup>134</sup>



---

<sup>134</sup> YERDELEN: s. 659.

## İKİNCİ BÖLÜM

### TÜRK CEZA KANUNUNDA ÇOCUK DÜŞÜRTME

#### VE DÜŞÜRME SUÇLARI

##### I. GENEL OLARAK

Türkiye Cumhuriyeti'nde ilk TCK, 01/03/1926 tarihinde kabul edilinceye dek, çocuk düşürme ve düşürtme fiillerinin cezai yaptırımını bulunmadığından, bu dönem doktrinde *boşluk dönemi* olarak adlandırılmıştır.<sup>135</sup> *Yasak dönem* olarak adlandırılan ikinci dönemde, 1923'ten itibaren Kurtuluş Savaşı nedeniyle yaşanan can kayıplarının sebep olduğu nüfus azlığını gidermek amacıyla yapılan düzenlemelerle, 1960'a kadar doğum yanlısı politika izlenmiş, gebeliğin sonlandırılmasının yasaklanmasının yanı sıra gebeliği önleyici tedbirlerin kullanılması dahi yasaklanmıştır.<sup>136</sup> *Geçiş döneminde* Türkiye Jinekoloji Derneği tarafından 1963 yılında, belirli endikasyonların varlığı halinde gebeliğin sonlandırılmasının mümkün olabilmesi gerektiği savunulmuş<sup>137</sup>, ardından, 1963-1967 yıllarını kapsayan Birinci Beş Yıllık Plan kapsamında nüfus planlaması; "*kişinin istediği sayıda ve zamanda çocuk sahibi olmalarını kolaylaştıran demokratik yol*" olarak tanımlanmış ve aile planlamasına izin verileceği belirtilmiştir.<sup>138</sup>

---

<sup>135</sup> Hüseyin **ERTUĞRUL**: "*Türk Ceza Kanununda Çocuk Düşürme Suçu*", KÜSBD., C. 6, S. 2, Y. 2016, s. 365.

<sup>136</sup> Muhtar **ÇOKAR**: Kürtaj, İstanbul 2008, s. 206-207.

<sup>137</sup> YURTCAN: s. 22.

<sup>138</sup> Birinci Beş Yıllık Kalkınma Planı (1963-1967), s. 73, <http://www.kalkinma.gov.tr/Lists/Kalknma%20Planlar/Attachments/9/plan1.pdf>, (Erişim Tarihi: 11/02/18).



1965 yılında mülga NPHK kabul edilmiş ve tıbbi zorunluluk halinde gebeliğin sonlandırılabilceği düzenlenmiştir. *Sınırlı serbest dönemde* ise gebeliğin isteyerek sonlandırılmasının yasak olması sonucunda gebeler güvenli olmayan şekilde gebeliklerini sonlandırma yoluna yönelmiş, bu durum da kadın ölümlerinin artmasına ve gebeliğin isteyerek sonlandırılmasına ilişkin tartışmaların başlamasına yol açmıştır.<sup>139</sup> Sonunda, 1983 yılında NPHK ve buna dayanılarak çıkarılan Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesine İlişkin Tüzük ile on haftaya kadar olan gebeliklerin sonlandırılmasına izin verilmiştir.<sup>140</sup>

Gebeliğin sonlandırılmasını ceza kanunları boyutuyla da açıklamak gerekir. 1926 tarihli ve 765 sayılı TCK'ya 1930 tarihli İtalyan Ceza Kanunu'ndan bazı bölümler aktarılmış ve ilgili suçlar *İrkin Tümlüğüne Karşı Cürümler* olarak düzenlenmiş; 1965 tarihinde değiştirilerek *Şahıslara Karşı Cürümler* isimli dokuzuncu babının *Çocuk Düşürme ve Düşürtme Cürümleri* başlıklı dördüncü faslına taşınmış ve 468-472.

---

<sup>139</sup> ÇOKAR: s. 214 vd..

<sup>140</sup> 14-15 Nisan 1983 Danışma Meclisi yasa tutanaklarında hararetli tartışmaların olduğu görülmektedir. Operatör Doktor Zeki Çakmakçı şunları söylemiştir: “*Tasarı ne bekaretin kutsallığına dokunmaktadır ne de kız ve kadınlarımızın namusunu ayaklar altına almaktadır. Sadece istenmeyen gebeliklere tıbbi koşullarda son vermeyi öngörmektedir.*” İhsan Göksel itirazında kürtajın serbest bırakılmasının “*fuhuşu artıracığını*” belirtirken Danışma Meclisi Mardin üyesi Beşir Hamitoğulları “*kürtaj ana rahmindeki bebe adayının katlidir, idamıdır*” demiştir. Hamitoğulları ertesi günkü tartışmalarda biraz daha ileri gitmiş, “*Ana rahmi yolgeçen hanı değildir. Kadın rahmi kalas veya kereste deposu değildir. İstenildiği zaman tahliye edilsin, istenildiği zaman yüklensin.*” demiştir. Buna rağmen Danışma Meclisi tasarıyı kabul etmiştir. Bkz. ERTUĞRUL: “*Türk Ceza Kanununda Çocuk Düşürme Suçu*”, s. 367, dn. 3.

maddeleri arasında düzenlenmiştir. Ancak gebeliğin sonlandırılması yasağı, o dönemde kaldırılmamıştır.<sup>141</sup> Düzenlemenin yerinin haklı olarak düzeltilmesinin ardından, 1983 yılında NPHK'nın çıkarılmasına paralel olarak, TCK'da da düzenlemeye gidilmiş ve ilgili hüküm; “*Gebelik süresi on haftadan fazla olan bir kadının rızasıyla tıbbi nedenler mevcut olmadan çocuğunu düşürten kimseye iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilir.*” şeklinde değiştirilmiştir. 2004 yılında kabul edilen ve 2005 yılında yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK'da ise ilgili suçlar yine *Kişilere Karşı Suçlar* başlıklı ikinci kısmının, *Çocuk Düşürtme, Düşürme veya Kısırlaştırma* başlıklı beşinci bölümünün altında, 99. ve 100. maddelerde düzenlenmiştir.

Ancak altını çizerek belirtmek gerekir ki; tarih boyunca ne şekilde düzenlenirse düzenlensin, ne kadar ağır cezalar verilirse verilsin, bu fiillerin işlenmesine engel olunamamıştır. Çocuk düşürme suçları bakımından, adliyeye intikal eden vakalar, gerçekte işlenen fiillerin ancak binde dördüdür. Siyah sayılar bu suçta oldukça yüksektir. Bu uygulama, öngörülen cezanın genel önleme etkisinin bulunmadığını ortaya koymaktadır.<sup>142</sup>

---

<sup>141</sup> EREM: Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku, s. 481.

<sup>142</sup> Ayhan ÖNDER: Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, İstanbul 1994, s. 178.

## II. ÇOCUK DÜŞÜRTME SUÇLARI

### A. GENEL OLARAK

Konuya ilişkin TCK düzenlemesinden bahsetmeden önce Anayasa’da düzenlenen, kanımızca, gebeliğin sonlandırılmasını da güvencesi ve kapsamı altına alan maddelerden bahsetmek gerekir. Anayasa’nın 5. maddesi hükmüne göre; devlet, kişilerin refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak ile temel hak ve özgürlüklerini sınırlayan engelleri kaldırmakla yükümlüdür. Ayrıca herkesin, Anayasa’nın 12. maddesine göre, *“kişiliğine bağlı olarak sahip olduğu; dokunulmaz, devredilmez ve vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir”* ve 17. madde hükmüne göre; *“yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı”* vardır. Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında kimsenin vücut bütünlüğüne dokunulamaz.

Herkesin yaşama hakkına sahip olması ve *“herkes”*in kimleri tanımladığı tartışmaları daha önce *“Cenin Hukuki Statüsü”* ve *“Çocuk Düşürtme ve Düşürmenin Suç Oluşturup Oluşturmamasına Dair Görüşler”* başlıkları altında yapıldığından, tekrara düşmemek açısından burada değinilmemiştir.

Anayasa maddelerine ek olarak; 1983 tarihli ve 2827 sayılı NPHK ve bu kanunun yetkilendirmesiyle çıkan Tüzük ile Nüfus Planlaması Hizmetlerini Yürütme Yönetmeliği, gebeliğin yasal olarak sonlandırılmasına ilişkin genel esasları düzenlemiştir.

Yukarıda kısa tarihçesi aktarılan çocuk düşürtme suçu, 5737 sayılı TCK’da; *Kişilere Karşı Suçlar* başlıklı ikinci kısmının, *Çocuk Düşürtme, Düşürme veya Kısırlaştırma*

başlıklı beşinci bölümünün ilk suçu olarak, 99. maddede düzenlenmiştir.

Çocuk düşürme suçları yönünden bazı unsurlar ortaktır. Bunları *Ortak Unsurlar* başlığı altında aktarmak uygun olacaktır.

## B. ÇOCUK DÜŞÜRTME SUÇLARINDA ORTAK UNSURLAR

### 1. HUKUKİ KONU

#### a. Genel Olarak

Kanunlar, ceza hukukunun kaynağını oluşturmaktadır; kanunilik ilkesi gereğince, kanunsuz suç ve ceza olmaz. Dolayısıyla suçu vurgulayan özellik, onun bir ihlal oluşturmasıdır.<sup>143</sup> Her suçun bir hukuki konusu mevcuttur ve bu, suçun ihlal ettiği şeydir.<sup>144</sup> Suçun hukuki konusunu oluşturan, yani suçu öngören norm tarafından korunan ve suç tarafından ihlal edilen varlık veya menfaatler; bireylere, aileye, topluma veya devlete ait olabilir. Dolayısıyla bunlar; bireysel, toplumsal veya kamusal nitelik taşıyabilir.<sup>145</sup>

---

<sup>143</sup> Zeki HAFIZOĞULLARI - Devrim GÜNGÖR: “*Türk Ceza Hukukunda Suçların Tasnifi*”, TBBD., S. 69, Y. 2007, s. 22-23.

<sup>144</sup> Nevzat TOROSLU: *Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu*, Ankara 1970, s. 72.

<sup>145</sup> Nevzat TOROSLU - Haluk TOROSLU: *Ceza Hukuku Genel Kısım*, Ankara 2018,

Bir suçla, tek bir hukuksal değerin korunması amalanabileceği gibi; birden çok değerin korunması da amaçlanabilir. Suçların, kanunun sistematieği açısından değerlere göre gruplandırılması, diğer hukuksal değerlerin korunmadığı anlamına gelmez.<sup>146</sup> Ancak, normun birden fazla değeri koruması altına almış olması, suçun birden fazla hukuki konusu olabileceği anlamına gelmez. Suçun hukuki konusu daima tek bir değer ya da varlık olabilir. Kanun koyucu, suçla korunan birden çok hukuki değer arasından birine üstünlük tanıyarak, suçun hukuki konusunu belirler. Hukuki konu, suçun pasif süjesi olan mağduru belirlemek bakımından da önemlidir; zira mağdur suçla korunan menfaatin sahibi konumundaki kişidir.<sup>147</sup>

Doktrinde belirtilen görüşleri aktarabilmek ve inceleyebilmek için hukuki konulardan en önemlileri olan; ceninin yaşam hakkı, gebe kadının vücut bütünlüğü ve sağlık hakkı, üreme özgürlüğü ile ırkın tmlğ ve devamının korunmasını öncelikle açıklamak gerekir.

#### **b. Ceninin Yaşam Hakkı**

Yaşama hakkı, bireylerin doğuştan sahip oldukları temel hak ve özgürlüklerin

---

s.110.

<sup>146</sup> Yener ÜNVER: Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, Ankara 2003, s. 1011-1012.

<sup>147</sup> Nevzat TOROSLU: “İftira Cürmünün Hukuki Konusu”, AÜHFD., C. 37, S. 1-4, Y. 1980, s. 109-110.

başında gelmektedir. Zira, bu hakkın güvence altına alınmadığı hukuk sistemlerinde, diğer hakların tanınması ve güvence altına alınmasının bir anlamı olmayacaktır. Ancak, yaşama hakkının ne zaman başlayacağını tespiti, hukuksal açıdan bir zorunluluk olarak ortaya çıkmaktadır. Yaşama hakkı, asıl olarak “*insan yaşamı*”nı korumaktadır.<sup>148</sup>

5237 sayılı TCK; gebe olduğu bilinen kadının kasten öldürülmesi suçunda (m. 87/1/f), gebe kadını kasten yaralayarak çocuğun vaktinden önce doğmasına (m. 87/1/e) ya da düşmesine neden olduğunda (m. 87/2/e); gebe kadını taksirle yaralayarak çocuğunun vaktinden önce doğmasına (m. 89/2/f) ya da düşmesine neden olduğunda (m. 89/3/e); gebe kadına işkence yapıldığında (m. 94/2/a), işkence çocuğun vaktinden önce doğmasına (m. 95/1/e) ya da düşmesine neden olduğunda (m. 95/2/e), gebe kadına eziyet edildiğinde (m. 96/2/a) verilecek cezaların artırılmasına hükmetmiştir.

Doktrindeki bir görüşe göre; bu maddelerde, her ne kadar gebe kadına karşı işlenen suçlar için artırılmış ceza öngörüldüğü söylenebilirse de, gebe kadını gebe olmayan kadından ayıran unsur doğmamış çocuk, yani cenindir. Bu nedenle; artırılmış ceza ile korunan değer yalnızca gebe kadın değil, aynı zamanda cenin de olmaktadır.<sup>149</sup> Kanun koyucunun; ana rahmindeki ceninin yaşamına değer verip koruma altına aldığı; Adalet Komisyonunda kabul edilen metnin, gebe kadının kasten öldürülmesiyle ilgili bendinin gerekçesinde açık biçimde belirtilmiştir.<sup>150</sup>

---

<sup>148</sup> TACİR: s. 1302.

<sup>149</sup> ÇOBAN: “*Türkiye’de Ana Rahmindeki Embriyonun Hukuki Statüsü*”, s. 104-105.

<sup>150</sup> 82. maddenin gerekçesi şu şekildedir: “...*(f) bendinde ise, kasten öldürme suçunun gebe olduğu bilinen kadına karşı işlenmesi bir nitelikli unsur olarak kabul edilmiştir. Suçun gebe kadına karşı işlenmesi halinde iki hayata son verilmektedir.*” [www.ceza-](http://www.ceza-)

Doktrindeki diğerk bir grŖe göre; eğer kanun koyucu cenini tümüyle değersiz görüyor olsaydı, ortada bir adalet sorunu da olmazdı. Çünkü yukarıda bahsi geçen artırılmıŖ cezaya iliŖkin hükümlerden de anlaŖılabileceęi gibi, kanun koyucu cenine moral bir değer yklemiŖtir. BaŖka bir düzenlemede değer verdiği bir varlığın, on hafta içerisinde kasten yok edilmesi için, kadının rızası dıŖında herhangi bir koŖula gerek duyulmamıŖtır. On haftalık süre geçildiğinde ise, ana rahmindeki cenin yasanın gözünde artık ve birdenbire, rızanın bile yok edilmesi için yetmediği ölçüde değerli bir varlığa mı dnŖecektir?<sup>151</sup> Maddenin tasarıda yer verilen gerekçesinde hamilelikte ngrlen süre geçildikten sonra çocuğun alınmasının suç oluŖturması; kadının yaŖamını koruma amacına dayandırılmıŖtır.<sup>152</sup>

Yukarıda da belirtildiği üzere ceninin haklarını, korunan hukuki yarar olarak belirleyen birçok yazar vardır.<sup>153</sup> Ancak, doktrindeki karŖıt grŖe göre; cenin bir kiŖi değildir. Gebe kadının vücudunda yaŖayan ceninin ayrı bir Ŗahsiyeti yoktur. Bu itibarla ceninin yaŖam hakkı da bulunmamaktadır.<sup>154</sup>

---

bb.adalet.gov.tr/mevzuat/maddegerekce.doc , (EriŖim Tarihi: 21/01/17).

<sup>151</sup> ÇOBAN: “*Türkiye’de Ana Rahmindeki Embriyonun Hukuki Statüsü*”, s. 104-107.

<sup>152</sup> Tasarının 151. maddesine göre; “*On iki hafta geçildikten sonra, çocuğun alınmasının suç oluŖturması kadının hayatını korumak maksadına dayanmaktadır.*”, <http://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-0593.pdf> , (EriŖim Tarihi: 21/01/17).

<sup>153</sup> ÖNDER: s. 183; Gökhan **TANERİ**: *Hasta ve Hekim Hakları ile Uygulamadan rnek Hükümlerle Türk Hukukunda Hekim Ceza Sorumluluğu*, Ankara 2015, s. 710.

<sup>154</sup> Carrara’nın grŖ için bkz. EREM: *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku*, s. 484.

Alman doktrininde, hekimin beyin ölümü gerçekleşmiş hamile kadını ne kadar hayatta tutmak zorunda olduğu tartışılmıştır. Bazı yazarlar, kadının hayatta tutulmasının yükümlülük değil hak olduğunu savunmuş; diğer yazarlar ise, çocuğun yaşama kabiliyeti kazanıncaya kadar anne karnında büyüebilmesi için hamile kadının da hayatta tutulması gerektiğini savunmuşlardır.<sup>155</sup> Türkiye’de 2008 yılında basına yansıyan bir habere göre, altı aylık hamile olan kadının, menenjit nedeniyle beyin ölümü gerçekleşmiş ve bebeğin sağlıklı şekilde doğabilmesi için doktorlar, gebe kadını en azından bir ay makineye bağlı şekilde yaşatma kararı almışlardır. Ancak imam nikahlı eşi olduğu için kendisinin sigortasından faydalanamadığını belirten müstakbel baba; eşinin hastanede kalma masrafını ödeyemeyeceğini ve zaten iki çocuğu olduğundan asgari ücretle geçinemediğini, eşinin makineden ayrılmasını ve bebeği istemediğini söylemiştir. Bu olay; “Çocuğunu istemeyen baba haklı mı? a) Evet, baba haklı b) Hayır, çocuk doğmalı” şeklinde bir ankete konu olmuştur.<sup>156</sup> Çocuk doğmalı diyenlerin yüzde 74,39; baba haklı diyenlerin yüzde 25,61 olduğu belirtilmiştir.<sup>157</sup> 21 gün makineye bağlı yaşatılan gebe kadının karnındaki erkek bebek sezaryenle dünyaya getirilmiştir.<sup>158</sup>

---

<sup>155</sup> Görüşler için bkz. HAKERİ: s.722.

<sup>156</sup> 13 Ocak 2008 tarihli haber; <http://www.gazetevatan.com/bu-bebek-yasamali-mi-156484-yasam/> , (Erişim Tarihi: 04/02/17).

<sup>157</sup> 14 Ocak 2008 tarihli blog yazısı; <http://blog.milliyet.com.tr/bu-bebek-yasamali---/Blog/?BlogNo=86023> , (Erişim Tarihi: 04/02/17).

<sup>158</sup> 25 Ocak 2008 tarihli haber; <http://www.milliyet.com.tr/bebegini-dunyaya-sag-saglim-teslim-etti/yasam/haberdetayarsiv/25.01.2008/235801/default.htm> , (Erişim Tarihi: 04/02/17).



Türk doktrininde; beyin ölümü gerçekleşmiş bir gebenin bağlı bulunduğu suni solunum cihazının kapatılmasının da çocuk düşürtme suçunu oluşturacağı savunulmuştur.<sup>159</sup> Ancak burada failin saiki önemlidir. Eğer gebenin bağlı bulunduğu cihazların kapatılma amacı, ceninin yaşamını sonlandırılması ise; burada çocuk düşürtme suçundan bahsetmek mümkündür. Fakat başka gerekçelerle bu işlem yapılırken; bebeğin öleceği de öngörüldüğü için, burada artık olası kastla çocuk düşürtme suçunun oluşacağını belirtmek gerekir.

Doktrindeki bazı görüşlere göre kanun koyucu, yukarıda tartışılan menfaatlerden cenine ait menfaatlere üstünlük tanımıştır.<sup>160</sup> On haftadan sonra ceninin yaşam kazandığı, artık çocuk düşürtmenin ceninin yaşama hakkını ihlal ettiği, dolayısıyla bu hallerde suçun hukuki konusunun cenine ilişkin menfaatler olarak ortaya çıktığı ve bu menfaatin hamili olarak, mağdurun da cenin olduğu ifade edilmiştir.<sup>161</sup>

Doktrindeki bir başka görüşe göre ise; insanın hayatı gibi, ana rahminde bulunan ceninine saldırı da hayata karşı olduğundan kişilere karşı suçlar arasında düzenlenmesi

---

<sup>159</sup> CAN: s. 87.

<sup>160</sup> Durmuş **TEZCAN** – Mustafa Ruhan **ERDEM** – Murat **ÖNOK**: Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Ankara 2013, s. 291.

<sup>161</sup> Gülşah **KURT**: “Çocuk Düşürtme ve Düşürme Suçları”, Ceza Hukukunda Kadının Şiddete Karşı Korunması, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Genç Yaklaşımlar Serisi No: 1 Ceza Hukuku, İstanbul 2013, s. 73-74; KESKİN KİZİROĞLU: “Türk Ceza Hukukunda Çocuk Düşürtme, Düşürme ve Kısırlaştırma Suçları”, s. 179; DÖNMEZ: s. 108; CAN: s. 86; YENERER **ÇAKMUT**: “Türk Ceza Yasası’nda Çocuk Düşürme Suçu (TCK m. 100)”, s. 593.

hukuka uygundur. Zira kanun koyucu, tohum halindeki insan hayatını korumaktadır, ceninin yaşama kabiliyetinin olup olmamasının önemi yoktur.<sup>162</sup> Ancak; ceninin mağdur olarak nitelendirilmesi, kişi olarak değerlendirilmesi anlamına gelecektir ve hukuken kişi sayılması halinde de, gebeliğin sonlandırılması; kasten öldürme suçuna vücut verecektir. Öte yandan bu durum, gebe kadının rahminde birden fazla cenin bulunması halinde, TCK'nın 43. maddesinin 2. fıkrası uyarınca zincirleme suç vücut verecektir. Zira burada aynı suç birden fazla kişiye karşı tek hareketle işlenmiş olacaktır.<sup>163</sup> Fakat bu görüşe katılmak mümkün değildir.

### c. Gebe Kadının Vücut Bütünlüğü ve Sağlık Hakkı

Ceninin yaşam hakkına ilaveten, doktrinde yaygın olan görüşlerin bir diğeri de; gebe kadının sahip olduğu haklardır. İnsan hakları ve bu kapsamda kadına ait olan insan haklarının, cenin haklarından daha değerli olduğu bir gerçektir. Zira, uluslararası insan hakları hukukunda tanınan bütün haklar, kişinin tam ve sağlıklı olarak dünyaya gelmesi ile başlar. İnsan hakları kapsamındaki sağlık hakkı bağlamında ele alınan kürtaj hakkı, bu bakımdan kadınların kendi bedenleri ve doğurganlıkları üzerinde söz sahibi olmalarının ayrılmaz bir parçasıdır.<sup>164</sup> Buna ek olarak doktrinde bir görüş; gebeliği belirli bir süreye

---

<sup>162</sup> Abdullah Pulat **GÖZÜBÜYÜK**: Türk Ceza Kanunu Şerhi, C. IV, İstanbul 1988, s.472.

<sup>163</sup> YENERER ÇAKMUT: "Türk Ceza Yasası'nda Çocuk Düşürme Suçu (TCK m. 100)", s. 600.

<sup>164</sup> Bkz. İstanbul Barosu Kadın Hakları Merkezi ve Sağlık Hukuku Merkezince düzenlenen "Kadının Vücut Bütünlüğü Üzerine Hukuki ve Tıbbi Yaklaşım" konulu panelin sonuç bildirgesi, [http://www.istanbulbarosu.org.tr/images/haberler/20120714\\_SONUCBILDIRGESI.pdf](http://www.istanbulbarosu.org.tr/images/haberler/20120714_SONUCBILDIRGESI.pdf), (Erişim Tarihi: 21/12/17).

ulaşmış kadınların beden ve ruhen zarar görmelerini önlemek amacıyla bu düzenlemenin yapıldığını savunmaktadır.<sup>165</sup> Doktrindeki bir diğer görüşe göre; gebeliği önleme, gebeliği sonlandırma ya da durdurma, kısırlaştırma veya sağlık hakkı, vücut dokunulmazlığı hakkının birer alt türü olarak kabul edilmelidir.<sup>166</sup>

Doktrindeki bir başka görüş ise; özellikle rızasız çocuk düşürtme suçları açısından; korunan hukuki yararın, kadının gebelik sürecini tamamlayıp, biyolojik anne olabilme, diğer bir deyişle, çocuk doğurma hakkı olduğunu savunmuştur. Ceninin doğabilme hakkı, kadının doğurma hakkının yanında ikincil derecede kalacaktır.<sup>167</sup> Yine paralel bir görüş de, ister rıza ile ister rızasız şekilde işlenmiş olsun; her durumda korunan hukuksal yararın kadının biyolojik anne olup olmamayı seçme hakkı olduğunu savunmuştur.<sup>168</sup>

Kürtajı bir hak olarak savunan görüşler; genellikle kürtaj hakkını, ceninin yaşam hakkı olup olmamasına bağlamak istememektedirler. Bu noktada; devreye kadının kendi bedeni üzerinde tasarruf hakkı girmektedir. “*Bedensel otonomi argümanı*” çerçevesinde

---

<sup>165</sup> GÖREN: s. 633.

<sup>166</sup> Yener ÜNVER: “*Hekim ve Hasta Haklarının Ulusal ve Uluslararası Hukuk Açısından Konumlandırılması*”, CHD., Y. 2, S. 3, Nisan 2007, s. 213-214.

<sup>167</sup> KESKİN KİZİROĞLU: “*Türk Ceza Hukukunda Çocuk Düşürtme, Düşürme ve Kısırlaştırma Suçları*”, s. 170.

<sup>168</sup> Köksal BAYRAKTAR – Ali Kemal YILDIZ – Sinan ALTUNÇ – Barış ERMAN – Gülşah KURT – Serap KESKİN KİZİROĞLU – Pınar MEMİŞ KARTAL – Gülşah BOSTANCI BOZBAYINDIR – Fulya EROĞLU ERMAN – Hasan SİNAR: *Özel Ceza Hukuku Kişilere Karşı Suçlar*, C. II, İstanbul 2017, s. 429.

toplantabilecek g6r6şlere g6re; her insanın yaşama hakkı vardır, fakat başkasının bedeni 6zerinden, o kişinin isteği dışında yaşama hakkı yoktur. Ceninin t6m kişilik haklarına sahip bir insan olduğu kabul edilse bile kadın, ceninin yaşamı i7in hamileliği s6rd6rmeye zorlanamaz.<sup>169</sup>

Ancak, doktrinadaki bu g6r6şler eleştirilmiştir. Eleştirel g6r6ře g6re; kadının hayat ve v6cut b6t6nl6ę6 yararı, toplum yararı yanında 6nemsizdir. Zira, hukuki korumanın konusu olan yarar eğer kadına ilişkin olsaydı, on haftadan fazla gebeliklerin sonlandırılması hali su7 sayılmaz ve ceza verilemez olması gerekirdi.<sup>170</sup>

Eleştirel bir diğer g6r6ře g6re ise, bu d6zenlemelerin t6m6 kadınların bedenleri 6zerindeki se7im ve denetim hakkından değil, 6lkenin n6fus gereksinimlerinden kaynaklanmaktadır ve kadın bedeni, her zaman devletlerin n6fus politikalarının aracı olarak kullanılmıştır.<sup>171</sup>

#### **d. 6reme 6zg6rl6ę6**

Doktrinde, “*soyunu s6rd6rebilmek 6zg6rl6ę6*” ve “*d6llenme 6zg6rl6ę6*” olarak da yer almakta olan 6reme 6zg6rl6ę6, g6rece olarak yeni bir kavramdır.

---

<sup>169</sup> KESKİN: s. 88.

<sup>170</sup> Bkz. EREM: 6manist Doktrin A7ısından T6rk Ceza Hukuku, s. 485.

<sup>171</sup> Ayşe Aydın şAFAK: “*T6rk Hukukunda Gebeliğin Sonlandırılması*”, GHD., Y. 2012/7, s. 39.

Bu özgürlük, çocuk sahibi olmayı veya olmamayı aynı ölçüde kapsar. Örneğin, gebeliğin sonlandırılması, doğumu önler; tüp bebek doğumu sağlar. İlk bakışta karşıt kavramlar olarak gözükseler de birleştikleri ortak nokta, eşlerin çocuk sahibi olma veya olmama konusunda tek söz sahibinin, yine kendileri olduğudur. Eşler sosyal, ekonomik yönden, sağlık açısından çocuk sahibi olmayı ve olmamayı saptayabilecek durumdadır ve sahip oldukları bu özgürlük, nüfus planlaması ölçüsüne göre kısıtlanamaz.<sup>172</sup>

Üreme özgürlüğünün, üstün tutulmasına yönelik bir görüş: “*İstenmeyen cenini döl yatağında tutabilecek hiçbir güç yoktur.*” şeklinde özetlemiştir.<sup>173</sup>

Doktrinde bir başka görüş de yine üreme özgürlüğüne değinmiş ve kadınların en önemli haklarından birisi olarak, üreme ve çocuk sahibi olma hakkını vurgulamıştır. İlgili görüşe göre bu hak; tıbbi yardım ve destek alma hakkını ve doğurmak istemediği takdirde, yasal koşullara uygun zaman diliminde ve uygun şekilde gebeliği sonlandırma hakkını da içermektedir.<sup>174</sup>

Birleşmiş Milletler tarafından hazırlanan, Türkiye'nin 1985 yılında imzaladığı Kadınlara Karşı Her Türlü Ayırmacılığın Önlenmesi Sözleşmesi'nin (CEDAW) 12. maddesinde ve Birleşmiş Milletler tarafından hazırlanan, Türkiye'nin 1949 yılında imzaladığı İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 12. maddesinde belirtildiği üzere; gebeliğin sonlandırılmasının engellenmek istenmesi kadının *ürememe hakkının*

---

<sup>172</sup> EREM: Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku, s. 474.

<sup>173</sup> Faruk EREM: Soyunu Sürdürebilmek Özgürlüğü, Ankara 1980, s. 8.

<sup>174</sup> ÜNVER: “*Hekim ve Hasta Haklarının Ulusal ve Uluslararası Hukuk Açısından Konumlandırılması*”, s. 219-220.

engellenmesi anlamına gelmektedir. CEDAW'a göre; "*Taraf devletler kadınların doğurganlıklarının kontrolle ilgili uygun hizmetleri olmaması nedeniyle onların yasa dışı kürtaj gibi güvenilir olmayan tıbbî uygulamalar arayışına girmek zorunda kalmalarına engel olmalıdır*". Bu açıklamadan yola çıkarak, doktrindeki bir görüş; CEDAW'a göre gebeliğin sonlandırılmasının suç olarak benimsendiği kanunların yapılmamasının gerektiği belirtmiştir.<sup>175</sup>

Aynı şekilde Kahire'de yapılan Uluslararası Nüfus ve Kalkınma Konferansı'nda<sup>176</sup> ve Pekin'de yapılan IV. Dünya Kadın Konferansı'nda<sup>177</sup> da *üreme hakkı* bir kez daha vurgulanmış ve eylem planlarında yer almıştır.

#### e. **İrkin Tümlüğü ve Devamının Korunması**

765 sayılı TCK döneminde, ilk metin 1889 İtalyan Ceza Kanunu'ndan alınmış ve 1930 İtalyan Ceza Kanunu'ndan da bazı bölümler aktarılmıştır. Bunlardan biri de gebeliğe son verilmesine ilişkin bölümdür. Bu bölümün başlığı "*İrkin Tümlüğüne Karşı*

---

<sup>175</sup> M. Taner **GÖREN**: "*Kürtaj Yasa Tasarısı ve Sezaryen Yasası Üzerine Tıbbi Ölçütler*", Kadının Vücut Bütünlüğüne Karşı Tıbbi Yaklaşımlar, İstanbul 2013, s. 112.

<sup>176</sup> Detaylı bilgi için bkz. Öykü **KARACA BOZKURT**: Uluslararası Nüfus ve Kalkınma Konferansı (ICPD, 1994) Eylem Programının Türkiye'de Uygulanan Sağlık Politikalarına Yansımalarının Toplumsal Cinsiyet Perspektifinden İncelenmesi, Ankara 2011, s. 53-66.

<sup>177</sup> Bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/kefe/docs/pekin.pdf> , (Erişim Tarihi: 11/04/18).

*Cürümler*” olarak düzenlenmişti. Böylece, İtalyan faşizmi ne sebeple olursa olsun çocuk öldürmeyi İtalyan ırkının üstünlüğüne karşı davranış saymaktaydı. Bu sebeple kaldırılması isabetli olmuştur. Bu bölümdeki yasaklardan biri de döllenmeyi önleyici araç ve ilaçların yapımını, satılmasını, döllenmeden korunma amaçlı açıklamaları cezalandırıyordu. 1965 yılında bu yasaklar kanunumuzdan çıkartılmış ancak gebeliğin sonlandırılması yasağı, o dönemde kaldırılmamıştır.<sup>178</sup>

#### f. Doktrindeki Görüşlerin İncelenmesi

Doktrinde yer alan çocuk düşürtme suçları bakımından hukuki konu tespitleri üç başlık altında incelenecektir.

##### fa. Tek Bir Hukuki Konu Olduğunu Savunan Görüşler

Doktrindeki bir görüşe göre; rıza ile gebelik süresi on haftayı aşan çocuk düşürtme suçlarında, tıbbi zorunluluk bulunmadığı halde, çocuk düşürtüldüğünde hukuki konu beşeri hayatın korunmasındaki kamusal yarardır; mağdur ise, rıza göstermeye hakkı olmadığı halde rıza gösteren kadın değil, beşeri hayatı korumakla yükümlü kamu idaresidir. Rızaya dayalı olsa dahi on haftadan fazla gebeliklerin yetkisiz kişi tarafından düşürülmesinde suçun hukuki konusu ise; hamile kadının gebeliğinin giderilmesinin sadece bu işte yetkili kılınan kimselerce yapılmasından beklenen ferdi-kamusal yarardır. Bu durumda gebe olan kadın, mağdur olacaktır.<sup>179</sup>

<sup>178</sup> EREM: Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku, s. 481.

<sup>179</sup> Zeki HAFIZOĞULLARI – Muharrem ÖZEN: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler

Diğer bir görüşe göre ise, on haftaya kadar olan gebeliklerde kadının üreme hakkı ve annelik hakkının üstündür ve suçla korunan değer kadına aittir; ancak sonraki dönemde ceninin haklarının öncelikli olduğunu savunulmuştur.<sup>180</sup>

#### fb. Hukuki Konunun İkili Olduğunu Savunan Görüşler

Doktrinde, yukarıda belirtildiği üzere, korunan hukuki yararın birden fazla olduğunu savunan birçok yazar bulunmaktadır. Hukuki konunun ikili olduğunu savunanlar, genellikle hem cenine hem de gebenin haklarına yer vermiş; üçlü olduğunu savunanlar ise bu haklara ek olarak devletin menfaatlerini ile nüfus politikasını da dahil etmiştir.

Suçla korunan hukuksal değer ceninin yaşama hakkı ve kadının anne olma hakkı olduğunu savunanlar<sup>181</sup> çoğunluktadır. Ceninin haklarına; gelişimini sağlıklı bir şekilde tamamlayarak doğabilme ve gelecekteki yaşamına kavuşma hakkını ekleyen bir görüş<sup>182</sup> de bulunmaktadır. Ayrıca, kadının haklarına ise, sağlık ve vücut bütünlüğü ile bedeni

---

Kişilere Karşı Suçlar, Ankara 2016, s. 144.

<sup>180</sup> OKTAR: s. 173.

<sup>181</sup> Osman YAŞAR – Hasan Tahsin GÖKCAN – Mustafa ARTUÇ: Yorumlu – Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Ankara 2014, C. III, s. 3252; KESKİN KIZIROĞLU: “Türk Ceza Hukukunda Çocuk Düşürtme, Düşürme ve Kısırlaştırma Suçları”, s. 170-171.

<sup>182</sup> KESKİN KIZIROĞLU: “Türk Ceza Hukukunda Çocuk Düşürtme, Düşürme ve Kısırlaştırma Suçları”, s. 170-171.



üzerinde tasarruf edebilme hakkını ekleyen görüş<sup>183</sup>, gebeliği belli bir süreye ulaşmış kadınların beden ve ruhen zarar görmelerini engellemek olduğunu savunan görüş<sup>184</sup>, kadının biyolojik anne olabilme hakkı ve anne olup olmamayı seçebilme hakkı ile beden ve ruh sağlığı hakkını ekleyen görüş<sup>185</sup> de bulunmaktadır.

İkili görüşe sahip olup, kadının haklarının yerine devleti dahil eden görüşlerden birisi bu suçların hukuki konusunu ceninin hayatı ve devletin nüfus politikası olarak belirtirken<sup>186</sup>; bir diğeri, ceninin hayat hakkına ek olarak gebe kadının sağlığı ve nüfusun azalmaması şeklinde ortaya çıkan kamu yararının korunduğunu savunmuştur<sup>187</sup>

İkili görüşe sahip olup, ceninin hakları yerine aileyi dahil eden bir görüş de bulunmaktadır. İlgili görüşe göre bu norm ile, kadının ruh sağlığını da kapsayacak biçimde sağlık hakkı ile cinsel özgürlüğü ve aileye ait bir varlık olarak ailevi ahlak korunmak istenmiştir.<sup>188</sup>

---

<sup>183</sup> KESKİN KİZİROĞLU: “*Türk Ceza Hukukunda Çocuk Düşürtme, Düşürme ve Kısırlaştırma Suçları*”, s. 170-171.

<sup>184</sup> Sami GÖREN: 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu, Ankara 2012, s. 633.

<sup>185</sup> CAN: s. 85.

<sup>186</sup> DÖNMEZER: “*Çocuk Düşürme ve Düşürtmenin Dünü ve Bugünü*”, s. 10.

<sup>187</sup> Belkıs KONAN: “*Osmanlı Devleti’nde Çocuk Düşürme Suçu*”, AÜHFD., C. 57, S. 4, Y. 2008, s. 323.

<sup>188</sup> KATOĞLU: “*Ceza Hukuku Bakımından Çoğul Gebeliklerin Kısmi Sonlandırılması*”, s. 280.

Üçlü görüşe sahip olan doktrindeki bir yazar; korunan öncelikli değer; ceninin gelecekteki yaşam hakkı olduğunu, ardından gebe kadının sağlığı ve bunun dışında genel ahlak ile devletin nüfus politikasının korunması olduğunu savunmuştur.<sup>189</sup> Bir diğer üçlü görüşe sahip yazar ise; ahlakı katmayarak, yine öncelikle ceninin hayatı, ikincil olarak gebe kadının hayatı, vücut bütünlüğü ve biyolojik anne olma hakkı, üçüncü olarak, devletin nüfus planlaması politikasının bu suçla korunan hukuksal değer içerisinde olduğunu savunmuştur.<sup>190</sup> Bir başka görüş ise; yine önceliği ceninin yaşam ve sağlık hakkı ile gebenin vücut bütünlüğüne ve üreme, soyunu devam ettirme hakkına tanımış, buna ek olarak nüfus planlamasındaki bireysel ve toplumsal yararın da korunduğunu savunmuştur.<sup>191</sup>

Tüm bu görüşlerin dışında öğretide, genel ahlakın korunmasının amaçlandığı savunulmuşsa da; genel ahlak kavramının, soyut ve genel bir kavram olması ve hemen her durumda kullanılabilir olduğu için bu suçta korunan hukuki yarar arasında görülmemelidir.<sup>192</sup>

---

<sup>189</sup> Veli Özer **ÖZBEK** – Mehmet Nihat **KANBUR** – Koray **DOĞAN** – Pınar **BACAKSIZ** – İlker **TEPE**: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2013, s. 290.

<sup>190</sup> ERTUĞRUL: “*Türk Ceza Kanununda Çocuk Düşürme Suçu*”, s. 373.

<sup>191</sup> ÜNVER: “*Türk Ceza Kanunu Açısından Çocuk Düşürtme ve Düşürme Suçları*”, s. 175.

<sup>192</sup> KİTAPÇIOĞLU: s. 302.

## g. Değerlendirme

Tüm bu doktrinsel tartışmalardan sonra belirtmek gerekir ki; gebe kadının rızasının bulunmadığı suçlar açısından, suçun hukuki konusu, kadının vücut bütünlüğü hakkı ve anne olma özgürlüğüdür.

Zaten ceninin kişi olmaması hasebiyle mağdur da olamayacağı savımızın yanı sıra bir de eklemek gerekir ki; kanun koyucu rızasız çocuk düşürtme suçları bakımından süre öngörmemiştir. Yani gebeliğin on haftadan az ya da çok olması suçun oluşumu bakımından bir önem arz etmeyecektir. Bu durum doktrinde haklı olarak tartışılmıştır.<sup>193</sup> Hakların dengelenmesi görüşüne göre; on haftalık süreyi aşmış bir ceninin müstakbel yaşam hakkı, artık annenin isteminden daha üstün sayılacağına göre, failin kınanabilirliği açısından, rızasız sonlandırılan 5 haftalık gebelikle 30 haftalık gebeliğin bir tutulmaması gerekirdi.

Mevzuatta yer alan düzenlemeler ışığında, on haftadan sonraki gebeliklerde, gebenin rızasının bulunduğu suçlar açısından da hukuki konunun ne olacağı kesin olarak belirlenmemektedir. Zira, şu anki mevzuata göre ceninin tam ve sağ doğumdan önce

---

<sup>193</sup> “Suç karşılığında verilecek ceza miktarının belirlenmesinde 5 ile 10 yıl gibi geniş takdir yetkisinin verildiği de göz önüne alınarak, 1. fıkranın uygulanması bakımından, madde metniyle uyumlu olması isteniyorsa; gebelik süresinin on haftadan fazla ve az şekilde ayırım yapılarak, ceza miktarının bu ayrıma göre belirlenmesi yerine olurdu.”; Mustafa ÖZEN: “Çocuk Düşürtme ve Düşürme Suçları”, TAHD., S. 5, Y. 2, Ocak 2007, s. 98.

kişilik kazanması mümkün değildir. Gebenin de kendi vücut bütünlüğü üzerinde rızasının geçerli olacağından hareketle; bu hak açısından bir koruma olmayacağı, kısacası gebenin mağdur olamayacağı da açıktır. TCK'ya göre müstakbel babanın, bir söz ve rıza hakkı olmadığından, burada müstakbel babaya karşı da işlenen bir suç bulunmamaktadır. Yine aynı gerekçelerle; bu suçun aileye karşı işlenmiş bir suç<sup>194</sup> olduğunu söylemek imkansızdır. Zira aile düzenine karşı suç olarak düzenlenmesi halinde, kadın bedeni üzerinde karar verme yetkisi, eşe de tanınmaktadır. Buna ek olarak; eş, ceninin babası da olmayabilir, bu durum da büyük tartışmalara yol açacaktır.

Müstakbel insanın, yani ceninin, gelecekteki yaşam hakkının korunmasındaki değer ve menfaatlerinin topluma veya devlete ait olduğunu savunmak da, sonuç açısından tehlikeli olacaktır ve beraberinde birçok sakınca doğuracaktır. Zira, gebenin karnındaki ceninin kaderinin, topluma veya devlete bırakılması halinde; ilk on haftalık gebeliklerin yasal olarak sonlandırılması hakkı da çıkmaza girecektir. Eğer gelecekteki yaşam hakkının mutlak koruyucusu ve hak sahibi millet veya devlet ise; ilk on hafta açısından da söz sahibi olma durumu söz konusu olacaktır. Bu durum, gebeliğin sonlandırılmasının her evrede yasaklanması gibi bir sonuç doğuracaktır.

Sonuç olarak; şu anki düzenlemeler ışığında hukuki konunun ne olduğu ve mağduru kim olacağı sonuçsuz bir tartışmadan ibarettir. Bu nedenle; çözüm önerisi mahiyetinde; yapılacak özel bir düzenleme yolu ile cenine mağdur olma özerkliği tanınması gereklidir. Zira cenin, hukukumuza göre kişi olmadığı için, özel bir düzenleme

---

<sup>194</sup> Çocuk düşürtme suçunun, kişilere karşı suçlar arasında değil, aile düzenine karşı suçlar arasında düzenlenmesi gerektiğine dair görüş için bkz. TOROSLU: Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu, s. 313. Aynı yönde bkz. ERDEM: s. 1654.

yapılarak istisnai bir özerklik tanınmadığı sürece, mağdur olabilmesi; özellikle de TCK'nın Kişilere Karşı Suçlar başlığı altında düzenlenmiş bir suçun mağduru olabilmesi, mümkün değildir. Yapılabilecek özel düzenlemeye örnek olarak Almanya'daki Embriyonun Korunması Kanunu verilebilir. Ülkemizde de, bu tip bir özel kanun yürürlüğe konarak, cenine özel statü tahsis edilebilir ve bu kanunda düzenlenecek olan çocuk düşürtme ve düşürme suçlarının mağduru olması imkanı yaratılabilir.

## 2. MAĞDUR

Mağdurun sözlük anlamı, “*haksızlığa uğramış kimse*”dir.<sup>195</sup> Ceza hukuku bakımından suçun mağduru, suçun hukuki konusunun ait olduğu kişidir.<sup>196</sup> Suçun mağduru ya da suçun pasif süjesi kavramı, ceza hukuku bakımından önemli sonuçlar doğuracağından, kavramın doğru tanımlanması ve sınırlarının doğru belirlenmesi gerekir.<sup>197</sup>

Doktrinde mağdurun kim olabileceğine dair tartışmalar bulunmaktadır. Bir görüşe göre; mağdur yalnızca gerçek kişi olabilir; tüzel kişiler yalnızca suçtan zarar gören olabilirler.<sup>198</sup> Diğer bir görüşe göre ise, bireylerin, toplulukların ya da kamunun; suçla ihlal edilen menfaatlerini korumak devlete ait olduğundan, her suçun mağduru

---

<sup>195</sup> Bkz. <http://www.tdk.gov.tr/> , (Erişim Tarihi: 24/02/18).

<sup>196</sup> İzzet ÖZGENÇ: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2015, s. 214.

<sup>197</sup> Tuğrul KATOĞLU: “*Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları*”, AÜHFD., C. 61, S. 2, Y. 2012, s. 657.

<sup>198</sup> ÖZGENÇ: s. 215.

devlettir.<sup>199</sup> Başka bir görüşe göre; suçun dar anlamda mağduru ancak gerçek kişiler olabileceken, bununla beraber bütün suçlarda toplumu oluşturan ve barış esasına dayalı bir hukuk toplumunda yaşama hakkına sahip olan herkes; yani devlet değil ama toplumu oluşturan tüm bireyler, mağdur konumunda olacaktır.<sup>200</sup> Doktrinde kimi yazarlara göre, suçun niteliğine bağlı olarak gerçek kişiler ile beraber, tüzel kişiler de mağdur sıfatına sahip olabilirler; tüzel kişiliğe sahip olmayan topluluklar suç mağduru olamazlar, zira suç mağduru olmak için kişi olmak şarttır.<sup>201</sup> Doktrinindeki daha kapsayıcı olan bir diğer görüşe göre ise; sadece birey gibi gerçek kişiler veya şirket ya da devlet gibi özel veya kamusal nitelikteki tüzel kişiler değil, kendilerine özgü ihtiyaçları tatmin eden varlık veya menfaatlerin hamili olan aile, toplum ve devletler topluluğu gibi, tüzel kişiliği bulunmayan sosyal topluluklar da suçun pasif süjesi veya mağduru olabilir.<sup>202</sup> Ceza hukukunun modernleşmesi sonucunda, suçun mağdurunun devlet olmadığı görüşünün benimsendiği savunulmuştur.<sup>203</sup>

---

<sup>199</sup> Hamide **ZAFER**: Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m. 1-75, İstanbul 2011, s. 137; Zeki **HAFIZOĞULLARI** – Muharrem **ÖZEN**: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2012, s. 233.

<sup>200</sup> M. Emin **ARTUK** – Ahmet **GÖKCEN** – Caner **YENİDÜNYA**: Uygulamalı Ceza Hukuku, Ankara 2011, s. 21-22.

<sup>201</sup> Sulhi **DÖNMEZER**: Genel Ceza Hukuku Dersleri, İstanbul 2003, s. 255; Sulhi **DÖNMEZER** – Sahir **ERMAN**: Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Umumi Kısım, C. II, İstanbul 1969, s. 476.

<sup>202</sup> TOROSLU - TOROSLU: s. 116.

<sup>203</sup> Asiye Merve **TURANLI**: Ceza Hukukunda Mağdur ve Mağdurun Korunması, YYLT., İstanbul 2012, s. 13, [https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/TezGoster?key=R\\_Yan9\\_S-Z7Eir3xdWGXBiN6SqXeTReJwgS13GebwcVib14SvDwjuXSH0-Mlpxp-w](https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/TezGoster?key=R_Yan9_S-Z7Eir3xdWGXBiN6SqXeTReJwgS13GebwcVib14SvDwjuXSH0-Mlpxp-w) , (Erişim Tarihi: 23/02/17).

Daha doğru olduğunu düşündüğümüz tanıma göre; suçun mağduru kavramından, suç fiilinden zarar gören herkesi değil, sadece bu fiil ile ihlal olunan ve cezai korumanın konusunu oluşturan varlık ya da menfaatlerin sahiplerini anlamak gerekir ve yine bu görüşe göre tüzel kişiler ve bir tüzel kişi olan devlet de suç mağduru olabilir. Buna ek olarak, tüzel kişiliği bulunmayan toplum, aile, devletler topluluğu gibi topluluklara karşı da suç işlenebilir; burada önemli olan, bazı varlık ya da menfaatlerin bu topluluklar çevresinde kümelenmesidir.<sup>204</sup>

Doktrinde, hukuki konu başlığında açıklandığı üzere, çocuk düşürtme suçunun mağduru konusunda da bir fikir birliği bulunmamaktadır.

Bir görüşe göre; kişilik doğumla başlayacağına göre; doğumdan önce suçun mağduru olmak mümkün değildir.<sup>205</sup> Bu nedenle çocuk düşürtme ve düşürme suçlarında cenin, suçun konusudur; mağdur ise çocuk üzerinde hakkı yok olan ana veya babadır.<sup>206</sup> Başka bir görüş; bu suçun yalnızca bir kadına karşı işlenebileceğini ve kadının evli olup olmaması bakımından bir fark bulunmadığını belirtmiş, bu nedenle de suçun mağdurunun gebe kadının kendisi olacağını aktarmıştır.<sup>207</sup> Diğer bir görüş ise; çocuğu rıza ile ya da

---

<sup>204</sup> **KATOĞLU**: “*Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları*”, s. 657, 662.

<sup>205</sup> “*Yasa koyucu cenini hukuksal bir değer sahibi olan bir varlık olarak kabul etmemiştir. Böyle bir varlık kabul etmediği, öldürme suçunun mağduru olarak kabul etmemesinden anlaşılmaktadır*”, Halil **YILMAZ**: “*Cenini Öldürme (Çocuk Düşürtme/Düşürme) Suçu*”, ABD., Y. 2001, S. 2, s. 87.

<sup>206</sup> **DÖNMEZER – ERMAN**: s. 474.

<sup>207</sup> **ÜNVER**: “*Türk Ceza Kanunu Açısından Çocuk Düşürtme ve Düşürme Suçları*”, s.

rızası olmaksızın düşürülen kadının mağdur olduğunu savunmuştur.<sup>208</sup>

Başka bir görüş, çocuk düşürtme düzenlemesini iki ayrı suç olarak bölmüş; yetkili hekim tarafından rızasız çocuk düşürtme suçu bakımından mağduru gebe kadın, suçtan zarar göreni üreme hakkından yoksun kalan baba olarak değerlendirmiş; yetkili hekim tarafından rızaya dayalı çocuk düşürtme suçunun mağduru ise belirli bir mağdurun olmaması nedeniyle, toplum olarak belirtilmiştir.<sup>209</sup> Yine suçu rızaya dayalı ve rızaya dayalı olmayan şekilde ikiye ayıran bir başka görüş ise; rızaya dayalı olmayan suçun mağdurunun, anne olma hakkı ihlal edilen kadın; rızaya dayalı olan suçun mağdurunun ise anne karnındaki cenin olduğunu savunmuştur.<sup>210</sup>

Başka bir görüş ise; suçun mağdurunun “*çocuk*” olacağını savunmuş ve suçun toplum düzenine karşı suçlar arasında kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir.<sup>211</sup> Ancak birinci bölümde tanımlar kısmında yaptığımız açıklamalar doğrultusunda, her ne kadar suçun ismi çocuk düşürtme olsa da, gebeliğin sonlandırılması fiili ile rahimden tahliye edilen şeyin cenin olarak adlandırılması gerekmektedir. Zira, TCK’ya göre çocuk on sekiz yaşını doldurmamış “*kişi*”dir ve Türk Medeni Kanunu’na göre tam ve sağ doğumla kişilik kazanılacağından; ceninin, hem çocuk olarak adlandırılması hem kişi sayılması

---

181; aynı yönde bkz. YAŞAR – GÖKCAN – ARTUÇ: s. 3253; GÖKCAN: s. 771.

<sup>208</sup> Necati **MERAN**: *Kişilere Karşı Suçlar*, Ankara 2008, s. 294.

<sup>209</sup> ERTUĞRUL: *Çocuk Düşürtme, Çocuk Düşürme ve Kısırlaştırma Suçları*, s. 89-107.

<sup>210</sup> Berrin **AKBULUT** – Ola Raheem **KAREEM**: “*Türk Ceza Kanunu ve Irak Ceza Kanununda Çocuk Düşürtme ve Düşürme Suçları*”, CHD., Ağustos 2018, S. 37, s. 25,43.

<sup>211</sup> TANERİ: s. 710.



hem de mağdur olabilmesi imkansızdır.

Hukuki konu başlığı altında savunduğumuz görüşü tekrar ederek; ceninin tam ve sağ doğuma kadar kişi sayılması mümkün olmayacağından; bir suçun mağduru olması da imkansızdır. Bu nedenle; rızasız çocuk düşürtme suçlarının mağdurunun gebe kadın olduğu kabul edilmelidir. Gebenin, biyolojik anne ya da taşıyıcı anne olmasının bir önemi yoktur.<sup>212</sup> Ancak; rızaya dayalı suçlar bakımından mağdurun kim olacağı hususundaki tartışmalar sonuçsuzdur.

### 3. MADDİ KONU

Suçun hukuki konusundan farklı olarak failin, hareketini maddi şekilde üzerinde icra ettiği şahıs veya şey, suçun maddi konusunu oluşturur.<sup>213</sup> Suçu oluşturan eylem, maddi konu yani nesne veya şahıs üzerinde icra edilir.

Doktrinde genel olarak kabul edilen görüşe göre; çocuk düşürtme suçlarında, madde metninde belirtilen fiilin üzerinde meydana geldiği varlık, cenindir.<sup>214</sup> Yani suçun maddi konusu, cenindir.

---

<sup>212</sup> Aynı görüşte bkz. AKBULUT – KAREEM: s. 25.

<sup>213</sup> TOROSLU: Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu, s. 61.

<sup>214</sup> Aynı yönde bkz. KESKİN KIZIROĞLU: “*Türk Ceza Hukukunda Çocuk Düşürtme, Düşürtme ve Kısırlaştırma Suçları*”, s. 172; ERTUĞRUL: “*Türk Ceza Kanununda Çocuk Düşürtme Suçu*”, s. 373. ERDEM: s. 1656; AKBULUT – KAREEM: s. 26.

#### 4. FAİL

Çocuk düşürtme suçu açısından fail, herkes olabilir. Aşağıda “Çocuk Düşürtme Suçları” başlığında detaylı olarak görüleceği üzere TCK, failin yetkili olması hususunu ayrıca düzenlemiştir. Tüzük’ün 3. maddesinin 2. fıkrasına göre çocuk düşürtmeye yetkili kişiler; kadın hastalıkları ve doğum uzmanlarıdır. Ayrıca Tüzük’ün 3. maddesinin 3. fıkrasına göre; Sağlık Bakanlığınca açılan eğitim merkezlerinde kurs görerek yeterlilik belgesi almış pratisyen hekimler de, kadın hastalıkları ve doğum uzmanının denetim ve gözetiminde menstrüel regülasyon yöntemi ile rahim tahliyesi yapabilirler. Tekrara düşülmemesi açısından yetkili kişi konusunu burada yeniden değerlendirmiyoruz.

Çocuk düşürtme suçları bakımından failin, gebe kadının dışında herhangi bir kişi olabileceğini savunan yazarlara<sup>215</sup> katılmak mümkün değildir. Zira, tıbbi zorunluluk olmadığı halde, rızaya dayalı olsa bile gebelik süresi on haftadan fazla olan çocuğun düşürtülmesine rıza gösteren kadın da 99. maddenin 2. fıkrasında öngörülen suçun faili olacaktır. Bu durumda, çocuk düşürten failin cezası doğal olarak, fiile rıza gösteren gebeye verilecek cezaya göre daha ağır belirlenmiştir. Fakat, TCK’nın 100. maddesinde düzenlenen çocuk düşürme suçu ile 99. maddenin 2. fıkrasındaki çocuk düşürtmeye rıza gösterme hali için gebe kadına verilmesi öngörülen ceza eşit olarak öngörülmüştür.

---

<sup>215</sup> ERDEM: s. 1654; Murat AYDIN: “Çocuk Düşürtme Fiilleri ve Ceza Sorumluluğu”, SÜHFD., C. 19, S. 2, Y. 2011, s. 75; Sezen KAMA: “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu ve 2827 Sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanun Işığında Çocuk Düşürtme ve Düşürme”, Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Derneği Bülteni, Y. 2008, S. 6, s. 14-15.

Tüzel kişilerin failliği doktrinde tartışmalıdır. Bir görüş tüzel kişilerin kusur yetenekleri bulunmadığı için kusurluluk niteliği taşıyan eylemlerde bulunamayacağını, bu gerekçeyle de hiçbir şekilde suçun faili olamayacaklarını savunmuştur.<sup>216</sup> Karşıt görüşe göre ise; medeni hukuk açısından hak ve fiil ehliyetlerine sahip olan, bu nedenle özel hukuk açısından hukuka aykırı eylem ve işlemlerinden dolayı isnat yeteneğine sahip olan tüzel kişilerin, nitelikleri ile bağdaşan birtakım suçların faili olabilmeleri hukuken mümkün olmalıdır.<sup>217</sup> Suç, bir emrin ihlali olduğuna göre, insan tarafından işlenmeyen bir suç düşünülmemeyeceğinden<sup>218</sup>, suçun failinin tüzel kişi olamayacağını düşünmekteyiz.<sup>219</sup> Buna ek olarak belirtmek gerekir ki, çocuk düşürtme ve düşürme suçları, mahiyeti itibariyle tüzel kişilerin fail olamayacağı suçlardır.

765 sayılı TCK döneminde, failin gebe kadının eşi olması, cezayı artıran bir neden olarak düzenlenmiş olmasına karşın, yapılan değişiklik ile bu hüküm kaldırılmıştır.<sup>220</sup>

---

<sup>216</sup> Zeynel T. **KANGAL**: Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu, Ankara 2003, s. 208. “*TCK sisteminde tüzel kişilerin suç faili olabilmeleri ve cezalandırılmaları mümkün değildir.*”; M. Emin **ARTUK** – Ahmet **GÖKCEN**: Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2017. s. 303.

<sup>217</sup> Ayhan **ÖNDER**: Ceza Hukuku Genel Hükümler, C. II-III, İstanbul 1992, s. 33-38.

<sup>218</sup> **TOROSLU** – **TOROSLU**: s. 107.

<sup>219</sup> Benzer yönde bkz. “*TCK’nın ilgili düzenlemesinde, özel bir düzenlemeye yer verilmediği için, bu suçun faili tüzel kişi olamayacaktır.*”; Ünver: “*Türk Ceza Kanunu Açısından Çocuk Düşürtme ve Düşürme Suçları*”, s. 175.

<sup>220</sup> **EREM**: “*Çocuk Düşürme*”, s. 316.

## 5. SUÇUN ÖN ŞARTI

İtalyan doktrinde, suçun esaslı unsurlarına ek olarak, hatta onlardan önce gelen suçun ön şartı adı verilen bazı şartların varlığı savunulmuş; ancak bu şartların ne olması gerektiğine dair bir görüş birliğine varılamamıştır. Bir görüşe göre suçun genel ön şartı, kural ve müeyyide unsurlarını içeren ceza normudur; diğer görüşe göre, fail ve suç fiilinin ihlal ettiği hukuki varlıktır; başka bir görüşe göre ise, isnat edilebilirliktir.<sup>221</sup> Bu görüşlere ek olarak doktrinde bir de “*fiilin ön şartı*” terimini öne süren görüş bulunmaktadır. Bu görüşe göre; bazı suçların oluşabilmesi için gerekli olan ve fiilden önce gelen, hatta suç fiilinden bağımsız olan fiili ve hukuki unsurlara, fiilin ön şartı denilmektedir.<sup>222</sup>

Doktrinde bir başka görüş, suçun ön şartı kavramını; hareketin öncesinde yer alan, varlığı ve yokluğu suça etkili olan, olarak tanımlamıştır. Bu görüş, suçun ön şartını kanuni ve fiili olmak üzere ikiye ayırmış ve çocuk düşürme suçu açısından gebe olmayı fiili anlamda ön şart olarak kabul etmiştir.<sup>223</sup>

Bu suç açısından suçun ön şartı, kadının gebe olmasıdır.<sup>224</sup> Doktrinde, kadının

---

<sup>221</sup> Görüşler için bkz. TOROSLU - TOROSLU: s. 129.

<sup>222</sup> Bkz. TOROSLU - TOROSLU: s. 130.

<sup>223</sup> Faruk **EREM**: “*Cezalandırılabilme Objektif Şartı*”, AÜHFD., C. 27, S. 3, Y. 1970, s. 12-13.

<sup>224</sup> EREM: Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku, s. 489; YURTCAN: s. 75; ÜNVER: “*Türk Ceza Kanunu Açısından Çocuk Düşürtme ve Düşürtme Suçları*”, s. 182; KATOĞLU: “*Ceza Hukuku Bakımından Çoğul Gebeliklerin Kısmi Sonlandırılması*”, s.

gebe olmasını suçun ön şartı değil, bizatihi suçun unsuru olarak nitelendiren bir görüş de bulunmaktadır.<sup>225</sup>

Yüksek Sağlık Şurası'nın 96 sayılı ve 14/01/1941 tarihli kararı ile “*gebeliğin fenni suretle tespiti sabit olmadığı takdirde iskat-ı ceninden bahsolunamayacağı*” belirtilmiştir. Çocuk düşürtme maksadı ile gerçekte gebe olmayan bir kadın üzerinde yapılan fiiller kadının ölümünü veya bedeni bir zarara uğramasını sonuçlamadığı takdirde cezayı gerektirmez.<sup>226</sup> Suçun oluşması için; fiilden önce, ceninin anne karnında canlı olması gerekir. Bu durum, kadının gebe olması ön şartının zorunlu bir sonucudur. Eğer cenin daha önce canlılığını yitirmişse, bu suç oluşmayacaktır.<sup>227</sup>

Kadının gebe olup olmaması üzerindeki hata, fiili hatadır ve kastı kaldırır. Zira kadın gebe değilse suçun ön şartı sağlanmadığından ve tipiklik oluşmayacağından işlenemez suç sayılacak; TCK m. 99'da öngörülen suç ortaya çıkmayacaktır.<sup>228</sup>

## 6. MADDİ UNSUR

Çocuğu düşürtmek amacı ile yapılan hareketlerin neticesinde, dölleme ürünü

---

282.

<sup>225</sup> ÖZBEK – KANBUR – DOĞAN – BACAKSIZ – TEPE: s. 292.

<sup>226</sup> DÖNMEZER: Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s. 184.

<sup>227</sup> CAN: s. 87.

<sup>228</sup> HAFIZOĞULLARI - ÖZEN: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, s. 141.

olan ceninin, gebe kadının vücudundan ihraç edilmesi; suçun maddi unsurunu oluşturmaktadır.<sup>229</sup> Doktrindeki bir görüşe göre; laboratuvar ortamında döllendirilen yumurtanın rahim içine yerleştirildikten sonra, doğal seyrinde büyümeye bırakılan gebeliğin sonlandırılması fiili de çocuk düşürtme suçuna vücut verecektir; zira burada amaç beşeri hayatı korumaktır.<sup>230</sup> Amaç salt olarak beşeri hayatın korunması olmasa da, teknolojinin gelişmesi ile birlikte yapay olarak döllenen yumurtanın kadının rahmine yerleştirilmesi de gebelik sayılacağından, bu cenine karşı gerçekleştirilen eylemler de yine bu suç kapsamında değerlendirilmelidir.

Kanunumuz çocuk düşürtmenin her türlü fiil ve araçla işlenebileceğini kabul etmiş, fiil ve araçların niteliğine ilişkin hiçbir belirlemede bulunmamıştır. Kullanılacak araçların sadece elverişli olması fiilin gerçekleşmesi için yeterli sayılmalıdır. Bu sebeple çocuk düşürtme suçunun, *serbest hareketli bir suç*<sup>231</sup> olduğunu söylemek ve yasanın, suçun neticesinin gerçekleşmesini aradığını belirtmek gerekir.<sup>232</sup> Hareket sonuç bakımından elverişsizse veya suçun maddi konusu yoksa işlenemez suç söz konusu olacaktır.<sup>233</sup> TCK'da gebeliği sona erdiren fiiller belirlenmediği için, yalnızca fiziki güce

---

<sup>229</sup> DÖNMEZER: Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s. 184.

<sup>230</sup> HAFIZOĞULLARI - ÖZEN: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, s. 139.

<sup>231</sup> “Yasa, suçun şu ya da bu hareketle meydana getirilmesi arasında herhangi bir fark görmemekteyse suç serbest hareketli bir suçtur. Suç, sonucu meydana getirmeye elverişli herhangi bir hareketle işlenebilir.”, Uğur ALACAKAPTAN: Suçun Unsurları, 1970, s. 43.

<sup>232</sup> YURTCAN: s. 75; aynı görüşte bkz. AKBULUT – KAREEM: s. 21.

<sup>233</sup> DÖNMEZER: Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s. 184.

dayalı olarak değil; aynı zamanda korkutma gibi manevi baskıyla da suç işlenebilecektir.<sup>234</sup> Buna ek olarak; söz konusu suç biyolojik veya kimyasal yöntemlerle<sup>235</sup> ve hileli hareketlerle<sup>236</sup> de gerçekleştirilebilir.

Yargıtay kararına konu olan, istemediği 8 aylık gebeliğini, kadın doğum uzmanı sanığın özel muayenehanesine giderek sonlandırmak isteyen gebenin karnına tıbbi cihazlarla müdahalede bulunulup, bu müdahale sonucunda ceninin her iki kolunun kopması sonrası kadının durumunun kötüye gitmesi ile hastaneye sevk edildiği, burada ameliyat ile gebeliğin sonlandırıldığı olayda; TCK'nın 99. maddesinde düzenlenen çocuk düşürtme suçunun oluştuğu kabul edilmiştir.<sup>237</sup>

Çocuk düşürtme suçları, kural olarak icrai hareketlerle işlenebilen bir suç olsa da, ender olarak ihmali hareketlerle işlenebilir.<sup>238</sup> Örneğin hamile bir kadının gebeliğini izlemekle görevlendirilmiş bir sağlık personelinin gerekli tedavi tedbirlerini ihmal etmesi

---

<sup>234</sup> HAFIZOĞULLARI - ÖZEN: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, s. 139.

<sup>235</sup> KESKİN KIZIROĞLU: “Türk Ceza Hukukunda Çocuk Düşürtme, Düşürme ve Kısırlaştırma Suçları”, s. 173.

<sup>236</sup> GÖZÜBÜYÜK: s. 475.

<sup>237</sup> Yargıtay 12. C.D., E. 2013/4496, K. 2013/7699, T. 17/06/2013. (Aktaran: TANERİ: s. 726.)

<sup>238</sup> Karşı görüşte bkz. Özlem YENERER ÇAKMUT: Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi, İstanbul 2003, s. 137; Murat AYDIN: s. 77; TEZCAN - ERDEM - ÖNOK: s. 292.

halinde gebelik sonlanırsa; bu ihmali hareketle de suçun işlendiği kabul edilmelidir.<sup>239</sup>

Yukarıda bahsedildiği üzere; TMK.'nın 28. maddesinde; “*ana rahmine düştüğü an*” ifadesi kullanılmaktadır. Ancak gebelik tıbben, döllenmiş yumurtanın anne rahmine yerleşmesiyle başlamaktadır.<sup>240</sup> Yani cenin sıfatının kazanılmasının aslında; döllenmeden yaklaşık yedi gün sonra gerçekleştiği kabul edilmektedir.<sup>241</sup> TCK bakımından da döllenmiş yumurtalar rahme yerleşmedikçe ortada bir gebelik söz konusu olmadığından; çocuk düşürtme ve düşürme suçlarından bahsedilemeyecektir. Sonuç olarak; tüpe döllenmiş yumurta cenin sayılmayacak<sup>242</sup>; tüpe yönelik gerçekleştirilen fiiller ile döllenmiş yumurtanın rahme yerleşmesini engellemeye yönelik “*ertesi gün hapi*”<sup>243</sup>

---

<sup>239</sup> Muharrem **ÖZEN**: “*Hekimlerin Çocuk Düşürtmede Hukuki Sorumlulukları*”, Uluslararası Türk - Amerikan Tıp Hukuku ve Etiği Sempozyumu, Ankara 2014, s. 79.

<sup>240</sup> Hüseyin **ERTUĞRUL**: Çocuk Düşürtme, Çocuk Düşürme ve Kısırlaştırma Suçları, Ankara 2016, s. 13.

<sup>241</sup> Hans **LÜTTGER**: “*Gebeliğin Önlenmesi ile Çocuk Düşürme Arasındaki Sınırı Tesbitte Federal Almanya Ceza Hukukunda Yeni Problemler*”, (Özet Çev. Eralp ÖZGEN), AÜHFD., S. 1, C. 28, Y. 1971, s. 250.

<sup>242</sup> LÜTTGER: 253; DÖNMEZ: s. 105.

<sup>243</sup> “*Hormonal acil kontrasepsiyon, döllenmiş yumurtanın rahim içine yerleşmesini önler. Yumurtlamadan önce kullanıldığında yumurta oluşumunu engeller. %75-80 etkilidir.*”, <http://www.istanbulsaglik.gov.tr/ahweb/belge/ap/kontrasepsiyon.pdf> , (Erişim Tarihi: 25/01/18); “*Acil kontraseptifler, gebelik oluştuktan sonra asla etkili değildir, düşük yaptırıcı olarak kullanılmaz.*”, Burcu **TOKUÇ** - Muzaffer **ESKİOCAK** - Ahmet **SALTIK**: “*Acil Kontrasepsiyon*”, TTB STED., Y. 2002, C. 11, S. 3, s. 94.



alınması gibi fiiller suç oluşturmazdır.<sup>244</sup>

Çocuk düşürtme suçları neticeli suçlardır ve netice; ceninin hayatına son verilmesi, yani rahimden ihraç edilmesidir.<sup>245</sup> Netice bakımından yapılacak değerlendirmede, bu suçun zarar suçu<sup>246</sup> olduğunu belirtmek yerinde olur. Buna ek olarak, daha önce belirtildiği üzere; neticenin meydana gelebilmesi için, ceninin failin hareketinden önce rahim içinde canlı olması gerekir. Yoksa maddi unsurun gerçekleşmesi mümkün değildir.<sup>247</sup>

Doktrinde bir görüş; gebeliğin *dış gebelik*<sup>248</sup> olması halinde, bunun normal fizyolojik bir hal olmayıp patolojik hal olması gerekçesiyle, dış gebelik ürününün

---

<sup>244</sup> DÖNMEZ: s. 105; Murat AYDIN: s. 75.

<sup>245</sup> HAFIZOĞULLARI - ÖZEN: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, s. 140.

<sup>246</sup> “Zarar suçu, korunan hukuki değer ve suçun konusunun zarara uğratıldığı, eylemden etkilendiği, zararın bir netice olarak suçun objektif unsurlarına dahil olduğu suçlardır. Kural olarak suçlar birer zarar suçu olarak düzenlenir zira haksızlık içeriği tehlike suçuna göre daha yoğundur; bu nedenle de ceza hukukunun son çare olma niteliğine tehlike suçlarına göre daha uygundur.”, Koray DOĞAN: “Tehlike Suçu ile Zarar Suçu Arasındaki Suçların İçtimaı Sorunu”, TAAD., Y. 5, S. 16, s. 186.

<sup>247</sup> YURTCAN: s. 76.

<sup>248</sup> “Dış gebelik döllenmiş bir yumurtanın rahim içi dışında bir yere yerleşmesidir. Döllenmiş olan yumurta herhangi bir nedenden dolayı tüplerden rahim boşluğuna kadar olan seyahatini tamamlayamaz.” Bkz. <http://sakur.uludag.edu.tr/dosya/FR-HYE-04-312-04.pdf>, (Erişim Tarihi: 17/01/18).

düşürülmesinin suç oluşturmayacağını savunmuştur. Yine bu görüşe göre; eğer fail, gebeliğin dış gebelik olduğunu biliyor ve bilerek hareket etmesi sonucunda gebe kadını yaralıyor veya öldürüyorsa, şartlarının oluşması halinde taksirle yaralama veya öldürmeden sorumlu olacaktır.<sup>249</sup> Ancak bu görüşe katılmak mümkün değildir. Zira dış gebelik her ne kadar çoğunlukla ceninin ölümüyle sonuçlanan bir durum olsa da; dünya üzerinde sağlıklı doğumla sonuçlanan dış gebelik örnekleri de vardır.<sup>250</sup> Yukarıda belirttiğimiz üzere, gebe kadının karnında bulunan yaşamakta olan ceninin, sırf gebenin karnındaki yerleşimi hatalı diye canlılığına son verilmesi, hem gebenin anne olma hakkını ihlal edecek, hem de TCK'nın 99. madde hükmünün ihlalini oluşturacaktır. Bu durumda; kişinin gebe olduğunu bildiği kadına karşı, isterse dış gebelik olsun, gebeliği sonlandıracak fiilde bulunması, çocuk düşürtme suçuna vücut verecektir. Eğer dış gebelik, gebenin hayatını riske atıyorsa; bu durumda tıbbi bir zorunluluk bulunduğundan hukuka uygunluk nedeni oluşacaktır. Ancak bilinci kapanıncaya kadar, gebeliğinin sonlandırılması hakkında karar verebilecek tek kişi yine gebenin kendisidir.

Çoklu gebeliklerde azaltıcı çocuk düşürtme<sup>251</sup> yoluna da gidilebilmektedir. Doktrinde bir görüş, bu eylemlerin de çocuk düşürtme suçuna vücut vereceğini; ceninlerden bir veya ikisi dışındakileri rahimden tahliye etmenin, zorunluluk hali

---

<sup>249</sup> EREM: “Çocuk Düşürme”, s. 318.

<sup>250</sup> 2006 yılında 22 yaşındaki gebenin dış gebeliğine rağmen, sorunsuz doğan bebeğinin olgu sunumu için bkz. <http://medind.nic.in/jaq/t10/i2/jaqt10i2p157.pdf> , (Erişim Tarihi: 17/01/18). 2008 yılında 31 yaşındaki gebenin dış gebeliğine rağmen, sorunsuz doğan bebeğinin olgu sunumu için bkz.; <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3158531/> , (Erişim Tarihi: 17/01/18).

<sup>251</sup> Reductive abortion.

bulunmadığı sürece suç oluşturacağını belirtmiştir.<sup>252</sup> Fakat, azaltıcı kürtaj ya da doktrinindeki bir diğer ismiyle embriyo redüksiyonu<sup>253</sup> çocuk düşürmeden ayrılmaktadır, zira çocuk düşürtme gebeliğin sonlandırılması için yapılmaktadır. Fakat embriyo redüksiyonu gebeliğin sürdürülebilmesi için gerçekleştirilen tıbbi bir müdahaledir. Ayrıca potasyum klorür enjekte edilerek yaşamı sona erdirilen cenin, haftalarca hatta aylarca rahimde kalabilmekte, yani hemen düşmemektedir.<sup>254</sup> Rahimde bulunan diğer ceninlerin sağlıklı olarak doğabilmesi ve gebenin sağlığının korunabilmesi için azaltıcı çocuk düşürtme gerekli olduğundan, azaltıcı çocuk düşürtmenin tıbbi endikasyon modelinin içerisinde kabul etmek gerekir. Ancak, gebeliğin elemeci yolla sonlandırılması, tıbbi bir zorunluluk halinden kaynaklanmıyor; tersine cinsiyet seçimi veya çocuk sayısı seçimi için gerçekleştiriliyorsa, bu halde izin verilen yasal süreye bakmak gerekir. On hafta içerisinde gerçekleştirilmeyen gebelik sonlandırmaları, her halükarda suç oluşturmaya devam edecektir.

Buna ek olarak belirtmek gerekir ki; suçun mağduru cenin değildir, fakat maddi konu cenin olduğundan; cenin sayısınca suç oluşacaktır. Suçun rızaya dayalı hallerinde mağdurun kim olacağı hususunun sonuçsuz olduğunu tekrar etmekle birlikte; kadının mağdur olduğunun kabulü halinde, işlem rıza ile gerçekleştiğinden burada vücut

---

<sup>252</sup> ÜNVER: “*Türk Ceza Kanunu Açısından Çocuk Düşürtme ve Düşürme Suçları*”, s. 185; aynı yönde bkz. KATOĞLU: “*Ceza Hukuku Bakımından Çoğul Gebeliklerin Kısmi Sonlandırılması*”, s. 287.

<sup>253</sup> Bkz. KATOĞLU: “*Ceza Hukuku Bakımından Çoğul Gebeliklerin Kısmi Sonlandırılması*”, s. 276.

<sup>254</sup> KATOĞLU: “*Ceza Hukuku Bakımından Çoğul Gebeliklerin Kısmi Sonlandırılması*”, s. 277.

bütünlüğünün ihlalden söz edilemeyecektir; hatta çoklu gebelikte yalnızca bir veya birkaç cenin düşürüleceğinden, kadının anne olma hakkı da zarar görmeyeceği iddia edilebilir. Ancak maddi konunun cenin olması gerekçesiyle, cenin sayısı kadar gebelik olduğu ve her bir gebeliğin sonlandırılmasının ayrı suç oluşturacağı görüşüne<sup>255</sup> katılmaktayız.

## 7. SUÇUN TAMAMLANMA ANI

Suçun tamamlanma anı, bu suç bakımından özellik arz ettiği için ayrıca incelenmesi gerekir. Çocuk düşürtme suçları bakımından suçun tamamlanma anı; TCK'nın kullandığı terminolojiye göre, gebe kadının rahmindeki canlı çocuğun “düşmüş” olduğu andır. Kanımızca, ceninin gebenin karnından tahliye edilmesine önem atfedilmemelidir. Gerçekleştirilen fiil sonucu ceninin yaşam bulgularının sona erdiği an, suçun tamamlanma anı olarak kabul edilmelidir.

Doktrinde görüş; çocuğun düşmüş olmasından anlaşılması gerekenin, ana rahminde canlı durumda bulunan çocuğun rahim içinde öldürülmüş olması, bunun sonucunda da ceninin mutlaka düşmesi gerektiğini savunmuştur.<sup>256</sup> Doktrindeki diğer görüşe göre ise; çocuk düşürtme suçu için ceninin canlılığına mutlaka kadının rahminde son verdirmek aranmaz. Önemli olan gebe kadın üzerinde fiilde bulunmak ve bu fiille rahmin içindeki ceninin varlığına etkili olmaktır. Dolayısıyla gebe kadın üzerinde

---

<sup>255</sup> Görüş için bkz. KATOĞLU: “*Ceza Hukuku Bakımından Çoğul Gebeliklerin Kısmi Sonlandırılması*”, s. 283.

<sup>256</sup> Görüşler hakkında bkz. ÖNDER: s. 184.

gerçekleştirilen fiil nedeniyle ceninin, kadının rahminden canlı fakat yaşama kabiliyetine sahip olmadan çıkarılması durumunda da çocuk düşürtme suçuna uygun bir fiil olacaktır.<sup>257</sup> Başka bir görüşe göre ise; suç, dışarı çıkarılan veya ana rahminde bulunan ceninin ölümü ile tamamlanır. Cenin henüz düşmemiş olsa da ceninin ölümü, suçun tamamlanması için yeterlidir. Ceninin rahim içinde veya dışında ölmüş olmasının önemi yoktur.<sup>258</sup> Karşıt görüşe göre ise; suçun oluşmuş sayılması için gereken; fetüsün ana rahminden çıkmış bulunmasıdır.<sup>259</sup>

Yukarıda değinildiği üzere suç, seçimlik hareketli bir suçtur ve bu nedenle ceninin yaşamının sonlanması sonucuna ulaşıldığı her fiil için çocuk düşürtme suçunun tamamlanmış olduğunu kabul etmek gerekir. Fiilin henüz cenin gebenin karnında iken işlenmesi halinde, ceninin öldüğü an suç tamamlanmış sayılmalı; ölü ceninin, gebenin vücudundan ayrılması anına bakılmamalıdır. Yine, bağımsız yaşama yetisini kazanmamış ceninin, anne karnından tahliyesi ile ölümüne sebebiyet verilmesi halinde de suçun oluştuğunun kabulü gerekir. Bu halde de gebenin vücudu ile ceninin ilişkisinin kesildiği

---

<sup>257</sup> Sahir **ERMAN** – Çetin **ÖZEK**: Ceza Hukuku Özel Bölüm Kişilere Karşı İşlenen Suçlar (TCK 448-490), İstanbul 1994, s. 197; aynı görüşte bkz. **KESKİN KIZIROĞLU**: “*Türk Ceza Hukukunda Çocuk Düşürtme, Düşürme ve Kısırlaştırma Suçları*”, s. 174.

<sup>258</sup> **GÖZÜBÜYÜK**: s. 475; aynı görüşte bkz. İsmail **MALKOÇ**: Açıklamalı Türk Ceza Kanunu, C. II, Ankara 2013, s. 1560; **KATOĞLU**: “*Ceza Hukuku Bakımından Çoğul Gebeliklerin Kısmi Sonlandırılması*”, s. 283.

<sup>259</sup> “*Suçun oluşmuş sayılması için foetus’ün ana rahminden dışarı çıkmış bulunması gerekir. Foetus rahimde iken imha edilecek olsa da tıbben cisim dışarıya atılmaya mahkum olacak ve ihraç olayı mutlaka gerçekleşecektir.*” **DÖNMEZER**: Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s. 186.

an değil, adli tıptan alınacak raporda<sup>260</sup> belirtilen ölüm anı, suçun tamamlanma anı olarak kabul edilmelidir. Cenini öldürme amaçlı yapılan rahim tahliyesi sonucunda ceninin yaşama kabiliyetine sahip olması ve canlı doğması halinde ise suçun teşebbüs aşamasında kaldığının kabulü gerekir.

Buna ek olarak belirtmek gerekir ki; gebeliğin sonlandırılması hareketi sonucu bebek canlı olarak doğup, doğumun ardından bu hareketin neticesinde ölürse; yine çocuk düşürtme suçu oluşacaktır. Nasıl ki ölüm neticesi yaralamadan çok sonra da gerçekleşse neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama hükümleri uygulanıyorsa, yeni doğan bebeğin ölümü daha sonra gerçekleşse dahi, yine çocuk düşürtme suçu söz konusu olacaktır, yeter ki ölüm neticesi, hamilelik devam ederken yapılan müdahalenin sonucu olsun.<sup>261</sup> Bu suçlar ani suçlar arasındadır, ancak bir suça ani suç niteliğinin verilmesindeki esas, sonucun, icra hareketleri tamamlanır tamamlanmaz ortaya çıkması değil, icra hareketlerinin tamamlanmasından belli bir süre sonra meydana gelse dahi, zaman içinde devam edip gitmemesidir.<sup>262</sup>

---

<sup>260</sup> Adli Tıp Kurumu'nun 6. Adli Tıp İhtisas Kurulu, çocuk düşürtme ve düşürme suçlarının belirlenmesi ile yetkilidir. <http://www.atk.gov.tr/adli-tip-ih-tisas-kurulu.html> , (Erişim Tarihi: 25/11/2018).

<sup>261</sup> HAKERİ: s. 721.

<sup>262</sup> ALACAKAPTAN: s. 51-52.

## 8. MANEVİ UNSUR

Çocuk düşürtme suçu, kastla işlenebilen bir suçtur.<sup>263</sup> Suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesi hali, TCK'nın 21. maddesinin 1. fıkrasında kast olarak tanımlanmıştır. Fail hamile kadın üzerinde gerçekleştirdiği davranışlarla doğrudan çocuğun düşmesini istediğinden, kast, doğrudan kasttır.<sup>264</sup>

Kasten yaralama suçu ile çocuk düşürtme suçlarının ayırt edilmesinde; failin kastına bakılmalıdır. Doktrinde bir görüşe göre; eğer fail, gebeliği sonlandırma amaçlı kadının karnını yumrukluyorsa, çocuk düşürtme suçundan; yaralamak amaçlı, gebe olduğunu bildiği kadının karnına tekme atıyorsa; öngördüğü ve neticeyi göze aldığı için olası kastla çocuk düşürtmeden sorumlu olacaktır.<sup>265</sup> Fakat bu görüşe katılmak mümkün değildir. Yaralama amaçlı, gebe olduğu bilinen kadına tekme atılması halinde TCK'nın 87. maddesinde düzenlenen neticesi sebebiyle ağırlaşan suç hükümlerinin uygulanması gerekir.

Sonuç olarak; suçun olası kastla işlenebilmesi de mümkündür.<sup>266</sup> Ancak doktrinde

---

<sup>263</sup> HAKERİ: s. 718; KATOĞLU: “*Ceza Hukuku Bakımından Çoğul Gebeliklerin Kısmi Sonlandırılması*”, s. 282.

<sup>264</sup> Zeki HAFIZOĞULLARI: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, Ankara 2008, s. 68, <http://www.zekihafizogullari.com/Makaleler/TurkCezaKanunuOzelHukumler.pdf>, (Erişim Tarihi: 30/01/2017).

<sup>265</sup> CAN: s. 89.

<sup>266</sup> Aynı görüşte bkz. KESKİN KİZİROĞLU: “*Türk Ceza Hukukunda Çocuk Düşürtme*,

bir görüş, bu suçun muhtemel kastla işlenemeyeceğini savunmuştur.<sup>267</sup>

Bu suç açısından incelendiğinde, TCK'nın 23. maddesi hükümde yer alan “*en azından taksirle*” ibaresi, tereddüt doğuracak niteliktedir. Ayrıca, “*bir fiilden*” kastedilen neticenin yanında, ek olarak bir de taksirli veya kasıtlı olarak başka bir neticenin oluşması halinde, neticesi itibariyle ağırlaşan bir suç değil; her ikisi de kasıtlı veya biri kasıtlı diğeri taksirli iki ayrı suç bulunmaktadır. Örnek olarak; çocuk düşürtme fiili sonunda hem kastedilen çocuğun düşmesi, hem de kasıtlı veya taksirli biçimde kadının ölmesi durumunda, madde hükmünün düzenlenişi itibariyle failin hem ağırlaştırılmış çocuk düşürtme suçundan hem de kusurunun türüne göre kasıtlı veya taksirli öldürme suçundan sorumlu olması gerekecektir. Bu çıkarım kanun koyucu tarafından, gerekçede de açıklandığı üzere istenmese de, hükmün bu şekilde düzenlenmiş olması sorunludur.<sup>268</sup>

Suçun taksirli hali kanunda düzenlenmediğinden, taksirli eylemler sonucu

---

*Düşürme ve Kısırlaştırma Suçları*”, s. 175; GÖKCAN: s. 780; DÖNMEZ: s. 115; KURT: s. 76; HAKERİ: s. 725; ÜNVER: “*Türk Ceza Kanunu Açısından Çocuk Düşürtme ve Düşürme Suçları*”, s. 183; BAYRAKTAR – YILDIZ – ALTUNÇ – ERMAN – KURT – KESKİN KİZİROĞLU – MEMİŞ KARTAL – BOSTANCI BOZBAYINDIR – EROĞLU ERMAN – SINAR: s. 435; YAŞAR – GÖKCAN – ARTUÇ: s. 3262.

<sup>267</sup> HAFIZOĞULLARI: *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar*, s. 68, <http://www.zekihafizogullari.com/Makaleler/TurkCezaKanunuOzelHukumler.pdf> , (Erişim Tarihi: 30/01/2017).

<sup>268</sup> Muharrem ÖZEN: “*Objektif Sorumluluğa İlişkin Esaslar Işığında 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun Değerlendirilmesi*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 90. Kuruluş Yıldönümü Armağanı, Ankara 2017, s. 95.



gebeliğin sonlanması durumunda, çocuk düşürtme suçu söz konusu olmayacaktır. Ancak belirtmek gerekir ki, taksirli hareket sonucu gebeliğin sonlanması yahut erken doğum durumunda TCK'nın 89. maddesi uygulama alanı bulacaktır.<sup>269</sup> Doktrinde her ne kadar, suçun taksirle işlenmesi konusunda boşluk bulunduğu ve buna ilişkin düzenleme yapılmasının gerektiğine dair bir görüş<sup>270</sup> bulunsa da; ceza kanunlarında, kanun koyucunun bilinçli olarak düzenlemediği alanların boşluk olarak nitelendirilmesi, uygun değildir.

Fail, gebeliğin süresine ilişkin olarak yanılırsa; bu takdirde sürenin on haftayı aşmış olması suçun bir unsurunu teşkil ettiği için, esaslı hata dolayısıyla fiili hataya ilişkin hükümler uygulanır ve fail bu hatasından yararlanarak cezalandırılmaz.<sup>271</sup>

## **B. ÇOCUK DÜŞÜRTME SUÇLARININ İNCELENMESİ**

### **1. GENEL OLARAK**

Çocuk düşürtme suçları, madde metninde incelenmesi zor ve karışık biçimde düzenlendiği için inceleyebilmek açısından öncelikle öngörülen suçların adlandırılması

---

<sup>269</sup> TCK'nın 89. maddesinin 2. ve 3. fıkrasına göre; taksirle yaralama fiili, gebe bir kadının çocuğunun vaktinden önce doğmasına neden olmuşsa, birinci fıkraya göre belirlenen ceza yarısı oranında artırılır. Gebe bir kadının çocuğunun düşmesine neden olmuşsa, birinci fıkraya göre belirlenen ceza, bir kat artırılır. Aynı yönde bkz. AKBULUT – KAREEM: s. 34.

<sup>270</sup> KİTAPÇIOĞLU: s. 314.

<sup>271</sup> ERMAN - ÖZEK: s. 200.

gerekir. Daha önce belirtilip açıklandığı üzere; süre, suçun oluşumu bakımından önemli unsurlardan biridir. Bir diğer önemli unsur ise, rıza kavramıdır. Suçları ilk olarak rızasız ve rızaya dayalı olsa dahi işlenen suçlar olarak ayırmalı, ardından TCK'nın isimlendirmesiyle *yetkisiz* kişi ve *yetkili* kişinin fail olmasına göre incelemek gerekir. Özet olarak çocuk düşürtme suçları; rızaya ve süreye dayalı olarak, yetkili kişi kavramı ışığında gruplandırılarak incelenecektir. Ancak bunun için, önce yetkili kişi ve rıza kavramlarına değinmek gerekir.

TCK, 99. maddenin 5. fıkrasında "*yetkisiz kişi*"nin işlediği fiili cezayı ağırlaştırıcı bir sebep olarak öngörmüş, fakat bu kişilerin kim olduğunun belirlenmesini idarenin düzenleyici işlemlerine bırakmıştır. Tüzük'ün 3. maddesinin 2. fıkrasına göre çocuk düşürtmeye yetkili kişiler; kadın hastalıkları ve doğum uzmanlarıdır. Ayrıca Tüzük'ün 3. maddesinin 3. fıkrasına göre; Sağlık Bakanlığınca açılan eğitim merkezlerinde kurs görerek yeterlilik belgesi almış pratisyen hekimler de, kadın hastalıkları ve doğum uzmanının denetim ve gözetiminde menstrüel regülasyon<sup>272</sup> yöntemi ile rahim tahliyesi yapabilirler. Tüzükte belirtilen kişilerin dışında kalan kişiler, doktor olsalar bile, "*yetkisiz kişi*" olarak nitelendirilecek<sup>273</sup> ve yetkisiz kişinin faili olduğu çocuk düşürtme suçundan dolayı sorumlu olacaklardır.

---

<sup>272</sup> Tüzük'ün 2. maddesinin (d) bendine göre; "*Menstrüel regülasyon (MR) deyimi, vakum aspirasyon yönteminin kullanıldığı küçük cerrahi müdahaleyi ifade eder.*". Vakum aspirasyon yöntemi ise; rahim içeriğinin, rahme yerleştirilen bir enjektör vakum ile çekilmesi yöntemi, diğer deyişle şırınga yöntemidir; KESKİN KIZIROĞLU: "*Türk Ceza Hukukunda Çocuk Düşürtme, Düşürme ve Kısırlaştırma Suçları*", s. 167, dn. 7.

<sup>273</sup> Aynı yönde bkz. DÖNMEZ: s. 111.

Kanun koyucu 765 sayılı kanunda, yetkili hekimin fail olduğu çocuk dűřürtme suçunu ağırlaştırıcı hal olarak düzenlenmiş; yukarıda tanımını yapılan yetkili kişilerin, tıp mesleği mensubu olmaları nedeniyle, sahip buldukları yetkiler ile bu suçları kolaylıkla işleyebilecekleri gerekçesiyle sonuç cezayı ağırlaştırmak amacıyla düzenlemiştir.<sup>274</sup> Ancak; rahim tahliyesi yapmaya yetkili olmayan kişilerin bu fiili gerçekteşirmeleri halinde, girişim olumlu sonuçlansa dahi riskin büyük olması nedeniyle, birçok kadının bilgisiz ve tecrübesiz ellerde öldüğü bir gerçektir.<sup>275</sup> 765 sayılı kanun döneminde 742. maddenin 2. fıkrasında yer alan; çocuk dűřürtme ve sterilizasyon eylemlerinin, tababet ve şuabatı (hekimlik ve yan dalları) mensupları tarafından yapılmasını ağırlaştırıcı neden olarak kabul eden hüküm 1983'te yürürlükten kaldırılmıştır.<sup>276</sup> 5237 sayılı TCK hükümlerinde de haklı olarak bu tutum devam ettirilmiş; yetkili kişinin bu suçu işlemesi değil, yetkisiz kişinin işlemesi ayrı bir suç tipi olarak düzenlenmiş ve cezası artırılmıştır.

Tüzük'ün 4. maddesi on haftayı geçmeyen gebelikte rahim tahliyesinin yapılacağı yerler ve buralarda bulunması gereken koşulları düzenlemektedir. Madde hükmüne göre; on haftayı geçmeyen gebelikte, rahim tahliyesini; ya kadın hastalıkları ve doğum uzmanları mesleklerini uyguladıkları yerlerde, ya da pratisyen hekimler menstrüel

---

<sup>274</sup> DÖNMEZER: Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s. 190

<sup>275</sup> ÖNDER: s. 198.

<sup>276</sup> 22/9/1983 tarih ve 2891 sayılı kanun ile yürürlükten kaldırılan 472. maddenin 2. fıkrası; “468 inci maddenin birinci, ikinci, üçüncü, beşinci ve altıncı fıkralar ile 469 uncu maddenin ikinci fıkrası ve 470 inci maddede ve 471 inci maddenin birinci ve ikinci fıkralarında yazılı cürümlerin faili tababet ve şuabatı mensubu ise verilecek ceza üçte birden eksik olmamak üzere artırılır.”, <http://www.adlisicil.adalet.gov.tr/pdf/765.pdf> , (Erişim Tarihi: 30/01/18).

regülasyon yöntemiyle resmi tedavi kurumlarında yapacaklardır. Anestezi gerektiren tahliyeler ise, anestezi uygulanabilen resmi tedavi kurumlarıyla özel hastanelerde yapılır. On haftayı geçmeyen gebelikte rahim tahliyesinin yapılacağı resmi tedavi kurumlarıyla özel hastanelerde ve kadın hastalıkları ve doğum uzmanlarının muayenehanelerinde, Tüzük'e ekli (1) sayılı listede<sup>277</sup> yer alan araç ve gerecin bulunması zorunludur.

Tüzük'ün 5. maddesi ise; on haftayı geçen gebelikte rahim tahliyesini düzenlemektedir. Hükme göre; gebelik süresi on haftayı geçen kadınlarda, rahim tahliyesi yapılamaz. Bu durumdaki kadınlarda, ancak, Tüzük'e ekli 2 sayılı listede<sup>278</sup> sayılan

---

<sup>277</sup> (1) *SAYILI LİSTE:*

*On haftayı geçmeyen gebeliklerde rahim tahliyesinin yapılacağı resmi tedavi kurumları, özel hastaneler ve kadın hastalıkları ve doğum uzmanlarının muayenehanelerinde bulunması zorunlu araç ve gereçler:*

*1 – Menstrüel regülasyon (MR) ve diğer kürtaj setleri*

*2 – Otoklav ve elektrikli sterilizatör*

*3 – Uterotonikler, kanama durdurucu ilaçlar, intravenöz sıvı seti, enjektör, steril eldiven vb. diğer tıbbi araç ve gereç*

*4 – Rahim tahliyesinden sonra hastaların dinleneceği yataklar*

*5 – Elektrikli ya da elektriksiz vakum aspiratör.*

<sup>278</sup> (2) *SAYILI LİSTE:*

*On haftanın üzerindeki gebeliklerde rahim tahliyesini gerektiren, kadının hayatını ya da hayati organlarından birini tehdit eden ya da çocuk için tehlikeli olan hastalıklar ve durumlar:*

***A-Doğum ve Kadın Hastalıklarına bağlı nedenler***

*1) Daha önceki major uterin harabiyet ve hasarları*

- 
- a) *Sezeryan Ameliyatı*
  - b) *Miyomektomi*
  - c) *Uterus Rüptürü*
  - d) *Geniş perforasyon*
  - e) *Geçirilmiş vajinal plastik operasyonlar*
  - 2) *Rekürren preeklampsi-eklampsi*
  - 3) *İzoimm nizasyon*
  - 4) *Mole hidatiform*

#### **B- Ortopedik nedenler**

- 1) *Osteogenezis imperfekta*
- 2) *Ağır kifoskolyoz*
- 3) *Doğumu güçleştiren osteomyelit*
- 4) *Faaliyet halinde bütün maşsalları ilgilendiren osteoartik ller hastalıklar*

#### **C- Kan hastalıklarına bağlı nedenler**

- 1) *Lösemi*
- 2) *Kronik anemiye neden olan hastalıklar*
- 3) *Lenfomalar*
- 4) *Pıhtılaşma defektleri*
- 5) *Hemolitik sanlıklar*
- 6) *Agran lositozis*
- 7) *Tromboembolik hastalıklar*
- 8) *Hemoglobinopatiler ve thalasemi sendromları (ağır klinik ve hematolojik bozukluğa neden olan)*
- 9) *Gamaglobulinopatiler*

#### **D- Kalp ve dolaşım sistemi hastalıkları**

- 1) *Doğumu engelleyen konjenital ve akkiz kalp hastalıkları*

---

2) Kalp yetmezliği, perikardit, miyokardit, miyokard enfarktüsü, aşikar koroner yetmezliği, arteriyel sistem anevrizmaları

3) Ağır tromboflebitler ve lenfatik sistem hastalıkları

4) Ağır bronşektaziler

5) Solunum fonksiyonunu bozan kronik akciğer hastalıkları

#### **E- Böbrek hastalıkları**

1) Akut ve kronik böbrek hastalıkları

#### **F- Göz hastalıkları**

1) Dekolman

2) Renal hipertansif ve diyabetik retinopatiler

#### **G- Endokrin ve metabolik hastalıklar**

1) Feokromositoma

2) Adrenal hiperfonksiyon ya da yetmezliği

3) Kontrol altına alınamayan hipotiroidi veya hipertiroidi

4) Paratroid hiperfonksiyon ya da yetmezliği

5) Ağır hipofiz hastalıkları

#### **H- Sindirim sistemine bağlı nedenler**

1) Gebeliğin devamını engelleyen sindirim organları hastalıkları

#### **İ- İmmünolojik nedenler**

1) İmmün yetmezliği hastalıkları

2) Kollajen doku hastalıkları

#### **J- Bütün malign neoplastik hastalıkları**

#### **K- Nörolojik nedenler**

1) Grand mal epilepsi

2) Multiple skleroz

3) Muskuler distrofi

---

4) *Hemipleji ve parapleji*

5) *Gebeliğin devamını engelleyen ağır nörolojik hastalıklar*

**L- Ruh hastalıklarına bağlı nedenler**

1) *Oligofreni*

2) *Kronik şizofreni*

3) *Psiko manik depresif (PMD)*

4) *Paranoya*

5) *Uyuşturucu bağımlılıkları ve kronik alkolizm*

**M- Enfeksiyon hastalıkları**

1) *Teratojen intra uterin enfeksiyonlar*

a) *Kızamıkçık*

b) *Toksoplazmozis*

c) *Sitomegalovirus*

d) *Herpes virus grubu hastalıklar*

2) *Cüzzam*

3) *Sıtma*

4) *Frengi*

5) *Brusella ve diğer ağır kronik enfeksiyonlar*

**N- Konjenital nedenler**

1) *Marphan sendromu*

2) *Mesane ekstrofisi*

3) *Down sendromu*

4) *Sakat çocuk doğurma ihtimali yüksek diğer herediter hastalıklar*

5) *Gonadlara zararlı röntgen ışını ve ilaç*

6) *Teratogenik ilaçlar*

7) *Nörofibromatozis*

hastalıklardan birinin bulunması halinde ve kadın hastalıkları ve doğum uzmanı tarafından rahim tahliyesi yapılabilir. Hastalığın, kadın hastalıkları ve doğum uzmanıyla bu hastalığın ilişkin olduğu uzmanlık dalından bir hekimin birlikte hazırlayacakları, kesin klinik ve laboratuvar bulgulara dayanan, gerekçeli raporlarla saptanması zorunludur. Rahim tahliyesini yapan hekim, bu raporu, ameliyenin sonucuyla birlikte en geç bir hafta içinde, illerde sağlık ve sosyal yardım müdürlüklerine, ilçelerde hükümet tabipliklerine göndermek zorundadır. Bu raporlar il sağlık ve sosyal yardım müdürlüğünde toplanır.

Doktrinde bir görüş, Tüzük'ün Ek-2 sayılı listesinde sayılan nedenlerin sınırlı sayıda olmadığını ve tıbbi zorunluluk halinin, her somut olay açısından güncel tıp verilerine göre belirlenmesi gerektiğini savunmuştur.<sup>279</sup> Bu görüşün kabulü halinde dahi, keyfiliğin önüne geçilmesi açısından, kadının veya ceninin sağlığını tehlikeye sokan hal kesin klinik bulgularla saptanarak rapor oluşturulmalı ve yukarıda belirtilen birimlere gönderilerek, denetimi sağlanmalıdır.

Tüzük'ün 6. maddesinde ise; on haftayı gecen gebelikte rahim tahliyesinin yapılacağı yerler ve buralarda bulunması gereken koşullar düzenlenmiştir. Hükme göre; on haftayı geçen gebelikte, rahim tahliyesi, resmi yataklı tedavi kurumlarıyla özel hastanelerde yapılır. Buralarda, Tüzük'e ekli (3) sayılı listede<sup>280</sup> yer alan araç, gereç ve

---

<sup>279</sup> AKBULUT – KAREEM: s. 47.

<sup>280</sup> (3) SAYILI LİSTE:

*Gebeliğin onuncu haftasından sonra, rahim tahliyesi yapılacak yerlerde bulunması zorunlu araç gereç ve personel:*

*1 - Ameliyathane ve anestezi araç ve gereçleri*

*2 - Sezaryen yapmak için gerekli tıbbi ve cerrahi malzeme*



personelin bulunması zorunludur.

Ancak belirtmek gerekir ki; doktrinde bir görüş, yetkili kişinin kim olduğuna dair düzenlenmenin yerini eleştirmiştir. Bu görüşe göre; suç TCK'da düzenlenmiş, NPHK ile içeriği oluşturulmuştur, fakat bu iki kanunda da, yetkili kişinin kim olacağına dair açıklık bulunmamaktadır. NPHK'nın 5. maddesinin son fıkrasında; acil müdahale halleri ve sayılan sair hususların tüzükle belirleneceğine ilişkin yetki maddesi bulunmaktadır. Ancak, tüzük çıkarma yetkisi veren bu fıkrada, açıkça yetkili kişinin tüzükle belirleneceği yer almamaktadır ve bu durum Anayasa'nın 38. maddesinde ve TCK'nın 2. maddesinde yer alan kanunilik ilkesine aykırılık teşkil etmektedir.<sup>281</sup>

Görüşümüze göre; idarenin düzenleyici işlemleri ile *beyaz (açık) ceza*

---

3 - *Intra-amniotik hipertonic solüsyon vermek için gerekli araç gereç*

4 - *Kürtaj seti*

5 - *Elektrikli ya da elektriksiz vakum aspiratör*

6 - *Otoklav ve elektrikli sterilizatör*

7 - *Uterotonikler, kanama durdurucu ilaçlar, intravenöz sıvı seti, enjektör, steril eldiven vb. diğer tıbbi araç ve gereç*

8 - *Anestezi uzmanı ya da teknisyeni*

9 - *Gerekli diğer ameliyathane personeli*

10 - *Canlandırma araç ve gereçleri.*

<sup>281</sup> OKTAR: s. 175.

*normlarının*<sup>282</sup> doldurulması halinde, ceza kanunu hükmünde olacaktır.<sup>283</sup> Tam ceza normlarının çerçevesini çizmiş olduğu bu beyaz ceza normları hariç, idarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaz. İlgili hükümde de, yani suçu düzenleyen ceza normunda hem davranış hem de müeyyide yer almaktadır; bu bakımdan tam ceza normu olduğu açıktır. Yalnızca, davranışı yapacak kişinin kim olduğu hususu Tüzük'e bırakılmıştır. Bu nedenle kanunilik ilkesine aykırılık söz konusu değildir. Fakat TCK, NPHK ve Tüzük'te yer alan dağınık düzenlemelerin, karışıklığa yol açmaması bakımından tek çatı altında toplanması gerekmektedir.

Rıza göstermeye ehil kişi ise, yalnızca gebe kadının kendisidir. Aşağıda *Hukuka Uygunluk Nedenleri* başlığı altında rıza konusuna değinildiğinden, tekrara düşülmemesi açısından burada anlatılmayacaktır.

Süre konusunda da, özellikle tekrarlamak gerekir ki; on haftalık sürenin neden on hafta olduğu sorusu, sonuçsuzdur. Zira, yukarıda "*Süre Modeli*" başlığında da belirtildiği üzere; belirlenen sürenin tıbbi bir alt yapısı bulunmamaktadır. Neden sekiz, dokuz ya da

---

<sup>282</sup> "...bazı hallerde, asıl ceza normunu meydana getiren unsurlardan müeyyide kanun hükmünde belirlenmiş olmakta, ama hüküm henüz belirlenmemiş olmaktadır. Bu hallerde müeyyide hükmü şimdiki halde mevcuttur, ama davranış hükmü gelecekte mevcut olacaktır.", "Burada, norm koyan otoriteden, normu dolduran otorite farklıdır.", "...açık ceza hükümlerini belirginleştiren unsurlar, ... açık hükümü tamamlamak suretiyle ona belirlilik kazandırdıklarından, ceza normu veya ceza kanunu hükmündedirler." Zeki **HAFIZOĞULLARI**: Ceza Normu, Ankara 1996, s. 280-282.

<sup>283</sup> Aynı görüşte bkz. Ezgi **AYGÜN EŞİTLİ**: Suçların ve Cezaların Kanuniliği İlkesi, TBBD., S. 104, Y. 2013, s. 233.

on bir hafta yerine, on haftalık bir süre belirlendiği meçhuldür. Zira Adalet Bakanlığınca hazırlanan ve 12 Mayıs 2003 tarihinde Meclis Başkanlığına sunulan TCK tasarısında bu süre 12 hafta olarak belirlenmiş olmasına karşın<sup>284</sup>, meclisten geçen yasada süre on haftaya indirilmiştir. Yine, “*Süre Modeli*” başlığında da belirtildiği üzere; altıncı fıkrada düzenlenen, suç sonucu oluşan gebeliğin sonlandırılması hukuka uygunluk nedeni için, Adalet Bakanlığınca hazırlanan taslakta<sup>285</sup> bir süre öngörülmemiştir. Ancak, meclise sunulan önergede; 24 hafta olarak bir süre belirtilmiş olmasına karşın, meclisten 20 hafta olarak geçmiştir.

## 2. RIZASIZ ÇOCUK DÜŞÜRTME SUÇLARI

Yukarıda belirtildiği üzere; suçun oluşması için ön şart, fiilin yöneldiği kadının, gebe olması gerekliliğidir. Kanun koyucu, kadının rızasının bulunmadığı her hal için,

---

<sup>284</sup> Tasarının 151. maddesinde: “*Tıbbi nedenler bulunmadığı halde, gebelik süresi on iki haftadan fazla olan bir kadının rızası ile çocuğunu düşürten kimseye iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası verilir.*” hükmü yer almaktaydı. Bu hükmün gerekçesi ise şudur; “*Kadının rızasıyla çocuk düşürme halinde ise, gebeliğin on iki haftayı aşmamış bulunması koşulu ile fiil suç oluşturmayacaktır*”, bkz. <http://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-0593.pdf>, (Erişim Tarihi: 11/03/18).

<sup>285</sup> Tasarının 155. maddesi şöyledir: “*154 üncü madde dışında (kısırlaştırma suçu) kadının mağduru olduğu bir suç sonucu gebe kalması halinde çocuğu düşürene veya düşürtene ceza verilmez.*” hükmü yer almaktaydı. Bu hükmün gerekçesi ise şudur; “*Çocuk düşürme ve düşürtme (alma) fiillerinin, kadının mağduru olduğu bir suç sonucu gebe kalması nedeniyle işlenmiş olması halinde ceza verilmeyecektir.*”. Bkz. <http://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-0593.pdf>, (Erişim Tarihi: 11/03/18).

çocuk düşürtme fiilini suç olarak düzenlemiştir. Gebeliğin kaçınıcı haftasında olduğu önem arz etmez. Rıza verme yetkisi sadece kadında olup, kadının evli olması halinde eşinin rızasının bulunması, fiili suç olmaktan çıkartmaz.

Kadının rızasının bulunup bulunmadığı, her olay için ayrıca ve dikkatlice belirlenmelidir.<sup>286</sup> Rızanın varlığı konusundaki hata; TCK'nın 30. maddesinin 1. fıkrası kapsamında kastı ortadan kaldıracaktır.<sup>287</sup> Evlilik birliğinde, on haftadan az gebeliklerin sonlandırılmasında, yalnızca eşin rızasının yokluğu durumunda failin çocuk düşürtme suçunu işlediğinden bahsedilemez. Eşin rızasının alınması TCK'da öngörülmediğinden, yokluğu, suç açısından önem arz etmeyecektir.<sup>288</sup>

Bu suçla ihlal edilen, ceza ile korunan hukuki değer; kadının, anne olma hakkının ihlal edilmemesine ilişkin çıkarıdır ve bu nedenle, suçla anne olma hakkı ihlal edilen kadın, suçun mağdurudur<sup>289</sup>; suçun maddi konusu ise hem gebe kadının bedeni hem de düşürülen cenindir.<sup>290</sup>

---

<sup>286</sup> DÖNMEZER: Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s. 189.

<sup>287</sup> KESKİN KİZİROĞLU: “Türk Ceza Hukukunda Çocuk Düşürtme, Düşürme ve Kısırlaştırma Suçları”, s. 173.

<sup>288</sup> Aynı görüşte bkz. Serap KESKİN KİZİROĞLU: “Gebeliğe Son Verilmesi, Sterilizasyon, Kastrasyon Gibi Tıbbi Müdahalelerin Türk Ceza Kanununun Bakımından Değerlendirilmesi”, Sağlık Hukuku ve Yeni Türk Ceza Kanunu'ndaki Düzenlemeler, İstanbul 2007, s. 210.

<sup>289</sup> HAFIZOĞULLARI - ÖZEN: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, s. 141.

<sup>290</sup> KESKİN KİZİROĞLU: “Türk Ceza Hukukunda Çocuk Düşürtme, Düşürme ve

a. Yetkili Kişinin Faili Olduğu Rızasız Çocuk Düşürtme Suçu  
(TCK m. 99/1)

TCK'nın 99. maddesinin 1. fıkrasına göre; rızası olmaksızın bir kadının çocuğunu düşürten kişi, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacaktır. Fıkra hükmünde her ne kadar “*düşürten kişi*” ibaresine yer verilmiş olsa da suçun faili herkes olamayacaktır. Çünkü aynı maddenin 5. fıkrasında; ceninin yetkili olmayan bir kişi tarafından düşürtülmesi hali ayrıca düzenlenmiştir. Mefhumu muhalifinden, 1. fıkra hükmünün yalnızca yetkili kişiler tarafından işlenebileceği anlaşılmaktadır. Bu nedenle suç, özgü bir suçtur.<sup>291</sup>

Serbest hareketli bir suç olduğundan; kadına haberi ve rızası olmadan ilaç vermek, zorla kürtaj işlemini gerçekleştirmek, zorla ameliyat etmek veya çocuğunu düşürmek kastı ile ona vurmak şeklinde de yapılabilecektir. Fakat vasıtaların, suçun işlenebilmesine elverişli olması gerekir.<sup>292</sup>

Bu suça özgü iki unsur üzerinde durulmalıdır. İlk önce belirtilmesi gereken nokta çocuk düşürtmenin üçüncü kişinin fiili neticesinde gerçekleşmiş olmasıdır. Ayrıca illiyet bağının da tam olarak tespiti gerekmektedir. Bu bağ kurulamadığı halde suçun oluştuğu

---

*Kısırlaştırma Suçları*”, s. 172.

<sup>291</sup> Aynı görüşte bkz. ERMAN - ÖZEK: s. 191; KESKİN KIZIROĞLU: “*Türk Ceza Hukukunda Çocuk Düşürtme, Düşürme ve Kısırlaştırma Suçları*”, s. 171.

<sup>292</sup> YAŞAR – GÖKCAN – ARTUÇ: s. 3255.

söylenemeyecektir. İkinci husus ise; kadının rızasının bulunmamasıdır. Kadının rıza gösterip göstermediğinin tespiti, büyük önem taşır. Bu konuda zımni rıza kavramı ön plana çıkabilir ve bu durum büyük bir dikkatle değerlendirilmelidir.<sup>293</sup>

Buna ek olarak belirtmek gerekir ki yetkili hekimin faili olduğu rızasız çocuk düşürtme suçu açısından ceninin kaç aylık olduğunun bir önemi yoktur; zira diğer fıkraların aksine, düzenlemede açıkça belirtilen bir sınır bulunmamaktadır. Bu cenin bir aylık da olabilir, dokuz aylık da olabilir.<sup>294</sup>

#### b. Yetkili Olmayan Kişinin Faili Olduğu Rızasız Çocuk Düşürtme Suçu (TCK m. 99/1 ve 99/5)

TCK'nın 99. maddesinin 1. fıkrasına göre; rızası olmaksızın bir kadının çocuğunu düşürten kişi, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacaktır. Aynı maddenin 5. fıkrasının son cümlesine göre ise; yukarıdaki fıkralarda tanımlanan diğer fiiller yetkili olmayan bir kişi tarafından işlendiği takdirde, bu fıkralara göre verilecek ceza, yarı oranında artırılarak hükmolunacaktır.

Burada özgü faillik söz konusu değildir. Kanunun ifadesiyle “*yetkili olmayan kişi*” faildir; bu nedenle rahim tahliye yetkisi olmayan herkes bu suçun faili olabilir.

---

<sup>293</sup> YURTCAN: s. 77.

<sup>294</sup> YAŞAR – GÖKCAN – ARTUÇ: s. 3254.

Doktrinde, yetkili olmayan kişilerin fiilini ayrı bir suç tipi olarak değil de ağırlaştırıcı neden olarak ele alan görüşler; bu ağırlaştırıcı nedenin uygulanabilmesi için failin, kendisinde hukuken böyle bir yetkinin bulunmadığını bilmesi gerektiğini savunmuşlardır.<sup>295</sup> Fakat failin özel durumunun bir ağırlaştırıcı neden olmadığı ayrı bir suç tipine vücut vereceği düşüncesinde olduğumuzdan, bu görüşe katılmak mümkün değildir.

### **3. RIZAYA DAYALI OLARAK İŞLENEN ÇOCUK DÜŞÜRTME SUÇLARI**

Rızaya dayalı olarak işlenen çocuk düşürtme suçlarında, rızasız çocuk düşürtme suçundan farklı olarak; gebe kadının rızası bulunsa dahi ya süre bakımından artık hukuka aykırı bir rızanın söz konusu olduğu ya da gebeliği sonlandıran kişinin yetkili hekim olmaması gerekçesiyle fiilin suç oluşturmaya devam etmesi söz konusudur.

Zira gebe kadına, gebeliği sonlandırma hususunda rıza verebilmesi için kanuni olarak on hafta süre belirlenmiş ve gebe, bu süre ile sınırlandırılmıştır. Kriminolojik nedenle sürenin iki katına çıkması durumu hariç olmak üzere, gebe kadının bu on haftalık süre dışında gebeliğine son verdirmek istemesi halinde, rızası olsa dahi, fiili icra eden kişi çocuk düşürtme suçundan cezalandırılacaktır.

---

<sup>295</sup> BAYRAKTAR – YILDIZ – ALTUNÇ – ERMAN – KURT – KESKİN KİZİROĞLU – MEMİŞ KARTAL – BOSTANCI BOZBAYINDIR – EROĞLU ERMAN – SINAR: s. 437.

Kadının rızasının bulunup bulunmadığı, her olay için ayrıca ve dikkatlice belirlenmelidir. Kadın; açıkça belirtmemiş olmakla birlikte, tavır ve hareketleriyle veya kendisi üzerinde başlayan gebeliği sonlandırma hareketlerine itiraz etmemek ve pasif kalmak suretiyle; zımnem de rızasını açıklayabilir.<sup>296</sup>

Doktrindeki bir görüşe göre bu suçun mağduru gebe kadındır.<sup>297</sup> Ancak yukarıda “*Hukuki Konu*” başlığında açıklandığı üzere bu suçun mağdurunun kim olacağı tartışmaları, sonuçsuzdur.

Bu fiili icra eden kişinin mevzuatta sayılan “*yetkili kişi*” tanımına uyup uymaması, verilecek ceza bakımından etkili bir unsurdur.

a. Yetkili Kişinin Faili Olduğu Rızaya Dayalı Çocuk Düşürme  
(TCK m. 99/2)

Yukarıda belirtildiği üzere gebe kadına tanınan rıza süresi on hafta ile sınırlıdır. On haftanın üzerindeki gebeliklerde, gebenin rızası artık hukuka aykırı olduğundan, gebeliğin sonlandırılması işlemi de suç haline gelecektir.

TCK'nın 99. maddesinin 2. fıkrası hükmüne göre; tıbbi zorunluluk bulunmadığı halde, rızaya dayalı olsa bile, gebelik süresi on haftadan fazla olan bir kadının çocuğunu düşürten kişi, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacaktır. Yine yukarıda

<sup>296</sup> DÖNMEZER: Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s. 189.

<sup>297</sup> DÖNMEZER: Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s. 190.



da açıklandığı üzere, fıkra hükmünde “*düşürten kişi*” ibaresi kullanılmış olsa da, aynı maddenin 5. fıkrasının mefhumu muhalifinden; burada yalnızca yetkili kişinin fail olabileceğini söylemek gerekir. Bu nedenle suç, özgü suçtur.

b. Yetkili Olmayan Kişinin Faili Olduğu Rızaya Dayalı Çocuk  
Düşürtme (TCK m. 99/5)

Gebe kadının geçerli rızası olsa bile, henüz on haftalık gebelik süresini doldurmamış ceninin; gebeliği sona erdirme yetkisi olmayan kişi, yani eğitim almamış bir kimse tarafından rahimden tahliye edilmesini TCK, ayrı bir suç saymıştır. 765 sayılı mülga TCK döneminde bu suç, 470. maddenin 1. fıkrasının 1. cümlesinde düzenlenmekte ve 2 ila 4 yıl arasında hapis cezası ile cezalandırılmaktaydı.

Doktrindeki bir görüşe göre, suçun hukuki konusu; rızası olsa dahi, hamile kadının gebeliğinin sonlandırılmasında, sadece bu işte yetkili kılınan kimseler tarafından yapılmasından beklenen hem ferdi hem kamusal yararadır. Bu nedenledir ki, rahim tahliyesine rıza gösteren kadın, suçun mağduru olacaktır.<sup>298</sup> Ancak yukarıda “*Hukuki Konu*” başlığında açıklandığı üzere rızaya dayalı gebeliğin sonlandırılmasında, mağdurun kim olacağı tartışmalarında bir sonuca ulaşılamayacaktır.

Suçun maddi konusu; ana rahminde henüz on haftasını doldurmamış çocuktur. Neticeli bir suç olduğundan teşebbüs mümkündür.

---

<sup>298</sup> HAFIZOĞULLARI - ÖZEN: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, s. 144.

Fail, kanunun ifadesiyle “*yetkili olmayan kişi*”dir. 10 haftanın altında bir gebeliğin, kadının rızasına dayalı dahi olsa sonlandırılmasının cezalandırılmasının nedeni, bu fiili yetkili olmayan kişinin gerçekleştirmiş olmasıdır.<sup>299</sup>

Suçun manevi unsuru kasttır. Kadının rızasının olduğu hallerde gebeliğin herkes tarafından sonlandırılabilceğini sanarak kanunu bilmeme durumuna dűřen yetkisiz kimse, kanunu bilmemesini mazeret olarak ileri süremeyecektir.<sup>300</sup>

Kanun, yetkisiz kimsenin, gebeliğe son verme fiili sırasında gebe kadını yaralamasına veya ölmesine yol açmasına bir sonuç bağlamamış; neticesi sebebiyle ağırlaşmış suça yer vermemiştir. Burada kanuni bir sorun bulunmaktadır. Zira, on haftalık çocuğun ana rahminden yetkisiz kiři tarafından tahliyesinde, kadının rızası geçersizdir. TCK’nın 99. maddesinin 2. fıkrasında öngörölen suçta, kadının yaralanması veya ölmesi 99. maddesinin 4. fıkrasında neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç olarak ayrıca düzenlenmişken, burada çocuk dűřürtme fiili sonucunda kadının yaralanması veya ölmesinde benzer bir düzenlemeye yer verilmemiş olması doktrinde eleştirilmiştir. Kanuni düzenleme noksanlığından ötürü, her ne kadar adil olmasa da, kanunilik ilkesinin zorunlu sonucu olarak fail, hem 99. maddenin 5. fıkrasında öngörölen çocuk dűřürtme suçundan, hem de rızanın geçersizliğinden dolayı vücuda dokunmaya hakkı olmadığı içini yaralama veya öldürmeden sorumlu olacaktır. Burada failin sorumluluğu; olası kastı

---

<sup>299</sup> YURTCAN: s. 85.

<sup>300</sup> HAFIZOĞULLARI - ÖZEN: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, s. 144.

veya taksiri göz önünde tutularak değerlendirilmelidir.<sup>301</sup>

#### 4. GEBE KADININ ON HAFTADAN FAZLA GEBELİĞİNİN SONLANDIRILMASINA RIZA GÖSTERMESİ SUÇU

TCK'nın 99. maddesinin 2. fıkrasına göre; tıbbi zorunluluk bulunmadığı halde, rızaya dayalı olsa bile, gebelik süresi on haftadan fazla olan bir kadının çocuğunu düşürten kişi cezalandırılır ve bu hal açısından; çocuğunun düşürtülmesine rıza gösteren kadın hakkında bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.

Doktrindeki bir görüşe göre; gebeliğin sonlandırılmasına yönelik hareketler, gebe kadın ve bir başkası tarafından birlikte gerçekleştirilmişse, müşterek faillikten söz etmek gerekir. Zira, gebe kadın hem çocuk düşürme hem de çocuk düşürtme suçunu işlemiş bulunacaktır; ki bu durumda hem TCK'nın 100. maddesi, hem de 99. maddesinin 2. fıkrasının 2. cümlesi kapsamında değerlendirilebilecek tek bir fiil mevcuttur.<sup>302</sup> Ancak bu görüşe katılmak mümkün değildir. Zira, gebe kadının TCK'nın 99. maddesinin 2. fıkrasının 2. cümlesi kapsamında işlediği suç; kendisinden başka bir kimsenin cenine karşı gerçekleştirmiş olduğu fiile rıza göstermesi halidir. TCK'nın 100. maddesinde ise, ceninin yaşamının sonlanmasına neden olan fiili gerçekleştiren kişi; bizzat gebenin kendisidir. Gebe kadın ile başka bir kimsenin müşterek fail olarak gebeliği sonlandırmaları durumunda; gebe kadın TCK'nın 100. maddesi hükmünce; diğer fail ise 99. maddenin kendisini ilgilendiren fıkrasından sorumlu olacaktır.

---

<sup>301</sup> HAFIZOĞULLARI - ÖZEN: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, s. 144-145.

<sup>302</sup> OKTAR: s. 233.

Bu suçun faili gebe kadın olacağından özgü faillik söz konusudur. Yukarıda yer verilen tartışmalar doğrultusunda; on haftadan sonraki gebelikler için, gebenin rızasını geçerli olmadığından fiilin suç oluşturduğu açıktır. Kanun koyucu burada rıza veren gebe kadını iştirakçi olarak nitelendirmek yerine, duruma özgü yeni bir suç tipi yaratmıştır. Bu suça, doğası gereğince müşterek faillikle iştirak mümkün değildir. Ancak rıza vermeye azmettirme ve rıza verilmesine yardım etme fiilleri ile iştirak söz konusu olabilecektir.

Bu suç tipi bakımından, kadın ile gebeliği sonlandıracak kişi arasında yapılan anlaşma önem arz etmektedir. Zira, teşebbüs için gebeliğin sonlandırılmasına ilişkin elverişli hareketlerin icrasına başlamış olmak şarttır; yalnızca taraflar arasında yapılan anlaşma, teşebbüs için yeterli sayılmaz.<sup>303</sup>

Suçun özel düzenlenmesi ve rıza verilmesi eylemine dayanan anlaşma, suçu “*çok failli suç*” kategorisine sokmaktadır. Çok failli suçlarda, suçu tanımlayan kanuni tipte öngörölmüş tipik hareketlerin, normda belirtilen sùjelerin her birisi tarafından gerçekleştirilmesi gerekir. Suçla ihlal edilen ve norm tarafından korunan hukuki varlık veya menfaatin zarara uğraması için, bütün faillerin hareketine ihtiyaç duyulmaktadır.<sup>304</sup>

99. maddenin 2. fıkrasının 2. cümlesinde düzenlenen hal bakımından; çocuğunu düşürten anneye, çocuğu düşürten kişiye göre daha az ceza, hatta adli para cezası verilecek olması doktrinde eleştirilmiştir. Bu görüşe göre; bu düzenlemenin mantığını anlamak oldukça güçtür zira; böyle bir fiil iştirak halinde işlenmiş sayılacak ve müşterek

---

<sup>303</sup> EREM: “*Çocuk Düşürme*”, s. 323.

<sup>304</sup> Türkan YALÇIN SANCAR: Çok Failli Suçlar, Ankara 1998, s. 265.

faillik hükümleri kapsamında yer almış olacaktır ve bu nedenle de, her iki kişinin de aynı ceza ile cezalandırılması gerekecektir. Hatta; çocuğunu düşürten kadının, çocuğu düşüren kişiye göre, daha fazla ceza alması gerekir, çünkü bu görüşe göre, “annelik hissi gibi, şefkatin en yüksek noktasını ifade eden bir manevi durumun, adeta yok edilerek, toplum için çok ciddi tehlike arz edecek şekilde kendi evladını öldüren bir ruh halinin şefkate tabi tutulması”nın indirim nedeni sayılması, kabul edilemeyecektir. Bu nedenle, her ikisinin de cezası eşit olmalıdır fakat, mutlaka fark gözetilecekse, anneye daha fazla ceza verilmelidir.<sup>305</sup> Yine aynı görüşe göre; gebe olan kadının çocuğu düşüren kişiye göre daha az kastı ve dolayısıyla kanunu daha az ihlal etme düşüncesi vardır denilemez, bu nedenle düzenleme gereksizdir ve bu durumda iştirak kuralları uygulanmalıdır. Gebe kadına daha az ceza verilmesi yerine iştirak kurallarına göre, suçun müşterek faili olarak, suçun tam cezasının verilmesi gerekir.<sup>306</sup>

Ancak bu görüş doktrinde; çocuk düşürtme suçunda korunan hukuksal yarar ile çocuk düşürme suçunda korunan hukuksal yararın aynı olmadığı göz önünde bulundurulmaması nedeniyle eleştirilmiştir.<sup>307</sup> Yine bu görüşe göre; gebe kadını, aynı suçu işleyen diğer kişilere oranla daha az yaptırımın öngörülmüş olması yerindedir. Zira kanun koyucu, çocuk düşürtme fiilinin haksızlık değerini, çocuk düşürme suçuna nispeten daha ağır olarak değerlendirmiştir.<sup>308</sup>

---

<sup>305</sup> Mustafa ÖZEN: “5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun Özel Hükümlerine İlişkin Düşünceler”, TBBD., Y. 2006, S. 63, s. 100-101.

<sup>306</sup> Mustafa ÖZEN: “Çocuk Düşürtme ve Düşürme Suçları”, s. 99.

<sup>307</sup> OKTAR: s. 230.

<sup>308</sup> OKTAR: s. 231.

Diğer bir görüşe göre de; 99. maddenin 2. fıkrasında düzenlenen rıza gösteren kadınla 100. maddede düzenlenen gebeliğini bizzat sonlandıran kadına verilen cezalar arasında çelişki mevcuttur. Zira, müdahaleyi yapan kişi çoğunlukla tıp bilgisi bulunan kişiler olacağından kadının sağlığı açısından daha az risklidir; fakat hiçbir tıbbi bilgisi bulunmayan kadının bu eylemi yapması halinde kadın, bariz miktarda az bir ceza ile karşılaşacaktır. Buna ek olarak; kadın, 100. maddede düzenlenen çocuk düşürme suçunda eylemi bizzat gerçekleştiren fail olduğundan, 99. maddenin 2. fıkrasındaki ceza ile mükerrer, çelişkili ve yanlış biçimde aynı cezanın belirlenmesi hatalı bir düzenlemedir.<sup>309</sup>

İlgili görüşlerde, gebe kadının işlediği fiildeki kınanabilirliğinin ahlaken daha yüksek olduğu düşünülmüş olsa dahi, çocuk düşürtme suçları kadının kendi bedeni üzerinde işlenen bir suçtur. Sırf bu gerekçeyle dahi, üçüncü bir kişinin işlediği fiil daha fazla cezayı gerektirmelidir. Buna ek olarak altını çizmek gerekir ki; gebe kadının on haftadan fazla gebeliğine son verilmesine rıza göstermesi halinin cezası ile 100. maddede düzenlenen çocuk düşürme suçunun cezasının eşit belirlenmesi, yerindedir. Zira, kanun koyucu tutarlı bir yaklaşımla, kadının kendisinin gebeliği son verme eylemini gerçekleştirmesiyle, gerçekleştiren kişiye rıza vermesi halinin cezasını bir tutmuştur.

Önemle belirtmek gerekir ki; kadının rıza göstermesi suçu, failin yetkili ya da yetkisiz olması değişkenine bağlanmamıştır. Her halükarda, rıza gösteren kadın bir yıla kadar hapis veya para cezasıyla cezalandırılacaktır. Bu düzenleme, yerindedir. Zira, yetkisiz kişinin fiilinin fazla ceza gerektirmesinin asıl amacı kadının hayatının tehlikeye

---

<sup>309</sup> Yener **ÜNVER**: “Türkiye’de Ceza Hukuku Alanında Yapılan Yakın Tarihteki Düzenlemelerde Tıp Hukukuna İlişkin Birkaç Sorun”, Uluslararası Katılımlı I. Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Sempozyum Kitabı, İstanbul 2005, s. 105-106.

atılması ve sağlıksız ortamlarda gerçekleştirilen uzman olmayan kiři faaliyetlerinin kadında kalıcı hasarlar oluşturabileceğine dair risktir. Fakat rıza ile işlenen ocuk dūřurtme suçlarında kadın, kendi bedeni üzerinde gerçekleştirilecek tıbbi mūdahalelere rıza gōsterme hakkına sahip olan kiři olduğundan, sağlıksız koşullar altında uzman olmayan kişilere gerçekleştirme iznini verdiği faaliyetlerin risklerini kabul etmiş sayılmaktadır. İzin verilen risk kapsamında gerçekleştiren faaliyetlerden dolayı da kendisine artırılmış ceza verilmesi hem eşitsizlik hem de hukuka aykırılık doğuracaktır. Yetkili ile yetkisiz kiři ayrımının, kadının rıza gōstermesi suçu bakımından getirilmemiş olması yerindedir.

## C. HUKUKA UYGUNLUK NEDENLERİ

### 1. GENEL OLARAK

5237 sayılı TCK'da "*Ceza Sorumluluđunu Kaldıran ve Azaltan Haller*" başlığı altında yer alan kanun hūkmünün yerine getirilmesi, hakkın kullanılması, ilgilinin rızası ve zorunluluk hali; tıbbi mūdahalelerin hukuka uygunluğu açısından sōz konusu olan nedenlerdir. Hekim açısından ele alındığında, doktrinde genellikle hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedeninin sōz konusu olabileceği savunulmaktadır, fakat mağdurun rızasının bulunmadığı haller bakımından izin verilen risk ve varsayılan rıza kavramları üzerinde de durulmuştur.<sup>310</sup>

---

<sup>310</sup> Detaylı bilgi için bkz. Handan **YOKUŐ SEVŐK**: "*Sađlık Hakkı Kapsamında Yapılan Mūdahalelerin Tőrک Ceza Hukukunda Hukuka Uygunluđunu Sađlayan Hūkūmler*", Sađlık Hukuku ve Yeni Tőrк Ceza Kanunu'ndaki Dūzenlemeler, İstanbūl 2007, s. 223,

İnceleme konumuz açısından hukuka uygunluk nedenleri dört ana başlık altında değerlendirilmiştir. Yukarıda bahsedilen ilgilinin rızası, hakkın kullanılması ve zorunluluk haline ek olarak, düzenlemede “*mağduru olunan suç sonucu gebe kalınması hali*” şeklinde özel bir hukuka uygunluk nedeni daha yaratılmıştır.

## 2. İLGİLİNİN RIZASI

İlgilinin rızası, TCK'nın 26. maddesinin 2. fıkrasında, hukuka uygunluk nedeni olarak düzenlenmiştir. Hükme göre; kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez.

İlgilinin rızasının söz konusu olabilmesi için; üzerinde tasarruf edilebilecek bir hukuksal değer varlığı, kişinin rıza göstermeye yeteneğinin bulunması, rızanın özgür ve sağlıklı bir iradeye dayanması ve bu rızanın açıklanması gerekir.<sup>311</sup>

Rızanın açıklanması hususundaki önem şuradan gelmektedir; suç işlendikten sonra gösterilen rıza artık icazet olacaktır ve suç işlenmeden önce gösterilmesi gereken rıza ile arasındaki ayrım, anlamını kaybedecektir.<sup>312</sup> Çocuk düşürtme suçu bakımından geçerli olan rızanın, fiilden önce verilmesi gerekmektedir ve fiilden sonraki onama veya

---

dn. 17.

<sup>311</sup> Rızanın şartları hakkında detaylı bilgi için bkz. EKİCİ ŞAHİN: s. 111-218.

<sup>312</sup> EKİCİ ŞAHİN: s. 168.



hoş görmenin hukuken bir önemi yoktur.<sup>313</sup>

Tıp hukuku mevzuatında her tür müdahale için mutlaka ilgilinin rızasının alınması gerektiği öngörülmüştür. 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 2008'de değiştirilen 70. maddesine göre; doktorlar, diş doktorları ve dişçiler yapacakları her tür müdahale için hastanın kendisinin, hasta küçük veya ayırt etme gücünden yoksun ise, veli veya vasisinin her şeyden önce iznini alırlar. Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 5. maddesinin (d) bendine göre; tıbbi zorunluluklar yahut kanunda yazılı diğer istisnai haller dışında; hiç kimsenin, rızası olmaksızın vücut bütünlüğü ihlal edilemez ve diğer kişilik haklarına dokunulamaz. Aynı yönetmeliğin 22. maddesinde; kimseye rızası olmaksızın veya rızasına uygun olmayan bir tıbbi müdahalede bulunulamayacağını altı bir kez daha çizilmiştir.

Tıbbi müdahaleye rıza kişinin hakkına yönelmekte olduğundan, verilen rıza kural olarak geri alınabilir; buna ek olarak hastanın her zaman tedaviyi reddetme hakkı da bulunmaktadır. Aksi düşünce bir kez verilen rıza ile hekimin, hasta üzerinde rızanın sınırları içerisinde kalmaksızın iyileşmesi için gerekenleri yapabileceği sonucunu doğuracaktır.<sup>314</sup>

NPHK'nın 6. maddesinde “*izin belgesi*” düzenlenmiştir. Bu hükümlere göre; gebe kadın reşitse kendisinden, küçükse kendisinin rızası alınmakla birlikte velisinden, vesayet

---

<sup>313</sup> ÜNVER: “*Türk Ceza Kanunu Açısından Çocuk Düşürtme ve Düşürme Suçları*”, s. 188.

<sup>314</sup> YOKUŞ SEVÜK: s. 223.

altında bulunup da reşit ya da mümeyyiz değilse kendisinden ve vasisinden (ayrıca sulh hakiminden), evliyse eşinden izin belgesi alınacaktır.<sup>315</sup>

Ancak, gebeliği sürdürüp sürdürmeme konusundaki rıza açıklama hakkı; kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardandır ve bu hak yalnızca gebenin kendisine tanınmıştır. Bu nedenle doktrinde bir görüş; gebeliği sonlandırma olayının anlam ve sonuçlarını algılayabilecek anlama yeteneğine sahip olan gebenin, rıza vermeye ehil olduğunu savunmaktadır. Bu görüşe göre rıza için reşit olmak aranmayacaktır.<sup>316</sup> Buna ek olarak; eşin rızasının alınmaması, TCK'nın 99. maddesi açısından cezai bir yaptırım gerektirmez.<sup>317</sup>

---

<sup>315</sup> Ancak bu izin belgesinin alınmaması cezai bir sorumluluk doğurmayacaktır. Yargıtay 5. Ceza Dairesi, E. 2014/11481, K. 2015/8043 sayılı kararında; “*Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesine İlişkin Tüzüğün 13/d. maddesi uyarınca kürtaj işlemi için evli kadının eşinden izin belgesi alınması gerekmekte ise de, eşin rızası alınmadan yapılan işlemde ceza hukuku sorumluluğunu gerektiren bir durumun olmamasına...*” karar vermiştir. (Aktaran: ERDEM: s. 1676.)

<sup>316</sup> KESKİN KİZİROĞLU: “*Türk Ceza Hukukunda Çocuk Düşürme, Düşürme ve Kısırlaştırma Suçları*”, s. 174; TEZCAN – ERDEM – ÖNOK: s. 295; BAYRAKTAR – YILDIZ – ALTUNÇ – ERMAN – KURT – KESKİN KİZİROĞLU – MEMİŞ KARTAL – BOSTANCI BOZBAYINDIR – EROĞLU ERMAN – SINAR: s. 433.

<sup>317</sup> Aynı yönde bkz. BAYRAKTAR – YILDIZ – ALTUNÇ – ERMAN – KURT – KESKİN KİZİROĞLU – MEMİŞ KARTAL – BOSTANCI BOZBAYINDIR – EROĞLU ERMAN – SINAR: s. 433; ÜNVER: “*Türk Ceza Kanunu Açısından Çocuk Düşürme ve Düşürme Suçları*”, s. 191; TANERİ: s. 708.

Doktrinde başka bir görüş, gebenin küçük veya rıza vermeye ehil olmaması durumunda, ensest eyleminin varlığından şüphe duyuluyorsa, ebeveynin veya kanuni temsilcisinin rıza verme konusunda velayet ya da vesayet hakkını suiistimal etmesi durumunda Medeni Kanun'un 348 ve devamı maddelerinde düzenlenen velayetin kaldırılması kurumuna başvurulmalı ve gebenin rızası ile yargı kararının birlikte varlığı ile bu müdahale yapılmalıdır.<sup>318</sup>

Gebeliği sürdürüp sürdürmeme konusundaki rıza açıklama hakkı; yukarıda belirtildiği üzere gebenin kendisine sıkı sıkıya bağlı hakkı olduğundan, ensest durumu mevcut olsun olmasın, aileye söz hakkının tanınmaması gerekir. Eğer gebe, gebeliği sonlandırma kararını alabilecek, fiilin anlam ve sonuçlarını algılayabilecek yeteneğe sahipse, bu kararı kendisi dışında başka kimse veremez.

İlgilinin rızası hukuka uygunluk nedeni; çocuk düşürtme suçları bakımından iki durumda söz konusu olmaktadır. Birincisi; on haftaya kadarki gebeliklerde gebenin verdiği rızadır. İkincisi ise; Tüzük'ün Ek 2 sayılı listesinde sayılan, endikasyon halleri için süre sınırı olmaksızın verilen rızadır.

#### a. On Haftaya Kadar Rıza ve Varsayılan Rıza

Gebeliğe son verilmesi, belirtildiği üzere, ana rahmindeki ceninin tıbbi müdahale ile alınması ve gebeliğin sonlandırılması işlemidir. Gebelik, gebe kadının rızası ile veya

---

<sup>318</sup> ÜNVER: “*Türk Ceza Kanunu Açısından Çocuk Düşürtme ve Düşürme Suçları*”, s. 189.

onun rızası olmadan sonlandırılabilir. Gebeliğin gebe kadının rızası olmaksızın sonlandırılması TCK'nın 99. maddesinin ilk fıkrası gereğince suçtur. Ancak gebeliğin gebe kadının rızası ile sonlandırılması, her zaman cezalandırılmaz. Bunun için bir süre modeli öngörülmüştür. TCK'nın 90. maddesinin 2. fıkrasına göre; gebelik süresi on haftayı geçmemişse, gebe kadının rızası ile gebeliğe son verilmesi cezalandırılmayacaktır.

Gebeliğin sona erdirilmesine rıza gösterecek kişi *kadının kendisidir*.<sup>319</sup> Eşin rızasının alınmaması NPHK'nın 8. maddesi nedeniyle idari yaptırım gerektirecek olsa bile, TCK'nın 99. maddesi açısından cezai bir yaptırım gerektirmez.<sup>320</sup>

Ayrıca belirtmek gerekir ki, rıza tek başına yeterli değildir. Bunun mutlak surette hukuken geçerli olabilmesi için hastanın ayrıntılı biçimde aydınlatılmış olması gerekmektedir. Aydınlatılmış terimi, sahip olma ya da bilgilenme anlamına gelmekte olup, kısaca yapılacak müdahale konusunda hastaya bilgi vermek ve hastanın neye onay verdiğiinden haberdar olması şeklinde tanımlanabilir. Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 31. maddesinde de rıza alınırken hastanın aydınlatılması esasları belirtilmiştir. Buna göre; “*Rıza alınırken hastanın veya kanuni temsilcisinin tıbbi müdahalenin konusu ve sonuçları hakkında bilgilendirilip aydınlatılması esastır...*”. Yine, Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 7. maddesinde; “*Hasta, sağlık hizmetlerinden nasıl faydalanabileceği konusunda bilgi isteyebilir...*” denilmek suretiyle aydınlatılmanın hastaya tanınmış bir hak olduğu

---

<sup>319</sup> Meral **EKİCİ ŞAHİN**: Ceza Hukukunda Rıza, İstanbul 2012, s. 352.

<sup>320</sup> Aynı yönde bkz. ÜNVER: “*Türk Ceza Kanunu Açısından Çocuk Düşürtme ve Düşürtme Suçları*”, s. 191.

sonucuna varılmaktadır.<sup>321</sup>

Rıza göstermeye yetkili kişi sadece kadındır. Fakat, Tüzük'ün 13. maddesi yalnızca on haftayı geçmeyen gebeliklerde, NPHK'nın 6. maddesi isteğe bağlı on haftanın altındaki gebeliklerde ve tıbbi zorunluluk bulunan hallerde on haftanın üzerindeki gebeliklerde gerekli olan “izin belgesi”ni düzenlemiştir. Bu hükümlere göre; “On haftayı geçmeyen gebeliklerde yapılacak rahim tahliyesinde, gebe kadın, a) Reşit kendisinden, b) Küçükse kendisinin rızası alınmakla birlikte velisinden, c) Vesayet altında bulunup da reşit ya da mümeyyiz değilse, kendisinden ve vasisinden (Bu halde ayrıca sulh hakiminden de izin alınması gerekir), d) Evliyse eşinden, örneği Tüzük'e ekli izin belgesinin alınması gerekir.”. Ancak bu izin belgesinin alınmaması cezai bir sorumluluk doğurmayacaktır. Yargıtay 5. Ceza Dairesi, E. 2014/11481, K. 2015/8043 sayılı kararında; “Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesine İlişkin Tüzüğün 13/d. maddesi uyarınca kürtaj işlemi için evli kadının eşinden izin belgesi alınması gerekmekte ise de, eşin rızası alınmadan yapılan işlemde ceza hukuku sorumluluğunu gerektiren bir durumun olmamasına...” karar vermiştir.<sup>322</sup>

Yukarıda açıkladığımız görüş doğrultusunda, Tüzük'te belirtilen bu izin belgesi düzenlemesi yerinde değildir. Zira, gebe reşit olsun olmasın, gebeliği sürdürüp sürdürmeme konusundaki rızasını açıklama hakkı, kişiye sıkı sıkıya bağlı olan haktır ve yalnızca gebe kadın tarafından kullanılabilir. Fiilin anlam ve sonuçlarını algılayabilecek yeteneğe sahip olması, rızaya ehil olma açısından yeterlidir.

---

<sup>321</sup> Ş. Berfin İŞİK YILMAZ: “Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü”, TBBD., Y. 2012, S. 98, s. 393.

<sup>322</sup> Aktaran: ERDEM: s. 1676.

Gebe ayırt etme yeteneğine sahip küçükse ya da ayırt etme yeteneğine sahip vesayet altında bulunansa; kendi rızası olmaksızın sadece veli veya vasinin rızasıyla gebeliğin sonlandırılması halinde, verilen rıza doğal olarak, geçerli olmayacaktır. Bu durumda, esas itibari ile rıza gösterme yetkisine sahip olan kişi tarafından açıklanmadığı için, hekimin cezai sorumluluğu gerekir.<sup>323</sup>

Tüzük'ün 14. maddesine göre ise; *“Akıl maluliyeti nedeniyle şuur serbestisine sahip olmayan gebe kadın hakkında rahim tahliyesi için kendi rızası aranmaz. Veli ya da sulh mahkemesinden izin alınmasının zamana ihtiyaç gösterdiği ve derhal müdahale edilmemesinin hayatı ve hayati organlardan birini tehdit ettiği acil hallerde izin şartı aranmaz.”*

Ancak belirtilmesi gerekir ki; reşit gebelerin acil durumda bulunması halinde rızasının aranıp aranmayacağı mevzuatta düzenlenmemiştir. Bu sorun, doktrindeki bir görüşe göre şu şekilde çözülebilir: Eğer hastanın başka türlü kurtulma olanağı yoksa, razı olmamasına rağmen gebeliği sonlandırılabilir. Çünkü razı olmayarak, hukuka aykırı şekilde kendi hayatı üzerinde tasarrufta bulunmaktadır.<sup>324</sup>

Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 24. maddesi hükmünce; hastanın, velisinin veya vasisinin olmadığı veya hazır bulunamadığı veya hastanın ifade gücünün olmadığı

---

<sup>323</sup> EKİCİ ŞAHİN: s. 352.

<sup>324</sup> BAYRAKTAR: s. 196-197.

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

Önemle belirtmek gerekir ki; on haftaya kadar olan gebeliklerin sonlandırılması hususunu düzenleyen NPHK'nın 5. maddesinin 1. fıkrası hükmü sakıncalıdır. İlgili hükümde; gebeliğin onuncu haftası doluncaya kadar *“annenin sağlığı açısından tıbbi sakınca olmadığı takdirde”*, istek üzerine rahim tahliye edilir denilmek suretiyle ek bir koşul daha getirilmiştir. Bu hüküm uygulandığı takdirde, on haftaya kadar olan gebeliğini sona erdirmek üzere sağlık kurumuna başvuran gebenin, önce sağlık kontrolleri yapılmalı ve gebeliğin sonlandırılmasının, gebenin sağlığını tehlikeye atıp atmayacağı araştırılmalı, bu araştırma sonucuna göre gebeliğin sonlandırılması kararı verilmelidir. Ancak, yalnızca sürenin kanuna uygun olması ve kadının rızası yeterli sayılmalıdır.

Bizim de katıldığımız görüşe göre; suççu düzenleyen TCK hükümlerinde böyle bir ön şart olmadığı gibi, bu koşula dair ilgili kanun veya tüzük maddelerine bir atıf da yapılmamıştır. Değerlendirilmeye esas alınacak kanun TCK olduğundan ve 1 Haziran 2005'te yürürlüğe girmesi nedeniyle hem asli norm hem de sonraki kanun olması

bakımından, farklı hükümler getiren bu düzenleme NPHK hükmünü zımnen ilga etmiştir.<sup>325</sup>

Süre esaslı rızaya dayalı, gebeliğe son verilmesi sisteminin istisnası; tıbbi endikasyon durumunda gebeliğin sonlandırılacağı hallerdir. Derhal müdahale edilmediği takdirde hayatı veya hayati organlardan birisini tehdit eden hallerde izin aranmayacaktır. Bu haller; olağanüstü endikasyon halleridir.<sup>326</sup> Rıza ve iznin aranmasının kaldırılmasının nedeni, olayın gecikmezliği ve tehlikenin büyüklüğü ve yakınlığı olduğundan, bu şartın kaldırılması yerindedir.<sup>327</sup>

Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi'nin 22. maddesine göre; gebenin hayatını kurtarmak için tek çare gebeliğin sonlandırılması ise; yapılması hukuka uygundur. Ciddi bir tehlikede bulunan gebenin hayatı, cerrahi müdahaleyi veya gebeliğe son verebilecek bir tedaviyi zorunlu kılıyorsa; hastalığın ilgili olduğu tıp alanında uzman iki doktorun ve bu iki uzmanın bulunmadığı halde, iki doktorun objektif ve kesin delillere dayanan

---

<sup>325</sup> ÜNVER: “*Türk Ceza Kanunu Açısından Çocuk Düşürme ve Düşürtme Suçları*”, s.196.

<sup>326</sup> Tüzük'ün 7. maddesi uyarınca; “*Derhal müdahale edilmediği takdirde kadının hayatını ya da hayati organlarından birini tehdit eden acil hallerde rahim tahliye edilir. Bu durumda, rahim tahliyesi, kadın hastalıkları ve doğum uzmanlarınca yapılır.*” 8. maddesine; “*Rahim tahliyesini gerektiren acil haller şunlardır: a) Servikal internal os kapalı olsa bile, kadının yaşamını tehlikeye sokacak ölçüde vajinal kanamalar, b) Servikal internal osun açık olduğu haller, c) Uterustaki gebelik ürününün bir bölümünün düştüğü ve kanamanın devam ettiği haller ya da enfeksiyon tehlikesi.*”

<sup>327</sup> Aynı görüşte bkz. YURTCAN: s. 59.



raporları alınmadıkça, bu müdahale veya tedavi yapılamaz. Ağır ve acil vakalarda, doktor raporu alınması mümkün olmadığı takdirde, doktor re'sen hareket eder ve durumu derhal mensup olduğu tabip odasına bildirir.

Gebe, bilinci kapalı durumda hastaneye yatırılmışsa, bu olasılıkta hangi hukuka uygunluk nedeninin uygulanacağı doktrinde tartışmalıdır. Bir görüş; hekimlik mesleğinin icrası, hakkın kullanılması hükümleri gereği hastanın lehine olan müdahalede bulunabileceğini kabul etmiştir.<sup>328</sup> Bir diğer görüş, bu durumu TCK'nın 25. maddesi gereğince zorunluluk hali olarak nitelendirmiştir.<sup>329</sup> Doktrindeki diğer bir görüşe göre ise; kaza geçiren gebe kadının komada acil ameliyata alınması ve gebeliğinin hayatını yahut hayati organlarını tehdit ettiği durumlarda, *varsayılan rızaya*<sup>330</sup> dayanarak gebelik hukuka uygun şekilde sonlandırılabilir.<sup>331</sup>

Varsayılan rıza, TCK'da düzenlenmemiştir. Varsayılan rıza, ilgilinin gerçek iradesinin alınmadığı durumlarda, ilgiliye sorulabilse idi, müdahaleye rıza gösterirdi şeklindeki bir tahmine dayanmaktadır. Varsayılan rıza; izin verilen risk görüşüyle açıklanmaktadır. Başkasının hukuksal alanına yapılan müdahalenin varsayılan rıza

---

<sup>328</sup> KANBUR: s. 1248-1250. “*Hekimin tıbbi çocuk alma fiilinde hukuka uygunluk sebebi hakkın icrasıdır.*” BAYRAKTAR: s. 196.

<sup>329</sup> KESKİN KİZİROĞLU: “*Türk Ceza Hukukunda Çocuk Düşürtme, Düşürme ve Kısırlaştırma Suçları*”, s. 168.

<sup>330</sup> Varsayılan rıza hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. EKİCİ ŞAHİN: s. 225-247; Barış ERMAN: *Ceza Hukukunda Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu*, Ankara 2003, s. 139-149.

<sup>331</sup> OKTAR: s. 200.

çerçevesinde hukuka uygun olabilmesi için, ilgilinin üzerinde mutlak surette tasarruf edilebileceği bir hakkının bulunması ve rıza açıklamaya ehil olması, ilgilinin rızasının alınmaması ve failin ilgilinin veya kendi yararına hareket etmesi gerekmektedir. İlgilinin gerçek iradesinin bilindiği durumlarda varsayılan rızaya dayanılmaz. Failin kendi ve üçüncü bir kişi yararına hareket ettiği durumlarda, sınırlı da olsa, varsayılan rıza kabul edilmektedir.<sup>332</sup>

Gebenin bilinci kapalı şekilde hastaneye getirilmesi durumu bakımından; varsayılan rızanın kabulü halinde, kişinin bilinci açıkken vermiş olduğu beyanların dikkate alınması gerekecektir. Kişinin “*bana her ne olursa olsun bebeğimin doğmasını istiyorum*” şeklinde yazılı yahut sözlü bir beyanı bulunan gebenin komaya girmesi halinde, ceninin tahliye edilmesi, rızasının hangi yönde olduğu bilindiğinden yapılamayacaktır. Fakat, aşağıda “*Hakkın Kullanılması*” başlığında açıklanacağı üzere, hekimlik mesleğinin icrası bakımından, hekimlerin var olan yaşam hakkına karşılık, gelecekte var olacak olan, müstakbel yaşam hakkını üstün tutmaları, hukuka aykırılık oluşturacağından; hekimlerin, gebenin hayatını her hal ve koşulda kurtarmaları gerekliliği, hekimlik mesleğinin icrası kapsamında hukuka uygun olacaktır.

Ancak, belirtmeden geçmemek gerekir ki; her ne kadar iç hukuk bakımından varsayılan rızanın değil de, hekimlik mesleğinin icrası gereğince müdahalenin hukuka uygun olduğunu belirtsek de; Türkiye'nin taraf olduğu “*Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları*

---

<sup>332</sup> Zeynel T. KANGAL: “*Ceza Hukukunda Varsayılan Rıza*”, GÜHFD., C. XV, S. 4, Y. 2011, s. 223.

ve *Biyotıp Sözleşmesi*”<sup>333</sup> bu konuya değişik bir bakış açısı getirmektedir. Sözleşmenin 9. maddesine göre; “*Müdahale sırasında isteğini açıklayabilecek bir durumda bulunmayan hastanın, tıbbi müdahale ile ilgili olarak önceden açıklamış olduğu istekler göz önünde bulundurulur*”. Kısaca Avrupa Biyotıp Sözleşmesi olarak adlandırılan bu sözleşme, Anayasa’nın 90. maddesi uyarınca iç hukukun parçası haline gelmiştir. Fakat, tıpta DNR olarak adlandırılan “*Do Not Resuscitate*” yani doğal ölüm sonrası müdahale ile yeniden hayata döndürülmeyi reddetmek <sup>334</sup> , Türk mevzuatına göre hukuka uygun sayılmamaktadır. Hasta Hakları Yönetmeliği’nin 13. maddesinde ötenazinin yasak olduğu belirtilmiş ve “*Tıbbi gereklerden bahisle veya her ne suretle olursa olsun, hayat hakkından vazgeçilemez. Kendisinin veya bir başkasının talebi olsa dahi, kimsenin hayatına son verilemez*” hükmüne yer verilmiştir.<sup>335</sup>

---

<sup>333</sup> İlgili sözleşme Türkiye Cumhuriyeti tarafından 04/04/1997 tarihinde imzalanmış, TBMM tarafından 03/12/2003 tarihinde onaylanmış ve 09/12/2003 tarihinde 25311 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

<sup>334</sup> Doktrinde bu durum pasif ötanazi olarak da adlandırılmaktadır. “*Pasif ötanazi, hekimin hareketsiz kalması sonucu ölümün meydana gelmesi durumudur. Pasif ötanazide sadece bir kaçınma hali veya ölüme neden olacak olaylara müdahalesizlik, dolayısıyla ihmali bir hareket söz konusudur.*”; Esra ALAN AKCAN: “*Ötanazi*”, İÜHFM., C. LXXI, S. 1, Y. 2013, s. 7.

<sup>335</sup> DNR (Do Not Resuscitate) ve AND (Allow Natural Death) taleplerinin belirlenen hukuki ve tıbbi kriterler ile kabul edilmesi ile hekimlerin bu konuda hem hukuki hem de cezai sorumluluğunun söz konusu olmaması gerektiğine dair görüş için bkz. Fulya İlçin GÖNENÇ: “*Hukuki ve Etik Açısından Resüstasyon*”, SDTKD., Y. 2015, S. 36, s. 51.

## b. Tüzük'ün Ek 2 Sayılı Listesine Göre Verilecek Rıza

Yukarıda “*Endikasyon Modeli*” başlığında açıklandığı üzere, Tüzük'ün ek 2 sayılı listesinde, kadının hayatını ya da hayati organlarından birini tehdit eden ya da çocuk için tehlikeli hastalıklar veya durumlar belirtilmiştir.

Bu durumların varlığı halinde, hekimin konuya ilişkin bir tespiti ile bu tür bir müdahale yapılabilecektir. Tüzükte yer alan, örneğin göz hastalıklarına veya ruh hastalıklarına bağlı nedenlerin varlığı halinde, gebe kadının menfaatleri, ceninin menfaatlerinden üstün tutulmaktadır.<sup>336</sup> Doktrindeki bir görüşe göre, Tüzük Ek 2 sayılı listede yer alan hastalıkların kadında mevcut bulunması halinde; hastalığın, kadın hastalıkları ve doğum uzmanıyla bu hastalığın ilişkin olduğu uzmanlık dalından bir hekimin birlikte hazırlayacakları, kesin ve tıbbi bulgulara dayanan gerekçeli raporlarla saptanması zorunludur.<sup>337</sup>

Doktrinde bir görüşe göre, TCK'nın 99. maddesinin 2. fıkrasında yer alan; “*tıbbi zorunluluk bulunmadığı halde, rızaya dayalı olsa bile*” ifadesinin mefhumu muhalifinden “*tıbbi zorunluluk bulunduğu halde, rıza bulunmasa da*” gebeliğin sonlandırılabilceği

---

<sup>336</sup> NPHK'nın 5. maddesine dayanarak annenin hayatı ya da hayati organlarından birini tehdit eden ya da çocuk için tehlikeli hastalıkların söz konusu olduğu durumlarda, süresi on haftayı geçmiş gebeliklere son verilmesinin yanında, özürlü çocukların da bu maddeye dayanılarak alındığına işaret edilmektedir. Bkz. HAKERİ: s. 729.

<sup>337</sup> YAŞAR – GÖKCAN – ARTUÇ: s. 3256-3257.

anlamı çıkmaktadır.<sup>338</sup> Nitekim NPHK'nın 6. maddesinin son fıkrasında “*derhal müdahale edilmediği takdirde hayatı ve hayati organlardan birisini tehdit eden acil hallerde*” iznin şart olmadığına öngörülmüş olmasının da bu sonucu doğuracağı savunulmuştur.<sup>339</sup> Her ne kadar kadının bu durumlarda rızasının alınmayacağı savunulmuş<sup>340</sup> olsa da; tıbbi endikasyonun bulunduğu bu durumlarda dahi gebe kadının rızasının alınması şarttır.<sup>341</sup>

Doktrinde gebe kadının özürsüz çocuk dünyaya getirme düşüncesinin psikolojisi üzerinde olumsuz etki yapabileceği ve bu durumda artık gebe kadının sağlığı göz önünde bulundurularak çocuğun alınabileceği belirtilmektedir.<sup>342</sup> Dolayısıyla gebe bakımından söz konusu olabilecek tehlikelerin sadece fiziki nitelikte olması gerekmediği, gebe

---

<sup>338</sup> KESKİN KIZIROĞLU: “*Türk Ceza Hukukunda Çocuk Düşürtme, Düşürme ve Kısırlaştırma Suçları*”, s. 180.

<sup>339</sup> TEZCAN – ERDEM – ÖNOK: s. 297.

<sup>340</sup> “*Tüzüğün bu hükmü ile doğacak malül çocukların varlıklarına başlangıçta son verilerek muhtemel ıztıraplar önlenmek istenmekte ve hekimin hakkının sınırları genişletilmektedir. Kanaatimizce hekim bu gibi durumlarda rızanın varlığına veya yokluğuna dikkat etmeden müdahalede bulunabilecektir, çünkü annenin, kanunun koruduğu, öngördüğü bir menfaat üzerinde tasarruf etmeğe hakkı bulunmamalıdır*”. Bkz. BAYRAKTAR: s. 197. “*On haftadan fazla gebeliklerde rahim tahliyesi ancak tıbbi zorunluluğun varlığında gebe kadının rızası olmasa bile yapılabilecektir*”. Bkz. KESKİN KIZIROĞLU: “*Türk Ceza Hukukunda Çocuk Düşürtme, Düşürme ve Kısırlaştırma Suçları*”, s. 180.

<sup>341</sup> Aynı görüşte bkz. YAŞAR – GÖKCAN – ARTUÇ: s. 3264.

<sup>342</sup> ÖNDER: s. 181.

kadının psikolojisinin de ciddi anlamda olumsuz etkilenebilecek olmasının da ağır özürlü çocuğun alınmasını haklı gösterip göstermeyeceği sorusu ile karşı karşıya kalınmaktadır. Alman Federal Yüksek Mahkemesi'nin ilgili hukuk dairesi konuyu tartışmış, fakat net bir sonuca varamamıştır. Mahkemeye göre; gebe kadının yaşamına veya ruhsal sağlığına yönelik, başkaca yolla önlenmesi mümkün olmayan önemli bir tehlike varsa ve bu tehdidin nedeni de ağır özürlü bir çocuğun neden olabileceği yükleri ve sorumlulukları gebenin hamileliği sırasında ve doğumu sonrasında psikolojik açıdan kaldırabilecek durumda olmaması ise gebenin fiziksel zarar görmesi ihtimali gibi bu ihtimalin de göz önünde bulundurulması gerekir. Ancak bu noktada en önemli husus, bu psikolojik tehdidin nasıl ispat edileceğidir. Mahkeme bu hususlara dikkat çekmiş ve gebe ile ceninin hukuksal durumlarına uygun bir değer tartısı yapılması gerektiğini belirtmiştir.<sup>343</sup>

Sonuç olarak, mevzuatımızda ceninin özürlü olması, annenin psikolojik sağlığına bağlanmamış ancak; NPHK'nın 5. maddesinin 2. fıkrası doğrultusunda, gebeliğin doğacak çocuk ile onu takip edecek nesiller açısından ağır mağduriyete yol açacak olması şeklinde, tıbbi zorunluluk hali olarak düzenlenmiştir. Bu durumda da yukarıda belirttiğimiz üzere kadının rızasının alınması şarttır. Aksi takdirde; yetkili hekimlere, üzerinde tasarruf edemeyeceği konular bakımından haklar ve yükümlülükler tahsis edilmiş olacaktır. Örneğin; üçlü tarama testi<sup>344</sup> sonucu, gebenin taşımakta olduğu ceninin down sendromlu olduğunu öğrenen doktorun; gebenin rızasına başvurmadan gebeliği

---

<sup>343</sup> Karar için bkz. HAKERİ: s. 732.

<sup>344</sup> Üçlü tarama testi; gebeliğin 16-18. haftaları arasında anne kanından alınan örnekten bebeğe ait, özellikle Down sendromu ile Edwards Sendromu gibi kromozom bozuklukları ile diğer anomalilerin tarandığı testtir. <http://www.jinekolognet.com/uclu-tarama-testi.asp> , (Erişim Tarihi: 03/03/18).

sonlandırması gerekecektir. Bu durum hukuka açık şekilde aykırıdır.<sup>345</sup>

### 3. HAKKIN KULLANILMASI

Doktrinde bir görüşe göre; yetkili hekimin faili olduğu rızasız çocuk düşürtme suçu (TCK m. 99/1) bakımından söz konusu olabilecek hukuka uygunluk nedeni; hekimin, hekimlik mesleğini icrasından ileri gelen hakkın kullanılması kapsamında, acil hallerde gebeliğin sonlandırılmasıdır.<sup>346</sup>

Zira, gebe kadının bilinci kapalı şekilde hastaneye getirilmesi halinde, mevcut durum gebenin hayatı yahut vücut bütünlüğü açısından ciddi bir tehlike arz ediyorsa; bu durumda yetkili hekimlerin yaptığı müdahale, doktorların meslek ve sanatlarından kaynaklanan hakkın icrası müdahalesi olduğu için hukuka aykırılık yaratmayacaktır.<sup>347</sup>

---

<sup>345</sup> Benzer bir görüş şöyle ifade edilmiştir: “*Annenin rızasını aramanın uygun olacağını düşünmekteyiz, çünkü çoğu zaman tıbbi zorunluluk kesin olarak belirlenememekte, ihtimallerden söz edilmektedir, bu durumda anne ve babanın birlikte karar vererek, çocuğun sakat doğması ihtimalini kabul ederek rızada bulunmazlarsa, hekimin kendiliğinden böyle bir eylemde bulunmasının, hukuka uygun olmayacağını düşünmekteyiz.*”, YAŞAR – GÖKCAN – ARTUÇ: s. 3264.

<sup>346</sup> ERDEM: s. 1660. “*Hekimin tıbbi çocuk alma fiilinde hukuka uygunluk sebebi hakkın icrasıdır.*” Köksal **BAYRAKTAR**: Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu, İstanbul 1972, s. 196.

<sup>347</sup> Mehmet Nihat **KANBUR**: “*Rahim Tahliyesine Yönelik Fiiller Bakımından Hekimin ve Diğer Sağlık Personelinin Çocuk Düşürtme Suçu Çerçevesinde Cezai Sorumluluğu*”,

Bir başka görüşe göre ise; tabiplik mesleğini icra eden veya icra etmek hususunda yetkiyle donatılan kişinin, tıbbi müdahaleye ihtiyaç duyan bir kimseye iyileştirilmesi amacıyla matuf gerekli müdahalelerde bulunmakla yükümlüdür. Bu yükümlülüğün varlığı halinde, gerçekleştirilen tıbbi müdahale “görevin yerine getirilmesi”dir ve bu durumlarda hukuka uygunluk nedeni varsayılan rıza olamaz<sup>348</sup>; çünkü hukuk kurallarının dayanağını oluşturan davranış normları gerçeklik üzerine inşa edilmişlerdir.<sup>349</sup>

Ancak karşıt görüşe göre; tıbbi müdahalelerin hukuka uygunluğunda ceza hukuku bakımından artık hakkın icrası olarak izah edilmesinden vazgeçilmelidir. Zira tıbbi müdahalelerin hukuka uygunluğunu yahut aykırılığını belirleyen, esas olarak ilgilinin rızasıdır ve bazı özel durumlarda da izin verilen risk kurumudur. Mesleki kurallara uygunluğun, ilgilinin rızası olmadığı sürece bir önemi bulunmamaktadır ve rıza beyanının bulunmadığı durumlarda uzman hekimin en basit tıbbi müdahalesi dahi hukuka uygun olmayacaktır.<sup>350</sup>

Fakat bilinci kapalı olan gebenin sağlık durumunun kötüye gitmesinin nedeni cenin ise; uygun sağlık kuruluşunda, yetkili hekim tarafından gebeliğine son verilmesi

---

Tıp Hukukunun Güncel Sorunları, Ankara 2008, s. 1248-1250.; ÖZBEK: s. 588-589.

“Hekimin tıbbi çocuk alma fiilinde hukuka uygunluk sebebi hakkın icrasıdır.”  
BAYRAKTAR: s. 196.

<sup>348</sup> Varsayılan rıza olacağına dair görüş için bkz. OKTAR: s. 200.

<sup>349</sup> ÖZGENÇ: s. 371-375.

<sup>350</sup> ÜNVER: “Hekim ve Hasta Haklarının Ulusal ve Uluslararası Hukuk Açısından Konumlandırılması”, s. 209.



durumunda, hekim açısından uygulanacak hukuka uygunluk nedeninin hakkın kullanılması olacağının kabulü gerekir.

#### 4. ZORUNLULUK HALİ

Gebeliğin, gebe kadının hayatını tehlikeye attığı veya ileri safhalarda tehlikeye sokacağı durumlar zorunluluk haline vücut verir. Tehlikenin filhal mevcut bulunması gerekse de, henüz gerçekleşmemiş olmakla birlikte meydana gelme ihtimali yüksek olan tehlike de mevcut tehlike sayılacaktır.<sup>351</sup> Zorunluluk halinin bulunup bulunmadığı, uzman hekim bilirkişiler tarafından tespit edilmelidir.<sup>352</sup>

NPHK'nın 5. maddesinin 3. fıkrasına göre; derhal müdahale edilmediği takdirde gebe kadının hayatı veya hayati organlarından birisini tehdit eden acil haller bulunuyorsa; durumu tespit eden yetkili hekim tarafından gerekli müdahale yapılarak rahim tahliye edilebilecektir. Bu acil müdahale hallerinin neler olduğu, bunların yapılacağı yerler, bu yerlerde bulunması gereken sağlık koşulları ve diğer koşullar ve bu yerlerin denetimi ve gözetimiyle alakalı hususlar Tüzük'te belirtilmiştir.

Tüzük'ün 5. maddesine göre; gebelik süresi on haftayı geçen kadınlara yalnızca Tüzük'e ekli 2 sayılı listede sayılan hastalıklardan birinin bulunması halinde, kadın hastalıkları ve doğum uzmanı tarafından rahim tahliyesi yapılabilecektir.

---

<sup>351</sup> DÖNMEZER: Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s. 194.

<sup>352</sup> GÖZÜBÜYÜK: s. 476.

Ancak, Tüzük'te sayılı bu haller sınırlı sayıda olamaz: tıp bilimine göre kadının hayatını tehdit ettiği veya edebileceği kabul olunan sair hallerde de zorunluluk halinden faydalanılarak hukuka uygunluk sebebinin var olduğunu kabul etmek gerekir. Yine aynı şekilde, doğacak çocuğun ve gelecek nesillerin akıbeti bakımından ağır tehlike varsa, listeye girmeyen hallerde de hukuka uygunluk sebebi gerçekleşmiş kabul edilmelidir. Çocuğun akıbeti yönünden, nesilleri koruma amacı var olduğundan; gebeliğin sonlandırılması için kuvvetli ihtimalin varlığı yeterli kabul edilmelidir.<sup>353</sup>

Vesayet altında bulunan ve reşit veya mümeyyiz olmayan kişiler bakımından izin, vesayet altındaki kişiyle birlikte vasisi ve sulh hakimi tarafından verilmelidir. Ancak, NPHK'nın 6. maddesinin 3. fıkrası uyarınca; *“zamana ihtiyaç gösterdiği... hallerde izin gerekli değildir.”*

Fakat; acil durumlarda, reşit kişinin izni alınmadan müdahalede bulunulup bulunulmayacağına dair bir düzenleme yoktur. Acil bir durumda karar verecek kişi, yaşayan gebe ve ceninin, yaşama ihtimalleri nedeniyle menfaatlerini göz önünde bulunduracaktır. Ancak, henüz yaşamakta olan gebenin menfaatlerinin, yaşama ihtimali bulunan ceninden üstün tutulması akla daha yatkındır.<sup>354</sup>

Doktrinde bir görüş, bilinci kapalı olarak hastaneye getirilen ve durumu ölümcül olan gebeye müdahalenin yapılması açısından; zorunluluk hali bulunduğunu

---

<sup>353</sup> DÖNMEZER: Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s. 195-196.

<sup>354</sup> YENERER ÇAKMUT: *“Türk Ceza Yasası'nda Çocuk Düşürme Suçu (TCK m. 100)”*, s. 597.

savunmuştur.<sup>355</sup> Fakat yukarıda da bahsedildiği üzere, isabetli olan görüşe göre, gebenin bilinci kapalıysa, bu durumda hekimlik mesleğinin icrası, hakkın kullanılması hükümleri gereği hastanın lehine olan müdahalede bulunulabilir.

Doktrindeki başka bir görüş ise; kadının suç sonucu gebe kalması halinde, gebe kadın açısından zorunluluk halinin söz konusu olduğunu savunmuştur.<sup>356</sup> Ancak bu görüşe katılmak mümkün değildir. Zira suç sonucu gebelik durumunda bir tehlikeden söz etmek mümkün değildir. Buna ek olarak gebeliğin sonlandırılması, her ne kadar süre uzatılmış olsa da, yine kadının rızasına bağlıdır.

## 5. MAĞDURU OLUNAN SUÇ SONUCU GEBE KALMA HALİ

### a. Genel Olarak

TCK'nın 99. maddesinin 6. fıkrasında kanun koyucu, yukarıda "*Hakların Dengelenmesi Görüşleri*" başlığı altında açıklanan kriminolojik nedenle gebeliğin sonlandırılması kurumunu düzenlemiş ve özel bir hukuka uygunluk nedeni yaratmıştır.<sup>357</sup>

---

<sup>355</sup> ÜNVER: "*Türk Ceza Kanunu Açısından Çocuk Düşürtme ve Düşürme Suçları*", s. 189; aynı görüşte bkz. KESKİN KIZIROĞLU: "*Türk Ceza Hukukunda Çocuk Düşürtme, Düşürme ve Kısırlaştırma Suçları*", s. 168.

<sup>356</sup> ÖZGENÇ: s. 365.

<sup>357</sup> Aynı görüşte bkz. ÜNVER: "*Türk Ceza Kanunu Açısından Çocuk Düşürtme ve Düşürme Suçları*", s. 210. Doktrinde, TCK'nın 99. maddesinin 6. fıkrasını hukuka

İlgili hükme göre; kadının, mağduru olduğu bir suç sonucunda gebe kalması halinde, isteğe bağlı gebeliğin sonlandırılması süresi, 20 haftaya çıkartılmıştır. Ancak, bunun için gebeliğin uzman hekimler tarafından hastane ortamında sona erdirilmesi gerekmektedir. Yunanistan’da bu süre 19 hafta<sup>358</sup>, Rusya<sup>359</sup> ve Arnavutluk’ta<sup>360</sup> ve Almanya’da<sup>361</sup> 22 hafta, Japonya’da viabilite sınırı 24 hafta<sup>362</sup> olarak belirlenmiştir.

Kişilerin hayatları boyunca maruz kalabilecekleri ve hem fiziksel hem de psikolojik açıdan en fazla etki yaratacak ve travmatize edilebilecek olaylardan birisi; kuşkusuz cinsel istismar yahut saldırıya maruz kalmalarıdır ve bu tür bir travma, olay anı ile sınırlı kalmayıp, sonrasında da karşılaşılan olumsuzluklarla devam etmekte ve etkileri katlanarak artmaktadır. Kişilerin cinsel saldırı suçuna maruz kalmalarının ardından karşılaştıkları sorunları belirleyebilmek amacıyla yapılan 120 olgunun katıldığı

---

uygunluk nedeni olarak değil; cezasızlık nedeni olarak kabul eden bir görüş de bulunmaktadır. Bkz. MALKOÇ: s. 1562; Veli Özer **ÖZBEK**: Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, C. II, Ankara 2008, s. 588.

<sup>358</sup> Bkz. [https://www.ippfen.org/sites/ippfen/files/2016-12/Final\\_Abortion%20legislation\\_September2012.pdf](https://www.ippfen.org/sites/ippfen/files/2016-12/Final_Abortion%20legislation_September2012.pdf) , (Erişim Tarihi: 10/04/18).

<sup>359</sup> Rus Federasyonu Ceza Kanunu’nun İngilizce tam metni için bkz. <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/ru/ru006en.pdf> , (Erişim Tarihi: 18/03/18).

<sup>360</sup> Bkz. [https://www.ippfen.org/sites/ippfen/files/2016-12/Final\\_Abortion%20legislation\\_September2012.pdf](https://www.ippfen.org/sites/ippfen/files/2016-12/Final_Abortion%20legislation_September2012.pdf) , (Erişim Tarihi: 10/04/18).

<sup>361</sup> ÜNVER: “*Türk Ceza Kanunu Açısından Çocuk Düşürtme ve Düşürme Suçları*”, s. 222.

<sup>362</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. <http://www.un.org/esa/population/publications/abortion/doc/japan.doc> , (Erişim Tarihi: 09/03/18).

çalışmada, muayene için Adli Tıp Kurumu II. İhtisas Kurulu'na gönderilen kişiler arasındaki kadın mağdurların olay sonrasında tekrar tekrar travmatize olmalarına yol açan üç ayrı unsur saptanmıştır: İlki, içinde buldukları yakın sosyal çevreleri; ikincisi, yaşadıkları muayene aşamaları; üçüncüsü de, yargı aşamasıdır.<sup>363</sup> Bu durumun sonucu olarak da; cinsel saldırı mağdurlarında, psikiyatrik bir takım bozukluklar oluşmaktadır. Bu bozukluklar; anksiyeteden, intihar girişimlerine ve madde kullanmaya başlamaya kadar geniş yelpazeye yayılmıştır.<sup>364</sup>

Cinsel istismar ve saldırı suçlarına maruz kalan kadınlar; damgalanacakları, sonraki ilişkilerinde bu durumun olumsuz etki yaratacağı ya da daha önemlisi, namus ve töre cinayetlerine kurban gidebilecekleri düşüncesi ile; gebeliklerini uzun süre gizlemektedirler.<sup>365</sup> Bu durum da genel olarak, gebeliğin sonlandırılması için tanınan 20 haftalık sürenin aşılmasına ve kadınların doğum yapmaya zorunlu kalmalarına sebebiyet vermektedir.

Yukarıda aktarıldığı üzere, 2003 tarihli TCK tasarısında kriminolojik nedenle gebeliğin sonlandırılması için bir süre öngörülmemiş<sup>366</sup> olmasına karşın; Adalet Alt

---

<sup>363</sup> Nesrin **BARUTÇU** – M. Fatih **YAVUZ** – Gürsel **ÇETİN**: “*Cinsel Saldırı Sonrası Mağdurun Karşılaştığı Sorunlar*”, Adli Tıp Bülteni, Y. 1999, S. 4(2), s. 41-53.

<sup>364</sup> Osman **CELBİS** – Mehmet **KARACA** – Bora **ÖZDEMİR** - Aysun Baransel **ISIR**: “*Cinsel Suçlarda Muayene*”, HÜTFD., C. 1, S. 4, Y. 2004, s. 48.

<sup>365</sup> CAN: s. 101.

<sup>366</sup> Suç Sonucu Gebelik başlıklı 155. maddeye göre; “154. madde dışında kadının mağduru olduğu bir suç sonucu gebe kalması halinde çocuğu düşürene veya düşürtene ceza verilmez.”. Gerekçenin 155. maddesi de aynı şekilde düzenlenmiştir ki; “Maddeye

Komisyonu ceninin dış ortamda yaşayabilme süresi olan yirmi dört hafta olarak bir süre sınırı belirlenmiştir. Ancak, Adalet Komisyonu'nda yapılan tartışmalarda böyle bir gebeliği söz konusu olan gebenin, yirmi dört hafta bekleyip de çocuğu aldirmamasının haklı görülemeyeceği, o nedenle sınırın yirmi hafta olarak belirlenmesi kararlaştırılmıştır.<sup>367</sup>

Kriminolojik nedenlerle gebeliğin sonlandırılması halinin arkasında yatan neden olarak; bu karakterde erkeğin sebep olduğu gebelikte, kadının bu erkeğin çocuğunu taşımasının ve büyütmesinin kadına bir işkence olabileceği; ayrıca böyle bir durumla karşılaşmış olan kadının sağlığının bozulup, ruhsal bunalıma girebileceği; böyle bir çocuğu doğurduğu takdirde, çocuğun anneye daima cinsel saldırı olayını hatırlatacağı; annenin bu çocuğa karşı fazla bir şefkatinin olmayacağı ve çocuğu bakımsız bırakıp, kadının uğradığı haksızlığı çocuğa fatura edeceği belirtilmektedir.<sup>368</sup> Bazı yazarlar bu ruhsal çöküntü halini farklı bir terminoloji kullanarak ifade etmiş ve gebenin karnındaki cenini “*tecavüz tümörü*” olarak nitelendirmişlerdir.<sup>369</sup> Tüm bu nedenler göz önünde bulundurularak, Birinci Dünya Savaşı'ndan sonra düşman askerleri tarafından ırzına geçilip gebe kalan ve gebeliklerine son verdiren kadınlar hakkında Fransa mahkemeleri

---

*göre, çocuk düşürme ve düşürtme(alma) fiillerinin, kadının mağduru olduğu bir suç sonucu gebe kalması nedeniyle işlenmiş bulunması halinde ceza verilmeyecektir.”.*

<http://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-0593.pdf> , (Erişim Tarihi: 26/01/17).

<sup>367</sup> HAKERİ: s. 738.

<sup>368</sup> ÖNDER: s. 181.

<sup>369</sup> Kullanımlar için bkz. Barış IŞIK: “*Mağduru Olduğu Bir Suç Sonucu Gebe Kalan Kadının Çocuğunun Düşürtülmesi Suçu (TCK m. 99/6)*”, CHKD., Y. 2015, C. 3, S. 2, s. 29, dn. 11.

beraat kararı vermiş, İtalya’da ise genel af çıkartılmıştır.<sup>370</sup>

Suç sonucu gebe kalan kadının çocuğunu düşürmesi halinde fiilin suç teşkil edip etmeyeceği İtalyan doktrininde tartışılmıştır. Bir görüşe göre, bu fiil de suç teşkil etmelidir, zira kadın için zorunluluk halinden söz edilemez; çünkü bedeni bütünlük bakımından ağır bir tehlike yoktur. Diğer bir görüşe göre ise; burada şeref ve haysiyeti tehdit eden bir tehlike hali; zorunluluk hali bulunmaktadır. Başka bir görüşe göre ise; cinsel saldırıya uğrayan bir kadının gebeliğe mahkum edilmesi insaniyet fikirlerine aykırıdır. Ayrıca; herkes, suçların neticelerini uygun araçlarla ortadan kaldırmak yetkisine sahiptir. Hukuk düzeni herkese bu imkanı vermiştir. Bu itibarla, suç neticesi olan cenini düşüren kişi kanun hükmünü icra etmiş olur ve cezalandırılmaz.<sup>371</sup>

Türk doktrininde de bir görüş, kadının doğurmak istemediği takdirde “*çocuğu düşürtmek hakkı*” bulunduğu bahsetmiştir.<sup>372</sup> Diğer bir görüş ise, “*doğurganlık hakkı*” kavramını ortaya atmış ve bu hakkın doğurup doğurmama kararı almayı

---

<sup>370</sup> ERMAN – ÖZEK: s. 189, dn. 12.

<sup>371</sup> Görüşler hakkında detaylı bilgi için bkz. DÖNMEZER: Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s. 188.

<sup>372</sup> Bkz. ÜNVER: “*Hekim ve Hasta Haklarının Ulusal ve Uluslararası Hukuk Açısından Konumlandırılması*”, CHD., s. 220. TCK m. 99/1’de düzenlenen rızaya dayalı olarak gerçekleştirilen gebeliğin sonlandırılmasının, kadına tanınan bir hak olarak değerlendirilebileceğine; ancak m. 99/6’da düzenlenen suç sonucu gebelikte, gebeliğin suç sonucu oluştuğunun tespiti gerektiğinden kadının iradesine tek başına üstünlük tanınmadığı için, m. 99/6’nın hak olarak değerlendirilemeyeceğine dair görüş için bkz. IŞIK: s. 27-28, dn. 4.

kapsadığını savunmuştur.<sup>373</sup> Karşıt görüş ise; bunun hukuki dayanaktan yoksun olduğunu belirterek, bu durumda zorunluluk halinin söz konusu olduğunu savunmuştur.<sup>374</sup> Ancak; burada yeni bir hukuka uygunluk sebebi yaratılmıştır. Zira, hukuka uygunluk nedenleri kanunda belirtilenlerle sınırlı değildir. Bu hukuka uygunluk nedeni, 765 sayılı mülga TCK'da bulunmamaktaydı. Bu hükme yakın olarak gösterilen; çocuk düşürtme suçunun, kendisinin veya akrabasının şeref ve namusunu kurtarmak için işlenmesi halinde, faile verilecek cezanın indirilebileceğini öngören bir hüküm mevcuttu. Ancak bu düzenleme yalnızca; kadının namus ve şeref sahibi olması ve bunun kurtarılması için gerçekleştirilen eylemleri kapsamaktaydı ve şeref olgusunun kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olması gerekçesiyle doktrinde eleştirilmiştir.<sup>375</sup>

Sonuç olarak özetlemek gerekirse; TCK'nın 99. maddesinin 6. fıkrası gereğince çocuk düşürten kimsenin cezadan bağışık tutulabilmesi için; gebeliğin kadının mağduru olduğu suç sonucu gerçekleşmesi, gebelik süresinin yirmi haftadan fazla olmaması, çocuğun düşürülmesinde kadının rızasının bulunması ve son olarak gebeliğin uzman hekimlerce hastane ortamında sonlandırılması gerekir.<sup>376</sup>

#### **b. Kadının Mağduru Olduğu Suç Sonucu Gebe Kaldığının Tespiti**

TCK'nın 99. maddesinin 6. fıkrasının 2. cümlesine göre; gebeliğin uzman

---

<sup>373</sup> TEZCAN – ERDEM – SANCAKDAR – ÖNOK: s. 476.

<sup>374</sup> ÖZGENÇ: s. 364-365.

<sup>375</sup> Bkz. CAN: s. 97-98.

<sup>376</sup> MERAN: s. 299.



hekimler tarafından hastane ortamında sona erdirilmesi gerekir. Yani, hakkın kullanılması uzman hekimlerce hastanede gebeliğin sonlandırılması hükmüne bağlanmıştır. Ancak bir önceki fıkra hükmünde “*yetkili hekim*” terimi kullanılmışken bu fıkroda “*uzman hekim*”den söz edilmesi terminolojik birliği bozmuştur.

İlgili fıkroda yaratılan hukuka uygunluk nedeninin, yetkili hekim tarafından hastane ortamında sona erdirilmesi şartına bağlanması eleştirilmiştir. Zira, gebenin kendisinin çocuğunu düşürmesi, yani 100. madde kapsamına giren fiiller bakımından bu hukuka uygunluk nedeni tanınmamıştır. İlgili görüşe göre; mutlaka yetkili hekimin aranması, maddenin amacına ve mağdur kadının yararlarına ters sonuçlar doğuracaktır. Çünkü bu müdahaleler çoğu kez olanaksızlıklar içinde, acilen yapılması gereken müdahalelerdir ve bu nedenle de ebe tarafından yapılması da kanunen kabul edilmelidir.<sup>377</sup> Ancak bu görüşe katılmak mümkün değildir; zira, on haftadan sonraki gebeliklerin sonlandırılmasında artık kazıma olarak bilinen *küretaj* yöntemi, ceninin büyümüş olduğu ve kemiklerinin sertleşmesi gerekçesiyle gerçekleştirilemeyecektir. Bunun yerine daha zor olan *vakum yöntemi* ya da *dilatasyon* ve *evakuasyon* yöntemi veya suni sancı ile doğum yoluyla rahimin tahliye edilmesi gerekmektedir. Bu nedenle de doğabilecek komplikasyonları önlemek için getirilmiş hastane ortamında gerçekleştirilme ve yetkili hekim şartları, yapılması gereken zorunlu düzenlemelerdir.<sup>378</sup>

---

<sup>377</sup> ÜNVER: “*Türk Ceza Kanunu Açısından Çocuk Düşürtme ve Düşürme Suçları*”, s. 215.

<sup>378</sup> 14 - 15'inci haftadan sonra artık kürtajın kullanılmamasının nedeni; ceninin iyice büyümesi ve kemiklerinin gelişmesidir. Vajinadan cenini parçalayarak çıkarmak zorlaştığından, komplikasyon ihtimali artar. Ayrıca gebelik ilerledikçe rahim de büyüdüğünden rahim duvarları iyice incelik ve rahim çok yumuşak olduğundan kürtaj

Buna ek olarak, kadının mağduru olduğu suç sonucu gebe kalması halinde, maddede belirtilen koşullar altında; yani hastane ortamında, uzman hekimler tarafından gebeliğin sonlandırılmadığı halde; sonuç olarak hangi yaptırımla karşılaşılacağı belirtilmemiştir. Doktrinde bu durum eleştirilmiş; rıza üzerine on haftadan fazla olmayan gebeliğin yetkili olmayan kimse tarafından sona erdirilmesi ile, rıza üzerine yirmi haftalıktan fazla olmayan gebeliğin hastane ortamı dışında hekim veya başka bir kimse tarafından sona erdirilmesi arasında ne gibi bir farkın olduğu; birinci hal, kanunda açıkça düzenlenmişken, ikinci halin düzenlenmemiş olmasının nedeninin anlaşılmadığı belirtilmiştir.<sup>379</sup> Bir üst fıkrada tam bir ceza normu varken, altıncı fıkrada ceza belirlenmemiş olması, kanun koyucunun takdirinde bir özgürlük alanı doğurmuştur. Bu nedenle; kanunilik ilkesi gereğince, rahmi tahliye eden kimsenin fiili suç oluşturmayacaktır.<sup>380</sup>

Cinsel saldırının nitelikli halinde gebeliğin sonlandırılması için kadının cinsel saldırıya maruz kaldığının kim tarafından belirleneceği konusunda açıklık bulunmamaktadır, bu büyük bir eksikliktir ve bu hükmü uygulanamaz duruma getirme

---

işlemini yaparken rahmi delmek çok daha kolaydır ve bu riski almamak için gebeliğin ilerleyen dönemlerinde kürtaj yöntemini kullanmamak yerindedir. Bkz. <http://www.uzmantv.com/hamileligin-hangi-asamasinda-kurtaj-yaptirilabilir> , (Erişim Tarihi: 21/04/18).

<sup>379</sup> HAFIZOĞULLARI - ÖZEN: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, s. 146.

<sup>380</sup> Aynı görüşte bkz. HAFIZOĞULLARI - ÖZEN: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, s. 146.

tehlikesi taşımaktadır.<sup>381</sup> Eğer kesinleşmiş mahkeme kararlarına dayanarak gebeliğin sonlandırılması aranacaksa<sup>382</sup>, uzun yargılama süreleri hükmü işlevsiz kılacaktır. Zira, bu nedene dayanarak açılmış bir davanın yirmi haftada sonuçlanması ve kesinleşmesi mevcut hukuk sistemimiz göz önüne alındığında, imkansız gözükmektedir. Cinsel saldırı sonucu oluşan gebeliğin sonlandırılması amacıyla sağlık kuruluşuna başvurulması gerekmele birlikte, sağlık çalışanlarının suçu bildirme yükümlülükleri çerçevesinde olayı kolluk kuvvetlerine bildirmelerinden toplum baskısı nedeniyle çekinen kadınları, gebeliğin güvenli olmayan şekilde sonlandırılması yöntemlerine başvurmak zorunda bırakmaktadır.<sup>383</sup>

Mevcut TCK hükümleri, savcılık tarafından bir soruşturma başlatılmış olmasını dahi aramamaktadır. Bu hususu hekimin tespit etmesi de kendisinden beklenemez. Bu

---

<sup>381</sup> KESKİN KİZİROĞLU: “*Türk Ceza Hukukunda Çocuk Düşürme, Düşürme ve Kısırlaştırma Suçları*”, s. 183.

<sup>382</sup> “Alman Ceza Kanunu’nun 218a/(3). maddesine göre, mağdura karşı böyle bir suçun işlendiği hususunda kesin bir mahkeme hükmü, yerinde bir düzenlemeyle aranmamaktadır. Bunun yerine mağdura karşı böyle bir suçun işlendiğinin ve gebeliğin bu eyleme dayandığının hekim tarafından kuvvetle muhtemel görülmesi, söz konusu hukuka uygunluk nedeninin kabulü için yeterlidir. Hekimin böyle bir kanaate ulaşabilmesi için Alman Ceza Kanununu’nun yukarıdaki maddesine göre, gebeliğin böyle bir suça dayandığını gösteren kesin sebeplerin bulunması gerekmektedir.” KESKİN KİZİROĞLU: “*Gebeliğe Son Verilmesi Sterilizasyon Kastrasyon Gibi Tıbbi Müdahalelerin Türk Ceza Kanununun Bakımından Değerlendirilmesi*”, s. 216.

<sup>383</sup> Nevzat ALKAN: “*Cinsel Saldırı Halinde Kürtaj Yasa Tasarısı Üzerine Ölçütler*”, Kadın Vücut Bütünlüğü Üzerine Hukuki ve Tıbbi Yaklaşım, İstanbul 2013, s. 223.

nedence öğretide durumun kanunla dñzenlenmesi<sup>384</sup> ve bir kurul veya kurumun tespitinin aranmasının uygun olacağı ileri sür÷lmektedir.<sup>385</sup> Doktrinde bir gör÷Œe göre; mağdur kadının isteği üzerine, soruŒturma evresinde Cumhuriyet savcısı, sulh ceza hakiminden bir karar talebinde bulunmalı; ayrıca, kadının suç sonucu gebe kaldığının belirlenmesine iliŒkin adli tıp raporu da alınmalıdır.<sup>386</sup> Yine benzer bir gör÷Œe göre ise; yargı organlarının yahut en azından Cumhuriyet savcısının denetimi ile hızlı bir prosedür iŒletilerek, uzman kiŒilerin; delil, emare ve muayene yoluyla saptamasına yñnelik hızlandırılmıŒ bir yargılama sistemi kurulmalıdır, çñnk÷ ÷lkemiz koŒullarında, hatalı olabilecek anne beyanına güvenilemeyeceği gibi, bir doktorun sezgi veya saptamasına kesin sonuç bağlanması yanlıŒtır.<sup>387</sup> BaŒkaca bir gör÷Œe göre; bu durumda temel alınabilecek objektif ölç÷ CMK'nın 170. maddesinde dñzenlenen kamu davası açılabilmesi için gerekli olan yeterli Œüphedir.<sup>388</sup> Doktrinindeki baŒka bir gör÷Œe göre ise, iyi bir dñzenleme yapılcaya kadar bugün için olayın en azından adliyeye intikal etmiŒ olmasını aramak gerekir, hekim sadece gebe kadının beyanına güvenerek tıbbi mñdahaleyi yapmamalıdır.<sup>389</sup>

---

<sup>384</sup> Madde metninin daha açık ve belirli biçimde dñzenlenmesinin uygulamada oluŒabilecek anlaŒmazlıklar bakımından önleyici bir rol÷ olduğuna dair gör÷Œ; KAMA: s. 15.

<sup>385</sup> ÜNVER: *“Türkiye’de Ceza Hukuku Alanında Yapılan Yakın Tarihli Dñzenlemelerde Tıp Hukukuna İliŒkin Birkaç Sorun”*, s. 106.

<sup>386</sup> Recep GÜLŒEN: *“Suç Sonucu OluŒan Gebeliğin Sona Erdirilmesi (TCK m. 99/son)”*, Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları, Ankara 2008, s. 1217; benzer gör÷Œte bkz. KİTAPçIOğLU: s. 326.

<sup>387</sup> ÜNVER: *“Hekim ve Hasta Haklarının Ulusal ve Uluslararası Hukuk Açısından Konumlandırılması”*, s. 213.

<sup>388</sup> YAŒAR – GÖKCAN – ARTUÇ: s. 3265.

<sup>389</sup> HAKERİ: s. 741.

Savcılıkların da günümüzde bu görüşe sahip olduğu bilinmektedir.<sup>390</sup> Ancak bu durumun, uygulamada sorun yarattığı bir gerçektir.<sup>391</sup>

---

<sup>390</sup> “Belirtmek gerekir ki, kitabımızın önceki baskılarında savunduğum bu görüş bugün savcılıklar tarafından kabul görmüştür. Uygulamada savcılıklardan alınan bir yazı ile hekimler kürtaj uygulamaktadır. Savcılık da kendisine yapılan bir ihbar veya yürüttüğü soruşturmayı ya da açmış olduğu kamu davasını esas alarak bu hususa ilişkin bir yazı vermektedir.” HAKERİ: s. 741.

<sup>391</sup> Basına yansıyan bir olaya göre; cinsel istismara uğrayan 16 yaşındaki mağdurun dört aylık hamile iken durumu fark etmesi sonucu, ailesinin hemen gebeliğin sonlandırılması için hastaneye götürmesi üzerine; hastane tarafından, kürtajın 10 haftalık yasal sürenin aşılmış olması nedeniyle savcılıktan izin alınması istenerek işlem reddedilmiş; mağdurun ailesi kızlarının cinsel istismar sonucu hamile kaldığı ve bebeği doğuracak ruh halinde olmadığından Anadolu Cumhuriyet Savcılığı’na başvurularak kürtaj izni verilmesini talep etmiştir. Başvuruyu inceleyen savcı gerekli kürtaj kararının verilmesi için dosyayı Sulh Ceza Mahkemesi’ne göndermiş; ancak mahkeme, Anayasa’nın 17. ve 90. maddesi gereğince iç hukukun parçası olan İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nin 2. maddesinde düzenlenen yaşam hakkının korunmasının devletin görevi olması ve kararlarda kürtajın bir hak olarak tanımlanmaması, günümüzde ceninin yaşam hakkına sahip olduğu, gebe kadın yönünden sağlık sorunu yaratmadığı veya diğer bir zorunluluk hali olmadığı sürece gebeliği sonlandırmanın yaşam ihlali sayılacağını belirterek, talebi reddetmiştir. Savcılığın itirazı üzerine Anadolu 6. Asliye Ceza Mahkemesi, mağdurun tam teşekküllü hastanede kürtajına karar vermiş ve kararı savcılık, polis aracılığıyla aileye ulaştırmıştır. Polis, mağduru, hastaneye götürmüş ve uzun süreç sonrası gebeliğine son verilebilmiştir. Yine bir diğer olayda; Van’da tecavüz sonucu hamile kalan 12 haftalık gebe, doktora

Bir başka görüşe göre ise; uzman hekimin, gebeliğin suç sonucu oluştuğuna karar verebilmesi için, adli bir makam tarafından bu belirlemenin yapılması gerekmektedir. Ancak, suçun sonucu olduğuna kuşku duyulamayacak koşulların varlığı halinde de hekim bu hükümden yararlanabilecektir. Örneğin; hekimin bir yakınının cinsel saldırı sonucu gebe kaldığını kesinlikle bildiği veya öğrendiği, ancak çeşitli nedenlerle adliyeye intikal ettirilmeyen bir olayda yasaya uygun yer ve koşullarda gebeliğe son vermesi halinde cezasızlık sebebinden yararlanması gerekmektedir.<sup>392</sup> Ancak, bu görüşün kabul görmesi halinde, hekim yakını yahut tanıdığı olmayan kişilerin kanunla düzenlenen bir hakka

---

başvurmuş; 12 haftalık hamile olduğu ve yasal sınır olan 10 haftayı aştığı için gebeliğinin sonlandırılmayacağı ve ancak bebeğin engelli olması ya da savcının onay vermesiyle gebeliğe son verilebileceği yanıtını almıştır. Savcının ilgili talebi reddetmesi üzerine, İstanbul Barosu Kadın Hakları Merkezi Başkanı; acele durumlarda savcılarının gebeliğin sonlandırılması için karar verebileceğini, savcının olumsuz karar vermesi durumunda kişilerin direkt mahkemeye başvurabileceklerini savunmuştur.

Haberler için bkz. “Mahkeme tecavüz mağduru kıza izin vermedi...” başlıklı, 17/01/14 tarihli haber, [http://www.cumhuriyet.com.tr/haber/turkiye/30489/Mahkeme\\_tecavuz\\_magduru\\_kiza\\_izin\\_vermedi....html](http://www.cumhuriyet.com.tr/haber/turkiye/30489/Mahkeme_tecavuz_magduru_kiza_izin_vermedi....html) , (Erişim Tarihi: 25/01/18); “16 yaşındaki F.T.’nin kürtaj olabilmesi için üç haftası kaldı” başlıklı 20/01/14 tarihli haber, <http://www.milliyet.com.tr/16-yasindaki-f-t-nin-kurtaj/gundem/detay/1824460/default.htm> , (Erişim Tarihi: 25/01/18); “Çılgılığını duydular! O bebek alındı” başlıklı 21/01/14 tarihli haber, <http://www.haberturk.com/polemik/haber/914340-cigliğini-duydular-o-bebek-alındı> , (Erişim Tarihi: 25/01/18); “Savcı'dan şok öneri!” başlıklı 20/12/12 tarihli haber, <http://www.gazetevatan.com/savci-dan-sok-oneri--500663-gundem/> , (Erişim Tarihi: 25/01/18).

<sup>392</sup> MALKOÇ: s. 1562.

ulaşması imkansız hale geleceğinden, eşitlik ilkesine aykırılık doğuracaktır.

Doktrindeki bir görüş de gebeliğin 20 haftayı geçmediğinin tespitinin bilirkişilikçe yapılması gerektiği görüşünü<sup>393</sup> eleştirmiş; kanun metninde bilirkişilik kurumundan bahsedilmemesi ve bilirkişiliğe başvurulabilmesi için en azından bir ceza soruşturması açılmış olması gerekliliği nedeniyle, bu görüşün hukuka aykırı olduğunu savunmuştur. Yine aynı görüş; bilirkişi raporunun yazılması ve bu rapora itiraz edilmesi gibi süreçlerin durumu sürüncemede bırakacağı ve 20 haftanın bu zaman diliminde tamamlanacağından, ilgili hükmün fiilen uygulanamaz hale geleceği gerekçesi ile; yalnızca çocuk düşürtme eylemini gerçekleştirecek yetkili hekimin süre belirlemesinin yeterli olacağını savunmuştur.<sup>394</sup>

İstanbul Tıp Fakültesi'nde uygulanan sisteme göre; kişiler suç sonucu gebe olduklarını belirterek başvuruda bulduklarında, mağdur çocuksa çocuk psikiyatrisine, erişkinse erişkin psikiyatrisine yönlendirilmekte; oradaki travma biriminden, başvuranın travma yaşayıp yaşamadığı, yaşadıysa cinsel saldırı yahut istismar olup olmadığı yönünden bir değerlendirme alınmakta; bu değerlendirme sonucunda kadın doğum anabilim dalına “*cinsel saldırı veya istismar sonucu gebedir, gebeliğin sonlandırılmasında adli tıp yönünden sakınca yoktur*” şeklinde yazılmaktadır.<sup>395</sup>

Görüldüğü üzere, mağdurun gebeliğine son verilmesi işleminin nasıl ve hangi

---

<sup>393</sup> GÜLŞEN: s. 1222.

<sup>394</sup> ÜNVER: “*Türk Ceza Kanunu Açısından Çocuk Düşürtme ve Düşürme Suçları*”, s. 208.

<sup>395</sup> ALKAN: s. 223.

usulle gerçekleştirileceğine dair ne doktrinde ne de uygulamada bir fikir birliği vardır. Bu durum, gebe mağdurların devlet tarafından daha da mağdur edilmesine neden olmaktadır. Bu süreçte karar verme yetkisinin kimde ya da hangi kurumda olacağı, tartışmaları sonlandırmak açısından kanun koyucu tarafından belirlenmelidir.

Alman Ceza Kanunu'nun 218/a-3 maddesine göre, mağdura karşı işlenen suç sonucunda gebe kalınması hali için kesin bir mahkeme hükmü aranmamaktadır. Bunun yerine, mağdura karşı bu tarz bir suçun işlendiğinin ve gebeliğinin bu eyleme dayandığının hekim tarafından kuvvetle muhtemel olarak görülmesi, hukuka uygunluk nedeninin oluşması için yeterlidir. Hekimin bu görüşe ulaşabilmesi için de suçun oluştuğunun kesin emarelerinin bulunması gerekmektedir.<sup>396</sup>

Burada üzerinde durulması gereken konulardan bir diğeri ise; suç sonucu oluşan gebelikler, yine gebe kadının rızasına dayalı bir tıbbi müdahale oluşturduğundan; NPHK ve Tüzük'e göre eşin rızasının alınması gerekliliğidir. Ancak; suçu gerçekleştiren fail, eş değilse; yani ceninin üzerinde babalık hakkı bile bulunmuyorsa bu durumda sadece eş sıfatıyla rızasının alınması, hukuka aykırı durmaktadır. Eşin, suçun faili olması durumunda, gebe kadında yukarıda bahsedilen psikolojik problemlerin oluşmasına neden olacak kişinin eş olması, durumu hafifletmeyeceğinden, yine eşin rızasının aranması, hukuken kötü bir düzenleme oluşturmaktadır. Tüm bu nedenlerle eşin rızasının aranmasına ilişkin NPHK hükmünü burada uygulamamak gerekir.<sup>397</sup> İlgili mevzuatta

---

<sup>396</sup> BAYRAKTAR – YILDIZ – ALTUNÇ – ERMAN – KURT – KESKİN KIZIROĞLU – MEMİŞ KARTAL – BOSTANCI BOZBAYINDIR – EROĞLU ERMAN – SINAR: s. 446.

<sup>397</sup> Aynı yönde bkz. GÜLŞEN: s. 1225; TEK: s. 114.



belirtilen eşin rızasının alınmasının, suçun oluşmasını etkilemeyeceği yukarıda belirtildiğinden, tekrara düşülmemesi açısından burada ele alınmamıştır.

### c. Hangi Suçların Mağduru Olunması Sonucu Kadının Gebe Kalabileceğinin Tespiti

Üzerinde durulması gereken bir diğer husus ise; kadının mağduru olduğu suçun tespiti sorunudur. Doktrinde bir görüş; kadının gebe kalmasını gerektiren ve ilgili hükmün uygulanabileceği suçları; cinsel istismar, cinsel saldırı ve reşit olmayanla cinsel ilişki suçu ile sınırlamıştır.<sup>398</sup> Ancak ilgili suçun ne türden olabileceği veya nerede düzenlenmesi gerektiği konusunda bir kısıtlama bulunmamaktadır. Suç, cinsel özgürlüklere karşı bir suç olabileceği gibi kasten yaralama veya herhangi bir kanunda düzenlenen suç olabilir.<sup>399</sup> Doktrinde ilgili suçun mutlaka kasten işlenmesi gerektiğine dair görüşe<sup>400</sup> katılmak mümkün değildir; suçun taksirli hali de olsa, neticesi sebebiyle ağırlaşan bir suç da olsa bu madde hükmü uygulanabilecektir.<sup>401</sup> Ancak, bu suçun işlenmesi neticesinde kadının gebe kalmış olması şarttır. Bu suçun mutlaka nitelikli cinsel saldırı olmasına gerek yoktur. Zorla sperm şırınga edilmesi, spermlerin bulunduğu yere çıplak oturtulma, sperm bulaşmış bir bezi zorla vajinaya sürme, zorla suni dölleme vb. fiiller de söz konusu

---

<sup>398</sup> GÖKCAN: s. 782.

<sup>399</sup> Aynı yönde bkz. ÜNVER: “*Türk Ceza Kanunu Açısından Çocuk Düşürtme ve Düşürme Suçları*”, s. 206.

<sup>400</sup> GÜLŞEN: s. 1218; HAKERİ: s. 237.

<sup>401</sup> Aynı görüşte bkz. ÜNVER: “*Türk Ceza Kanunu Açısından Çocuk Düşürtme ve Düşürme Suçları*”, s. 219.

olabilir.<sup>402</sup>

Adana Çukurova Üniversitesi Tıp Fakültesi Balcalı Hastanesi'nde çalışmakta olan bir hemşirenin 2003 yılında ortaya çıkardığı olayda; başkalarından aldıkları spermlerle muayeneye gelen kadın hastaları hamile bıraktırmakla suçlanan Kadın Hastalıkları ve Doğum Anabilim Dalı öğretim üyesi profesör doktor ve o dönem asistanlığını yapan altı doktora görevi kötüye kullanma suçundan ceza verilmiştir.<sup>403</sup> Yapay dölleme yöntemleri, yaralama suçu başta olmak üzere birçok suça sebebiyet verebileceğinden, bu suçlar da mağduru olunan suç sonucu gebelik tanımına girmelidir.<sup>404</sup>

Ayrıca belirtmek gerekir ki; tüm cinsel suçlar için kadının fail, erkeğın mağdur olması mümkündür. Örneğın; bir okulda 15 yaşındaki erkek öğrencisi ile cinsel ilişkiye girip hamile kalan öğretmen, suçun failidir ve suçun mağduru olmadığından TCK'nın 99. maddesinin 6. fıkrası hükmünden yararlanamayacaktır. Aynı zamanda bu suç bakımından; TCK'nın 104. maddesi hükmünce, suç şikayet edilmemiş ve dava konusu edilmemiş olabilir.<sup>405</sup>

TCK'nın 104. maddesi; reşit olmayanla cinsel ilişki suçunu düzenlemektedir. Bu

---

<sup>402</sup> ÜNVER: “*Türk Ceza Kanunu Açısından Çocuk Düşürtme ve Düşürme Suçları*”, s. 206.

<sup>403</sup> Haber için bkz. <http://www.hurriyet.com.tr/gundem/spermc-i-profesore-3-yil-hapis-cezasi-5501525> , (Erişim Tarihi: 23/06/18).

<sup>404</sup> Aynı yönde bkz. IŞIK: s. 39-40.

<sup>405</sup> MALKOÇ: s. 1562-1563.

suç sonucu gerçekleşen gebelikler bakımından da hukuka uygunluk nedeni uygulanacak mıdır? Örneğin her ikisi de 16 veya 17 yaşında olan iki gencin cinsel ilişkisi sonucu, genç kızın gebe kalması durumunda, hangisinin fail, hangisinin mağdur olduğu belli olmadığından<sup>406</sup>; gebenin, gebeliğini yirmi haftaya kadar sonlandırıp sonlandıramayacağı hususu sorun arz etmektedir. Doktrindeki bir görüşe göre; bu durumda takibi şikayete bağlı olan 104. madde bakımından 96. maddenin 6. fıkrasının uygulanıp uygulanmayacağı hususu belirsizdir.<sup>407</sup> Ancak, şikayetin varlığı halinde; suç sonucu bir gebelik olduğu açık olduğundan; 96. maddenin 6. fıkra hükmünün uygulanması gerekmektedir. Bir diğer görüş de; 104. madde sonucunda oluşan gebeliğe bu fıkra hükmünün uygulanacağını savunmuştur.<sup>408</sup>

Kadının mağduru olduğu suçun tespiti konusunda değinilmesi gereken bir diğer husus ise; hata durumudur. Doktrinde, tüp bebek uygulaması sırasında tüplerin karışarak hataen farklı kişiden gebe kalınması durumu tartışılmıştır. Doktrindeki bir görüşe göre; burada boşluk bulunmaktadır.<sup>409</sup> Ancak, düşülen hata sonucu hamile kalınması durumundaki hata kaçınılmaz ve esaslı ise, kast ortadan kalkacaktır.<sup>410</sup> Eğer kanun, hata

---

<sup>406</sup> Reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun faili ve mağduru konusundaki tartışmalar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Atacan **KÖKSAL**: “*Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçu*”, Prof. Dr. Nevzat TOROSLU’ya Armağan, C. II, Ankara 2015, s. 687-727.

<sup>407</sup> GÜLŞEN: s. 1218-1219.

<sup>408</sup> ÜNVER: “*Türk Ceza Kanunu Açısından Çocuk Düşürtme ve Düşürme Suçları*”, s. 220.

<sup>409</sup> Mustafa ÖZEN: “*Çocuk Düşürtme ve Düşürme Suçları*”, s. 100.

<sup>410</sup> Esaslı olan ve esaslı olmayan hata ayırımı hakkında detaylı bilgi için bkz. Devrim **GÜNGÖR**: *Ceza Hukukunda Fiil Üzerinde Hata*, Ankara 2007, s. 54-56.

neticesi işlenen fiilin cezalandırılması için kastı aramayıp taksiri yeterli görmüş olsaydı, failin hataya düşmekte kusuru olup olmadığına da bakmak gerekecekti.<sup>411</sup> Fakat bu durumda ortada bir suç olmayacağından, suç sonucu oluşmuş bir gebelik de söz konusu olmayacaktır. Burada yalnızca istenmeyen gebelikten bahsetmek mümkündür; bu durumda da eğer on hafta içerisinde durumu kesinleştirecek bir DNA testi mevcut değilse; gebe, mevcut düzenlemeler ışığında gebeliğini sonlandıramayacaktır.

## D. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ

### 1. TEŞEBBÜS VE GÖNÜLLÜ VAZGEÇME

Failin suç işlemek kastıyla hareket etmesine rağmen elinde olmayan nedenlerle suçu gerçekleştirememesi halinde teşebbüsün varlığından bahsedilir.<sup>412</sup> Çocuk düşürtme suçu, neticeli suçtur. Gebeliği sona erdirmek için yapılan icrai veya ihmali hareket sonrasında gebeliğin sonlanması anında suç tamamlanmış olur.

Suçta teşebbüs mümkündür<sup>413</sup>; icrasına başlanan suçun icrası engellenirse veya

---

<sup>411</sup> Hakkı **DEMİREL**: “*Ceza Hukukunda Bilmeme ve Hata*”, AÜHFD., C. 12, S. 3, Y. 1955, s. 107.

<sup>412</sup> Devrim **AYDIN**: “*Suçta Teşebbüs*”, AÜHFD., Y. 2006, C. 55, S. 1, s. 85.

<sup>413</sup> ÜNVER: “*Türk Ceza Kanunu Açısından Çocuk Düşürtme ve Düşürme Suçları*”, s. 198; BAYRAKTAR – YILDIZ – ALTUNÇ – ERMAN – KURT – KESKİN KİZİROĞLU – MEMİŞ KARTAL – BOSTANCI BOZBAYINDIR – EROĞLU ERMAN – SINAR: s. 434; YAŞAR – GÖKCAN – ARTUÇ: s. 3266.

gebeliğe son verme fiili sonucunda gebelik sonlanmaz ve cenin sağ kalırsa, suça teşebbüs gerçekleşecektir. Ancak; hamile kadına karşı kasten yaralama fiilinde bulunulup, bunun sonucu olarak gebelik sonlanırsa veya erken doğum gerçekleşirse, burada neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçu oluşacaktır.<sup>414</sup> Bu suç bir zarar suçu olduğundan, teşebbüsün şartları oluştuğunda ve özellikle de elverişli vasıtanın bulunması halinde; suça teşebbüs mümkün olacaktır.<sup>415</sup>

Doktrinde bir görüşe göre; gebe kadının doktorun muayene sırasında beklemesi, doktorla konuşması, hastaneye yatırılması, ameliyat masasına yatırılması, müdahaleyi yapacakların gerekli aletleri çıkarmaları; icra başlangıcı olarak kabul edilecektir.<sup>416</sup> Teşebbüsün gerçekleşmesi için gebenin üzerinde cerrahi fiillere girişilmiş olmasına gerek yoktur. Dolayısıyla, iltibasa mahal vermeyecek ve failin kastından şüphe edilemeyecek şekilde hareketlerde bulunduğu ve failin hareketlerinin artık geri dönülemeyecek nitelikte neticeye yaklaştığı takdirde icra başlangıcını kabul etmek uygun olacaktır.<sup>417</sup>

Teşebbüsün varlığından söz edebilmek için, her şeyden evvel, fail tarafından gerçekleştirilmiş bir hareket olmalıdır ve bu hareket, bir veya birden çok davranışın bir

---

<sup>414</sup> HAFIZOĞULLARI - ÖZEN: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, s. 140.

<sup>415</sup> EREM: “Çocuk Düşürme”, s. 319.

<sup>416</sup> KESKİN KIZIROĞLU: “Türk Ceza Hukukunda Çocuk Düşürtme, Düşürme ve Kısırlaştırma Suçları”, s. 175; BAYRAKTAR – YILDIZ – ALTUNÇ – ERMAN – KURT – KESKİN KIZIROĞLU – MEMİŞ KARTAL – BOSTANCI BOZBAYINDIR – EROĞLU ERMAN – SINAR: s. 435.

<sup>417</sup> DÖNMEZER: Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s. 201.

araya gelmesiyle dış dünyada somutlaşmalıdır. Teşebbüs derecesindeki suçun cezalandırılması için TCK'ya göre “doğrudan doğruya icra hareketlerine başlama” gereklidir. O halde, doğrudan doğruya icra hareketlerine başlanmayan, ancak suça hazırlık amacıyla gerçekleştirilmiş hareketler, hazırlık hareketidir ve teşebbüs sınırı dışında kalmaktadır. Bu nedenle kanun, hazırlık hareketlerinin cezalandırılmaması esasını benimsemiştir.<sup>418</sup>

Haklı olduğuna inandığımız bir Yargıtay kararında; gebe kadının ameliyat odasına alınması, hekimin ameliyathanede hazır durumda bulunması, gebenin ameliyat masasına uzanması fiillerini çocuk düşürtme suçuna yönelik icra hareketleri olarak nitelendirmiştir. Ancak yine bu kararda; gebeliğin sonlanması amaçlı yapılan anlaşma ve ücretinin ödenmesi fiilleri, hazırlık hareketi olarak değerlendirilmiştir.<sup>419</sup>

Ancak; hamile kadına karşı kasten yaralamada bulunulur, bunun sonucu olarak da çocuk düşerse veya erken doğarsa, çocuk düşürtme suçu değil, neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçu (TCK'nın 87. maddesinin 1/e ve 2/e düzenlemeleri) söz konusu olacaktır.

Dikkat edilmesi gereken bir husus olarak önemle belirtmek gerekir ki; gebeliği sonlandırmaya yönelik müdahalelerde kullanılacak ilaç veya aracın satın alınması veya imal edilmesi ya da bulundurulması; NPHK'nın 7. maddesinde ayrı bir suç olarak

---

<sup>418</sup> Bkz. Pervin **AKSOY İPEKÇİOĞLU**: Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs, Ankara 2009, s. 26-50.

<sup>419</sup> Yargıtay 1. C.D., E. 1106, K. 1202, T. 16/07/1954. (Aktaran: CAN: s. 93.)

düzenlenmiştir.<sup>420</sup>

TCK'nın 36. maddesi hükmüne göre; *“Fail, suçun icra hareketlerinden gönüllü vazgeçer veya kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlerse, teşebbüsten dolayı cezalandırılmaz; fakat tamam olan kısım esasen bir suç oluşturduğu takdirde, sadece o suçta ait ceza ile cezalandırılır.”*

Rızasız çocuk düşürtme suçları bakımından, çocuk düşürtme suçunu işlemekte olan failin gönüllü vazgeçmesi durumunda, neticenin gerçekleşmesini önlemesi halinde fail, çocuk düşürtme suçundan ceza almayacaktır. Ancak kadının vücuduna karşı yaralama eylemini gerçekleştirmiş olduğu için, kasten yaralama suçundan cezalandırılması gerekir. Rızaya dayalı olan gebeliğin sonlandırılması suçlarında, kadının vücuduna yapılan müdahale de rızaya dayalı olduğu için gönüllü vazgeçme halinde, eylemi cezalandırılmayacaktır. Gebe kadının on haftadan fazla gebeliğinin sonlandırılmasına rıza göstermesi suçu bakımından, rızayı hali hazırda göstermiş olduğu için teşebbüsten cezalandırılacaktır.

## 2. İŞTİRAK

---

<sup>420</sup> *“Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca bu Kanunun 3'üncü maddesine göre gebeliği önleyici nitelikte oldukları kabul edilmeyen ilaç ve araçları yurt içinde imal edenler veya her ne suretle olursa olsun dağıtanlar veya ticaret maksadıyla yurda sokanlar veya bu maksatla bulunduranlar bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.”*

Yetkili kişinin faili olduğu çocuk düşürtme suçları iştirak açısından özellik arz eder. TCK'nın 40. maddesinin 2. fıkrasına göre; özgü suçlarda ancak özel faillik niteliğini taşıyan kişi fail olabilir ve bu suçların işlenişine iştirak eden diğer kişiler ancak azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulabilirler.

Ayrıca, suça dolaylı faillik ile iştirak de mümkündür. TCK'nın 37. maddesinin 2. fıkrasına göre; *“Suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullanan kişi de fail olarak sorumlu tutulur. Kusur yeteneği olmayanları suçun işlenmesinde araç olarak kullanan kişinin cezası, üçte birden yarısına kadar artırılır.”*. Örneğin kocanın karısını gebeliğini sonlandırması için zorlaması ve rızasını etkilemesi veya akıl hastası olan eşin suçta kullanılması yahut cebir veya tehdit yolu ile doktorun suç işlemek zorunda bırakılması halinde dolaylı fail olarak sorumlu olunacaktır.

Yetkisiz kişinin faili olduğu çocuk düşürtme suçları açısından iştirakin her hali mümkündür. Ancak; TCK'nın 99. maddesinin 2. fıkrasının 2. cümlesinde; tıbbi bir zorunluluk bulunmayan hallerde, on haftayı aşan gebeliklerin, gebenin rızası ile sonlandırılması durumunda gebe kadına ayrı bir ceza öngörüldüğünden; artık burada gebe kadın azmettiren yahut müşterek fail sıfatını alamayacaktır. Bu şekilde; genel iştirak kuralları dışına çıkmıştır. Suçun çok failli suç olduğu unutulmamalıdır. Gebe kadın dışındaki şerikler için genel iştirak kuralları geçerlidir.

Yargıtay, 2012 tarihli bir kararında; ücretini vererek yetkili olmayan kişiye gebeliği sonlandırtan ceninin babası olan faili, müşterek fail olarak nitelendiren ilk derece



mahkemesinin kararını bozarak, bu fiili yardım etme olarak nitelendirilmiştir.<sup>421</sup>

### 3. İÇTİMA

Suçların içtimasına yönelik genel kurallar, çocuk düşürtme suçu açısından da geçerlidir. Ancak, burada önemli olan husus, suçun mağdurunun kim oluşudur. Yukarıda hukuki konu ve mağdur başlıklarında yapılan tartışmalar, burada tekrar ele alınmayacaktır.

TCK'nın 43. maddesinin 2. ve 3. fıkralarında geçen “kişi” kelimesinin, cenini kapsamadığı açık olduğundan<sup>422</sup>; birden fazla gebeliğe tek hareketle son verilmesi halinde, burada zincirleme suçtan bahsetmek mümkün olmayacaktır.<sup>423</sup> Zira çocuk

---

<sup>421</sup> Yargıtay 14. C.D., E. 2011/5612, K. 2012/12703, T. 10.12.2012: “Sanık S.'in cinsel ilişkide bulunduğu mağdure E.'nin gebeliği on haftayı doldurmadığını bildiği halde çocuğun alınması konusunda yetkili olmayan ebeye götürmek ve ücretini vermek suretiyle çocuk düşürtme suçuna TCK. nın 39/2-c maddesinde öngörüldüğü şekilde yardımda bulunduğu gözetilmeden ve iştirakin nasıl oluştuğu açıklanmadan suçun birlikte işlenmesinin kabulü ile ceza belirlemesi...” www.kazanci.com , (Erişim Tarihi: 02/02/18).

<sup>422</sup> Aynı görüşte bkz. “Üstelik cenini doğmadan kişi kavramı içinde değerlendirmek de mümkün olmayacaktır.”, YENERER ÇAKMUT: “Türk Ceza Yasası 'nda Çocuk Düşürme Suçu (TCK m. 100)”, s. 600.

<sup>423</sup> Aynı yönde bkz. ÜNVER: “Türk Ceza Kanunu Açısından Çocuk Düşürtme ve Düşürme Suçları”, s. 199-200. Birden fazla gebeliğe tek hareketle son verilmesi halinde,

düşürtme suçları bakımından mağdur, gebe kadının kendisidir ve kaç cenine birden gebe olunduğunun bir önemi yoktur.

Bir görüşe göre; kadın birden fazla cenine gebeysen ve ilgili fiil sonucunda hepsinin düşürülmesi halinde, çocuk sayısınca suç oluşmayacaktır; zira, tıbben ceninlerden birinin düşürülüp diğerinin düşürülmemesi imkansızdır.<sup>424</sup> Ancak bu görüşe katılmak mümkün değildir. Bir zehirlenme vakası örneğinde, gebe kadının taşımakta olduğu ceninlerden birisi hayatını kaybederken, diğeri hayatta kalmış olabilir.

Bir diğeri görüşe göre ise; zincirleme suçun aynı kişiye karşı suç işleme kararındaki birlik ile birden fazla kez gerçekleşmesi hali, çocuk düşürtme suçuna uygulanamayacaktır. Zira, aynı mağdurun ne kadar süre içinde yeniden gebe kalacağı bilinemeyeceğinden, failin suçu işlemeden önce suç işleme planını yapması ve bu plan doğrultusunda hareket etmesi olanaklı değildir.<sup>425</sup> Karşıt görüşe göre; aynı gebeye karşı birden fazla kez çocuk düşürtme suçu, suç işleme kararındaki birlikle işlenebilir. Zira, ikiz veya üçüz gebeliği olan kadına karşı her bir cenin için farklı zamanlarda gebeliği sonlandırıcı eylem gerçekleştirilebilir.<sup>426</sup> Maddi konunun cenin olduğu kabulüyle birden

---

zincirleme suç oluşacağına dair karşıt görüş; TEZCAN – ERDEM – ÖNOK: s. 298. Düşürülen cenin sayısının birden fazla olması durumunda; hareket tek olsa dahi birden fazla yaşamın sonlanması nedeniyle cenin sayısınca suç oluşacağına dair görüş; HAKERİ: s. 735.

<sup>424</sup> ERMAN - ÖZEK: s. 205.

<sup>425</sup> MERAN: s. 301.

<sup>426</sup> ÜNVER: “*Türk Ceza Kanunu Açısından Çocuk Düşürtme ve Düşürme Suçları*”, s. 200.

fazla maddi konuya karşı farklı zamanlarda gebeliği sonlandıracak işlemin gerçekleşmesi halinde zincirleme suçun oluşacağıın kabulü gerekir.

Diğer görüşe göre; gebe kadın birden fazla cenine gebe ise de gebeliği tektir. Cenin sayısınca değil tek suç oluşur. Bu nedenle de içtima hükümlerini uygulamak mümkün değildir; bu durum yalnızca hakim açısından cezanın üst sınırdan belirlenmesinin gerekçesini oluşturabilir.<sup>427</sup> Fakat bu görüşe katılmak mümkün değildir.

Yargıtay, 1937 tarihli kararında<sup>428</sup>; yaşama yeteneğini haiz olarak gebe kadından ayrılmış yedi aylık bebeğin öldürülmesi halinde tek bir fiilin var olacağına karar vermiş ve suçluya, hem çocuk düşürme hem de öldürmekten dolayı ceza verilmesini uygun bulmamıştır. Doktrindeki bir görüşe göre; bu gibi hallerde *geçitli suç* bulunduğundan karar isabetlidir.<sup>429</sup> Ancak kanaatimizce, burada elverişli bir hareketle gerçekleştirilen, fakat netice olarak ceninin yaşamını sonlandırmayan fiili, çocuk düşürtme suçuna teşebbüs; tam ve sağ doğan çocuğun, kişilik kazanmasının ardından hayatına son verilmesi fiilini; kasten öldürme suçu olarak değerlendirmek gerekir.

Ayrıca belirtmek gerekir ki; gebe kadının kasten yaralama suçu sonucunda gebeliğin sonlanması durumunda, neticesi sebebiyle ağırlaşan yaralama suçu oluşacaktır.

---

<sup>427</sup> BAYRAKTAR – YILDIZ – ALTUNÇ – ERMAN – KURT – KESKİN KİZİROĞLU – MEMİŞ KARTAL – BOSTANCI BOZBAYINDIR – EROĞLU ERMAN – SINAR: s. 438.

<sup>428</sup> 1. C.D., E. 5381, K. 2763, T. 24/06/1937. (Aktaran: DÖNMEZER: Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s. 187.)

<sup>429</sup> DÖNMEZER: Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s. 187.

Aynı şekilde gebe olduğu bilinen kadının öldürülmesi halinde nitelikli kasten öldürme suçu oluşacaktır. Bu iki durumda da fail, ayrıca çocuk düşürtme suçundan cezalandırılmaz.

## E. SUÇA ETKİ EDEN NEDENLER

### 1. AĞIRLAŞTIRICI NEDENLER

#### a. Genel Olarak

TCK'nın 99. maddesinin 3. ve 4. fıkralarında cezada artırım gerektiren nedenler öngörülmüştür. Bu hallerden birincisi; gebenin ruh veya beden bütünlüğü bakımından bir zarara uğraması, ikincisi ise; gebenin ölümüdür.

Bu iki ağırlaştırıcı hal de fiile ilişkin ağırlaştırıcı neden olduğundan, suç ortaklarına sirayet eder. Fiil anında, iştirakçilerin, kadının ölebileceğini veya bedeni bir zarara uğrayabileceğini düşünmemiş oldukları iddia edilemez.<sup>430</sup>

#### b. Kadının Ruh veya Beden Bütünlüğü Bakımından Bir Zarara Uğraması

---

<sup>430</sup> EREM: “Çocuk Düşürtme”, s. 319-320.

Bu nitelikli hal, TCK'nın 99. maddesinin 3. ve 4. fıkralarında<sup>431</sup> düzenlenmiş olup, rızaya dayalı ve rızasız çocuk düşürtme suçlarının her ikisi açısından ortak bir ağırlaştırıcı neden olarak öngörülmüştür.

Çocuk düşürtme suçunu işleyen failin fiili, eğer gebe kadında beden veya ruh sağlığının bozulmasına neden olmuşsa, faile verilecek ceza artırılabacaktır. Ancak, fiilin TCK'nın 99. maddesinin 1. fıkrası hükmüne mi yoksa 2. fıkrası hükmüne mi tekabül ettiği hususuna göre, verilecek ceza da değişecektir.<sup>432</sup>

Burada, failin kadın üzerinde işlemiş olduğu çocuk düşürtme fiili, aynı zamanda kadının yaralanmasına da neden olmaktadır. Kanun bu durumu *“fiil kadının beden veya ruh sağlığı bakımından bir zarara uğramasına neden olmuşsa”* şeklinde ifade etmiştir. Bu nedenle; failin gebe kadın üzerinde çocuk düşürtmeye matuf olarak icra ettiği fiille, kadının yaralanması arasında nedensellik bağı olmalıdır. Kanun koyucu, TCK'nın 87. maddesinin 1. 2. 3. ve 4. fıkrası hükümlerinde öngörülen neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçundan farklı olarak, bu suça özel; hem tamamlanmış veya teşebbüs

---

<sup>431</sup> *“(3) Birinci fıkrada yazılı fiil kadının beden veya ruh sağlığı bakımından bir zarara uğramasına neden olmuşsa, kişi altı yıldan on iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır; fiilin kadının ölümüne neden olması halinde, on beş yıldan yirmi yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.*

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

<sup>432</sup> KİTAPÇIOĞLU: s. 309.

aşamasında kalmış çocuk düşürtme, hem de kadının yaralanması ve ölmesi suçlarının söz konusu olacağını düzenlemiştir. Kadın üzerinde çocuk düşürtme eyleminde bulunan failin sorumluluğunun esası, 23. maddedeki taksir karinesine dayandırılmıştır.<sup>433</sup>

Kadının beden sağlığının bozulmasından, müdahalenin neden olabileceğinden daha ciddi sağlık bozukluklarına yol açması anlaşılmalıdır. Bu nedenle; rahim tahliyesi neticesinde meydana gelen yaralar ve sağlık sıkıntıları bu kapsamda değerlendirilemeyecektir. Ruh sağlığı bakımından zarara uğraması ise; kadının psikolojik yönden hayatını eskisi gibi sürdürememesi olarak anlaşılmalıdır. Burada, gebe kadının çocuğunu kaybetmesinin verdiği üzüntüyü aşan aşırı ve kalıcı rahatsızlıklar kastedilmektedir. Ancak bu durumun, mutlaka düzenleme içerisine dahil edilmesi gerekir.<sup>434</sup> Gebe kadının beden veya ruh sağlığının bozulup bozulmadığı tespit edilirken Adli Tıp Kurumu'nun ilgili ihtisas dairesinden rapor alınmalı ve bu rapor göz önünde bulundurularak karar verilmelidir.<sup>435</sup> Kadının beden veya ruh sağlığındaki zarar,

---

<sup>433</sup> HAFIZOĞULLARI - ÖZEN: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, s. 146.

<sup>434</sup> ÖZBEK – KANBUR – DOĞAN – BACAKSIZ – TEPE: s. 296.

<sup>435</sup> Yargıtay 5. C.D.'nin, 10/04/2006 tarih ve E. 2706 K. 3034 sayılı kararında “5237 sayılı yasanın 102/5 maddesinin uygulanma olasılığı nazara alınarak kızlığı bozulan mağdurenin suçun sonucunda beden ve ruh sağlığında bozulma olup olmadığının Adli Tıp Kurumu ilgili ihtisas Dairesinden görüş alınarak saptanması gerektiğinin gözetilmemesini” bozma sebebi saymıştır. Çocuk düşürtme suçunun nitelikli hali bakımından da benzer incelemenin mutlaka yapılması gereklidir. Yargıtay 8. C.D.'nin, 01/10/2007 tarihi E. 2007/8868, K. 2007/6472 sayılı kararında “5271 sayılı CMK'nın 170/3. maddesinde, iddianamede hangi hususların gösterileceği, aynı kanunun 174/1.

mağdurun eylemden önceki beden veya ruhsal durumuna göre kötüleşmeyi ifade eder; aynı şekilde, kişide geçici de olsa patolojik bir sonuç yaratılması veya zaten var olan bu durumun daha da kötüleşmeye neden olmasında da söz konusu olacaktır.<sup>436</sup>

Ancak, rızaya dayalı çocuk düşürtme suçunda; kanun koyucu doğrusunu yaparak<sup>437</sup>; gebeliğin on haftadan fazla olduğu ve tıbbi zorunluluğun bulunmadığı halde, gebeliğin sonlandırılmasına rıza gösteren gebe bakımından, suçun nitelikli halinden dolayı cezayı arttırmamıştır.<sup>438</sup>

---

*maddesinde ise iddianamenin hangi hallerde iadesine karar verileceğinin belirtildiği, iddianamenin iadesi sebepleri arasında soruşturma konusu olayla ilgili olarak alınan rapor hakkında ayrıca Adli Tıp Kurumundan rapor alınması hususunun yer almadığı gibi mahkeme tarafından iade sebebi olarak belirtilen konuda C. Başsavcılığınca Çorlu Askeri Hastanesinden uzman doktor raporu alındığı, yargılama aşamasında davayı gören mahkeme tarafından gerekli görüldüğü takdirde Adli Tıp Kurumundan görüş alınabileceği gözetilmeksizin, itirazın kabulü yerine yazılı şekilde reddine karar verilmesinde isabet görülmemiştir.”. (Aktaran: DÖNMEZ: s. 130.)*

<sup>436</sup> KESKİN KIZIROĞLU: “Türk Ceza Hukukunda Çocuk Düşürtme, Düşürme ve Kısırlaştırma Suçları”, s. 176.

<sup>437</sup> HAFIZOĞULLARI - ÖZEN: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, s. 146.

<sup>438</sup> DÖNMEZ: s. 132.

### c. Kadının Ölümü

Fiilin, cenini taşıyan gebenin ölümüne sebep olması halinde ise; failin kadın üzerinde işlemiş olduğu çocuk düşürtme fiili, aynı zamanda kadının ölmesine de neden olmaktadır. Kanun bu durumu; “*failin kadının ölmesine neden olması halinde*” şeklinde ifade etmiştir. Bu nedenle; failin gebe kadın üzerinde çocuk düşürtmeye matuf olarak icra ettiği fiille, kadının ölmesi nedensel olmalıdır.<sup>439</sup>

Bu durumda; TCK'nın 99. maddesinin 1. fıkrasında veya 2. fıkrasında düzenlenen suçlardan hangisine uyduğuna göre, verilen ceza artırılabacaktır. Böyle bir durumda neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç söz konusu olacağı için, failin ölüm neticesinden sorumlu tutulabilmesi için en azından taksir derecesinde kusurunun bulunması gerekmektedir. Eğer failde gebe kadını da öldürmeye yönelik doğrudan kast varsa, bu takdirde failin çocuk düşürtme suçunun nitelikli halinden değil, kasten insan öldürmenin nitelikli hali olan “*suçun gebe kadına karşı işlenmesi*” hükmünden dolayı cezalandırılması gerekir. Bu takdirde fail ağır müebbet hapis cezası ile cezalandırılır (TCK m.82/1-f).<sup>440</sup>

Bu neticesi sebebiyle ağırlaşan halin, düzenlemesindeki bir sorundan da bahsetmek gerekir. 99. maddenin 3. fıkrasında düzenlenen, rızasız çocuk düşürtme suçu işlenirken gebenin ölmesi durumunda faile verilecek ceza on beş yıldan yirmi yıla kadar iken, 4. fıkrasında düzenlenen, rızaya dayalı çocuk düşürtme sonucu gebenin ölümünde

---

<sup>439</sup> HAFIZOĞULLARI - ÖZEN: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, s. 143.

<sup>440</sup> DÖNMEZ: s. 132.



verilecek ceza dört yıldan sekiz yıla kadardır. Özetlemek gerekirse, kadının hukuka aykırı şekilde verdiği on haftayı geçmiş gebeliğin sonlandırılması fiili sonucu ölmesi halinde, faile verilecek ceza yarısından da az olacaktır. Bu durum doktrinde eleştirilmiş ve üzerinde tasarruf edilemeyecek bir hakka yönelik rızanın geçerli olmayacağı gerekçesiyle faile neden az ceza verildiğinin gerekçesinin anlaşılamadığı aktarılmıştır.<sup>441</sup> Ancak; gebenin verdiği rıza her ne kadar gebeliğinin hukuka aykırı şekilde sonlandırılmasına ilişkin olsa da, bu fiil geçitli olduğundan ve kadının bedenine karşı yaralama fiili gerçekleştirilmeden gebeliğin de sonlanması mümkün olmadığından; burada verilen rıza, vücut bütünlüğünün ihlali ve yaralama suçlarına, yani kısaca tıbbi müdahaleye de ilişkindir ve bu kısım bakımından hukuka uygun bir rızadır. Bu nedenle, kadının bedenine yapılan müdahaleye rıza vermesi ile vermemesi arasında elbette ceza farklılığı olacaktır. Ancak neticesi ölüm olan bir suçun işlenmesi açısından, iki ceza arasında bu kadar açık bir süre farkının bulunması, düzeltilmesi gereken bir husustur.

## 2. HAFİFLETİCİ NEDENLER

765 s. TCK döneminde fiilin kişinin kendi şeref ve namusunu ya da bir akrabasının şeref ve namusunu kurtarmak için işlenmesi hali, cezanın hafifletilmesi için bir neden olarak sayılmaktaydı. İlgili kanununun 472/1. maddesinde; *“471. madde dışında, bu fasılda yazılı olan fiiller, kendisinin veya akrabasının şeref ve namusunu kurtarmak için işlenmiş ise verilecek ceza yarından üçte ikiye kadar”* indirileceği hükmü düzenlenmişti.

---

<sup>441</sup>Mustafa ÖZEN: *“Çocuk Düşürtme ve Düşürme Suçları”*, s. 99-100.

Bu hafifletici sebebin gerekçesinin, “*bir kişinin şerefsiz yaşamak zorunda bırakılmasının nefasete uygun olmayacağı*” düşüncesi olduğu savunulmuştur.<sup>442</sup> Fakat 765 sayılı kanun döneminde, NPHK’nın ilgili düzenlemesi sonucu gebeliğin sonlandırılmasının ilk on hafta içerisinde isteğe bağlı sonlandırılmasının mümkün olması karşısında, bu hükme artık gerek olmadığı doktrinde savunulmuştur.<sup>443</sup> İlgili dönemde, kadının ne zaman “*şerefli*” ve ne zaman “*şerefi kurtarılması gereken kişi*” olması gerekliliği sıklıkla tartışılmış, kimlerin şeref kurtarabilecek akraba olacağı konusunda fikirler ortaya atılmıştır.

Şeref ve namus kurtarmak için işlenen suçların hafifletici neden sayılması, haklı olarak, yeni kanuna konulmamıştır.

Genel hükümler arasında yer verilen ve tüm suçlar için geçerli olan hafifletici nedenler, bu suçta da geçerli olabilecektir.

## F. KOVUŞTURMA USULÜ VE YAPTIRIM

Çocuk düşürtme suçlarında, soruşturma ve kovuşturma herhangi bir şarta bağlanmamıştır. Bu suçlar, resen soruşturma ve kovuşturmaya tabidir.

Ancak, yetkili kişinin faili olduğu suçlar bakımından, failin memur ya da kamu görevlisi olması durumunda; Anayasa’nın 129. maddesinin son fıkrasına göre; memurlar

---

<sup>442</sup> Görüş için bkz. ERMAN – ÖZEK: s. 203.

<sup>443</sup> ERMAN – ÖZEK: s. 203.

ve diğ er kamu görevlileri hakkında iş ledikleri iddia edilen suçlardan ö türü ceza kovuşturması aç ılması, kanunla belirlenen istisnalar dışında, kanunun gösterdiğ i idari merciin iznine bağlıdır. Bu hükm e göre ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğ er Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanuna göre; bu kişiler için izin sistemi getirilmiştir.

5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 14. maddesi hükmünce ağırlaştırıcı nedenler göz önüne alınmayacağından; çocuk düşürtme suçları bakımından görevli mahkeme, Asliye Ceza Mahkemesi'dir. Ancak uygulamada, TCK'nın 99. maddesinin 3. fıkrasındaki ağırlaştırıcı halin yargılanması Ağır Ceza Mahkemeleri'nde görölmektedir.<sup>444</sup> Bir olayda, Gaziantep 4. Ağır Ceza Mahkemesi, görevsizlik kararı vererek dosyayı alt mahkeme olan Gaziantep 6. Asliye Ceza Mahkemesi'ne göndermiş; ancak Asliye Ceza Mahkemesi, mağdurede akut stres bozukluğu bulunması sebebiyle, durumun TCK'nın 99. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenen ruh sağlığının bozulması haline girdiğ inden, dosyanın Ağır Ceza Mahkemesi'nde yargılanmasına hükmederek görevsizlik kararı vermiştir. Çıkan olumsuz görev uyuşmazlığı sonucu dosya Yargıtay 5. Ceza Dairesi'ne gönderilmiş; Yargıtay, 3. fıkra da öngörölen alt ve üst sınıra bakılarak, yargılamanın ağır ceza mahkemesine ait olduğ una karar vermiştir.<sup>445</sup>

TCK'nın 99. maddesi hükmüne göre; rızası olmaksızın bir kadının çocuğunu düşürtten yetkili kişi, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Yetkili

---

<sup>444</sup> Ağır ceza mahkemelerinde yargılama yapılması gerektiğine dair görüş için bkz. TANERİ: s. 706.

<sup>445</sup> Yargıtay 5. C.D., E. 2014/7668, K. 2014/9038, T. 25/09/2014, <http://www.uyap.gov.tr> (Erişim Tarihi: 01/03/18).

olmayan bir kişi tarafından işlendiği takdirde, verilecek ceza yarı oranında artırılır.

Tıbbi zorunluluk bulunmadığı halde, rızaya dayalı olsa dahi gebelik süresi on haftadan fazla olan bir kadının çocuğunu düşürten yetkili kişi, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Yetkili olmayan bir kişi tarafından işlendiği takdirde, verilecek ceza yarı oranında artırılır.

Tıbbi zorunluluk bulunmadığı halde gebelik süresi on haftadan fazla olan bir kadının çocuğunun düşürtülmesine rıza göstermesi halinde; kadın hakkında bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.

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

Gebelik süresi on haftayı doldurmamış olan bir kadının çocuğunun yetkili olmayan bir kişi tarafından düşürtülmesi halinde; iki yıldan dört yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

## II. ÇOCUK DÜŞÜRME SUÇU

### A. GENEL OLARAK

765 sayılı mülga TCK'nın 469. maddesinde düzenlenmiş olan çocuk düşürme suçunda; çocuğunu düşüren kadına 4 yıla kadar hapis cezası öngörülmüştü.<sup>446</sup> Kanun koyucu, 5237 sayılı TCK'nın 100. maddesinde, “*çocuk düşürme*” başlığı altında; hamile kadının, gebelik süresi on haftadan fazla olan çocuğunu, isteyerek kendisinin düşürmesi fiilini yine suç sayarak; cezasını bir yıla sınırlanmış, seçimlik olarak da adli para cezasını öngörmüştür.<sup>447</sup> Öngörülen cezanın yeni düzenlemede azaltılması; gebe kadının hali hazırda zor bir süreçten geçmesi ve kendi vücudu üzerinde böyle bir eylemi gerçekleştirmek zorunda kalmasının kendisinde yaratacağı psikolojik sonuçlar nedeniyle de yerinde bir değişiklik olmuştur.

Bu hüküm ile, gebeliğin sonlandırılmasının bizzat gebe tarafından yapılması

---

<sup>446</sup> “*Gebelik süresi on haftadan fazla olan çocuğunu isteyerek düşüren kadına bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası verilir.*

*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.*”, <http://www.adlisicil.adalet.gov.tr/pdf/765.pdf>, (Erişim Tarihi: 02/02/18).

<sup>447</sup> 100. madde hükmü şu şekildedir; “*Gebelik süresi on haftadan fazla olan kadının çocuğunu isteyerek düşürmesi halinde, bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur*”.

cezalandırılmaktadır.<sup>448</sup> Yani suçun faili yalnızca gebe kadının kendisi olabilir. Bu nedenle özgü suçtur. Ancak gebe, başkasının gerçekleştirdiği gebeliği sonlandırma eylemine rıza gösteriyorsa; yukarıda aktarılan; gebe kadının on haftadan fazla gebeliğinin sonlandırılmasına rıza göstermesi suçu oluşacaktır.

Fakat belirtmek gerekir ki, gebelik sonlandırıldıktan sonra gebeliğin on haftayı aşmış olmadığını belirlemek hemen hemen imkansızdır.<sup>449</sup> Ceninin tahliyesinin ardından birkaç gün geçmesiyle kadın üzerinde gebeliğe ilişkin izler silikleşeceğinden; bu suçun ispatı bakımından mümkün olan en kısa sürede muayene bulguları elde edilmelidir.<sup>450</sup>

Yargıtay kararına konu olan bir olayda; soruşturma evresinde sanıkların gebelik süresine ilişkin kesin olmayan ifadeler (2-3 aylık) kullanmaları nedeniyle gebeliğin 10 haftadan fazla olup olmadığı kesinlikle saptanamadığından, verilen hükümlülük kararı bozulmuştur.<sup>451</sup> Yine başka bir kararda, sanığın, gebelik süresinin on haftadan az olduğuna dair savunmasının aksini sabit kılan kanaat verici delil bulunmadığından, verilen mahkumiyet kararı bozulmuştur.<sup>452</sup>

---

<sup>448</sup> OKTAR: s. 229.

<sup>449</sup> MALKOÇ: s. 1563.

<sup>450</sup> GÖKCAN: s. 774.

<sup>451</sup> Yargıtay 8. C.D., E. 1758, K. 2010, T. 08/07/1983. (Aktaran: GÖZÜBÜYÜK: s. 479.)

<sup>452</sup> Yargıtay 4. C.D., E. 5638, K. 6113, T. 16/09/1986. (Aktaran: GÖZÜBÜYÜK: s. 479.)

## B. HUKUKİ KONU

Çocuk düşürtme suçunda olduğu gibi, çocuk düşürme suçu açısından da hukuki konunun ne olduğuna dair görüş farklılıkları bulunmaktadır. Özellikle Kuzey ülkelerinde, suçla ihlal edilen, ceza ile korunan belli, bir kimseye ait hukuki bir değer olmadığı ileri sürülmüş, fiilin suç olmaktan çıkartılması istenmiştir.<sup>453</sup> Bu düşünceye sahip yazarlara göre; suçun sorumluluğunu failde değil, faili bu fiile iten sebeplerde aramak gerekir. Yeni Malthüsyen görüşüne sahip olanlar; çocuk düşürmeyi kadına hak olarak tanırlar.<sup>454</sup>

Türk doktrininde; soyunu sürdürebilme özgürlüğünü, çocuk düşürme ve düşürtme suçlarının hukuki konusu olarak kabul eden tek bir görüş bulunmaktadır. Bu görüşe göre; soyunu sürdürebilme özgürlüğü, çocuk sahibi olmayı ve olmamayı aynı ölçüde kapsadığından; kürtajın yasaklanmaması çağdaş devletin görevlerindedir.<sup>455</sup>

Ancak; Türk doktrini genel olarak bu görüşe katılmamaktadır. Doktrinde bir görüşe göre; beşeri hayatın nüvesi olan, on haftadan sonra artık insan olarak oluşmakta olan bir varlığın hukuken korunmaya değer olmadığı söylenemez; bu nedenle, suçla ihlal edilen ve ceza ile korunan hukuki değer, en başından itibaren beşeri hayatın esenliğinin ve güvenliğinin sağlanmasına ilişkin kamusal yarardır.<sup>456</sup> Doktrinde bir diğer görüş;

---

<sup>453</sup> Bkz. HAFIZOĞULLARI - ÖZEN: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, s. 146.

<sup>454</sup> EREM: Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku, s. 486.

<sup>455</sup> EREM: Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku, s. 474-475.

<sup>456</sup> HAFIZOĞULLARI - ÖZEN: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı

rahimdeki ceninin, hamileliğin onuncu haftasından sonra doğan bir hak olarak varlığını sürdürüp, gelişimini tamamlayıp doğabilme hakkı, yani ceninin gelecekteki yaşama hakkına kavuşabilmesi hakkı olduğunu savunmuştur.<sup>457</sup> Başka bir görüşe göre hukuki konu; ceninin gelecekteki yaşam hakkı ile gebe kadının sağlığının korunmasıdır;<sup>458</sup> diğer bir görüşe göre; aile düzeni ve genel ahlakın korunması amaçlanmıştır;<sup>459</sup> başka bir görüşe göre ise; gebe kadının anne olma hususundaki kişisel hakkı korunmaktadır.<sup>460</sup>

## C. SUÇUN UNSURLARI

### 1. MADDİ UNSUR

Çocuk düşürtme suçunda belirtilen, kadının gebe olması ön şartı burada da geçerlidir.<sup>461</sup> Bu suç açısından da gebeliğin bilimsel olarak kanıtlanması gerekmektedir.

Nitekim, Yüksek Sağlık Şurası 14/01/1941 gün ve 96 sayılı kararında, gebeliğin bilimsel yollarla kesin olarak belirlenmediği hallerde ceninin düşürülmesinden söz edilmeyeceğini hükme bağlamıştır.<sup>462</sup>

---

Suçlar, s. 146.

<sup>457</sup> KESKİN KIZIROĞLU: “*Türk Ceza Hukukunda Çocuk Düşürtme, Düşürme ve Kısırlaştırma Suçları*”, s. 184; OKTAR: s. 232.

<sup>458</sup> TEZCAN – ERDEM – ÖNOK: s. 291.

<sup>459</sup> Görüş hakkında bkz. EREM: *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku*, s. 484.

<sup>460</sup> ERMAN - ÖZEK: s. 190.

<sup>461</sup> YURTCAN: s. 75.

<sup>462</sup> DÖNMEZER: *Kişilere ve Mala Karşı Cürümler*, s. 184.



Ancak suçun oluşması için yalnızca gebeliğin tespiti yeterli değildir, aynı zamanda gebelik süresinin on haftadan fazla olduğunun da belirlenmesi gerekmektedir. Doktrinde bir kere çocuk aldırıldıktan sonra, gebeliğin on haftayı aşmış olduğunu belirlemenin hemen hemen imkansızlığı nedeniyle, aslında çocuk aldırmanın fiilen serbest olduğu savunulmuştur.<sup>463</sup>

Yine çocuk düşürtme suçunda ayrıntılı şekilde açıklandığı üzere, bu suç da neticeli ve serbest hareketli suçtur. Gebe; kendisini merdivenlerden düşürebilir, bir yerden atlayabilir, ağır bir şey taşıyabilir, elverişli otları kaynatıp içebilir, kendisini zehirleyebilir, gerekli ilaçları içebilir ya da gebeliğini sonlandırmaya yönelik diğer başka faaliyetleri gerçekleştirebilir.

Çocuk düşürme suçu, ceninin hayatını sonlandıracak herhangi bir fiilin yapılması sonucu, ölümün gerçekleşmesi ile olur. Ceninin yaşamının son bulması, suçun tamamlanması için yeterlidir. Gebenin karnındayken ölüp dışarı çıkartılmaması halinde de suç gerçekleşmiş olur.<sup>464</sup>

---

<sup>463</sup> Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin 16/09/1986 tarihli ve E. 1986/5638, K. 1986/6113 sayılı kararında belirtildiği üzere; “Çocuk düşürttüğü iddia edilen sanığın, gebelik süresinin on haftadan az olduğuna ilişkin savunmasının aksi kanıtlanmadığına göre, beraatine karar verilmesi gerekir.”. (Aktaran: DÖNMEZER: Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s. 192, dn. 1.)

<sup>464</sup> YAŞAR – GÖKCAN – ARTUÇ: s. 3273.

Suçun maddi konusu, düşürülen çocuktur.<sup>465</sup> Suç, ceninin ölmesi ile tamamlanır; ceninin anne rahminden çıkartılması şart değildir.

## 2. MANEVİ UNSUR

Çocuk düşürtme suçunda olduğu gibi, çocuk düşürme suçu da kasten işlenebilen bir suçtur.<sup>466</sup> Fiili hata mümkündür. Gebe kadının, gebelik süresi hakkında hataya düşmesi halinde, hatası lehine değerlendirilecektir. Kadın; cebir, tehdit, korku altında gebeliğini sonlandırmak zorunda kalırsa; mazeret nedeninden yararlanacaktır.<sup>467</sup>

Kanunda açıkça düzenlenmediğinden, suçun taksirle işlenmesi hali cezalandırılmaz. Bu nedenle gebenin örneğin başı ağrıdığı için ilaç içmesi gibi gerekli dikkat ve özeni gerçekleştirmemesi sonucu gebeliğinin sonlanmasına sebebiyet vermesi halinde, çocuk düşürmeye yönelik kastı olmadığından, manevi unsur oluşmayacaktır.<sup>468</sup>

Üzerinde durulması gereken bir hal olarak; intihar eden gebe kadının ölümü meydana gelmemekle birlikte, gebeliğinin sona ermesi durumunda çocuk düşürme kastının varlığının olup olmadığı meselesidir. Bazı yazarlar bu durumda failde çocuk

---

<sup>465</sup> HAFIZOĞULLARI - ÖZEN: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, s. 147.

<sup>466</sup> ÖNDER: s. 185.

<sup>467</sup> HAFIZOĞULLARI - ÖZEN: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, s. 147.

<sup>468</sup> Bkz. YAŞAR – GÖKCAN – ARTUÇ: s. 3274.

düşürmede olası kastın mevcut olduğunu ve kadının sorumlu olması gerektiğini savunmaktadırlar. Karşıt görüşteki yazarlar ise; bu halin, hukuk tekniği bakımından yerinde olduğunu kabulle birlikte, suç politikası bakımından uygun olmadığını savunmuşlardır. Gerekçe olarak da, gebeliği sonlanan kadının ızdırap içerisindeyken olası kast ile cezalandırma yoluna gitmenin suç politikasına uymadığını belirtmişlerdir.<sup>469</sup>

Suçun olası kastla işlenemeyeceğini savunan bir görüşe göre; TCK'nın 100. maddesi hükmünde “*isteyerek*” deyimini kullanıldığı için; fiil yalnızca genel kastla işlenebilecektir.<sup>470</sup> Zira olası kast durumunda fail, hukuka aykırı sonucu görmüş, tasavvur etmiştir. Fakat o sonucu doğrudan doğruya istememiş; ancak göze almıştır. Kastın iki önemli unsurundan olan istemek, olası kastta yoktur.<sup>471</sup> Bu tanımdan işaretle, çocuk düşürme suçunun olası kastla işlenemeyeceği görüşü isabetlidir.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, gebeliğin verdiği sıkıntıya dayanamayarak bunalıma giren ve bu gerekçe ile gebeliğini sonlandıran kadının; fiili işlediği sırada anlama ve isteme yeteneğine sahip olup olmadığı araştırılmalıdır. İsnat yeteneğinden yoksun ise;

---

<sup>469</sup> ÖNDER: s.185.

<sup>470</sup> ÖZBEK - KANBUR - DOĞAN - BACAKSIZ - TEPE: s. 308-309; ÜNVER: “*Türk Ceza Kanunu Açısından Çocuk Düşürtme ve Düşürme Suçları*”, s. 226; BAYRAKTAR – YILDIZ – ALTUNÇ – ERMAN – KURT – KESKİN KİZİROĞLU – MEMİŞ KARTAL – BOSTANCI BOZBAYINDIR – EROĞLU ERMAN – SINAR: s. 450; KESKİN KİZİROĞLU: “*Türk Ceza Hukukunda Çocuk Düşürtme, Düşürme ve Kısırlaştırma Suçları*”, s. 185.

<sup>471</sup> Recep ADIGÜZEL: “*Yeni Türk Ceza Kanununda Olası Kast ve Bilinçli Taksir*”, ABD., Y. 2005, S. 1, s. 66.

fiilinden sorumlu olmayacaktır.<sup>472</sup>

### 3. HUKUKA UYGUNLUK NEDENLERİ

Madde hükmünde; herhangi bir hukuka uygunluk nedeni öngörülmemiştir. Ancak tıbbi nedenlerin var olması halinde, kadının çocuğunu düşürmesi suç oluşturmaz. Hukuka uygunluk nedeninin kadın tarafından bilip bilinmemesinin önemi yoktur.<sup>473</sup>

Suçun doğası gereği, ilgilinin rızasından söz edilemez.<sup>474</sup>

#### D. FAİL

TCK'da genellikle, suçların herkes tarafından işlenebileceği kabulü ile düzenlemelerde bulunulmuş ve bu nedenle “her kim”, “bir kimse” gibi kavramlar kullanılarak bu durumun altı çizilmiştir. Fakat bazı suç türleri, ancak suçun kanuni tanımında yer verilen nitelikteki kişiler tarafından işlenebilecek şekilde düzenlenmiştir. Suçun kanuni tanımında, failin niteliğiyle ilgili belirleme yapan bu suçlara, özgü suçlar

---

<sup>472</sup> HAFIZOĞULLARI - ÖZEN: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, s. 147.

<sup>473</sup> HAFIZOĞULLARI - ÖZEN: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, s. 147.

<sup>474</sup> OKTAR: s. 236.

adı verilmektedir.<sup>475</sup> Başka bir deyişle özgü suçlarda suçun faili, diğer insanlara nazaran özel bir yükümlülük altında bulunan kişilerdir.<sup>476</sup>

Çocuk düşürme suçunun faili, süresi on haftayı geçmiş bulunan gebeliğine son veren kadındır.<sup>477</sup> Bu nedenle özgü suçtur.<sup>478</sup> Kadının evli ya da bekar olmasının veya yaşının herhangi bir önemi bulunmamaktadır.<sup>479</sup>

Gebe kadın, gebeliğini sonlandırma konusunda başkalarından yardım veya görüş almış olabilir. Ancak alınan yardım, gebeliğin sonlandırılmasını sonuçlayacak hareketlerin bir başkası tarafından yapılması biçiminde ise; bu fiilleri yapan kişinin sıfatına göre rıza ile çocuk düşürtme suçu söz konusu olacaktır.<sup>480</sup>

Doktrindeki bir görüşe göre; gebeliğin sonlandırılmasına yönelik hareketler, gebe kadın ve bir başkası tarafından birlikte gerçekleştirilmişse, müşterek faillikten söz etmek gerekir. Zira, gebe kadın hem çocuk düşürme hem de çocuk düşürtme suçunu işlemiş bulunacaktır; ki bu durumda hem TCK'nın 100. maddesi, hem de 99. maddesinin 2. fıkrasının 2. cümlesi kapsamında değerlendirilebilecek tek bir fiil mevcuttur.<sup>481</sup> Ancak

---

<sup>475</sup> Berrin **AKBULUT**: “Bağlılık Kuralı”, GÜHFD., C. XIV, S. 1, Y. 2010, s. 183.

<sup>476</sup> ÖZGENÇ: s. 189.

<sup>477</sup> Ali **PARLAR** - Muzaffer **HATİPOĞLU**: 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu, C. I, Ankara 2007, s. 819; **MALKOÇ**: s. 1563.

<sup>478</sup> **HAFIZOĞULLARI**: s. 71.

<sup>479</sup> **YAŞAR – GÖKCAN – ARTUÇ**: s. 3273; **ERMAN – ÖZEK**: s. 208.

<sup>480</sup> **ERMAN – ÖZEK**: s. 208.

<sup>481</sup> **OKTAR**: s. 233.

gebe kadının TCK'nın 99. maddesinin 2. fıkrasının 2. cümlesi kapsamında işlediği suç; kendisinden başka bir kimsenin cenine karşı gerçekleştirmiş olduğu fiile rıza göstermesi halidir. TCK'nın 100. maddesinde ise, ceninin yaşamının sonlanmasına neden olan fiili gerçekleştiren kişi; bizzat gebenin kendisidir. Gebe kadın ile başka bir kimsenin müşterek fail olarak gebeliği sonlandırmaları durumunda; gebe kadın TCK'nın 100. maddesi hükmünce; diğer fail ise 99. maddenin kendisini ilgilendiren fıkrasından sorumlu olacaktır.

## E. MAĞDUR

Suçun hukuki konusundaki tartışmalar; doğal olarak mağdur konusunda da yapılmaktadır. Doktrinde bir görüşe göre; bu suçun mağduru cenindir.<sup>482</sup> Başka bir görüşe göre ise; faille mağdur sıfatı birleşmeyeceğinden bu suçun mağduru ancak cenin veya toplum olabilir.<sup>483</sup>

Ancak, çocuk düşürtme suçunda da açıklandığı üzere; TCK'nın *Kişilere Karşı Suçlar* başlıklı ikinci kısmında düzenlenen bu suçun mağdurunun kişi olması şarttır ve cenin, Türk mevzuatına göre bir kişi olarak kabul edilmemektedir. Bu sebeple suçun mağdurunun cenin olabileceği görüşüne katılmamaktayız.

---

<sup>482</sup> OKTAR: s. 233; TANERİ: s. 729; MERAN: s. 305; YENERER ÇAKMUT: “*Türk Ceza Yasası’nda Çocuk Düşürtme Suçu (TCK m. 100)*”, s. 693; BAYRAKTAR – YILDIZ – ALTUNÇ – ERMAN – KURT – KESKİN KIZIROĞLU – MEMİŞ KARTAL – BOSTANCI BOZBAYINDIR – EROĞLU ERMAN – SINAR: s. 449.

<sup>483</sup> YAŞAR - GÖKCAN - ARTUÇ: s. 3273.

Doktrinadaki başka bir görüşe göre; suçun mağduru ebeveynlerdir. Fail bizzat gebe kadın olduğuna göre; mağduru ana ve baba olacağından, fail ve mağdur sıfatı birleşecektir. Dolayısıyla, çocuk düşürme suçunda mağdur, düşürülen çocuğun ana veya babası ya da her ikisi olacaktır.<sup>484</sup>

Bir diğer görüşe göre ise; bu suçun mağduru genel olarak toplum ve devlettir. Yine bu görüşe göre; kişinin, kendi sağlığı üzerinde istediği gibi tasarrufta bulunmasını kısıtlayan bir hüküm olması gerekçesiyle suçu işleyen gebe kadın, aynı zamanda bu suçtan sağlık bakımından zarar gören hatta mağdur konumunda olacaktır.<sup>485</sup>

## F. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ

### 1. TEŞEBBÜS

Neticeli bir suç olan çocuk düşürme suçuna, elbette teşebbüs ve gönüllü vazgeçme mümkündür.<sup>486</sup> Suç ceninin ölmesiyle tamamlanacağından, maddi unsuru oluşturan hareketler yapıldığı halde neticenin gerçekleşmediği durumlarda, suç teşebbüs halinde

---

<sup>484</sup> YILMAZ: s. 80.

<sup>485</sup> ÖZBEK: s. 595.

<sup>486</sup> HAFIZOĞULLARI - ÖZEN: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, s. 147; ÜNVER: “Türk Ceza Kanunu Açısından Çocuk Düşürtme ve Düşürme Suçları”, s. 228.

kalmış demektir.<sup>487</sup> Örneğin, ceninin anne karnından çıkarılmış olmasına karşın cenin hala yaşamaya devam ediyorsa, suçun tamamlandığından söz edilemez ve fail teşebbüsten sorumlu olur.<sup>488</sup>

Doğrudan icraya başlama niteliği taşımayan hazırlık hareketleri cezalandırılmadığı gibi, neticeyi meydana getirmeye elverişli olmayan hareketler teşebbüs olarak nitelendirilemez; örneğin, gebeliği sonlandırmaya elverişli ilacın eczanedan satın alınması hazırlık hareketi niteliğinde iken; ilacın kullanılması teşebbüstür.<sup>489</sup> Yargıtay 4. Ceza Dairesi; 1946 tarihli bir kararında, rahme kibrit sokulmasından ibaret olan hareketin elverişli olup olmadığının araştırılması gerektiğini belirtmiş,<sup>490</sup> 1951 tarihli bir kararında ise, aspirinin çocuk düşürmeye elverişli olmadığına karar vermiştir.<sup>491</sup>

Ayrıca belirtmek gerekir ki; kadın gebe olduğunu sanarak hareketlerini icra etmiş, ancak cenin bu hareketlerden önce yaşamını yitirmişse, işlenemez suç oluşacağından, fail cezalandırılmayacaktır. Yine benzer olarak, kadının kendisini gebe zannetmesi yeterli değildir, kadının hakikaten gebe olması şarttır.

---

<sup>487</sup> YENERER ÇAKMUT: “*Türk Ceza Yasası’nda Çocuk Düşürme Suçu (TCK m. 100)*”, s. 600.

<sup>488</sup> YAŞAR – GÖKCAN – ARTUÇ: s. 3274.

<sup>489</sup> OKTAR: s. 237.

<sup>490</sup> Yargıtay 4. C.D., E. 449, K. 1526, T. 07/02/1946. (Aktaran: DÖNMEZER: *Kişilere ve Mala Karşı Cürümler*, s. 185.)

<sup>491</sup> Yargıtay 4. C.D., E. 9823, K. 9823, T. 20/12/1951. (Aktaran: EREM: “*Çocuk Düşürme*”, s. 325.)



Yargıtay kararına konu olan bir olayda; bütün delillerin incelenmesi sonucunda, sanığın gebeliğini sonlandırmak amacıyla ilaç satın aldığı iddia edilse de, bu ilaçların elverişli olup olmadığı belirlenemediği gibi, jinekolojik muayenede de bu yönde bir emarenin de tespit edilememesi karşısında, sanığın çocuk düşürme suçuna teşebbüs ettiği sabit görülmediğinden; verilen beraat kararı Yargıtay tarafından onanmıştır.<sup>492</sup>

Doktrinde bir görüş, kadının gebeliğini kendisinin sonlandırmaya teşebbüs etmesi durumunun, cezayı gerektiren bir hal olmadığını savunmuştur. Zira, aleni bir skandala sebebiyet vermeden ya da aile düzenini ağır şekilde bozmadan bu suça teşebbüsü cezalandırmaya imkan yoktur ve ceninin hayatı kurtulmuş olduğundan kadının fiilinin gizli kalması daha doğrudur.<sup>493</sup> 23-30 Ağustos 1964 tarihleri arasında La Haye’de düzenlenen 9. Uluslararası Ceza Hukuku Kongresi’nde de; çocuk aldırmanın suç sayılması, nüfusu artırmak amacına değil, kadınların sağlığını korumaya yönelik olmalıdır ve bu gerekçeyle, kendi çocuğunu düşürmeye teşebbüs eden kadın cezalandırılmamalıdır görüşüne yer verilmiştir.<sup>494</sup>

## 2. İŞTİRAK

Özgü suçlar, ilgili suç tanımında failin özel bir niteliğe sahip olmasının arandığı suçlardır. Herkes değil, ancak bazı özel vasıfları taşıyan kişiler bu suçun faili

---

<sup>492</sup> Yargıtay 14. C.D., E. 2012/2824, K. 2012/6979. (Aktaran: TANERİ: s. 732.)

<sup>493</sup> Görüş hakkında bkz. EREM: “Çocuk Düşürme”, s. 325.

<sup>494</sup> Sulhi **DÖNMEZER**: “Çocuk Düşürme ve Düşürtmenin Dünü ve Bugünü”, İÜHFM., Y. 1984, C. 50, S. 1-4, s. 9.

olabileceğine göre, bu özel vasıfları taşımayanların bu tür suçların işlenmesine katılmaları halinde sorumluluk statülerinin ne olacağı, ne şekilde sorumlu tutulmaları gerektiği sorunu ortaya çıkmaktadır. TCK'nın 40. maddesinin 2. fıkrasında özgü suçlarda, ancak özel faillik niteliğini taşıyan kişinin fail olabileceği, bu suçların işlenişine iştirak eden diğer kişilerin ise, azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulabileceği düzenlenmiştir. Böylece, suça katkı dereceleri ne olursa olsun, özel faillik niteliklerini taşımayan kişilerin bu tür suçların faili olamayacakları kabul edilmiştir. Kanunumuza göre, özel faillik niteliklerini taşımayan kişiler bu suçlara ancak azmettiren veya yardım eden olarak katılabilirler.<sup>495</sup>

TCK'nın 100. maddesinde düzenlenen çocuk düşürme suçu da özgü suç olduğundan; müşterek faillik mümkün olmayacaktır.<sup>496</sup> Ancak; gebe kadına, gebeliğini sonlandırmasını sağlayacak veya bu hususa yarayacak araç tedarik eden veya gebeliğin sonlanması konusunda gebeyi teşvik veya tahrik eden kimse, suça iştiraktan dolayı TCK'nın ilgili hükümlerince cezalandırılacaklardır.<sup>497</sup> Örneğin; kocasının, gebe kadını on haftalıktan fazla gebeliğini sonlandırması konusunda ikna etmesi, azmettirme; çocuk düşürme kararını sağlamaştırma ya da eylemin unsurlarını bilerek adına araç, ilaç, ot gibi vasıtaların sağlanması ise yardım etme kapsamında değerlendirilecektir.<sup>498</sup>

---

<sup>495</sup> Detaylı bilgi için bkz. Seydi **KAYMAZ**: “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’na Göre İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Nitelikli Hallerin Diğer Suç Ortaklarına Geçiş Sorunu”, GÜHFD., Y. 2012, C. XVI, S. 2, s. 121 vd..

<sup>496</sup> Aynı görüşte bkz: YAŞAR - GÖKCAN - ARTUÇ: s. 3275.

<sup>497</sup> Haydar **EROL**: Gerekçeli, Açıklamalı ve İçtihatlı Yeni Türk Ceza Kanunu, Ankara 2005, s. 494.

<sup>498</sup> Örnekler için bkz. YAŞAR - GÖKCAN - ARTUÇ: s. 3275; ÜNVER: “Türk Ceza

Çocuk düşürtme suçunda cezanın artırılmasına yol açan ağırlaştırıcı nedenler, çocuk düşürme suçuna uygulanamazlar. Örneğin, kadının bedeni bir zarara uğraması halinde şeriklerin cezası ağırlaştırılmaz. Bu görüş eleştirilmiş olsa dahi, asli failin cezasında artırma yapılmasına yol açmayacak bir sebebin, şeriklere uygulanması kabul edilemez bir durum oluşturur.<sup>499</sup>

### 3. İÇTİMA

Doktrindeki bir görüşe göre; çocuk düşürme suçunun zincirleme olarak işlenmesi mümkün değildir, öte yandan suçun mağdurunun cenin kabul edilmesi halinde çoklu gebeliklerde tek bir fiille bir suç işleme kararının icrası kapsamında aynı suçun birden fazla kişiye karşı işlenmesi söz konusu olabilecektir (TCK. m. 43/2).<sup>500</sup> Ancak cenin, Türk hukukuna göre kişi sayılmadığından, birden fazla kişiye aynı suçun işlenmesi söz konusu olamayacaktır.<sup>501</sup>

---

*Kanunu Açısından Çocuk Düşürtme ve Düşürme Suçları*”, s. 224.

<sup>499</sup> ERMAN - ÖZEK: s. 209.

<sup>500</sup> ERDEM: s. 1683. Düşen cenin sayısınınca suç oluşacağına dair görüş için bkz. YENERER ÇAKMUT: “*Türk Ceza Yasası’nda Çocuk Düşürme Suçu (TCK m. 100)*”, s. 600.

<sup>501</sup> Aynı yönde; “*Bu suçun müteselsilen, zincirleme olarak işlenmesi söz konusu olamaz. Bir kadının birden fazla çocuğa gebe olup da aynı ameliye sonucu hepsinin düşürülmesi halinde, çocuk adedince veya zincirlama olarak suç işlenmiş olmayıp, bir tane çocuk düşürme suçu oluşur.*”, YAŞAR – GÖKCAN – ARTUÇ: s. 3275.

Doktrinadaki haklı olan görüşe göre; bu suçun hiçbir suçla birleşmesi olanaklı değildir.<sup>502</sup>

## G. SUÇA ETKİ EDEN NEDENLER

Genel hükümler arasında yer verilen ve tüm suçlar için geçerli olan hafifletici nedenler, bu suçta da geçerli olacaktır. Örneğin; TCK'nın 62. maddesinde gösterilen takdiri indirim nedeni bu suç açısından gerektiğinde indirim nedeni olabilecektir.<sup>503</sup>

Çocuk düşürme suçu açısından, kanunda özel olarak herhangi bir ağırlaştırıcı veya hafifletici neden öngörülmemiştir. Çocuk düşürme suçunda öngörülen neticesi sebebiyle ağırlaşan; kadının ruh veya beden bütünlüğü bakımından bir zarara uğraması ve kadının ölmesi halleri; haklı olarak burada düzenlenmemiştir. Zira, hareketin asıl saiki ne olursa olsun; kimse, kendi kendisine yönelik kasten yaralama ve kasten öldürme fiillerini, faillik ve mağdurluk sıfatlarının birleşemeyeceği gerekçesiyle işleyemez. Burada da, gebeliğine son vermek isteyen kadının, bu saikle başladığı icra eylemleri sonucunda örneğin rahmini delerek rahminin alınmasına neden olması durumunda, hiçbir cezai sorumlulukla karşılaşmayacaktır.

---

<sup>502</sup> MERAN: s. 306.

<sup>503</sup> YENERER ÇAKMUT: “*Türk Ceza Yasası'nda Çocuk Düşürme Suçu (TCK m. 100)*”, s. 599.

## H. KOVUŞTURMA USULÜ VE YAPTIRIM

Çocuk düşürtme suçu, adli makamlarca re'sen takip edilen suçlardandır. Suçun takibi, herhangi bir şarta bağlanmamıştır.

TCK'nın 100. maddesine göre öngörülen ceza; bir yıla kadar hapis veya adli para cezasıdır. Bu nedenle görevli mahkeme, 5235 sayılı kanuna göre Asliye Ceza Mahkemesi'dir. Seçimlik ceza öngörüldüğünden, hangi cezanın ne kadar süre ya da miktar olarak belirleneceği mahkemenin takdirindedir. Hapis cezası tercih edilirse, bu ceza adli para cezasına çevrilemez ancak diğer seçenek yaptırımlara çevrilebilir.

TCK'nın 99. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen gebe kadının on haftadan fazla gebeliğinin sonlandırılmasına rıza göstermesi suçu ile 100. maddede düzenlenen gebe kadının kendi gebeliğini bizzat sonlandırması, yani çocuk düşürme suçunun cezaları kanunda eşit olarak belirlenmiştir. Bu konudaki tartışmalar yukarıda ilgili başlık altında düzenlendiğinden, tekrara düşülmemesi açısından burada açıklanmamıştır.

Bir görüşe göre; gebeliğin süresi bakımından 11. hafta ile 38. hafta gibi bir ayırım yapılmaması da dikkate alındığında suçun cezasının, bu suçların işlenmesinde cezai anlamda bir caydırıcılık yaratmadığını belirtmiştir.<sup>504</sup>

Caydırıcı olmamasının yanı sıra, bu suçun ispatı da çok mümkün gözükmemektedir. Buna ek olarak; çocuk düşürme suçunun mağdurunun gebe kadının

---

<sup>504</sup> Mustafa ÖZEN: “Çocuk Düşürtme ve Düşürme Suçları”, s. 101.

kendisi olması gerekçesiyle; ceninin mağdur olabilmesine yönelik, Alman hukukunda yer alan Embriyonun Korunması Hakkında Kanun benzeri bir özel düzenleme yapılmadığı sürece, fail ile mağdur çakışmaktadır. Aynı kasten yaralama, intihara teşebbüs veya kasten öldürme suçlarında olduğu gibi, kişinin kendi bedeni üzerinde işlediği bu fiilde, faillik ve mağdurluk sıfatı birleştiğinden, kanunda suç olarak düzenlenmesi hatalıdır. Bu tartışmaların önüne geçilebilmesi açısından yeni bir düzenleme yapılması şarttır.



### III. SONUÇ

Çocuk düşürtme ve düşürme suçları, hem düzenleniş yeri hem de muhtevası itibariyle sıkça tartışılan suç türleridir. Suçu unsurlarına ayırmanın, hukuki konu ve mağduru belirlemenin zorlukları gerekçesiyle, çoğu ceza hukuku özel hükümler kitaplarında ele alınmamaktadır. İnceleme yapılan makalelerde ise bir görüş birliği bulunmamaktadır. Bu nedenle ilgili suçların tez konusu yapılarak incelenmesi zarureti doğmuştur.

Öncelikle belirtmek ve tekrardan altını çizmek gerekir ki; suçun isminde geçen “*çocuk*” kelimesi, kanunun kendi belirlediği tanımla çatışır şekilde kullanılmıştır. Bunun yerine, gebeliğin sonlandırılması kullanılabilir, çocuk terimi yerine henüz doğmamışları tanımlayan cenin terimi tercih edilebilirdi.

Ayrıca madde metninde ilk okuyuşta herkesin faili olabileceği bir suç düzenlemesi olarak başlayan, fakat beşinci fıkrada aslında maddenin ilk dört fıkrasının “*yetkili kişi*”nin özgü faili olabileceği suçlar olduğunun anlaşılması, yanlış bir düzenleme örneğidir. İlgili fıkralarda özgü failliğin altı çizilmeli, beşinci fıkranın mefhumu muhalifinden anlaşılmasına bırakılmaması gerekirdi. Buna ek olarak, beşinci fıkrada ilk olarak yetkili olmayan kişinin faili olduğu rızaya dayalı çocuk düşürtme suçunun cezasının belirlenmesinin ardından “*yukarıdaki fıkralarda tanımlanan diğer fiiller yetkili kişi tarafından işlendiği takdirde*” cezasının artırılacağı düzenlenmiş, ancak yukarıdaki fıkralar denilmesi nedeniyle yetkili olmayan kişinin faili olduğu rızaya dayalı çocuk düşürtme suçunun düzenlemesi kapsam dışı bırakılmıştır. Bu durumda, ilgili suçun

sonucunda gebenin beden veya ruh sağlığı bakımından bir zarara uğramasını ya da 6lümü halinde cezanın artmasını d¼zenleyen ¼ç¼nc¼ ve d6rd¼nc¼ fıkra h¼k¼mleri burada uygulanamayacaktır. Zira ¼ç¼nc¼ ve d6rd¼nc¼ fıkra h¼k¼mleri birinci ve ikinci fıkradaki yazılı fiillere atıf yapmaktadır, beşinci fıkradaki fiil bu fıkraların kapsama alanına girmemektedir. Bu gerekçe ile de bu d¼zenlemenin d¼zeltilmesi gerekmektedir. Her fıkrada ayrı bir suç tipi ve cezası belirtilip, en son fıkralarda, ¼st fıkraları kapsayacak şekilde ağırlaştırıcı nedenlerin verilmesi, daha doğru bir d¼zenleme şeklindedir.

Tezde çocuk d¼ş¼rtme suçları; yetkili kişinin faili olduğu rızasız çocuk d¼ş¼rtme suçu, yetkili olmayan kişinin faili olduğu rızasız çocuk d¼ş¼rtme suçu, yetkili kişinin faili olduğu rızaya dayalı çocuk d¼ş¼rtme suçu, yetkili olmayan kişinin faili olduğu rızaya dayalı çocuk d¼ş¼rtme suçu ve gebe kadının on haftadan fazla gebeliğinin sonlandırılmasına rıza g6stermesi suçu olmak ¼zere, beş ayrı suç olarak b6l¼nerek ele alınmıştır, sonrasında çocuk d¼ş¼rtme suçu incelenmiştir.

Varılan neticeler şu şekilde 6zetlenebilir: Hem yetkili kişinin faili olduğu rızasız çocuk d¼ş¼rtme suçu hem de yetkisiz kişinin faili olduğu rızasız çocuk d¼ş¼rtme suçu bakımından hukuki konu; kadına ait olan, v¼cut b¼t¼nl¼đ¼ ve anne olma hakkı olarak belirlenmiş ve mağdur, gebe kadın olarak tespit edilmiştir. T¼rk mevzuatına g6re cenin, bir kişi sayılmadığından ve bu gerekçeyle tam ve sağ doğmadığı m¼ddetçe yaşama hakkına sahip olamayacağından, ceninin m¼stakbel yaşam hakkını suçun hukuki konusu ve cenini de suçun mağduru olarak belirleyen g6r¼řlere katılmamaktayız.

Ancak tezde, yetkili kişinin faili olduğu rızaya dayalı çocuk d¼ş¼rtme suçu ve yetkili olmayan kişinin faili olduğu rızaya dayalı çocuk d¼ş¼rtme suçu bakımından, hukuki konunun tespiti ve mağdurun kim olacağı tartışmalarının sonuçsuz olduğu



kanısına varılmıştır. Zira, aktarıldığı üzere cenin kişi olmadığından mağdur olamayacak, buna ek olarak gebe kadın tarafından verilmiş bir rıza söz konusu olduğundan, vücut bütünlüğünün ihlali ve anne olma hakkı, gebenin kendi bilgisi ve istemi dahilinde ihlale uğradığından, burada artık kadının suçun mağduru olarak nitelendirilmesi olanaksız hale gelecektir. Suç ile korunması istenen menfaatlerin sahibini aile olarak nitelendirmek de bu suç bakımından olanaksızdır. Eş olmama ihtimali bulunan ceninin biyolojik babasının yahut hukuken aile sayılmayan birlikteliklerin ürünü olan ceninin menfaatlerinin kurulmayan yahut kurulması imkansız olan aile birliğine ait değerlendirilmesi, yanlış olacaktır. Ayrıca, doğmamış bir ceninin müstakbel yaşamını koruyacak düzenlemeler ile korunmak istenen değer topluma veyahut devlete ait olacağını iddia etmek de gebe karnındaki ceninin kaderini tayin etme yetkisini topluma veya devlete tahsis etmek anlamına geleceğinden, bu şekilde bir düzenleme de yine uygun olmayacaktır. Buna ek olarak, suçla korunan değer topluma ve devlete ait görülmesi halinde, ilk on haftalık isteğe bağlı gebeliğin sonlandırılması işlemlerinin de dayanağı kaldırılabilir hale gelecektir. Sonuç olarak özetlemek gerekirse; rızaya dayalı gebeliğin sonlandırılması hallerinde, suçun mağduru ne cenin, ne gebe, ne aile, ne toplum ne de devlet olabilir. Bu nedenle, İtalya ve Almanya örneklerinde olduğu gibi, Ceninin Korunması Hakkında Kanun ya da Gebeliğin Sonlandırılması Kanunu şeklinde bir özel kanun çıkartılarak bu suçlar orada düzenlenir ve cenine, henüz kişi olmamasına rağmen bu suçun mağduru olabilme statüsü sağlanırsa, bu sorun çözülebilecektir. Zira, şu anki düzenleme çerçevesinde kişi olmayan ceninin, Kişilere Karşı Suçlar başlığı altında düzenlenen bir suçun mağduru olarak kabul edilmesi imkansızdır. Mağdurun ve hukuki konunun güncel düzenleme ile belirlenememesi gerekçesiyle zincirleme suç hususu da dahil olmak üzere birçok ceza hukuku kurumunda sıkıntı doğmaktadır. Yapılması çözüm önerisi olarak sunulan özel kanun ile, yalnızca bu sorun çözülmeyecek, aynı zamanda hem TCK hem NPHK hem de NPHK'ya bağlı olarak çıkartılan tüzük ve yönetmeliklerin tümündeki gebeliğin sonlandırılması hükümleri bir araya toplanabilecek, tek kaynaktan tüm bilgilere

ulaşabilmenin yanı sıra, kavram birliği de sağlanabilecektir.

Yine, gebe kadının on haftadan fazla gebeliğinin sonlandırılmasına rıza göstermesi suçu ve çocuk düşürme suçu açısından, suçun hukuki konusu ve mağduru değerlendirmeleri sonuçsuzdur. Burada suçun yasakladığı fiili gerçekleştiren kişi, gebe kadının kendisidir. Bu nedenle, gebenin suçun mağduru olarak nitelendirilmesi halinde fail ile mağdur çakışacak, bu gerekçeyle hükümler uygulanamaz hale gelecektir. Yukarıda bahsi geçen çözüm önerisi olan özel kanun bu konuya da çözüm olabilecek, mağdurun cenin olarak belirlenebilmesi hali, tüm tartışmaları bitirebilecektir.

Buna ek olarak, TCK'nın 99. maddesinin 6. fıkrasında düzenlenen, mağduru olunan suç sonucu gebe kalma hukuka uygunluk nedeninin uygulanabilir olması açısından, gebenin suç sonucu gebe kaldığının hangi yolla kanıtlanacağı mevzuatta açıkça düzenlenmelidir. Zira doktrinde ve uygulamada suç sonucu oluşmuş gebeliğin bulunduğu kararını hekimin mi, savcının mı, sulh ceza hakiminin mi vereceği konusunda bir konsensüs bulunmamaktadır. Mevcut karmaşıklık, gebeye tanınan gebeliğin sonlandırılması hakkının, gecikmeler nedeniyle kaybedilmesine neden olmakla birlikte; gebenin adli makamlara mağdur olduğu suçu bildirme yükümlülüğünü doğurduğundan, gebeleri hastanelere başvurmaksızın buldukları ölümcül yollarla ve steril olmayan mekanlarda, bilgisiz kişilerce yapılan işlemlere zorunlu kılınmaktadır. Bu durum da kadın ölümlerinin artmasına, suçla ilgili kara rakamların artmasına ve sağlık hakkına erişimin kısıtlanmasına neden olmaktadır.

Ayrıca, kanunda belirlenen sürelerin ne zamandan başlayacağına dair uygulamada yeknesaklık bulunmamaktadır. Hekimlerin kullandıkları ve kabul ettikleri sistemler farklı olduğundan, bir hekim gebeliğin süresini döllenme anından başlayarak hesaplayıp,

gebeliği 8 hafta olarak nitelendirirken; diğer bir hekim son adetın bitiminden itibaren hesaplamakta ve bunun sonucunda aynı gebeliği 10 haftalık olarak nitelendirmektedir.<sup>505</sup> Gebeliğin süresinin hesaplanması elbette ki uzman doktorlar tarafından yapılmalıdır, ancak sürenin başlangıç anının belirlenmesi, mevzuatta belirlenmelidir. Zira, iki hafta gibi suç oluşturma açısından önem arz eden, uzun süre sapmasının önüne geçilmelidir.

Sonuç olarak, TCK'nın 99 ve 100. maddeleri değiştirilmediği sürece doktrinadaki tartişmalar da sürecektir. Uygulamadaki sorunların ve sorunların yarattığı karmaşıklığın çözülebilmesi amacıyla, ilgili düzenlemelerin TCK'dan kaldırılarak, suçların özel bir kanunda, terim birliği sağlanarak düzenlenmesi gereklidir.

---

<sup>505</sup> ÇOKAR: s. 218.

## ÖZET

Tezin konusu Türk ceza hukukunda çocuk düşürtme ve düşürme suçları olarak belirlenmiş; Genel Bilgiler başlıklı birinci bölümde cenin, fetüs, embriyo, çocuk, gebeliğin sona erdirilmesi, rahim tahliyesi, kürtaj ve düşük kavramlarının anlamı araştırılmış, ceninin hukuki ve moral statüsü değerlendirilmiş; ilgili suçların hukuk düzenlerince suç oluşturup oluşturmamasına dair görüşler ele alınmıştır. İkinci bölümde ise, 5237 sayılı TCK'da düzenlenen çocuk düşürtme ve düşürme suçları unsurlarına ayrılarak incelenmiştir.

TCK'nın 99. ve 100. maddelerinde düzenlenen çocuk düşürtme ve düşürme suçları, kişilere karşı suçlar arasında düzenlenmiştir. Çocuk düşürtme suçları, hem yetkili kişinin işleyebileceği şekliyle özgü suç olarak, hem de yetkisiz kişilerin de işleyebileceği suç olarak düzenlenmiştir. Çocuk düşürme suçu ise, yalnızca gebenin kendisinin işleyebileceği özgü suç olarak düzenlenmiştir. Her iki suç bakımından da 10 haftaya kadar olan gebeliklerin, hukuka uygun koşullar altında sonlandırılması serbest bırakılmıştır. İki suç bakımından da genel kast yeterlidir.

## SUMMARY

The subject of this thesis is determined as “Crimes of Abortion and Miscarriage” and in the first part of it; meanings of the fetus, embryo, child, termination of pregnancy, uterine evacuation, curettage, abortion and miscarriage are examined, legal and moral status of embryo are utilized and the controversial issue of are these crimes have to be regulated in legal systems is analyzed. In the second part, mentioned crimes which are regulated in the Turkish Criminal Code no 5237 (TCC) are examined in its elements.

Article 99 and article 100 of TCC have regulated the crimes of abortion and miscarriage below the main title of “Offences Against the Person”. Crimes of abortions are regulated as both authorized person and an unauthorized person can commit. The crime of miscarriage is regulated as only the pregnant women can commit. The common factor of both crimes is that the first 10 weeks period is allowed to terminate the pregnancy if the other conditions are done. There is no special intent is needed to commit both of these crimes.

## KAYNAKÇA

- ACIDUMAN, Ahmet:** “*Tıp Etiği Açısından Kürtaj*”, Ankara Barosu V. Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara 2014, s. 17-34.
- ADIGÜZEL, Recep:** “*Yeni Türk Ceza Kanununda Olası Kast ve Bilinçli Taksir*”, ABD., S. 1, Y. 2005, s. 63-70.
- AKBULUT, Berrin:** “*Bağlılık Kuralı*”, GÜHFD., C. XIV, S. 1, Y. 2010, s. 167-214.
- AKBULUT, Berrin – KAREEM, Ola Raheem:** “*Türk Ceza Kanunu ve Irak Ceza Kanununda Çocuk Düşürtme ve Düşürtme Suçları*”, CHD., Ağustos 2018, S. 37, s. 11-85.
- AKSOY, Şahin:** “*Kürtaj Sadece Tıbbi Bir Karar Olabilir Mi?*”, TKTEHTD., C. 4, S. 1, Y. 1996, s. 12-15.
- AKSOY İPEKÇİOĞLU, Pervin:** *Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs*, Ankara 2009.
- ALACAKAPTAN, Uğur:** *Suçun Unsurları*, 1970.
- ALAN AKCAN, Esra:** “*Ötanazi*”, İÜHFMD., C. LXXI, S. 1, Y. 2013, s. 3-26.
- ALKAN, Nevzat:** “*Cinsel Saldırı Halinde Kürtaj Yasa Tasarısı Üzerine Ölçütler*”, Kadının Vücut Bütünlüğü Üzerine Hukuki ve Tıbbi Yaklaşım, İstanbul 2013, s. 220- 228.
- ALTIPARMAK, Saliha – ÇİÇEKLİOĞLU, Meltem – YILDIRIM, Gülay:** “*Abortus ve Etik*”, CTD., S. 31, Y. 2009, s. 84-90.
- ANDREJEW, I.:** “*Ailenin Ceza Hukuku Yönünden Korunması*”, (Çev. Duygun YARSUVAT), İÜMHAD., C. 3, S. 4, Y. 1969, s. 250-267.
- ARTUK, M. Emin – GÖKCEN, Ahmet – YENİDÜNYA, Caner:** *Uygulamalı Ceza Hukuku*, Ankara 2011.

- ARTUK, M. Emin – GÖKCEN, Ahmet:** Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2017.
- AYDENİZ, Alisbah Tuskan:** “*Türk Medeni Kanunu Kapsamında Cenin Hak ve Fiil Ehliyeti ve Türk Ceza Kanunu'nda Çocuk Düşürtme Suçu*”, Kadının Vücut Bütünlüğü Üzerine Hukuki ve Tıbbi Yaklaşım, İstanbul 2013, s. 15-20.
- AYDIN, Devrim:** “*Suçta Teşebbüs*”, AÜHFD., C. 55, S. 1, Y. 2006, s. 85-113.
- AYDIN, Murat:** “*Çocuk Düşürtme Fiilleri ve Ceza Sorumluluğu*”, SÜHFD., C. 19, S. 2, Y. 2011, s. 69-100.
- AYDIN ŞAFAK, Ayşe:** “*Türk Hukukunda Gebeliğin Sonlandırılması*”, GHD., Y. 2012/7, s. 36-39.
- AYDIN ÜNVER, Tülay:** Ceninin Hukuki Konumu, İstanbul 2011.
- AYGÜN EŞİTLİ, Ezgi:** “*Suçların ve Cezaların Kanuniliği İlkesi*”, TBBD., S. 104, Y. 2013, s. 225-246.
- BAKIRCI, Çağrı Mert:** “*Evrin'in Karanlık Yüzü: Öjeni*”, <http://www.evrimagaci.org/makale/189> , (Erişim Tarihi: 22/02/17).
- BARUTÇU, Nesrin – YAVUZ, M. Fatih – ÇETİN, Gürsel:** “*Cinsel Saldın Sonrası Mağdurun Karşılaştığı Sorunlar*”, Adli Tıp Bülteni, S. 4(2), Y. 1999, s. 41-53.
- BAYRAKTAR, Köksal – YILDIZ, Ali Kemal – ALTUNÇ, Sinan – ERMAN, Barış– KURT, Gülşah – KESKİN KIZIROĞLU, Serap – MEMİŞ KARTAL, Pınar – BOSTANCI BOZBAYINDIR, Gülşah – EROĞLU ERMAN, Fulya – SINAR, Hasan:** Özel Ceza Hukuku Kişilere Karşı Suçlar, C. II, İstanbul 2017.
- BAYRAKTAR, Köksal:** Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu, İstanbul 1972.
- BUISSON, Jacques (Ed.):** “*Ninth International Congress of Penal Law (The Hague, 23 – 30 August 1964)*”, Revue Internationale De Droit Pénal, S. 86, Y. 2015/1, s. 69-78.
- BULUT, Aysen:** “*Editörden - Kürtajdan İsteyerek Düşüklere*”, THSD., C. 10, Özel Sayı

1: Düşükler, Y. 2012, s. ix-xiv.

**BULUT, Nihat:** “Eski Yunan’dan Aydınlanma Çağına İnsan Onuru Kavramının Gelişimine Genel Bir Bakış”, EÜHFD., C. XII, S. 3-4, Y. 2008, s. 1-12.

**CAN, Sibel:** “Çocuk Düşürtme Suçunun Suç Sonucu Oluşan Gebelikler Açısından Değerlendirilmesi”, ABD., S. 1, Y. 2013, s. 79-104.

**CELBİS, Osman – KARACA, Mehmet – ÖZDEMİR, Bora - ISIR, Aysun Baransel:** “Cinsel Suçlarda Muayene”, HÜTFD., C. 1, S. 4, Y. 2004, s. 48-52.

**CİHAN, Erol:** “Değişen Toplum ve Ceza Hukuku Açısından Kişi ve Mala Karşı Cürümlerin 50 Yılı ve Geleceği”, İÜHFM., C. 42, S. 1-4, Y. 1976, s. 119-152.

**ÇAHA, Havva:** “Elemeci Kürtaj: Öjenizmin Yeni Yüzü”, İAD., S. 7(2), Y. 2014, s. 53-90.

**ÇAVLİN BOZBEYOĞLU, Alanur:** “Doğurganlık Kontrolünde Rasyonelliğin Sınırları: Türkiye Kürtaj ve Gebeliği Önleyici Yöntem Kullanımı”, FDFE., C. 3, S. 1, Y. 2011, s. 24-37.

**ÇEKER, Orhan:** Çocuk ve Hakları, İstanbul 2004.

**ÇOBAN, Aykut:** “İnsan Hakları Bağlamında Embriyonun Moral Statüsü”, TBD., S. 109, Y. 2007, s. 258-295.

**ÇOBAN, Aykut:** “Türkiye’de Ana Rahmindeki Embriyonun Hukuki Statüsü”, 6. Ankara Biyoteknoloji Günleri: Biyoteknoloji, Biyogüvenlik ve Sosyo-Ekonomik Yaklaşımlar, Ankara 2007, s. 85-110.

**ÇOKAR, Muhtar:** Kürtaj, İstanbul 2008.

**DAYI, Ayşe:** “Feminist Etik Açısından Cinsellik ve Üreme: Fetüsün Bireyliği ve Kadının Beden Bütünlüğü”, “Üreme” Toplantı Sunumları ve Tartışmaları, İstanbul 2016, s. 33-51.

**DEMİRBAŞ, Timur:** Yeni Doğmuş Çocuğu Öldürme Suçu, Ankara 1992.



**DEMİREL Hakkı:** “*Ceza Hukukunda Bilmeme ve Hata*”, AÜHFD., C. 12, S. 3, Y. 1955, s. 100-110.

**DERELİ YILMAZ, Sema - EGE, Emel - AKIN, Belgin - ÇELİK, Çetin:** “*15-49 Yaş Kadınların Kürtaj Nedenleri ve Kontraseptif Tercihleri*”, FNHD., C. 18, S. 3, Y. 2010, s. 156-163.

**DOĞAN, Koray:** “*Tehlike Suçu ile Zarar Suçu Arasındaki Suçların İçtimaı Sorunu*”, TAAD., S. 16, Y. 5, s. 179-208.

**DÖLEN, İsmail:** “*Tıbbî Açıdan Fetüs, Embriyo, Kürtaj ve Düşük (Abortus) Nedir?*”, Ankara Barosu V. Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara 2014, s. 35-40.

**DÖNMEZ, Burcu:** “*TCK’ da Çocuk Düşürtme Suçu Mukayeseli Hukuk ve AİHM’nin Bakış Açısıyla Ceninin Yaşama Hakkının Sınırlandırılması*”, DEÜHFD., C.9, S.2, Y. 2007, s. 99-141.

**DÖNMEZER, Sulhi – ERMAN, Sahir:** *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Umumi Kısım*, C. II, İstanbul 1969.

**DÖNMEZER, Sulhi:** “*Ceza Adaletinde Reform İlkeleri*”, İÜHFM., C. 37, S. 1-4, Y. 1971, s. 1-35.

**DÖNMEZER, Sulhi:** “*Çocuk Düşürme ve Düşürtmenin Dünü ve Bugünü*”, İÜHFM., C. 50, S. 1-4, Y. 1984, s. 3-11.

**DÖNMEZER, Sulhi:** *Kişilere ve Mala Karşı Cürümler*, İstanbul 1998.

**DÖNMEZER, Sulhi:** *Genel Ceza Hukuku Dersleri*, İstanbul 2003.

**DURAL, Mustafa – ÖĞÜZ, Tufan:** *Türk Özel Hukuku*, C. II, *Kişiler Hukuku*, İstanbul 2014.

**EKİCİ ŞAHİN, Meral:** *Ceza Hukukunda Rıza*, İstanbul 2012.

**ERDEM, Dilek Özge:** “*Çocuk Düşürtme Düzenlemesi*”, AÜHFD., C. 65, S. 4, Y. 2016, s. 1637-1688.

**ERDOĞAN, Ender:** “*Ceninin Canı Acır Mı? İnsan Gelişiminin Temel Evreleri*”, SDTKD., S. 24, Y. 2012, s. 32-35.

**EREM, Faruk:** “*Çocuk Düşürme*”, Ahmet Esat ARSEBÜK’ün Aziz Hatırasına Armağan, Güzel İstanbul Matbaası, Ankara 1958, s. 307-398.

**EREM, Faruk:** “*Cezalandırılabilme Objektif Şartı*”, AÜHFD., C. 27, S. 3, Y. 1970, s. 9-14.

**EREM, Faruk:** Soyunu Sürdürebilmek Özgürlüğü, Ankara 1980.

**EREM, Faruk:** Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku, C. 4, Ankara 1985.

**ERMAN, Barış:** Ceza Hukukunda Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu, Ankara 2003.

**ERMAN, Sahir – ÖZEK, Çetin:** Ceza Hukuku Özel Bölüm Kişilere Karşı İşlenen Suçlar (TCK 448-490), İstanbul 1994.

**EROL, Haydar:** Gerekçeli, Açıklamalı ve İçtihatlı Yeni Türk Ceza Kanunu, Ankara 2005.

**ERTUĞRUL, Hüseyin:** Çocuk Düşürme, Çocuk Düşürme ve Kısırlaştırma Suçları, Ankara 2016.

**ERTUĞRUL, Hüseyin:** “*Türk Ceza Kanununda Çocuk Düşürme Suçu*”, KÜSBD., C. 6, S. 2, Y. 2016, s. 361-386.

**GÖKCAN, Hasan Tahsin:** Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk, Ankara 2017.

**GÖKCEN, Ahmet - BALCI, Murat:** “*Kasten Öldürme Suçu (TCK m. 81)*”, MÜHFHAD., C. 17, S. 1-2, s. 95-218.

**GÖNENÇ, Fulya İlçin:** “*Hukuki ve Etik Açısından Resüstasyon*”, SDTKD., S. 36, Y. 2015, s. 51-52.

**GÖREN, M. Taner:** “*Kürtaj Yasa Tasarısı ve Sezaryen Yasası Üzerine Tıbbi Ölçütler*”,

Kadının Vücut Bütünlüğüne Karşı Tıbbi Yaklaşımlar, İstanbul 2013, s. 103-126.

**GÖREN, Sami:** 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu, Ankara 2012.

**GÖRKEY, Şefik:** “*Gebeliğin Sonlandırılmasında Karşılaşılan Etik Sorunlar*”, Medikal Etik (Doğum, Ölüm Süreçleri ve Yaşamın Anlamı), İstanbul 2001.

**GÖZÜBÜYÜK, Abdullah Pulat:** Türk Ceza Kanunu Açıklaması, C. IV, Ankara 1988.

**GÜLŞEN, Recep:** “*Suç Sonucu Oluşan Gebeliğin Sona Erdirilmesi (TCK m. 99/son)*”, Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları, Ankara 2008, s. 1209-1227.

**GÜNGÖR, Devrim:** Ceza Hukukunda Fiil Üzerinde Hata, Ankara 2007.

**GÜRİZ, Adnan:** Türkiye’de Nüfus Politikası ve Hukuk Düzeni, Ankara 1975.

**HAFIZOĞULLARI, Zeki:** Ceza Normu, Ankara 1996.

**HAFIZOĞULLARI, Zeki – GÜNGÖR, Devrim:** “*Türk Ceza Hukukunda Suçların Tasnifi*”, TBBD., S. 69, Y. 2007, s. 21-50.

**HAFIZOĞULLARI, Zeki:** Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, Ankara 2008, <http://www.zekihafizogullari.com/Makaleler/TurkCezaKanunuOzelHukumler.pdf>, (Erişim Tarihi: 30/01/2017).

**HAFIZOĞULLARI, Zeki - KETİZMEN, Muammer:** “*5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Hayata Karşı Suçlar*”, ABD., S. 1, Y. 66, Kış 2008, s. 143-154.

**HAFIZOĞULLARI, Zeki – ÖZEN, Muharrem:** Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2012.

**HAFIZOĞULLARI, Zeki – ÖZEN, Muharrem:** Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, Ankara 2016.

**HAKERİ, Hakan:** Tıp Hukuku, Ankara 2012.

**İŞİK, Barış:** “*Mağduru Olduğu Bir Suç Sonucu Gebe Kalan Kadının Çocuğunun Düşürülmesi Suçu (TCK m. 99/6)*”, CHKD., C. 3, S. 2, Y. 2015, s. 25-55.

- IŞIK YILMAZ, Ş. Berfin:** “*Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü*”, TBBD., S. 98, Y. 2012, s. 389-410.
- KAMA, Sezen:** “*5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu ve 2827 Sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanun Işığında Çocuk Düşürtme ve Düşürme*”, Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Derneği Bülteni, S. 6, Y. 2008, s. 13-15.
- KANBUR, Mehmet Nihat:** “*Rahim Tahliyesine Yönelik Fiiller Bakımından Hekimin ve Diğer Sağlık Personelinin Çocuk Düşürtme Suçu Çerçevesinde Cezai Sorumluluğu*”, Tıp Hukukunun Güncel Sorunları, Ankara 2008, s. 1229-1258.
- KANGAL, T. Zeynel:** Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu, Ankara 2003.
- KANGAL, T. Zeynel:** “*Ceza Hukukunda Varsayılan Rıza*”, GÜHFD., C. XV, S. 4, Y. 2011, s. 223-251.
- KARACA BOZKURT, Öykü:** Uluslararası Nüfus ve Kalkınma Konferansı (ICPD, 1994) Eylem Programının Türkiye’de Uygulanan Sağlık Politikalarına Yansımalarının Toplumsal Cinsiyet Perspektifinden İncelenmesi, Ankara 2011.
- KATOĞLU, Tuğrul:** “*Ceza Hukuku Bakımından Çoğul Gebeliklerin Kısmi Sonlandırılması*”, Erden KUNTALP’e Armağan, C. 2, GSÜHFD., S. 2, Y. 2004, s. 269-292.
- KATOĞLU, Tuğrul:** “*Ceza Hukuku ve Etik*”, THD., C. 19, S. 4, Y. 2004, s. 300-306.
- KATOĞLU, Tuğrul:** “*Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları*”, AÜHFD., C. 61, S. 2, Y. 2012, s. 657-693.
- KAYMAZ, Seydi:** “*5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’na Göre İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Nitelikli Hallerin Diğer Suç Ortaklarına Geçişi Sorunu*”, GÜHFD., C. XVI, S. 2, Y. 2012, s. 117-167.
- KESKİN, İçten:** “*Kürtaj Tartışmaları ve Feminizm*”, FDFE., S. 1, Y. 2015, s. 86-95, [http://cins.ankara.edu.tr/13\\_7.pdf](http://cins.ankara.edu.tr/13_7.pdf), (Erişim Tarihi: 10/10/16).

**KESKİN KİZİROĞLU, Serap:** “*Gebeliğe Son Verilmesi, Sterilizasyon, Kastrasyon Gibi Tıbbi Müdahalelerin Türk Ceza Kanununun Bakımından Değerlendirilmesi*”, Sağlık Hukuku ve Yeni Türk Ceza Kanunu’ndaki Düzenlemeler, İstanbul 2007, s. 209-216.

**KESKİN KİZİROĞLU, Serap:** “*Türk Ceza Hukukunda Çocuk Düşürtme, Düşürme ve Kısırlaştırma Suçları*”, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, MÜHFHAD., C. 19, S. 2, Y. 2013, s. 165-190.

**KIVILCIM-FORSMAN, Zeynep:** “*Avrupa Konseyi İnsan Hakları ve Biyo-Tıp Sözleşmesi*”, İnsan Hakları Yıllığı, C. 21-22, Y. 1999-2000, s. 95-107.

**KIZILYEL, Serkan:** “*Yaşam Hakkı: Aihm Kararları ve İdari Yargı Uygulaması*”, GÜHFD., C. XVIII, S. 2, Y. 2014, s. 253-289.

**KİTAPÇIOĞLU, Tülay:** “*Türk Ceza Kanunu’nda Çocuk Düşürtme Suçu*”, MÜHFHAD., C. 18, S. 1, s. 297-332.

**KOCATÜRK, Utkan:** Açıklamalı Tıp Terimleri Sözlüğü, İstanbul 2000.

**KONAN, Belkis:** “*Osmanlı Devleti’nde Çocuk Düşürme Suçu*”, AÜHFD., C. 57, S. 4, Y. 2008, s. 319-335.

**KÖKSAL, Atacan:** “*Reşit Olmayanla Cinsel İlişki Suçu*”, Prof. Dr. Nevzat TOROSLU’ya Armağan, C. II, Ankara 2015, s. 687-727.

**KURT, Gülşah:** “*Çocuk Düşürtme ve Düşürme Suçları*”, Ceza Hukukunda Kadının Şiddete Karşı Korunması, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Genç Yaklaşımlar Serisi No: 1 Ceza Hukuku, İstanbul 2013, s. 65-84.

**LÜTTGER, Hans:** “*Gebeliğin Önlenmesi ile Çocuk Düşürme Arasındaki Sınırı Tesbitte Federal Almanya Ceza Hukukunda Yeni Problemler*”, (Özet Çev. Eralp ÖZGEN), AÜHFD., S. 1, C. 28, Y. 1971, s. 250-253.

**MALKOÇ, İsmail:** Açıklamalı Türk Ceza Kanunu, C. II, Ankara 2013.

**MERAN, Necati:** Kişilere Karşı Suçlar, Ankara 2008.

**OKTAR, Salih:** Türk Ceza Kanununda Çocuk Düşürtme ve Çocuk Düşürme Suçları, İstanbul 2016.

**OKUYUCU ERGÜN, Güneş:** “Gebe Olduğu Bilinen Kadına Karşı İşlenen Kasten Öldürme Suçuna İlişkin Bazı Tesbit ve Değerlendirmeler”, Prof. Dr. Nevzat TOROSLU’ya Armağan, C. II, Ankara 2015, s. 821-844.

**ÖNAL, Cemal Zeki:** Çocuk Düşürmek, Kürtaj, İstanbul 1944.

**ÖNDER, Ayhan:** Ceza Hukuku Genel Hükümler, C. II-III, İstanbul 1992.

**ÖNDER, Ayhan:** Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, İstanbul 1994.

**ÖZBEK, Veli Özer – KANBUR, Mehmet Nihat – DOĞAN, Koray – BACAKSIZ, Pınar – TEPE, İlker:** Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2013.

**ÖZBEK, Veli Özer:** Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, C. II, Ankara 2008.

**ÖZEN, Muharrem:** “Objektif Sorumluluğa İlişkin Esaslar Işığında 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun Değerlendirilmesi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 90. Kuruluş Yıldönümü Armağanı, Ankara 2017, s. 83-100.

**ÖZEN, Muharrem:** “Hekimlerin Çocuk Düşürtmede Hukuki Sorumlulukları”, Uluslararası Türk - Amerikan Tıp Hukuku ve Etiği Sempozyumu, Ankara 2014, s. 77-81.

**ÖZEN, Mustafa:** “5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun Özel Hükümlerine İlişkin Düşünceler”, TBBD., S. 63, Y. 2006, s. 96-108.

**ÖZEN, Mustafa:** “Çocuk Düşürtme ve Düşürme Suçları”, TAHD., S. 5, Y. 2, Ocak 2007, s. 97-101.

**ÖZGENÇ, İzzet:** Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2015.

**ÖZKAN, Selma:** “Kürtaj Yönetimi ve Komplasyonları”, SDTKD., S. 24, Y. 2012, s. 38-39.

**ÖZSUNAY, Ergun:** Gerçek Kişilerin Hukukî Durumu, İstanbul 1979.

**ÖZSUNAY, Ergun:** “Uluslararası Belgelerde ve Bazı Hukuk Düzenlerinde Embriyo ve Ceninin Hukuksal Durumu ve Korunması”, Medeni Hukuk Hocalarına Saygı Günleri, İstanbul 2011, s. 129-148.

**ÖZTÜREL, Adnan:** “Medeni Kanunumuzun 27inci Maddesi Bakımından Çocukta Viabilite Kavramı ve Saptanması”, Prof. Dr. Bülent N. Esen’e Armağan, Ankara 1977, s. 313-329, <http://kitaplar.ankara.edu.tr/dosyalar/pdf/394.pdf>, (Erişim Tarihi: 03/02/17).

**PARLAR, Ali - HATİPOĞLU, Muzaffer:** 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu, C. I, Ankara 2007.

**PICHON, Jakob:** “Does the Unborn Child Have a Right to Life? The Insufficient Answer of the European Court of Human Rights in the Judgement *Vo v. France*”, German Law Journal, C. 7, S. 4, Y. 2006, s. 433-444.

**SAXTON, Marsha:** “Disability Rights and Selective Abortion”, The Disability Studies Reader, New York 2006, s. 105-116.

**SAYMEN, Ferit H.:** Türk Medeni Hukuku, C. II, Şahsın Hukuku, İstanbul 1960.

**SEÇER, Barış:** “Refah Sistemlerini Değerlendirmede Chan ve Bowpitt Kriteri: İnsanlık Onuru”, Sosyal Haklar Uluslararası Sempozyumu III Bildiriler, Kocaeli 2011, s. 190. s. 189-204.

**SOKULLU AKINCI, Füsun:** Kriminoloji, İstanbul 2014.

**STILLMAN, Melissa – FROST, Jennifer J. – SINGH, Susheela – MOORE, Ann M. – KALYANWALA Shveta:** Abortion in India: A Literature Review, New York 2014.

**TACİR, Hamide:** “Yaşama Hakkı Kapsamında Yaşamın Başlangıcı”, Prof. Dr. Nur CENTEL’e Armağan, İstanbul 2013, s. 1301-1321.

**TANERİ, Gökhan:** Hasta ve Hekim Hakları ile Uygulamadan Örnek Hükümlerle Türk Hukukunda Hekim Ceza Sorumluluğu, Ankara 2015.

T.C. Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı: Tutanaklarla Türk Ceza Kanunu, Ankara 2005.

**TEK, Gülen Sinem:** “Türk Hukukunda Kadının Vücudu Üzerindeki Tasarruf Hakkını Sınırlayan Düzenlemeler”, Sağlık Hukuku Makaleleri II, İstanbul 2012, s. 103-130.

**TEZCAN, Durmuş – ERDEM, Mustafa Ruhan – ÖNOK, Murat:** Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Ankara 2013.

**TEZCAN, Durmuş – ERDEM, Mustafa Ruhan – SANCAKDAR, Oğuz – ÖNOK, Rifat Murat:** İnsan Hakları El Kitabı, Ankara 2011.

**TEZCAN, Sabahat - FİŞEK, H. Nusret:** Çocuk Düşürme: Önemli Tıbbi ve Sosyal Bir Sorun, Ankara 1980.

**THOMSON, Judith Jarvis:** “A Defense of Abortion”, Philosophy and Public Affairs, C. 1, S. 1, Y. 1971, s. 47-66.

**TOKUÇ, Burcu - ESKİOCAK, Muzaffer - SALTİK, Ahmet:** “Acil Kontrasepsiyon”, TTB STED., C. 11, S. 3, Y. 2002, s. 94-97.

**TOROSLU, Nevzat:** Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu, Ankara 1970.

**TOROSLU, Nevzat:** “İftira Cürmünün Hukuki Konusu”, AÜHFD., C. 37, S. 1-4, Y. 1980, s. 107-128.

**TOROSLU, Nevzat - TOROSLU, Haluk:** Ceza Hukuku Genel Kısım, Ankara 2018.

**TURANLI, Asiye Merve:** Ceza Hukukunda Mağdur ve Mağdurun Korunması, YYLT., İstanbul 2012, [https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/TezGoster?key=RYan9\\_S-](https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/TezGoster?key=RYan9_S-)



Z7Eir3xdWGXBIN6SqXeTReJwgS13GebwcVib14SvDwjuxS H0-Mlpxp-w ,  
(Erişim Tarihi: 23/02.17).

**UYUMAZ, Alper – AVCI, Yasemin:** “*Türk Hukuku ’nda Gebeliğın Sonlandırılması*”,  
İÜHFD., C. 7, S. 1, Y. 2016, s. 579-638.

**ÜNVER, Yener:** Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değeri, Ankara  
2003.

**ÜNVER, Yener:** “*Türkiye ’de Ceza Hukuku Alanında Yapılan Yakın Tarihli  
Düzenlemelerde Tıp Hukukuna İlişkin Birkaç Sorun*”, Uluslararası Katılımlı I. Tıp  
Etiğeri ve Tıp Hukuku Sempozyum Kitabı, İstanbul 2005, s. 86-118.

**ÜNVER, Yener:** “*Hekim ve Hasta Haklarının Ulusal ve Uluslararası Hukuk Açısından  
Konumlandırılması*”, CHD., Y. 2, S. 3, Nisan 2007, s. 199-234.

**ÜNVER, Yener:** “*Türk Ceza Kanunu Açısından Çocuk Düşürtme ve Düşürtme Suçları*”,  
YÜHFD., C. VI, S. 2, Y. 2009, s. 173-230.

**YALÇIN SANCAR, Türkan:** Çok Failli Suçlar, Ankara 1998.

**YALÇIN SANCAR, Türkan:** Türk Ceza Hukukunda Kadın, Ankara 2013.

**YARSUVAT, Duygun:** “*Ceza Hukukunda Gebeliğın Durdurulması Meselesi*”, İÜHFM.,  
C. 48, S. 1-4, Y. 1983, s. 451-471.

**YAŞAR, Osman - GÖKCAN, Hasan Tahsin - ARTUÇ, Mustafa:** Yorumlu -  
Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, C. III, Ankara 2014.

**YENERER ÇAKMUT, Özlem:** Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından  
İncelenmesi, İstanbul 2003.

**YENERER ÇAKMUT, Özlem:** “*Türk Ceza Yasası ’nda Çocuk Düşürtme Suçu (TCK m.  
100)*”, Ord. Prof. Dr. Sulhi DÖNMEZER Armağanı, C. I, Ankara 2008, s. 585-602.

**YENİSEY, Feridun – PLAGEMANN, Gottfried:** Alman Ceza Kanunu Strafgesetzbuch  
(StGB), İstanbul 2009.

**YERDELEN, Erdal:** “Klonlamanın (Kopyalama) Ceza Hukukundaki Yeri”, AÜHFD., C. 63, S. 3, Y. 2014, s. 643-685.

**YILMAZ, Halil:** “Cenini Öldürme (Çocuk Düşürtme/Düşürme) Suçu”, ABD., S. 2, Y. 2001, s. 69-88.

**YOKUŞ SEVÜK, Handan:** “Sağlık Hakkı Kapsamında Yapılan Müdahalelerin Türk Ceza Hukukunda Hukuka Uygunluğunu Sağlayan Hükümler”, Sağlık Hukuku ve Yeni Türk Ceza Kanunu’ndaki Düzenlemeler, İstanbul 2007, s. 221-243.

**YURTCAN, Erdener:** Türk Hukukunda Kürtaj ve Uygulaması, İstanbul 1985.

**ZAFER, Hamide:** Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m. 1-75, İstanbul 2011.

#### **YARARLANILAN İNTERNET KAYNAKLARI**

<http://blog.milliyet.com.tr/>

<http://files.findlaw.com/>

<http://groups.csail.mit.edu/>

<http://hudoc.echr.coe.int/>

<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/>

<http://medind.nic.in/>

<https://srhr.org/>

<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/>

<https://supreme.justia.com/>

<http://swarb.co.uk>

<https://tez.yok.gov.tr/>

<http://worldabortionlaws.com/>

<http://www.atk.gov.tr/>

<http://www.bverfg.de/>

<http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/>

<http://www.cumhuriyet.com.tr/>  
<http://www.echr.coe.int/>  
<http://www.ejtn.eu/>  
<http://www.evrimagaci.org/>  
<http://www.gazetevatan.com/>  
<http://www.globalhealthrights.org/>  
<http://www.haberturk.com/>  
<https://www.ieb-eib.org/>  
<http://www.ipss.go.jp>  
<http://www.istanbulbarosu.org.tr/>  
<http://www.istanbulsaglik.gov.tr/>  
<https://www.legal-tools.org/>  
<http://www.legislation.gov.uk/>  
<https://www.loc.gov/>  
<http://www.milliyet.com.tr/>  
<https://www.reproductiverights.org/>  
<http://www.salute.gov.it>  
<http://www.tbmm.gov.tr/>  
<http://www.tdk.gov.tr/>  
<http://www.wipo.int/>  
<http://www.yasaizleme.org.tr/>  
<http://www.zekihafizogullari.com/>