

## ÇOCUK DÜŞÜRTME FİİLLERİ VE CEZA SORUMLULUĞU

Arş. Gör. Dr. Murat AYDIN\*

### ÖZET

*Kişilik doğumla başlayacaktır. Ancak doğmadan önce ceninin korunmasına yönelik bazı düzenlemeler yapılması zorunluluğu vardır. Bu çerçevede ceza kanunumuz çocuk düşürtmeye ilişkin düzenlemeler getirmiştir. Hukuki düzenlemelere aykırı olarak gerçekleştirilen çocuk düşürtme fiilleri cezalandırılacaktır. Burada suçun konusu cenin olacaktır. Fail ise herkes olabilecektir. Kanunumuz belli şartların varlığı halinde çocuk düşürtme fiiline yönelik rızayı kabul etmiştir.*

**ANAHTAR KELİMELER:** *Cenin, çocuk, doğum, ceza, rıza.*

### PROCURE ABORTION ACTIONS AND CRIMINAL RESPONSIBILITY

**SUMMARY:** *Personality begins at birth. However, making some arrangements are necessary for protect the fetus before birth. Our criminal code have some arrangements about procure abortion. If there is some illegality about the abortions it will be punished by the criminal law. The subject of this crime is fetus. But this fetus should be life. The perpetrator can be everybody. Consent is adopted in some cases.*

**KEY WORDS:** *Fetus, child, birth, punishment, consent.*

---

\* Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Usul Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi

## I- GENEL OLARAK

Hukuki manada kişilik<sup>1</sup> tam ve sağ doğumla başlar. Ancak ceninler açısından gelecekte kişilik kazanacakları düşünüldüğünden gerek ceza hukuku açısından gerekse medeni hukuk açısından belirli koruma hükümleri ihdas edilmiştir. Ceza hukuku boyutuyla özellikle gebeliğin sonlandırılmasına ilişkin hükümler önem arz etmektedir. Gebeliğin sona erdirilmesi dış etkenler kaynaklı olabileceği gibi bazı hallerde tıbbi gereklerle bazı hallerde de hamile kadının rızası çerçevesinde gerçekleşebilmektedir. Ancak burada gebeliği sonlandırma fiili açısından mutlak bir serbestinin varlığından söz etmek mümkün değildir<sup>2</sup>. Bu konuda Nüfus Planlaması Hakkında Kanun sınırlamalar getirmiştir. Bu sınırlamaların ihlali halinde gerçekleştirilen fiiller suç teşkil edecektir.

Çocuk düşürtme bu fiile maruz kalan hamile kadın dışında birisi tarafından doğum yapılmadan önce gerçekleştirilen ve gebeliği sona erdirmeye yönelik olan her türlü hareketi ifade etmektedir<sup>3</sup>. Bu hareket gebe kadının rızasıyla olabileceği gibi rızası dışında da gerçekleştirilebilir.

765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 468 ve 470. maddelerinde yerini bulan çocuk düşürme fiili Yeni Türk Ceza Kanunu'nun 99. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre:

“(1) Rızası olmaksızın bir kadının çocuğunu düşürten kişi, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) 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 cezalandırılır. Bu durumda,

---

<sup>1</sup> Kişilik kavramı, “kişiye bağlı ve hukukça korunan bedeni, manevi, hukuki nitelikteki varlıkların tümünü ifade eder. ÖZTAN, Bilge, Medeni Hukukun Temel Kavramları, 8. Bası, Ankara 2002, s.207.

<sup>2</sup> KANBUR, Mehmet Nihat, “Rahim Tahliyesine Yönelik Fiiller Bakımından Hekimin ve Diğer Sağlık Personelinin Çocuk Düşürtme Suçu Çerçevesinde Cezai Sorumluluğu”, Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları, V. Türk Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, 28 Şubat- 1 Mart 2008 Ankara, s.1230.

<sup>3</sup> TEZCAN, Durmuş-ERDEM, Mustafa Ruhan-ÖNOK, R. Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 5. Baskı, Ankara 2007, s.256.

çocuğunun düşürtülmesine rıza gösteren kadın hakkında bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.

(3) Birinci fıkrada yazılı fiil kadının beden veya ruh sağlığı bakımından bir zarara uğramasına neden olmuşsa, kişi altı yıldan oniki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır; fiilin kadının ölümüne neden olması halinde, onbeş 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.

(5) Rızaya dayalı olsa bile, gebelik süresi on haftayı doldurmamış olan bir kadının çocuğunun yetkili olmayan bir kişi tarafından düşürtülmesi halinde; iki yıldan dört yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Yukarıdaki fıkralarda tanımlanan diğer fiiller yetkili olmayan bir kişi tarafından işlendiği takdirde, bu fıkralara göre verilecek ceza, yarı oranında artırılarak hükmolunur.

(6) Kadının mağduru olduğu bir suç sonucu gebe kalması halinde, süresi yirmi haftadan fazla olmamak ve kadının rızası olmak koşuluyla, gebeliği sona erdirene ceza verilmez. Ancak, bunun için gebeliğin uzman hekimler tarafından hastane ortamında sona erdirilmesi gerekir”.

Eski ve yeni TCK’da konuya ilişkin yer alan hükümler arasında benzerlikler olmakla beraber arada önemli farklılıklar da bulunmaktadır. Yeni kanunda bulunmayan, 765 sayılı TCK’nın 472. maddesinde çocuk düşürtme fiilinin kişinin kendisinin veya akrabasının şeref ve namusunu kurtarmak için işlenmiş olması halinde cezanın indirilmesine ilişkin düzenleme yer almaktaydı. Bunun dışında yeni TCK’nın 99/6. maddesinde 765 sayılı kanunda yer almayan bir düzenleme yapılmıştır. 99/6. madde çerçevesinde suç mağduru kadının bu suçtan kaynaklanan gebeliğinin sonlandırılması için daha uzun bir süre öngörülmüştür<sup>4</sup>.

<sup>4</sup> ÖZBEK, Veli Özer, TCK İzmir Şerhi, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, C.2, Özel Hükümler, Ankara 2008, s.578.

Ancak bu düzenleme suiistimale açık olduğu gerekçesiyle eleştirilmektedir<sup>5</sup>.

TCK m. 99'un gerekçesinde çocuk düşürtme suçları açısından 24.05.1983 tarihli ve 2827 sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanunda yer alan hükümlerin dikkate alındığı ifade edilmiştir. Çocuk düşürtme konusuna ilişkin olarak TCK ve Nüfus Planlaması Hakkında Kanunun dışında Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesine İlişkin Tüzük'te de düzenlemeler yer almaktadır.

## II- KORUNAN HUKUKSAL YARAR

Çocuk düşürtme suçu TCK'da kişilere karşı suçlar başlığı altında düzenlenmiştir. Bu çerçevede korunan hukuksal yararı ilk olarak insan hayatı olarak ifade etmek mümkündür<sup>6</sup>. Burada gelecekteki yaşam koruma altına alınmaktadır<sup>7</sup>. Burada ceninin ana karnında normal gelişimini tamamlayarak, bağımsız bir varlık olması hususu koruma altına alınmak istenilmektedir. Cenin ilkah anından itibaren korunmalıdır<sup>8</sup>.

Burada yaşayan birisinin korunmasını öngören hükümlerde düzenlenen ceza ile çocuk düşürtme suçu arasında fark olmasının nedeni, ceninin daha değersiz görülmesinden değil, objektif yararlar çatışmasından kaynaklanmaktadır. Burada cenin ve anne bir bütün olarak görülebilir. Bunun yanında annenin yararlarının çatışması ile ceninin yararlarının çatışması da karşımıza çıkabilir<sup>9</sup>.

Çocuk düşürtme suçunun düzenlenmesi ile ayrıca rızasının olup olmadığına bakılmaksızın vücudu üzerinde müdahalede bulunan

---

<sup>5</sup> Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. ÜNVER, Yener, "Hekimin Cezai Sorumluluğu", Roche Sağlık Hukuku Günleri, C.1 Tebliğler, İstanbul 2007, s.132.

<sup>6</sup> HAKERİ, Hakan, Tıp Hukuku, Ankara 2007, s. 443; ÖZBEK, s. 578-579.

<sup>7</sup> TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, s.255; PARLAR, Ali-HATİPOĞLU, Muzaffer, Ağır Ceza Davaları, Ankara 2007, s.164.

<sup>8</sup> YURTCAN, Erdener, Türk Hukukunda Kürtaj ve Uygulaması, İstanbul 1990, s.43.

<sup>9</sup> HAKERİ, s.443.

annenin sağlığı da korunmak istenmektedir<sup>10</sup>. Bu koruma ilk olarak çocuk dūřürtme fiilinin hekim dışında birisi tarafından yapılmasının cezalandırılması açısından, ikinci olarak çocuğun alınmasına ilişkin olarak getirilen süre açısından kendisini gōstermektedir<sup>11</sup>. Annenin vūcut būtnlūđu ve sağlığının yanında gebe kadının anne olup olmama hususundaki kişisel hakkı olarak ifade edilmiştir<sup>12</sup>.

Doktrinde ayrıca, “ulusun, ırkın, ya da toplumun varlıđını sūrdürme hakkı, aileye ait bir varlıđın var olma hakkı, ceninin gelecekteki yařamı, genel ahlak ve devletin nūfus politikasının da korunduđu” belirtilmektedir<sup>13</sup>. Ancak, kanundaki madde bařlıđı olarak ocuk dūřürtme ve ocuk dūřürme ibareleri dikkate alındıđında ulusun çođalma gūcünün korunan hukuksal yararlar çerçevesinde deđerlendirilemeyeceđi ifade edilmektedir<sup>14</sup>.

### III- SUÇUN KONUSU

TCK’da suç ifade edilirken ocuk dūřürtme ifadesi kullanılmıştır. Ancak, TCK m.6/1-b’de “ocuk deyiminden; henūz onsekiz yaşını doldurmamış kiři anlaşılır” denilmektedir. Bu erevede TCK m.6/1-b ile TCK m.99’un birlikte değerlendirilmesinden hatalı sonuçlar ortaya çıkabilecektir. Nitekim Nūfus Planlaması Hakkında Kanun’un 5. maddesinde “gebeliğin sona erdirilmesi” ibaresi kullanılmaktadır. Bu nedenle TCK m.99’un değerlendirilmesinde TCK m.6/1-b dikkate alınmamalıdır. Bu kapsamda suçun konusunu cenin olarak ifade

<sup>10</sup> HAKERİ, s. 443; DÖNMEZER, Sulhi, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, 15. Bası, İstanbul 1998, s.169(DÖNMEZER, Kişilere); ÖNDER, Ayhan, şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, İstanbul 1994, s.174; TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, s.255; ÖZBEK, s.579.

<sup>11</sup> HAKERİ, s. 443-444.

<sup>12</sup> YENERER, ÇAKMUT, “Türk Ceza Hukukunda ocuk Dūřürme Suçu”, Ord.Prof.Dr. Sulhi DÖNMEZER Armađanı, C.I, Ankara 2008, s.589.

<sup>13</sup> BAYRAKTAR, Köksal, Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu, İstanbul 1972, s.246; ÖZBEK, s.579; DÖNMEZER de doğumların azalmasına neden olması dolayısıyla, suçun milli açıdan tehlike oluşturacağını ifade ediyor. DÖNMEZER, Kişilere, s.169.

<sup>14</sup> YURTCAN, s.45.

edebiliriz<sup>15</sup>. Burada gerçekleştirilen fiil ceninin gelişimine son vermektedir<sup>16</sup>.

Suçun konusunun canlı bir kişi olması durumunda fiil TCK m.99 kapsamında ele alınmayacak kasten veya taksirle öldürme suçları kapsamında bir değerlendirme yapılacaktır<sup>17</sup>. Burada ceninin hangi andan itibaren insan olarak kabul edileceğinin tespiti önem arz etmektedir<sup>18</sup>. Bu kapsamda Türk hukukunda ceninin insan niteliğine kavuşabilmesi doğumun bitmesi şartına bağlı kabul edilmiştir<sup>19</sup>. Alman hukukunda ise ceninin insan sıfatını kazanma anı olarak doğum sancılarının başlaması kabul edilmiştir. Ancak bu durum sezaryenle doğumlar açısından netlik taşımaması nedeniyle eleştirilmiştir<sup>20</sup>.

İnsan olma anının tespitinin önemini açıklamak açısından şu örnek verilmektedir: “Hekim, acil bir olayda nöbetçi hekim olarak bir bayan hastaya gider. Hasta karnının alt kısmındaki kramplardan şikâyetçidir ve hamile olmadığını söylemektedir. Hekim ise kadının hamile olabileceğini düşünür. Ancak buna rağmen, bu düşüncesini hastaya aktarmadığı gibi, jinekolojik bir muayene yapmaksızın sadece ilaç yazar. İki gün sonra kadın ölü bir çocuk doğurur. Alman Hukuku’nda doğum sancılarıyla yaşam başlamış bulunduğundan, hekim çocuğu taksirle öldürmeden dolayı sorumlu tutulacaktır. Ancak Türk Hukuku’na göre, henüz yaşam söz konusu olmadığından çocuğun öldürülmesi de söz konusu olamaz. Fakat TCK 89 gereğince hekim çocuğun düşmesine neden olduğundan taksirle yaralamadan dolayı sorumlu tutulacaktır”<sup>21</sup>.

Çoklu gebelik durumlarında ana rahminde bulunan ceninlerden birinin alınması halinde çocuk düşürtme suçunun oluşacağı ifade edilmektedir. Ancak konuya ilişkin net kanuni düzenlemeler yapılması

---

<sup>15</sup> HAKERİ, s.444.

<sup>16</sup> KANBUR, s.1232.

<sup>17</sup> TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, s.256.

<sup>18</sup> HAKERİ, s.444.

<sup>19</sup> HAKERİ, Hakan, Kasten Öldürme Suçları, Ankara 2006, s.19.(HAKERİ, Kasten); HAKERİ, s.445.

<sup>20</sup> HAKERİ, s.445.

<sup>21</sup> HAKERİ, s.445.

gerektiği belirtilmektedir<sup>22</sup>. Yine çoklu gebeliğe ilişkin bir problem de çocukların tamamının düşürülmesi durumunda failin sorumluluğunun neye göre belirleneceğidir. Konuya ilişkin açıklamalar ve çözüm önerilerimiz içtima kısmında açıklanacaktır.

Burada fiile maruz kalan ceninin sağlığı bakımından bir etki olmamakta, anne ile ceninin ilişkisini sona erdirilmektedir. Sağlık açısından etkilenen kişi kadındır. Bu nedenle kadının da suçun konusu olduğu ifade edilmektedir<sup>23</sup>.

#### IV- FAİL VE MAĞDUR

TCK m.99 kapsamında suçun failinin cenini taşıyan kadın dışında herkesin olabileceğini ifade edebiliriz<sup>24</sup>. Gebe kadının kendisine yönelik olarak gerçekleştireceği bu yönde bir hareket çocuk düşürme olarak nitelendirilecek ve sorumluluk TCK m.100 kapsamında olacaktır. Bu hal dışında suçun oluşabilmesi için fail açısından herhangi bir özellik aranmamıştır. Failin sağlık mesleği mensubu olması gibi bir zorunluluk da yoktur. Yetkili olmayan kişiler bakımından suçun işlenmesi durumu sadece bir nitelikli hal teşkil etmektedir<sup>25</sup>. Rahim tahliyesine yetkili olan kişiler 1983 tarihli Rahim Tahliyesi ve Sterizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesine İlişkin Tüzük m. 3 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Bu çerçevede rahim tahliyesi, kadın doğum uzmanları tarafından yapılmalıdır. Bunun yanında bakanlık tarafından açılan eğitim merkezlerinde kurs göyerek yeterlilik belgesi alan pratisyen hekimler de kadın doğum uzmanlarının gözetiminde menstrüel regülasyon yöntemiyle<sup>26</sup> rahim tahliyesi yapabilirler.

<sup>22</sup> KANBUR, s.1233.

<sup>23</sup> KANBUR, s.1232. Aksi görüşte, TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, s.256.

<sup>24</sup> ERMAN, Sahir, Ceza Hukuku Özel Bölüm, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, İstanbul 1994, s.191(ERMAN-ÖZEK).TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, s.255; ÖZBEK, s.580; YENERER ÇAKMUT, s.589.

<sup>25</sup> TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, s.255; ÖZBEK, s.580.

<sup>26</sup> Menstrüel regülasyon deyimi, vakum aspirasyon yönteminin kullanıldığı küçük cerrahi müdahaleyi ifade eder. Rahim Tahliyesi ve Sterizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesine İlişkin Tüzük m.2.

Suçun mağdurunu öncelikle gebe kadın olarak ifade edebiliriz. Çünkü korunan hukuksal yararın başında onun sağlığı ve vücut bütünlüğü gelmektedir. Burada ceninin mağdur olmasından söz edilemez. Mağdur sıfatının kazanılması ancak hayatta olan bir insan için mümkün olacaktır<sup>27</sup>. Bunun için de tamamlanmış bir doğum olması gerekmektedir.

Yine doğumların azalmasının milli gelişimi olumsuz etkileyeceği kabul edilecek olursa, toplumu da suçun mağduru olarak ifade edebiliriz.

## **V- SUÇUN UNSURLARI**

### **A- Suçun Maddi Unsuru**

Çocuk düşürtme fiili yukarıda da tanımladığımız gibi gebe kadına yönelik olarak, onun cenini düşürmesini sağlayıcı nitelikte, kadının kendisi dışında birisi tarafından gerçekleştirilen her türlü hareketi ifade etmektedir<sup>28</sup>. Burada düşürtme unsurunun neyi kapsadığı konusunda bir belirleme yapmak gerekmektedir. Öncelikle ifade etmek gereklidir ki, ceninin oluşmasını önleyici hareketler çocuk düşürtme suçunu oluşturmayacaktır. Bunun yanında daha önce de ifade ettiğimiz gibi çocuk doğduktan sonra da bu suçun işlenmesi mümkün değildir<sup>29</sup>.

Çocuk düşürtme suçu serbest hareketli bir suçtur. Kanun hükmünde hareketin işleniş şekli ve araçlar açısından bir sınırlandırma söz konusu değildir<sup>30</sup>. Bu çerçevede bir kadının çocuğunun düşürülmesine yönelmiş olan her türlü hareket suçun maddi unsurunu oluşturan hareket olarak ifade edilebilecektir<sup>31</sup>. Önemli olan yapılan hareketin çocuğun düşmesine elverişli olmasıdır<sup>32</sup>. Ceninin gebe kadınla olan ilişkisi tıbbi müdahale teşkil eden bir hareketle sona erdirilebileceği gibi, yaralama niteliği taşıyan hareketlerle de sona erdirilebilir<sup>33</sup>. Yani

---

<sup>27</sup> ÖZGENÇ, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 3. Bası, Ankara 2008, s.209.

<sup>28</sup> TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, s.256,

<sup>29</sup> HAKERİ, s.447; ERMAN-ÖZEK, s.196; ÖZBEK, s.582.

<sup>30</sup> ERMAN-ÖZEK, s.196.

<sup>31</sup> DÖNMEZER, s.184; TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, s.256; ÖZBEK, s.581.

<sup>32</sup> YENERER ÇAKMUT, Özlem, Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi, İstanbul 2003, s.137 (YENERER ÇAKMUT, Rıza).

<sup>33</sup> KANBUR, s.1237.



burada mutlaka cerrahi bir operasyon gerekmemektedir. Kadının çocuğunun düşürülmesi amacıyla tekmelenmesi, yumruklanması vasıtasıyla da bu suç işlenebilir<sup>34</sup>. Yine suç, kürtajda olduğu gibi doğrudan ceninin alınması şeklinde işlenebileceği gibi, hamile kadına yönelik olarak gerçekleştirilen fiillerle de işlenebilecektir (Uyuşturucu madde vererek çocuğun düşürülmesinde olduğu gibi)<sup>35</sup>.

Çocuk düşürtmeye yönelik hareketin yapılması neticesinde anne karnında ölmesi ya da kürtaj neticesinde doğduktan sonra ölmesi suçun oluşması açısından önem arz etmemektedir. Burada rahim içinde öldürülen cenin mutlaka düşecektir. Ceninin anne karnında ölmesinin ardından rahim tahliye edilmemiş olsa bile yani cenin anne karnında kalmış olsa bile suç işlenmiş olacaktır<sup>36</sup>. Bu çerçevede doktrinde şu şekilde bir ayırım yapılmaktadır: Çocuk canlı doğmuş olsa bile çocuk düşürtme eylemi dolayısıyla ölmüşse bu fiil çocuk düşürtme suçunu oluşturacaktır. Çocuğun ölümü rahim tahliyesi niteliğindeki eylemin sonucu olarak gerçekleşmişse bu durumda araya giren zaman aralığı önem taşımamaktadır. Fiil yine çocuk düşürtme suçunu oluşturacaktır<sup>37</sup>.

Çocuk düşürtme suçundan bahsedilebilmesi için çocuğun anne karnında yaşamsal fonksiyonlarını devam ettiriyor olması gerekmektedir. Aksi halde çocuk düşürtme suçundan bahsetmek mümkün olmayacaktır<sup>38</sup>. Çünkü suçun oluşabilmesi için hareketin ceninin ölümüne yol açması şartı aranmaktadır<sup>39</sup>.

Çocuk düşürtme suçu icrai hareketle işlenebilen bir suç niteliği taşımaktadır<sup>40</sup>. Ancak doktrinde beyin ölümü gerçekleşmiş annenin bağlı bulunduğu aletlerin kapatılması neticesinde çocuğun ölümü durumunda ihmali hareketle suçun işlendiği ifade edilmektedir<sup>41</sup>.

<sup>34</sup> TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, s.256; ÖZBEK, s.582.

<sup>35</sup> HAKERİ, s.447.

<sup>36</sup> HAKERİ, s.447; ERMAN-ÖZEK, s.197; ÖNDER, s.184.

<sup>37</sup> HAKERİ, s.447.

<sup>38</sup> ÖZBEK, s.582.

<sup>39</sup> TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, s.256.

<sup>40</sup> YENERER ÇAKMUT, Rıza, s.137,

<sup>41</sup> HAKERİ, s.450.

Burada problem teşkil eden bir konu da çocuk düşürtme eylemi neticesinde sağ olarak dünyaya gelen çocuğa hekimin müdahale etmemesi neticesinde çocuğun ölmesi halinde sorumluluğun nasıl olacağıdır. Kural olarak her icrai hareketin içinde ihmali hareketi de barındırdığı ve bunun da ayrıca cezalandırılmadığı ifade edilmektedir<sup>42</sup>. Ancak doktrinde burada rahim tahliyesinin anne karnındaki cenine müdahale olduğunu, ceninin canlı olarak dünyaya gelmesinin ardından ortaya çıkacak ihmali hareketlerin ayrı suç oluşturacağı ifade edilmektedir. Buna gerekçe olarak da artık suçun konusunun bir insan olmasını gösterilmektedir<sup>43</sup>. Kanaatimizce burada hekimin çocuk düşürtmeye yönelik olarak gerçekleştirilen hareketlere iştirak etmemiş olması halinde bu yönde düşünülebilecektir. Yani hekim kendi müdahalesi olmaksızın dünyaya gelen çocuğa müdahale etmez, bunun neticesinde çocuk ölürse ihmali hareketinden sorumlu tutulacaktır. Hekimin suça iştiraki durumunda artık ihmalden dolayı ayrıca sorumlu tutulması hakkaniyete aykırı olacaktır. Bu durum öldürme kastıyla hareket edip hasmını yaralayan kişiden yaraladığı kişiye yardım etmesini beklemekten farklı olmayacaktır. Böyle bir durumun varlığı halinde hekimin gerçekleştirmek istediği netice meydana geldiği için hekim tamamlanmış çocuk düşürtme fiilinden sorumlu tutulacak ayrıca kasten öldürmeden sorumluluğu söz konusu olmayacaktır.

Bu çerçevede Yargıtay bir kararında çocuğunu düşüren anneye ilişkin olarak, “Gayri meşru olarak gebe kaldığı yedi aylık çocuğunu, namusunu kurtarmak için rızasıyla düşüren ve düştükten sonra da yaşayabilecek bulunan bu çocuğu öldüren suçlunun hareketini bir fiil saymak icap ederken suçluya hem çocuk düşürmekten ve hem de öldürmekten ayrı ayrı ceza verilmesi yolsuzdur” şeklinde bir karar vermiştir<sup>44</sup>. Ancak bu karara katılmak mümkün değildir. Çünkü bu

---

<sup>42</sup> HAKERİ, Hakan, Ceza Hukukunda İhmal Kavramı ve İhmali Suçların Çeşitleri, Ankara 2003, s.305-306,

<sup>43</sup> HAKERİ, s.448

<sup>44</sup> GÖZÜBÜYÜK, Abdullah Pulat, “İrkın Tümlüğüne ve Sağlığına Karşı Cürümler, A. Recai Seçkin’e Armağan, AÜHF Yayınları , Ankara 1974, s. 343. <http://auhf.ankara.edu.tr/auhf-yayinlari-arsivi/armaganlar/recai-seckin-armagani/gozubuyuk.pdf>. Erişim tarihi:10.11.2008.

olayda annenin icrai bir hareketi söz konusudur. Bu nedenle fiil çocuk düşürme açısından teşebbüs aşamasında kalmıştır. Ayrıca bir de kasten öldürmeden sorumluluk söz konusu olacaktır.

Bu duruma benzer olarak çocuk düşürtmeye yönelik fiilini gerçekleştiren hekim dışında birisi çocuğun sağ olarak dünyaya gelmesi ancak bir süre sonra ölmesi halinde yine çocuk düşürtme suçundan sorumlu tutulacaktır. Burada yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesinden (TCK m. 98) sorumlu tutulmayacaktır.

Konuya ilişkin dikkate değer bir başka konu da gebe kadının öldürülmek istenmesi neticesinde kadının ölümüyle birlikte cenin de ölürse faile ayrıca ceza verilmeyeceğidir. Ancak, çocuk düşürtmeye yönelmiş olan fiil neticesinde anne de ölürse bu durumda her iki fiilden de sorumluluk doğacaktır. Kanunumuzda gebe olduğu bilinen kadına karşı öldürme fiilinin gerçekleştirilmesi cezayı arttıran nitelikli hal olarak öngörülmüştür (TCK m.82/1-f). Yine çocuk düşürtme eylemi neticesinde annenin de ölmesi cezayı arttıran nitelikli hal olarak belirlenmiştir (TCK m.99/3-4)<sup>45</sup>.

Beyin ölümü gerçekleşmiş bir kadının, çocuğunun yaşatılabilmesi açısından, hayatta tutulup tutulmayacağı konusu da bu kapsamda değerlendirilmesi gereken önemli bir husustur. Burada çocuğu gelişimini tamamlama ihtimalinin bulunması durumunda annenin hayatta tutulması gerektiği ifade edilmektedir<sup>46</sup>.

Çocuk düşürtme suçunun oluşabilmesi açısından kural olarak kadının hamileliğinin kaçınıcı ayında bulunduğu önemli değildir<sup>47</sup>. Ancak kadının rızasının bulunması halinde on haftayı aşmayan gebeliklerde yetkili kişiler tarafından gerçekleştirilen çocuk düşürtme niteliğindeki fiiller cezalandırılmayacaktır. Konuya ilişkin ayrıntılı açıklama hukuka aykırılık unsuru başlığı altında yapılacaktır.

Suç ceninin doğumdan önce öldürülmesi ile tamamlanmış olacaktır. Burada ceninin veya plasentanın rahimden çıkarılması

<sup>45</sup> HAKERİ, s.448.

<sup>46</sup> HAKERİ, s.448-449.

<sup>47</sup> TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, s.257; ÖZEN, Mustafa, “Çocuk Düşürtme ve Düşürme Suçları”, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, S.5, Ocak 2005, s.98,

aranmamaktadır<sup>48</sup>. Ancak müdahale neticesinde çocuk sağ olarak dünyaya gelir ve bunun ardından çocuk ölürse, ölüme düşürtmeye yönelik hareket neden olmuşsa yine netice gerçekleşmiş olacaktır<sup>49</sup>.

Suçun oluşabilmesi açısından gerçekleştirilen hareketle meydana gelen netice arasında nedensellik bağının bulunması gerekmektedir. Hareketle netice arasında böyle bir ilişkinin bulunmaması durumunda, netice faile yüklenemeyecektir<sup>50</sup>. Burada aranacak olan nedensellik hukuki manada olmayacak, doğa bilimleri çerçevesinde belirlenecektir<sup>51</sup>. Çocuk düşürtme suçu açısından cenin zaten ölmüş ise nedensellik bağından bahsetmek mümkün olmayacaktır. Ancak burada anneye karşı yaralama suçu oluşabilecektir<sup>52</sup>.

TCK m. 99/1'de on haftaya kadar olan gebeliklerde annenin rızasını yeterli görmüş ayrıca annenin sağlığı açısından gebeliğin sona erdirilmesinin tıbbi bir sakınca oluşturmaması gibi bir koşul aranmamıştır. Ancak Nüfus Planlaması Hakkında Kanun'un 5. maddesinde "Gebeliğin onuncu haftası doluncaya kadar annenin sağlığı açısından tıbbi sakınca olmadığı takdirde istek üzerine rahim tahliye edilir" denilmektedir. Burada annenin sağlığı açısından tıbbi bir sakınca bulunsa bile, onun rızası bulunması koşulu ile on haftaya kadar olan gebeliklerde bu suçun oluşmayacağı ifade edilmektedir. Ancak kadının sağlığının bozulması veya ölümüne yol açılmış ise (taksirle) yaralama veya öldürme suçlarının oluşabileceği belirtilmektedir<sup>53</sup>. Bize göre de burada çocuk düşürtme suçu oluşmayacaktır. Ancak bir tıbbi müdahale söz konusu olması dolayısıyla gerçekleştirilen hareketten dolayı hekimin sorumluluğu doğacaktır. Çünkü burada hasta aydınlatılmasına rağmen, hekimden kendisi üzerinde kalıcı zararlara neden olabilecek bir ameliyeyi

---

<sup>48</sup> HAKERİ, s.451.

<sup>49</sup> TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, s.257.

<sup>50</sup> ARTUK, Mehmet Emin-GÖKCEN, Ahmet-YENİDÜNYA, A. Caner, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 3. Bası, Ankara 2007, s.412.

<sup>51</sup> HAKERİ, Hakan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 10.Baskı, Ankara 2011, s.169 (HAKERİ, Ceza Genel).

<sup>52</sup> HAKERİ, s.451.

<sup>53</sup> TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, s.258.

talep etmekte ve hekim de bu ameliyeyi tıbbi endikasyon olmaksızın uygulamaktadır. Bu durumda hekim sorumlu olacaktır<sup>54</sup>.

### **B- Suçun Manevi Unsuru**

Çocuk düşürtme suçunun manevi unsurunu kast olarak belirleyebiliriz<sup>55</sup>. Failin iradesinin çocuk düşürmeye yönelik olması gereklidir. Yani failin bu konuda hareketini bilerek ve isteyerek yapması gerekmektedir<sup>56</sup>.

Taksirden dolayı sorumluluğun doğabilmesi için kanunda açık bir hükmün bulunması gerekmektedir<sup>57</sup>. Bu kapsamda suçun taksirle işlenmesi durumunda cezalandırılabilmesi mümkün değildir. Mesela hekimin çocuğun düşmesine neden olabilecek bir ilacı yanlışlıkla kadına vermesi durumunda taksirle çocuk düşürme fiili gerçekleşmiş olur. Ancak hekim bundan dolayı sorumlu tutulamaz. Burada anneye karşı taksirle yaralama suçunun oluşacağı ifade edilmektedir<sup>58</sup>. Ancak kanaatimizce bu kesin hüküm her zaman doğru neticeler vermeyebilecektir. Mesela kadın hamile olduğunu henüz bilmeyebilir ve hekimde kadının başka bir hastalığına yönelik olarak bir ilaç vermiş olabilir. Burada hekimin anneye karşı taksirle hareket ettiğinden söz etmek mümkün değildir. Kaldı ki yaralamaya dönük olarak bir fiilin varlığından da bahsetmek mümkün değildir.

Ancak fiilin olası kastla işlenebilmesi mümkündür<sup>59</sup>. Mesela yukarıda vermiş olduğumuz örneğe paralel olarak bir kadının hamile olabileceğini tahmin eden bir hekimin kadının bir başka hastalığına yönelik olarak vermiş olduğu ilacın çocuğun düşmesine yol açması durumunda, hekim eğer neticeyi öngörüyor ve kabulleniyorsa olası kastından dolayı sorumlu tutulacaktır. Fakat burada kadına yönelik olarak

<sup>54</sup> Tıbbi müdahalenin rızaya rağmen hukuka aykırılık teşkil etmesi konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. HAKERİ, s.164.

<sup>55</sup> HAKERİ, s.451; TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, s.258; YENERER ÇAKMUT, Rıza, s.137.

<sup>56</sup> YURTCAN, s.76, KANBUR, s.1251.

<sup>57</sup> HAKERİ, Ceza Genel, s.224; ÖZGENÇ, s.248.

<sup>58</sup> HAKERİ, s.451.

<sup>59</sup> TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, s.258.

yaralama fiilini gerçekleştirecek olan failin kadının hamile olabileceğini öngörmesi durumunda çocuk düşürtmeden dolayı sorumluluğu söz konusu olmayacaktır. Failin sorumluluğu kasten yaralama çerçevesinde belirlenecektir<sup>60</sup>.

Burada yanılığdan da bahsedilmesi yerinde olacaktır. Fail, kadının gebe olduğunu düşünerek çocuk düşürtmeye elverişli bir şekilde fiilini gerçekleştirirse kadının hamile olmaması durumunda çocuk düşürtmeden değil kasten yaralamadan sorumlu tutulacaktır<sup>61</sup>.

### ***C- Hukuka Aykırılık Unsuru***

#### **1- Rıza**

##### **a- Genel Olarak Rıza**

Burada tıbbi nitelikte bir müdahale söz konusu olduğu için hukuka uygunluk nedenlerinden rızanın özellikle dikkate alınması gerekmektedir. Ancak bu kapsamda geçerli bir rızadan bahsedilebilmesi için usulüne uygun olarak yapılacak bir aydınlatma gereklidir.

Rıza konusu TCK'nın 26/2. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, "Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez". Mağdurun rızasının kendisine yapılan hareketi hukuka uygun hale getirebilmesi için rızaya ehliyet, rıza açıklaması ve rızanın konusu şartlarının bir arada bulunması gerekmektedir<sup>62</sup>.

"Volenti non fit iniura: Rıza gösterene karşı haksızlık söz konusu olmaz. Hekim-hasta ilişkilerinin temel ilkesi bu hukuksal olduğu gibi etik temel kurala dayanmaktadır. Öncede yeterince aydınlatılmış hastanın rızası tıbbi tedavinin temeli [sebebi] ama aynı zamanda sınırdır"<sup>63</sup>

Anayasa m. 17'de tıbbi müdahaleler açısından rızanın önemine dikkat çekmektedir. Buna göre: "tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı

---

<sup>60</sup> ÖZBEK, s.589.

<sup>61</sup> ÖZBEK, s.589.

<sup>62</sup> HAKERİ, Ceza Genel, s.298.

<sup>63</sup> ROSENAU, Henning, "Rıza Gösterme Ehliyetine Sahip Olmayanlarda Aydınlatma ve Rıza", Çev: Ali Kemal YILDIZ, YÜHFD, 2. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu Sayısı, C.III, S.2, Yıl:2006, s.49.

haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz, rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz”.

Bu konuda kanuni bazda düzenlemelerde vardır. Nitekim 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı sanatlarının Tazı İcrasına Dair Kanun 70. maddesinde, “tabipler, dış tabipleri ve dişçiler yapacakları her nevi ameliye için hastanın, hasta küçük veya tahtı hacirde ise veli veya vasisinin evveleminde muvafakatini alırlar” denilmektedir. Bunun yanında Medeni Kanun’un 23/3 ve 24. maddelerinde de rızaya dikkat çekilmiştir.

#### **b- Hukuka Uygun Bir Rızanın Şartları**

Rızaya ehliyet kapsamında rıza gösteren kişinin rızaya ilişkin hakkın sahibi olması ve rıza beyan etme yetkisi olmalıdır. Mesela akıl hastası olan birisinin göstereceği rıza bu anlamda geçerli olmayacaktır<sup>64</sup>.

Rızanın açıklanması açık veya örtülü şekilde gerçekleşmelidir. Ayrıca rıza açıklaması sakat olmamalı ve rıza suç işlenmeden önce açıklanmış olmalıdır<sup>65</sup>.

Rızanın hukuka uygun olabilmesi için suçun rızanın ilişkin olduğu konuda işlenmiş olması gerekmektedir. Bunun yanında rıza gösteren kişinin rızanın konusu üzerinde tasarruf hakkının bulunması gerekmektedir. Mesela kişi malvarlığına, şerefine, hürriyetine, cinsel özgürlüğüne ilişkin müdahalelere rıza gösterebilir. Ancak kendisine ait olmayan haklara ilişkin, yaşama hakkına ilişkin müdahalelere rıza gösterilmesi geçerli olarak kabul edilmemektedir. Tıbbi müdahaleleri ve buna bağlı olarak da çocuk düşürtmeye yönelik fiilleri kapsayan vücut bütünlüğünü ihlale yönelik müdahalelere yönelik verilecek olan rıza ise belli şartlar altında hukuka uygunluğu sağlayabilecektir<sup>66</sup>.

#### **c- Çocuk Düşürtme Suçunda Rıza**

Doktrinde çocuk düşürtme suçuna ilişkin olarak TCK m.99/1-6’da belirtilen rızanın bir hukuka uygunluk nedeni değil suçta tipikliğe

<sup>64</sup> HAKERİ, Ceza Genel, s.299.

<sup>65</sup> HAKERİ, Ceza Genel, s.300.

<sup>66</sup> HAKERİ, Ceza Genel, s.301 vd.

ilişkin bir unsur olduğu ifade edilmiştir<sup>67</sup>. Ancak kanaatimizce burada gösterilecek olan rıza bir hukuka uygunluk nedeni olacaktır. Ancak kanunda bu fiil açısından gösterilecek rızanın sınırı çizilmiştir.

Nüfus Planlaması Hakkında Kanun ve Türk Ceza Kanunu on haftaya kadar olan gebeliklerde gebeliğe son verilmesine müsaade etmiştir<sup>68</sup>. Bu çerçevede kadının rızası da bu dönem içerisinde hukuka uygunluk sebebi teşkil edecektir. Nüfus Planlaması Hakkında Kanun annenin yanı sıra evli ise eşinin de rızasının alınması gerektiğini ifade etmekteyse de TCK'da bu şart aranmadığı için yapılan fiil suç teşkil etmeyecektir. Ancak bu durumda hekime yönelik olarak idari yaptırım söz konusu olabilecektir<sup>69</sup>.

Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi rıza hukuka uygunluk nedeninden yararlanılabilmesi açısından yapılan müdahalenin annenin sağlığı açısından tıbbi sakınca doğurmaması şartı da aranacaktır<sup>70</sup>.

Rızanın varlığı durumunda on haftalık gebelik şartı arandığından bunun belirlenmesi önem taşımaktadır. Bu belirlenememiş ve cenin alınmışsa bu durumda şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereğince hekim sorumlu tutulmayacaktır<sup>71</sup>.

Çocuk düşürtme suçu açısından rızanın hukuka uygunluk sebebi olabilmesi için gerekli bir diğer şart da Nüfus Planlaması Hakkında Kanun'da bu fiili gerçekleştirmeye yetkili kılınmış kişiler tarafından hareket edilmesidir.

---

<sup>67</sup> ÖZBEK, s.585.

<sup>68</sup> Avrupa İnsan Hakları Komisyonu 17004/90 numaralı H v. Norway başvurusunda 14 haftalık gebeliğin sosyal nedenlerle sona erdirilmesini sözleşmeye aykırı bulmamıştır. Komisyon, sözleşmeye üye olan devletlerin gebeliğin sonlandırılmasına ilişkin iç mevzuat düzenlemelerini istedikleri gibi şekillendirme yetkilerinin olduğunu belirtmiştir. Konuya ilişkin olarak bkz. DÖNMEZ, Burcu, "TCK'da Çocuk Düşürtme Suçu Mukayeseli Hukuk ve AIHM'nin Bakış Açısıyla Ceninin Yaşama Hakkının Sınırlandırılması" DEÜHFD, C.9, S.2, 2007, s.136.

<sup>69</sup> HAKERİ, s.452

<sup>70</sup> HAKERİ, s.453.

<sup>71</sup> HAKERİ, s.453.



Burada rıza gösterme yetkisi gebe kadına aittir. Çünkü burada şahsa sıkı sıkıya bağlı bir hak ve ehliyet söz konusudur. Yine burada kadının vücut bütünlüğü ve rahminde taşıdığı ceninin geleceği hakkında karar verme hakkı söz konusudur<sup>72</sup>.

#### **d- Varsayılan Rıza**

Çocuk düşürtme suçları açısından varsayılan rızanın geçerli olup olmayacağı hususu da önem taşımaktadır. Örneğin bilinci kapalı olan gebe bir kadının hastaneye getirilmesinde kendi hayatının kurtulması için çocuğun alınması durumunda sorumluluk nasıl belirlenecektir.

Varsayılan rıza ceza hukuku manasında suç tipine uyan bir eylemi yapan kişinin hak sahibinin rızası olmadığı halde objektif ölçülere göre rızasının varsayıldığı halleri ifade etmektedir<sup>73</sup>. Varsayılan rızada hak sahibinin rızasının tersine olması muhtemel bulunan ve fail tarafından kabul edilen bir rıza söz konusudur<sup>74</sup>.

Varsayılan rıza, “Rıza kuramı ile bir ilgisi bulunmayan ve bu kurama dayalı olarak açıklanması olanaksız bir biçimde üçüncü kişilerin yaptığı değerlendirmeye bir müdahale yapılması durumu” olarak da ifade edilmektedir<sup>75</sup>.

Varsayılan rızadan söz edilebilmesi için hastadan ya da kanuni temsilcisinden açık bir irade beyanı alınmamış olması gereklidir<sup>76</sup>. Bu nedenle varsayılan rıza ikincil nitelik taşımaktadır<sup>77</sup>.

Konuyla ilgili olarak 1994 tarihli Amsterdam Bildirgesi'nin 3.3. maddesine göre, “Hastanın iradesini beyan etmesinin mümkün olmadığı ve acilen tıbbi girişimin yapılması gereken durumlarda, daha önceden bu girişimi reddettiğini gösteren bir açıklaması yoksa hastanın onayı varsayılarak girişim yapılabilir”.

<sup>72</sup> ÖZBEK, s.585.

<sup>73</sup> HAKERİ, s.165; ERMAN, Barış, Ceza Hukukunda Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu, Ankara 2003, s.139.

<sup>74</sup> ERMAN, s.139.

<sup>75</sup> ÜNVER, Yener, “Türk Tıp Hukukunda Rıza”, YÜHFD, 2. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu Sayısı, C.III, S.2, Yıl:2006, s.251 (ÜNVER, Rıza).

<sup>76</sup> ERMAN, s.139;ROSENAU, s.55.

<sup>77</sup> ROSENAU, s.55.

Aynı bildirgenin 3.7. maddesine göre, “Hastanın onay vermesinin mümkün olmadığı ve yasal temsilcisinin bulunmadığı veya bu amaçla seçilmediği bütün diğer durumlarda hastanın istekleri tahmin edilerek ve hesaba katılarak alternatif karar alma biçimi için uygun değerlendirmeler yapılmalıdır”.

Burada dikkat edilmesi gereken ilk durum, hastanın bilincinin yerinde olmaması halinde rızanın kimin tarafından verileceğidir. Bu durumda hastanın uzun süreli bir bilinçsizliği söz konusuysa kendisine, Medeni Kanun’un 404. maddesi kapsamında bir değerlendirme yapılarak, vasi atanması gerekmektedir. Ancak, bilinçsizlik durumunun geçici bir hal niteliğinde bulunması söz konusu ise, doktrinde acil hallerde temsilcilik müessesesinin öngörülmediği hallerin varlığı söz konusuysa, varsayılan rıza kurumuna başvurulabileceği ifade edilmektedir<sup>78</sup>.

Varsayılan rıza, hukuka uygunluk nedenleri arasında değerlendirilmektedir<sup>79</sup>. Hastanın rızası alınamıyor, ancak rızasının olabileceği kabul edilebiliyorsa hekimin hukuka uygunluk nedeni içinde hareket ettiği ifade edilebilir<sup>80</sup>. Varsayılan rızada “hasta iradesini açıklayacak olsaydı ne yönde irade beyanında bulunurdu?” sorusunun cevabı aranacaktır<sup>81</sup>.

Varsayılan rızanın belirlenmesinde, makul üçüncü kişinin bakış açısından bir değerlendirme yapılmayacaktır. Somut olaydaki hastanın kişisel durumu, menfaatleri, istekleri, ihtiyaçları ve değer yargıları esas alınacaktır<sup>82</sup>. Hasta eğer kendisi karar verseydi ve bu kararını bildirseydi, bu kapsamda onun objektif olarak her durumda açıklayacağı rıza olarak değerlendirmek gerekmektedir<sup>83</sup>. Varsayılan rızanın belirlenmesinde

---

<sup>78</sup> Deutsch-Spickhoff, kn.574,575; nakleden: HAKERİ, s.166.

<sup>79</sup> HAKERİ, Ceza Genel, s. 305 vd. Ancak doktrinde ağır yaralama niteliği taşıyan tıbbi müdahaleler açısından izin verilen risk öğretisinden yararlanmanın daha yerinde olduğu ifade edilmektedir. Bu konuda görüşler için bkz. ÜNVER, Yener, Ceza Hukukunda İzin Verilen Risk, İstanbul 1998, s.355; YENERER ÇAKMUT, Rıza, s.212

<sup>80</sup> HAKERİ, s.166.

<sup>81</sup> HAKERİ, s.166.

<sup>82</sup> HAKERİ, s.166.

<sup>83</sup> ROSENAU, s.55.

hastanın yakınlarının veya diğer ilgili kişilerin iradesi yardımcı olabilecekse de belirleyici değildir. Bu sadece hekime tanınmış bir yetkidir. Hekimin müdahalesi ne ölçüde kapsamlı ve ağır ise, hastanın muhtemel rızasının belirlenmesinde de objektif ölçüler aynı kapsamda değerlendirilmelidir. Hekim, hastanın muhtemel rızasının belirlenmesine yönelik dayanakları değerlendirmek ve bunlardan sonuca ulaşmak zorundadır. Ancak burada hekim açısından yüksek riziko söz konusu olması nedeniyle, öncelikle hekim hastanın rızasını almaya çalışmalı, bunu yapamıyorsa yeterli zamanının bulunması durumunda mahkemeden karar almalıdır<sup>84</sup>. Bu yolların hiçbirine başvurma olanağı yoksa hekim yaşam lehine karar vermelidir<sup>85</sup>.

#### **e- Reşit veya Mümeyyiz Olmayan Kişilerin Rızası**

Nüfus Planlaması Hakkında Kanun'un 6. maddesine göre gebeliğin sona erdirilmesi gebe kadının iznine, küçüklerde küçüğün rızası ile velinin iznine, vesayet altında bulunup da reşit veya mümeyyiz olmayan kişilerde reşit olmayan kişinin ve vasinin rızası ile birlikte sulh hâkiminin izin vermesine bağlıdır. Ancak akıl maluliyeti nedeni ile şuur serbestisine sahip olmayan gebe kadın hakkında rahim tahliyesi için kendi rızası aranmaz.

Nüfus Planlaması Hakkında Kanun'un aksine doktrinde fiil bakımından mümeyyiz olması halinde kişinin küçük veya vesayet altında olmasının rıza gösterme konusunda yetkisinin kısıtlamayacağı ifade edilmektedir. Buna gerekçe olarak da burada şahsa sıkı sıkıya bağlı bir hak olması dolayısıyla bu yetkinin başkalarıyla paylaşılacağı belirtilmektedir. Ancak kadının temyiz kudretinin yerinde olmaması halinde veli ya da vasisi rıza gösterebileceği savunulmaktadır<sup>86</sup>.

#### **f- Rızayı Sakatlayan Haller**

“Hukuken geçerli rızadan kasıt, yapılacak müdahaleye ilişkin kanuni düzenlemelerin ve koşulların elverdiği ölçüde müdahalenin niteliği, araç ve metodlar, yan tesirleri, olası riskleri, sonuçları, süresi,

---

<sup>84</sup> HAKERİ, s.167.

<sup>85</sup> L/U-ULSENHEİMER, § 139, kn 46a; nakleden: HAKERİ, ;s.167; Bu konuda ayrıca bkz. HAKERİ, İhmal, s.156, dn.412.

<sup>86</sup> ÖZBEK, s.586.

kimin tarafından, nerede, nasıl yapılacağı v.s. hususunda yeterince yerine getirilmiş aydınlatma yükümlülüğü sonrası özgür irade ile açıklanan rızadır<sup>87</sup>. Aksi halde tıbbi müdahale hukuka aykırı olacaktır.

Kişinin göstermiş olduğu rıza gerçek iradeyi yansıtmalıdır. Tıbbi müdahalelerde bakımından hastanın rızası, tehdit, cebir, hata, hile gibi nedenlerle saptırılırsa artık bu rıza geçerli olarak kabul edilemez. Mesela sakinleştirici iğnenin etkisi altında hastadan alınan rıza geçerli olmayacaktır<sup>88</sup>. Bunun yanı sıra mesela önemsiz bir tıbbi müdahalede bulunmak için ya da tıbbi deneylerde bulunmak için hastanın rızasını elde etmek için hekimin, hastaya çok önemli hastalıklarının bulunduğunu söylemesi ve bu şekilde rıza alması halinde verilen rıza geçerli olmayacaktır<sup>89</sup>.

Hastaya uygulanacak tıbbi müdahalenin, hastanın ruhsal sağlığı düşünülerek farklı şekilde anlatılması, basit olmadığı halde müdahalenin basit gösterilmesi suretiyle alınacak rıza geçersiz olmayacaktır. Burada hekim hastanın iyiliğini düşünerek bu şekilde davranmaktadır<sup>90</sup>.

Burada dikkate değer bir konu da hastanın hastalıktan kurtulamama veya ölüm korkusu nedeniyle rızasının ne ölçüde geçerli olduğudur. Bu durumda kural olarak verilen rıza geçerli olacaktır. Kişideki anlama ve bilme yeteneği kanunda belirtilen ölçüde ortadan kalkmamış veya zayıflamamışsa verilen rıza geçerli olacaktır. Hastanın ölüm korkusu nedeniyle irade serbestisinin yokluğu kabul edilecek olursa

---

<sup>87</sup> ÜNVER, Rıza, s.239.

<sup>88</sup> HAKERİ, s.174; DEMİRBAŞ, Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 3. Baskı, Ankara 2005, s.259; CENTEL, Nur-ZAFER, Hamide-ÇAKMUT, Özlem, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 4.Baskı, İstanbul 2006, s.320; ÜNVER, Yener, Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, Ankara 2003, s.979-980, (ÜNVER, Hukuksal Değer); HANCI, İ. Hamit, Malpraktis Tıbbi Girişimler Nedeniyle Hekimin Ceza ve Tazminat Sorumluluğu, 2. Baskı, Ankara 2005, s.92; YENERER ÇAKMUT, s.213; Yargıtay 4. HD. 7.3.1977, 6297/2541, YKD 1978, s.907.

<sup>89</sup> BAYRAKTAR, s.139; YENERER ÇAKMUT, s.214; HANCI, Malpraktis, s.92.

<sup>90</sup> HAKERİ, s.174; BAYRAKTAR, s.139; YENERER ÇAKMUT, s.214; aksi görüşte, HANCI, Malpraktis, s.92.

hayatın çeşitli olayları karşısında baskı altında bulunan kişilerde de bu serbestinin olmadığını savunmak gerekecektir ki bu da çok tutarlı olmayacaktır. Bu nedenle de kanunda kişinin anlama ve isteme yeteneklerine etki eden haller gösterilmiş ve bu durumlarda verilen rızaların geçerli olmadığı ifade edilmiştir<sup>91</sup>.

Hastanın başlangıçta verdiği rızası geçersiz olmakla birlikte daha sonra bu rızasını onaylarsa artık geçerli bir rızanın varlığından söz edilebilecektir<sup>92</sup>. Mesela başlangıçta hasta aydınlatılmaz ya da yanılıdır ve bunun neticesinde rızası alınırsa bu rıza geçersizdir. Ancak daha sonrada durumu öğrendiği halde rızasını onaylarsa geçerli bir rızadan söz edilebilecektir. Ancak burada dikkat edilmesi gereken konu rızanın onaylanmasının tıbbi müdahaleden önce gerçekleşmesidir. Tıbbi müdahalenin gerçekleşmesinden sonra verilen onay artık geçerli olarak kabul edilemeyecektir<sup>93</sup>.

#### **g- Aydınlatma ve Rıza Konusunda Yanılgı ve Bu Yanılgının Sonuçları**

Hekimin yanılarak aydınlatma ve rızanın şartlarının gerçekleştiğini zannetmesi halinde hukuka uygunluk sebebinin şartlarında; aydınlatma ve rıza alma gibi bir yükümlülüğünün bulunmadığını zannetmesi halinde hukuksal yanılgı söz konusu olacaktır<sup>94</sup>.

Hekimin hukuka uygunluk sebeplerinin varlığında yanılması halinde, ceza sorumluluğunu kaldıran bir nedene ait koşulların gerçekleştiği konusunda bir hataya düşmesi söz konusudur<sup>95</sup>. Burada hekimin hatasından yararlanarak ceza sorumluluğundan kurtulabilmesi için hatasının kaçınılmaz olması gerekmektedir (TCK m.30/3).

Hekimin rızanın hukuksal şartlarında yanılığının söz konusu olduğu hallerde hukuksal yanılgıdan bahsedilebilir<sup>96</sup>. Mesela, hekimin

<sup>91</sup> BAYRAKTAR, s.138

<sup>92</sup> Deutsch-Spickhoff, kn.198; nakleden: HAKERİ, s.175.

<sup>93</sup> HAKERİ, s.175.

<sup>94</sup> HAKERİ, s.175.

<sup>95</sup> HAKERİ, s.175.

<sup>96</sup> HAKERİ, s.177.

endikasyon mevcut bulunduğu ve tıbbi standarda uygun hareket ettiği için hastanın rızasını aramaya gerek duymaması halinde hukuksal yanılığ söz konusudur<sup>97</sup>. Hekim bu durumda işlediği fiilin haksızlık oluşturduğu konusunda kaçınılmaz bir hataya düşmüşse cezalandırılmaz (TCK m.30/4).

## 2- Zorunluluk Hali

Konuya ilişkin olarak özellikle üzerinde durulması gereken bir diğer nokta da zorunluluk halidir. Genel nitelikli zorunluluk hali TCK m.25/2 de düzenlenmiştir. Buna göre: “Gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelik olup, bilerek neden olmadığı ve başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile ve tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşulu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez”.

Çocuk düşürtme suçuna yönelik olarak da TCK m.99/2’de zorunluluk hali düzenlenmiştir. “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 cezalandırılır”. Bu kapsamda tıbbi bir zorunluluğun bulunması durumunda gebelik süresi dikkate alınmadan rızanın bulunması halinde çocuk düşürtme fiili gerçekleştirilebilecektir. Bu tip bir zorunluluğun bulunup bulunmadığı somut olay çerçevesinde tıp bilimine göre yapılacak bir değerlendirmeyle belirlenir<sup>98</sup>.

Hangi halde tıbbi zorunluluk bulunduğu konusunda Nüfus Planlaması Hakkında Kanun’un 5. maddesi yol gösterici niteliktedir. Bu kapsamda on haftadan fazla süreli gebelikler açısından annenin hayatını tehdit eden bir durumun varlığı söz konusu ise gebelik sona erdirilebilir.

Doktrinde zorunluluk hali çerçevesinde yapılacak olan bu tip bir müdahalenin kadının rızası olmasa bile cezalandırılmayacağı ifade edilmektedir. Buna dayanak olarak da Nüfus Planlaması Hakkında Kanun’un 6/son maddesi gösterilmektedir<sup>99</sup>. Buna göre: “Veli veya sulh

---

<sup>97</sup> Ulsenheimer, I § 1, kn.137; nakleden: HAKERİ, s.177.

<sup>98</sup> TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, s.258.

<sup>99</sup> TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, s.258.

mahkemesinden izin alma zamana ihtiyaç gösterdiği ve derhal müdahale edilmediği takdirde hayatı veya hayati organlardan birisini tehdit eden acil hallerde izin şart değildir". Ancak bizim de katıldığımız görüşe göre, burada herhangi bir nedenden dolayı irade yeteneği olmayan kişiler açısından tıbbi zorunluluğun bulunması halinde rızaları olmaksızın bu fiil gerçekleştirilebilecektir. Bu durumda da rıza olmadığından bahsetmek mümkün olmayacaktır. Çünkü burada yukarıda da ifade etmiş olduğumuz gibi varsayılan rıza söz konusu olacaktır. Bu anlamda eğer kadının irade yeteneği varsa ve rıza göstermiyorsa bu durumda yapılacak olan eylem çocuk düşürtme suçunu oluşturacaktır. Çünkü burada tıbbi müdahale niteliği taşıyan bir eylem söz konusudur ve bu müdahalenin de rıza olmaksızın yapılması düşünülemez. Sorumluluk TCK m.99/1 çerçevesinde belirlenecektir<sup>100</sup>.

Kanunda zorunluluk hali açısından sadece annenin hayatının tehlikede olmasının göz önünde bulundurulup da vücut veya ruh sağlığının dikkate alınmamış olması doktrinde eleştirilere yol açmıştır<sup>101</sup>. Ancak, genel nitelikteki zorunluluk hali ile bu eksikliğin giderilebileceği ifade edilmiştir<sup>102</sup>.

### **3- Doğacak Çocuk ve Onu Takip Eden Nesiller Açısından Ağır Maluliyete Neden Olacak Bir Halin Varlığı**

Nüfus Planlaması Hakkında Kanun'un 5/2. maddesinde özel nitelikli bir hukuka uygunluk nedeni olarak doğacak çocuk ve onu takip eden nesiller açısından ağır maluliyete neden olacak bir halin varlığı düzenlenmiştir. Ülkemizde bu hükme dayanılarak on haftadan fazla gebeliklerde özürlü çocukların alındığı görülmektedir<sup>103</sup>.

Burada maluliyetin ne zaman ağır sayılacağı ve bu maluliyetin ağırlığını kimin belirleyeceği sorusuna cevap bulunmalıdır. Doktrinde ağır maluliyet olarak tedavisi ve telafisi mümkün olmayan özrün anlaşılması gerektiği ifade edilmektedir. Özellikle bir organın yokluğu

<sup>100</sup> HAKERİ, s.458

<sup>101</sup> ERMAN-ÖZEK, s.199.

<sup>102</sup> HAKERİ, s.458.

<sup>103</sup> HAKERİ, 453.

bu şekilde değerlendirilmektedir<sup>104</sup>. Konuya ilişkin olarak Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesine İlişkin Tüzük'e ek 2 sayılı listede kadının hayatın hayatını ya da hayati organlarından birini tehdit eden durumlar ve çocuk için tehlikeli hastalıklar ve durumlar belirlenmiştir. Bu hallerin varlığı durumunda müdahale hukuka uygun olarak nitelendirilebilecektir<sup>105</sup>.

Bu kapsamda çoğul gebelik halinde nasıl davranılacağı konusunda da bir değerlendirme yapmak gerekmektedir. Kadının ikiz veya daha fazla çocuğa hamile kalması başlı başına bunlardan birini ya da bir kaçını aldırma hususunda haklı bir neden oluşturmayacaktır. Aksi halde yine çocuk düşürtme suçu gerçekleşmiş olacaktır<sup>106</sup>.

İkiz hamileliklerde çocuklardan birisinin özürlü olması durumunda bunların ikisinin de alınabileceği kural olarak onaylanmaktadır. Ancak burada sadece özürlü çocuğun alınması durumunda aranan tehlikeden daha ağır nitelikte annenin fiziki veya psikolojik olarak etkilenmesi şartı aranmaktadır<sup>107</sup>.

#### **VI- NİTELİKLİ HALLER**

Çocuk düşürtme suçu açısından cezayı artıran nitelikli haller TCK m.99/3 ila 5. fıkralarında düzenlenmiştir. Bu çerçevede cezayı arttıran nitelikli halleri şu şekilde ifade edebiliriz.

Rızası olmaksızın çocuğu düşürülen kadın bu fiilden kaynaklı olarak beden veya ruh sağlığı bakımından bir zarar görmesi veya hayatını kaybetmesi (TCK m.99/3).

Tıbbi zorunluluk bulunmadığı halde on haftadan fazla süreli bir gebelikte çocuğun düşürtülmesi halinde kadının beden veya ruh sağlığı bir zarar görmesi ya da kadının ölmesi(TCK m.99/4).

Yetkili olmayan kişinin gebeliği sona erdirmesi (TCK m.99/5).

---

<sup>104</sup> HAKERİ, s.454; ERMAN-ÖZEK, s.199.

<sup>105</sup> HAKERİ, s.456; DÖNMEZER, s.194; YURTCAN, s.83.

<sup>106</sup> HAKERİ, s.456.

<sup>107</sup> HAKERİ, s.456.



## VII- SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

### A- Teşebbüs

Çocuk düşürtme suçu teşebbüse müsait bir yapı arz etmektedir<sup>108</sup>. Gebeliği sona erdirmeye yönelik hareketin yapılması ancak istenen neticenin yani çocuğun düşmesi neticesinin gerçekleşmemesi durumunda hareketin teşebbüs aşamasında kaldığını ifade edebiliriz<sup>109</sup>.

Kadının çocuğunun düşürülmesine rıza göstermesi, bu amaçla kliniğe yatması hazırlık hareketleri olarak nitelendirilecektir<sup>110</sup>. Failin çocuğu düşürtmeye yönelik elverişli hareketleri yapmaya başlaması ile birlikte suç yoluna girdiği kabul edilir ve bu andan itibaren de teşebbüsten bahsedilebilir<sup>111</sup>. Mesela kadına ilaç verilmesi ancak çocuğun düşmemesi durumunda teşebbüs söz konusu olacaktır. Aynı şekilde kadının çocuğunu düşürmesi için tekmelenmesi halinde çocuk düşmezse yine bu fiil açısından teşebbüsten söz edilebilecektir. Ancak burada tamamlanmış bir kasten yaralama fiili söz konusu olacaktır.

Elverişli hareketler yapılır ancak çocuk dünyaya canlı olarak gelirse yine teşebbüsün varlığından bahsedilebilir<sup>112</sup>.

Gebe olduğu düşünülerek bir kadının çocuğu düşürülmeye çalışılsa fakat kadın hamile olmasa bu durumda işlenemez suç söz konusu olacaktır<sup>113</sup>. Ancak burada yaralama teşkil eden hareketler söz konusu ise failin kasten yaralamadan sorumluluğu doğacaktır.

Çocuk düşürtme suçu açısından gönüllü vazgeçme söz konusu ise buna ilişkin hükümlerin uygulanması da mümkündür. Bu çerçevede mesela hekimin kadına acıyarak eyleminden vazgeçmesi durumunda artık bu suça teşebbüsten cezalandırılması söz konusu olmayacaktır<sup>114</sup>. Ancak o ana kadar suç teşkil eden eylemlerinden sorumluluğu devam edecektir.

<sup>108</sup> HAKERİ, s.459; TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, s.259; KANBUR, s.1252.

<sup>109</sup> TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, s.259.

<sup>110</sup> HAKERİ, s.459.

<sup>111</sup> ÖZBEK, s.590.

<sup>112</sup> HAKERİ, s.560; ERMAN-ÖZEK s.206.

<sup>113</sup> TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, s.259.

<sup>114</sup> ÖZBEK, s.590.

### ***B- İştirak***

Daha önce de ifade etmiş olduğumuz gibi bu suçun faili anne dışındaki herkes olabilir. Bu bakımdan suç iştirak açısından özellik göstermez. Suça her türlü iştirak mümkündür<sup>115</sup>. Mesela failin bu suçu işlemeye yönelik bir düşüncesi yokken böyle bir düşüncesinin oluşmasının sağlanması durumunda azmettirme, fiili işlemesine yardımcı olacak aletleri temin etmesi durumunda yardım etme, kadının bayıltılması için narkoz verilmesi veya direncinin kırılmasının sağlanması durumunda müşterek faillik söz konusu olacaktır. Burada önemle ifade edilmesi gereken bir diğer konu dolaylı faillik müessesesinin bu suç açısından uygulanabilip uygulanamayacağıdır. Dolaylı faillik mümkündür. Mesela hekime kadının çocuğunun düşmesini sağlamak amacı ile bir akıl hastasına kadını dövdüren kişi dolaylı fail olarak cezalandırılacaktır.

TCK m.99/2 çerçevesinde annenin rızası ile tıbbi bir zorunluluk bulunmadan on haftadan uzun süreli gebeliklerde çocuğun alınması durumunda anne de fiili gerçekleştirilen kişi ya da kişilerin yanında sorumlu olacaktır. Ancak, burada bizim de katıldığımız görüşe göre annenin sorumluluğunun iştiraktan kaynaklanmamaktadır. Bu durum bağımsız bir sorumluluk türü olarak düzenlenmiştir<sup>116</sup>.

### ***C- İçtima***

Çoğul gebeliklerde çocukların düşürtülmesi durumunda bunların her birinin ayrı ayrı çocuk düşürtme suçunu oluşturacağı ifade edilmektedir. Ancak burada failin iki çocuğun düşürtülmesine yönelik kastının varlığı aranmaktadır<sup>117</sup>. Mesela, annenin birden fazla çocuğa hamile olduğunu bilmeden çocuğunu düşürtmeye yönelik hareketi gerçekleştiren kişi ikiz çocukların düşürmesine neden olursa bu durumda bir çocuk açısından kasten, diğeri açısından taksirle düşürtme suçu gerçekleşmiş olacaktır. Bu durumda taksirle işlenen suç açısından ceza verilmeyeceği için bir çocuk düşürtme suçundan dolayı sorumluluk doğacaktır. Ancak failin ikiz gebeliğin olabileceğini öngörmesine rağmen

---

<sup>115</sup> HAKERİ, s.460; TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, s.259; ÖZBEK, s.590.

<sup>116</sup> HAKERİ, s.460-461; ERMAN-ÖZEK, s.206.

<sup>117</sup> HAKERİ, s.461.

bu durumu göze alıp kabullenerek hareket etmesi halinde olası kastla çocuk düşürmeden de sorumlu olacaktır<sup>118</sup>.

Doktrinde konuya ilişkin farklı yaklaşımlar da söz konusudur. Bir görüşe göre cenin sayısı birden fazla olsa da burada mağdur sayısı tek olduğu için tek bir çocuk düşürtme suçunun oluşacaktır<sup>119</sup>. Konuya ilişkin diğer bir görüş ise burada tek fiille birden fazla kişiye karşı suç işlendiğinden bahisle TCK m.43/2 çerçevesinde zincirleme suç hükümlerinin uygulanacağını savunmaktadır<sup>120</sup>. Ancak bu görüşe katılmak mümkün değildir. Çünkü burada cenin söz konusudur ve cenini kişi olarak değerlendirmemiz mümkün değildir. Hal böyle olunca da bu kapsamda zincirleme suçun varlığından bahsetmek mümkün olmayacaktır<sup>121</sup>.

Çocuk düşürtme suçu açısından TCK m.43/1<sup>122</sup> çerçevesinde zincirleme suç hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı da tartışılması gereken bir konudur. Burada aynı kişiye bir suç işleme kararının varlığı çerçevesinde aynı fiillerin gerçekleştirilmesi söz konusu olduğuna göre

<sup>118</sup> Benzer örnek için bkz. HAKERİ, s.461.

<sup>119</sup> ÖZBEK, s.591. ERMAN-ÖZEK'e göre "Kadının birden fazla çocuğa gebe olup da, aynı ameliye sonucunda hepsinin düşürülmesi halinde, çocuk adedince suç işlenmiş olmayıp tek suç işlenmiş olur, çünkü çocuklardan birinin düşürtülüp diğerinin düşürtülmemesi tıbben imkânsızdır. Bir suç işlerken diğer suçun işlenmesinin zorunlu olduğu hallerde muhtelit suçun bulunduğu ve bu durumda failin tek suç işlemiş sayılacağı bilinmektedir. Bu zorunluluk, failin müteselsil suç sayılmasını da engeller, çünkü suç işleme kararındaki birlik sebebiyle müteselsil suç teşkil edip tek suç muamelesi gören çeşitli suçlardan birini işleyen kimsenin diğerini de işlemesinde herhangi bir zorunluluk bulunmamaktadır". ERMAN-ÖZEK, s.205.

<sup>120</sup> TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, s.259.

<sup>121</sup> HAKERİ, s.462.

<sup>122</sup> TCK m.43/1'e göre; "Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda, bir cezaya hükmedilir. Ancak bu ceza, dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılır. Bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekilleri, aynı suç sayılır. **(Ek cümle: 29/6/2005 – 5377/6 m.)** Mağduru belli bir kişi olmayan suçlarda da bu fıkra hükmü uygulanır".

bir kadına her gebeliğinde bu suçun işlenmesi durumunda zincirleme suç hükümleri uygulanacak mıdır? Kanaatimizce burada çocuk düşürtme suçunun niteliği gereği bir suç işleme kararı çerçevesinde birden fazla kere işlenmesi mümkün değildir. Bu nedenle de çocuk düşürtme suçu açısından TCK m.43/1 hükümleri uygulama alanı bulamayacaktır<sup>123</sup>.

Çocuk düşürtme suçu açısından TCK m.43/2<sup>124</sup> kapsamında zincirleme suçun varlığından bahsetmek ise mümkündür. Mesela, birden fazla kadının çocuklarını düşürmeleri amacıyla korkutulmaları durumunda tek bir cezaya hükmedilecektir.

Çocuk düşürtmeye yönelik hareketlerin yapılmasının ardından çocuk dünyaya sağ olarak gelir fakat bu fiilden kaynaklanan nedenlerle dünyaya gelişinin ardından ölürse sadece çocuk düşürtme fiilinden dolayı sorumluluk söz konusu olacaktır. Ancak, çocuk sağ olarak dünyaya geldikten sonra çocuğun ölümüne neden olacak hareketlerin yapılması durumunda hem çocuk düşürtme fiilinden hem de öldürme suçundan ayrı ayrı ceza verme yoluna başvurulması gerektiği ifade edilmiştir<sup>125</sup>. Ancak bu görüşe katılmak mümkün değildir. Çünkü burada tamamlanmış bir çocuk düşürtme suçu yoktur. Suç teşebbüs aşamasında kalmıştır. Bu nedenle de failin sorumluluğu çocuk düşürtmeye teşebbüs ve öldürme fiillerinden kaynaklanacaktır.

### VIII- CEZASIZLIK NEDENİ

TCK m.99/6'ya göre; "Kadının mağduru olduğu bir suç sonucu gebe kalması halinde, süresi yirmi haftadan fazla olmamak ve kadının rızası olmak koşuluyla, gebeliği sona erdirene ceza verilmez. Ancak, bunun için gebeliğin uzman hekimler tarafından hastane ortamında sona erdirilmesi gerekir".

---

<sup>123</sup> TEZCAN-ERDEM-ÖNOK bu duruma gerekçe olarak suçun kişilere karşı suçlar kısmında düzenlenmiş olduğu için zincirleme suç hükümlerinin uygulanamayacağını ifade etmektedirler. TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, s.259; aksi yöndeki görüş için bkz. ÖZBEK, s.591.

<sup>124</sup> TCK m.43/2'ye göre; "Aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi durumunda da, birinci fıkra hükmü uygulanır".

<sup>125</sup> HAKERİ, s.462; ÖNDER, s.187.

## IX- YAPTIRIM

TCK m.99/1'e göre rızası olmadan kadının çocuğunun alınması durumunda faile beş yıldan on yıla kadar hapis cezası verilecektir.

TCK m.99/2'de tıbbi zorunluluk bulunmadığı halde on haftadan fazla gebeliğin sona erdirilmesi düzenlenmiştir. Burada fail ile fiile rıza gösteren anneye verilecek cezalar açısından bir farklılık söz konusudur. Faile iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası verileceği düzenlenmişken, fiile rıza gösteren anneye bir yıla kadar hapis öngörülmüştür. Bu durum doktrinde eleştirilmekte ve anneye de faile verilecek ceza ile orantılı bir ceza verilmesi gerektiği ifade edilmektedir<sup>126</sup>. Ancak bu görüşe katılmak mümkün değildir. Çünkü burada annenin çocuk düşürtme suçuna iştiraki söz konusu değildir<sup>127</sup>. İştirakin varlığından söz edilecekse de burada olsa olsa yardım eden olarak nitelendirilebiliriz. Ayrıca burada rıza gösteren anneyi fail gibi cezalandırmak haksız ve adaletsiz sonuçlara neden olacaktır. Çünkü TCK m.100'e bakılacak olursa annenin çocuğunu düşürmesi halinde verilecek ceza bir yıla kadar hapis veya adli para cezasıdır.

## SONUÇ

Tam ve sağ doğumla başlayan kişilik kazanılmadan önce hukuk düzeni insan olarak dünyaya gelmeye aday olan varlığa bazı haklar tanımıştır. Yine ceza hukuku manasında bir koruma sağlanmıştır. Bu kapsamda gebeliğin usule aykırı olarak sonlandırılması cezalandırılmaktadır. Konunun sınırları ise Nüfus Planlaması Hakkında Kanun'da belirlenmiştir.

Çocuk düşürtme bu fiile maruz kalan hamile kadın dışında birisi tarafından doğum yapılmadan önce gerçekleştirilen ve gebeliği sona erdirmeye yönelik olan her türlü hareketi ifade etmektedir. Bu hareket gebe kadının rızasıyla olabileceği gibi rızası dışında da gerçekleştirilebilir.

Çocuk düşürtme suçu ile özellikle gelecekte karşımıza çıkması muhtemel ceninin yaşama hakkı ve annenin vücut bütünlüğü ve sağlığı korunmak istenmektedir.

<sup>126</sup> ÖZEN, s.99.

<sup>127</sup> ERMAN-ÖZEK, s.206.

## Çocuk Düşürtme Fiilleri ve Ceza Sorumluluğu

---

Her ne kadar çocuk düşürtme suçunda çocuk ifadesi geçiyor olsa da burada suçun konusunu cenin oluşturmaktadır. Bu kapsamda canlı olarak doğmuş çocuğa karşı yapılacak olan hareketler kasten öldürme suçunu oluşturacaktır.

Çoklu gebelik durumunda ceninlerden birinin düşürülmesi halinde yine çocuk düşürtme suçu oluşacaktır.

Suçun faili çocuğu taşıyan anne dışında herkes olabilecektir. Bu kapsamda hekim dışında üçüncü kişiler de bu suçun faili olabilecektir.

Çocuk düşürtme suçu serbest hareketli bir suçtur, bu kapsamda her türlü hareketle bu suç işlenebilecektir. Çocuk düşürtmeye yönelik hareketin yapılması neticesinde anne karnında ölmesi ya da kürtaj neticesinde doğduktan sonra ölmesi suçun oluşması açısından önem arz etmemektedir.

Çocuk canlı doğmuş olsa bile çocuk düşürtme eylemi dolayısıyla ölmüşse bu fiil çocuk düşürtme suçunu oluşturacaktır. Çocuğun ölümü rahim tahliyesi niteliğindeki eylemin sonucu olarak gerçekleşmişse bu durumda araya giren zaman aralığı önem taşımamaktadır. Fiil yine çocuk düşürtme suçunu oluşturacaktır. Burada fiil neticesinde canlı olarak dünyaya gelmiş çocuk açısından düşürtme fiilini gerçekleştiren hekimin müdahale etmemesi halinde çocuğun ölmesi durumunda hekime hareket etme yükümlülüğü yükleyemeyeceğimiz için sorumluluk sadece çocuk düşürtme suçundan kaynaklanacaktır. Hekim ayrıca garantörlüğü dolayısıyla ihmali surette kasten öldürmeden sorumlu tutulmayacaktır.

Çocuk düşürtme suçunun oluşabilmesi açısından kural olarak kadının hamileliğinin kaçınıcı ayında bulunduğu önemli değıldir. Ancak kadının rızasının bulunması halinde on haftayı aşmayan gebeliklerde yetkili kişiler tarafından gerçekleştirilen çocuk düşürtme niteliğindeki fiiller cezalandırılmayacaktır. Burada gösterilecek olan rıza hukuka uygunluk sebebi olarak nitelendirilecektir. Bunun yanında zorunluluk hali varsa on haftadan fazla süreli gebelikler de sona erdirilebilecektir.

Çocuk düşürtme suçu kasten işlendiğinde cezalandırılabilen bir suçtur. Taksirle işlenmesi halinde fail cezalandırılmayacaktır.

**KAYNAKÇA**

- ARTUK, Mehmet Emin-GÖKCEN, Ahmet-YENİDÜNYA, A. Caner, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 3. Bası, Ankara 2007.
- BAYRAKTAR, Köksal, Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu, İstanbul 1972.
- CENTEL, Nur-ZAFER, Hamide-ÇAKMUT, Özlem, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 4.Baskı, İstanbul 2006.
- DEMİRBAŞ, Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 3. Baskı, Ankara 2005.
- DÖNMEZER, Sulhi, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, 15. Bası, İstanbul 1998 (Dönmezer, Kişilere).
- DÖNMEZ, Burcu, “TCK’da Çocuk Düşürtme Suçu Mukayeseli Hukuk ve AİHM’nin Bakış Açısıyla Ceninin Yaşama Hakkının Sınırlandırılması” DEÜHFD, C.9, S.2, 2007, s.136.
- ERMAN, Barış, Ceza Hukukunda Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu, Ankara 2003.
- ERMAN, Sahir, Ceza Hukuku Özel Bölüm, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, İstanbul 1994 (Erman-Özek).
- GÖZÜBÜYÜK, Abdullah Pulat, “İrkin Tümlüğüne ve Sağlığına Karşı Cürümler, A. Recai Seçkin’e Armağan, AÜHF Yayınları, Ankara 1974. <http://auhf.ankara.edu.tr/auhf-yayinlari-arsivi/armaganlar/recai-seckin-armagani/gozubuyuk.pdf>. Erişim tarihi:10.11.2008.
- HAKERİ, Hakan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 10.Baskı, Ankara 2011 (HAKERİ, Ceza Genel).
- HAKERİ, Hakan, Ceza Hukukunda İhmal Kavramı ve İhmali Suçların Çeşitleri, Ankara 2003.
- HAKERİ, Hakan, Kasten Öldürme Suçları, Ankara 2006 (Hakeri, Kasten).
- HAKERİ, Hakan, Tıp Hukuku, Ankara 2007.
- HANCI, İ. Hamit, Malpraktis Tıbbi Girişimler Nedeniyle Hekimin Ceza ve Tazminat Sorumluluğu, 2. Baskı, Ankara 2005.
- KANBUR, Mehmet Nihat, “Rahim Tahliyesine Yönelik Fiiller Bakımından Hekimin ve Diğer Sağlık Personelinin Çocuk Düşürtme Suçu Çerçevesinde Cezai Sorumluluğu”, Tıp Ceza Hukukunun Güncel

- Sorunları, V. Türk Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, 28 Şubat- 1 Mart 2008 Ankara.
- ÖNDER, Ayhan, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, İstanbul 1994.
- ÖZBEK, Veli Özer, TCK İzmir Şerhi, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, Cilt 2, Özel Hükümler, Ankara 2008.
- ÖZEN, Mustafa, “Çocuk Düşürtme ve Düşürme Suçları”, Terazî Aylık Hukuk Dergisi, S.5, Ocak 2005.
- ÖZGENÇ, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 3. Bası, Ankara 2008.
- ÖZTAN, Bilge, Medeni Hukukun Temel Kavramları, 8. Bası, Ankara 2002, s.207.
- PARLAR, Ali-HATİPOĞLU, Muzaffer, Ağır Ceza Davaları, Ankara 2007.
- ROSENAU, Henning, “Rıza Gösterme Ehliyetine Sahip Olmayanlarda Aydınlatma ve Rıza”, Çev: Ali Kemal YILDIZ, YÜHFD, 2. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu Sayısı, C.III, S.2, Yıl:2006.
- TEZCAN, Durmuş-ERDEM, Mustafa Ruhan-ÖNOK, R. Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 5. Baskı, Ankara 2007.
- ÜNVER, Yener, “Hekimin Cezai Sorumluluğu”, Roche Sağlık Hukuku Günleri, C.1 Tebliğler, İstanbul 2007.
- ÜNVER, Yener, “Türk Tıp Hukukunda Rıza”, YÜHFD, 2. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu Sayısı, C.III, S.2, Yıl:2006.
- ÜNVER, Yener, Ceza Hukukunda İzin Verilen Risk, İstanbul 1998.
- ÜNVER, Yener, Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, Ankara 2003, (Ünver, Hukuksal Değer).
- YENERER ÇAKMUT, Özlem, Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi, İstanbul 2003 (Yenerer Çakmut, Rıza).
- YENERER, ÇAKMUT, Özlem“Türk Ceza Hukukunda Çocuk Düşürme Suçu”, Ord.Prof.Dr. Sulhi Dönmezer Armağanı, C.I, Ankara 2008.
- YURTCAN, Erdener, Türk Hukukunda Kürtaj ve Uygulaması, İstanbul 1990.