

I. OLAY:

Yargıtay 1. Ceza Dairesinin **16.6.2015** tarihli ve E. 2015/18, K. 2015/3870 sayılı kararının konusunu oluşturan olayda; S, resmî nikâhlı kocası F askerde iken A ile ilişki yaşamaya başlar ve bu süreç içerisinde A'dan gebe kalır. F, askerden döndükten sonra bu durumu öğrenmesine rağmen S ile barışır; A ile S arasındaki evlilik birliği devam eder. Bebeği F'nin kabullenmesine rağmen, S doğurmak istemez. S, gebeliğin ilk zamanlarında cenini düşürmek için ağırlık kaldırma ve ilaç kullanma gibi yöntemlere başvursa da amacına ulaşamaz.

S, doğum vakti gelen bebeği sabaha karşı hastaneye gitmeksizin evde doğurur. S, göbek bağı koparması sebebiyle meydana gelen kanama dolayısıyla bebeği bir leğene koyar; bilahare eşi F'yi uyandırarak, bebeğin ölü doğduğunu söyler ve "cesedin" bir şekilde ortalıktan kaldırılmasını ister. F de, D'yi telefonla arayarak bu işi yapmasını ister. D, poşet içine konulmuş bebeği arabasıyla götürerek bir dereye atar.

Adli Tıp Kurumu 1. İhtisas Kurulu tarafından düzenlenen raporda, **bebeğin** miadında ve canlı olarak doğduğu, göbek bağına düzgün olmayan bir şekilde koparıldığı, buna bağlı olarak oldukça fazla kan kaybettiği, dereye atıldığı sırada sağ olduğu, neticede **kan kaybı ve suda boğulma nedenleriyle öldüğü** tespitlerinde bulunulur.

II. TARTIŞILMASI VE ÇÖZÜMLENMESİ GEREKEN HUKUKİ SORUNLAR:

Karara konu teşkil eden olayda tartışılması ve çözümlenmesi gereken hukuki sorunlar, sırasıyla şunlardır:

1. S'nin gebelik sürecinde çocuğunu düşürmeye yönelik gerçekleştirdiği fiillerden dolayı ceza hukuku sorumluluğu var mıdır?
2. Adli Tıp Kurumu 1. İhtisas Kurulunun raporundaki bilgiler itibarıyla, bebeğin ölümünden dolayı kimleri ve hangi suç sebebiyle sorumlu tutmak gerekir?

III. MERCİLERİN ÇÖZÜM ŞEKİLLERİ:

1. İlk derece mahkemesi;

S'nin çocuğunu öldürmek kastıyla hareket ettiğini, F ve D'nin de doğumdan sonra bebeğin hâlâ hayatta olduğunu bildiklerini, buna rağmen birlikte hareket ederek bebeğin ölümünü sağladıklarını kabul etmiştir. Bu kabule bağlı olarak Mahkeme, S, F ve D hakkında **müşterek fail** sıfatıyla nitelikli **kasten öldürme suçundan** dolayı, S yönünden TCK, m. 82, f. 1, bent d ve e; F ve D yönünden ise, TCK, m. 82, f. 1, bent e hükümlerine istinaden mahkûmiyet hükmü kurmuştur.

2. Yargıtay 1. Ceza Dairesi;

"TCK'nun 34. maddesinde sözü edilen "geçici bir nedenle" tanımına, gebelik sonrası ortaya çıkan psikozların neden olup olmayacağına tespiti açısından, sanık (S)'nin bu yönden adli tıpça muayenesinin sağlanarak, alınacak rapora göre sanıkların hukuki durumlarının tayin ve takdiri gerekirken eksik inceleme sonucu yazılı gerekçe ile sanıkların mahkûmiyetlerine karar verilmesi" gerekçesiyle ilk derece mahkemesinin mahkûmiyet hükmünün bozulmasına karar vermiştir.

IV. TESPİT VE DEĞERLENDİRME:

Birinci suç: S → Kamu, **Çocuk düşürme** suçu (TCK, m. 100)

TCK, m. 100’de tanımlanan çocuk düşürme suçunun oluşabilmesi için, gebelik süresinin on haftayı geçmiş olması gerekir. Gebelik süresi on haftadan az olan kadının çocuğunu düşürmesi ceza hukuku sorumluluğu doğurmamaktadır.

Olayda S, çocuğunu düşürmeye karar vermiş ve bu amaçla birtakım davranışlarda bulunmuş ancak ceninin düşmesini sağlayamamıştır. S’nin cenini düşürmeye yönelik davranışlarını gerçekleştirdiği sırada gebelik süresi on haftayı aştığı takdirde, **çocuk düşürme** suçunun oluştuğunu kabul etmek gerekir. Ancak, bu suç **teşebbüs** aşamasında kalmıştır (TCK, m. 35). S, gebeliğini sonlandırmaya yönelik olarak birtakım davranışlarda bulunduğundan, olayda TCK m. 35 bakımından “doğrudan doğruya icraya başlama” şartı gerçekleşmiştir. Ancak, teşebbüs hükümlerinin uygulanabilmesi için, S’nin bu amaçla gerçekleştirdiği bu davranışların (ağırılık kaldırma ve ilaç kullanma) gebeliği sonlandırma sonucunu doğurmaya “elverişli” olması gerekir. Bu değerlendirmenin öncelikle tıp bilimi çerçevesinde yapılması gerekir. Bu değerlendirmeyle S’nin çocuğunu düşürmek amacıyla gerçekleştirdiği davranışların gebeliği sona erdirmeye elverişli olduğu tespit edilirse, TCK, m. 100’de tanımlanan suçun teşebbüs aşamasında kaldığını kabul etmek ve buna göre ceza sorumluluğunu belirlemek gerekir.

İkinci suç: Karara konu teşkil eden olayda cenin sağ olarak doğmuştur. Sağ olarak doğan bebek bilahare ölmüştür. Bebeğin bilahare ölümünden dolayı kimlerin ne suretle sorumlu tutulması gerektiğini değişik ihtimallere göre belirlemek gerekir:

Birinci ihtimal olarak S, sağ olarak dünyaya getirdiği bebeğin sağ olduğunu biliyordur. Bu ihtimalde,

S → Çocuk, **Kasten öldürme** suçu. Bu suçun anne tarafından işlenmiş olması ve ayrıca, çocuğa karşı işlenmiş olması, kasten öldürme suçunun nitelikli unsurlarını oluşturur (TCK, m. 82, f. 1, bent d ve e).

F ve D, bebeğin sağ olduğunu bilmedikleri için, bu suça iştirakten dolayı sorumlu tutulamazlar. Ancak F ve D, kendilerinden istenenin doğru bir davranış olmadığını idrakindedirler. Bu nedenle ceza hukuku sorumlulukları başka bir suç veya suçlar bağlamında aşağıda tartışılacaktır.

İkinci ihtimal olarak S, sağ olarak dünyaya getirdiği bebeğin göbek bağının koparılması sonucunda meydana gelen kanama sebebiyle öldüğünü zannetmiştir. Bu ihtimalde

S → Çocuk, **Taksirle ölüme sebebiyet verme** suçu (TCK, m. 85, f. 1). Her ne kadar, bebeğin ölümü, kan kaybının yanı sıra, D tarafından dereye atılması sonucunda suda boğulma suretiyle meydana gelmiş ise de, bu ölüm sonucundan S’yi sorumlu tutmak gerekir. Ancak, S’nin bu dikkatsiz ve özensiz davranışı sonucunda bebeği öldüğü için, TCK, m. 22, f. 6’da düzenlenen **şahsî cezasızlık** sebebinden yararlanır.

Yargıtay kararındaki anlatımdan, F ve D’nin doğuma muttali olduktan sonra bebeğin ölü olup olmadığını araştırdığına, araştırılmasını sağladığına dair bilgi edinilememektedir. Şayet F ve D, bebeğin ölü olup olmadığını araştırmadan, araştırılmasını sağlamadan, salt beyana dayalı olarak, kendilerinden isteneni yapmış iseler, TCK, m. 22, f. 5 hükmü gereğince taksirle ölüme sebebiyet verme suçundan dolayı sorumlu tutulmaları gerekir.

Üçüncü suç: S, F, D → Kamu, **Suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme** suçu (TCK, m. 281).

Bu suçun faili D'dir.

Bebeğin ölümünden dolayı S ister kasten öldürme ister taksirle ölüme sebebiyet verme suçundan dolayı sorumlu tutulmuş olsun, TCK, m. 282'de tanımlanan suçun **azmettireni** olarak sorumlu tutulması gerekir (TCK, m. 38, f. 1). Ancak, kendisi öncül suçun faili olduğu için, **şahsi cezasızlık sebebinden** yararlanır (TCK, m. 281, f. 1, ikinci cümle).

Keza, F de, suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçunun (TCK, m. 281) **azmettireni** sıfatıyla sorumlu tutulması gerekir (TCK, m. 38, f. 1).

Ancak, F ve D'nin, şayet yukarıdaki izahatımız çerçevesinde taksirle ölüme sebebiyet verme suçunu işledikleri kabul edilecek olursa, bir fiil ile iki ayrı suç işledikleri için, **farklı neviden fikri ictima** hükümleri (TCK, m. 44) uygulanarak, haklarında en ağır cezayı gerektiren suç hangisi ise bu suçtan, yani taksirle ölüme sebebiyet verme suçundan dolayı cezaya hükmetmek gerekir.