

İKİ CİNSEL İSTİSMAR OLGUSUNDA, AYNI KANUN MADDESİNİN FARKLI DEĞERLENDİRİLMESİ İLE ORTAYA ÇIKAN İKİ FARKLI SONUÇ *

Different outcomes in two sexual abuse cases due to different interpretation of the same article

Sema DEMİRÇİN^{1,2}, S. Melik SARIKÇIOĞLU¹

Demirçin S, Sarıkçıoğlu SM. İki cinsel istismar olgusunda, aynı kanun maddesinin farklı değerlendirilmesi ile ortaya çıkan iki farklı sonuç. Adli Tıp Bülteni, 2007;12(3):118-124

ÖZET

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun (TCK) 99. maddesinin 6. fıkrası, kadının mağduru olduğu bir suç sonucunda gebe kalması durumunda rahim tahliyesine yeni bir bakış açısı getirmiştir. Bu fıkrada, kadının rızası olması ve hastane ortamında uzman hekimlerce uygulanması şartı ile gebelik süresi 20 haftadan fazla olmayan mağdurun gebeliğini sonlandırana ceza verilmeyeceği belirtilmektedir.

Bu makalede, Anabilim Dalımıza DNA- STR testi ile babalık tayini için gönderilen 18 yaşından küçük anne adayları arasından seçilen iki olgu aktarılmaktadır. Olguların ortak özelliği gebelik haftalarının 10 haftadan fazla olmasıdır. Her ikisi için de, istemedikleri bu gebeliğin sonlandırılması tek kurtuluş olarak görülmektedir. Psikiyatrik değerlendirmelerini takiben, hekimler ve adli makamlar arasında gerçekleşen bir dizi acele yazışma sonucunda olgulardan birinin gebeliği sonlandırılmıştır. Diğer olgunun talebi kanunda yer alan koşullar sağlanamadığından ret edilmiş, taburcu işlemleri yapılarak istemediği çocuğu doğurmak üzere ailesine teslim edilmiştir.

Amacımız, bu olguların ışığında TCK'nın 99. madde 6. fıkrasının uygulanması sırasında karşılaşılan sorunları ve hukukçular arasında kanunu yorumlamada ortaya çıkan farkı aktarmaktır.

Anahtar kelimeler: Abortus, gebeliğin sonlandırılması, cinsel saldırı, Türk Ceza Kanunu

SUMMARY

The 6th subsection of article 99 of Turkish Penal Code, brought a new point of view to the termination of pregnancy when is due to a crime. The subsection stated that when performed by the specialist in hospital environment with the approval of the victim, termination of pregnancy not above 20 weeks will not result in punishment of the performer.

In this article, 2 of the cases under 18 years of age referred to our department for paternity testing with DNA-STR test were reported. The common feature of the cases was the gestational age above 10 weeks. For both cases termination of the unwanted pregnancy seemed the sole solution. After the psychiatric evaluation of the victims and urgent serial correspondence between physicians and legal authorities the termination of pregnancy was performed for one of the cases. The other case was discharged and given to her family to deliver the unwanted child as the conditions in the law were not provided.

Our aim is to point out the discrepancies in interpretation of the law between medical and between legal practitioners and the troubles taking place in practice.

Key words: Abortion, termination of pregnancy, sexual abuse, Turkish Penal Code

¹ Akdeniz Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp Anabilim Dalı, Antalya

² Adli Tıp Kurumu Antalya Grup Başkanlığı, Antalya

* Bu çalışma 24-27 Mayıs 2007 tarihlerinde Gaziantep'te düzenlenen VII. Adli Bilimler Sempozyumu'nda poster bildiri olarak sunulmuştur.

GİRİŞ

Pekin’de, 1995 yılında yapılan Birleşmiş Milletler 4. Dünya Kadın Konferansı’nda, 187 ülke tarafından aşağıdaki karar deklare edilmiştir.

“Kadınların insan hakları; her türlü şiddet, baskı ve ayrımcılıktan bağımsız olarak, cinsel sağlık ve üreme sağlıkları da dahil, cinsellikleri ile ilgili tüm konularda özgürce karar verme ve kontrol etme hakkını içermektedir” (1,2)

Son yüz yılda, özellikle son on yılda, ülkelerin gebeliğin sonlandırılması ile ilgili yasalarında yapılan reformlar, güvenli sağlık sistemlerinin sağlanması, tedavi kalitesinin düzenlenmesi, tıp personelinin eğitimi, kadınlara bilgi ve destek sağlanması konusunda önemli pozitif gelişmeler sağlamıştır.

Uluslar arası Tıbbi Abortus Konsorsiyumu’nun 2000 yılı raporunda; geniş oranda sınırlayıcı yasaların uygulandığı ülkelerle karşılaştırıldığında, gebeliğin sonlandırılmasının yasal olduğu ülkelerde, sağlıklı koşullarda yapılan gebelik sonlandırma işlemlerine ait insidansın daha düşük olduğu ve sonuç olarak mortalitenin belirgin olarak azaldığı bildirilmektedir.

Kadınların hayatını kurtarmak ve sağlığını korumak için bu konuda uygun kanunların düzenlenmesi tartışılmayacak derecede büyük öneme sahiptir.

Kanunların değişmesinde; kadın hakları savunucuları, kadın hastalıkları ve doğum uzmanları ve diğer hekimlerle, hemşireler, tıbbi araştırmacılar, istatistikçiler, sosyal hizmet uzmanları, nüfus planlayıcıları, avukatlar, hakimler, medyanın ve pek çok kurum ve kuruluşun önemli rolü bulunmaktadır. Bazen bu çalışmalar bir avuç insanla başlarken bazen kritik kitle sayısını geçmek için on ya da onlarca yıl süren çalışmalar gerektiği görülmektedir. Bazı ülkelerde kanunların düzenlenmesi 30–40 yıl sürmüştür ve halen tamamlanması için bir on yıl daha geçmesi gerekmektedir (3).

Alman hukukunda eğer hamilelik cinsel saldırı sonucu meydana gelmiş ise ve gebeliğin bu cinsel saldırı fiilinin bir sonucu olduğunu gösteren şüpheler hekim raporuyla ispatlanmışsa, 12 hafta içinde hamile kadının rızası ile gebeliğe son verilebilmekte, sağlığa yönelik tehlike durumunda süre sınırlaması bulunmamaktadır (4).

Güney Afrika’da, 1996 yılında, kadının istemi ile 12 haftaya, fiziksel ve mental hastalıklar, sosyoekonomik durum, ensest ve tecavüz nedeni ile 20 haftaya kadar olan gebeliğin sonlandırılması yasal hale gelmiştir.

İrlanda’da, istismara uğramış genç kızların abortus hakkının yasalarca engellenmesine karşı oluşan halk reaksiyonu, referandumla anayasada değişiklik yapılmasını sağlayan siyasal hareketi tetiklemiştir. Benzer şekilde Bolivya’da, 11 yaşındaki ensest mağduru çocuğun gebeliğinin sonlandırılmasına mahkemenin izin vermemesi nedeniyle oluşan halk hareketi yasanın değişikliği ile sonuçlanmıştır (2).

Türkiye’de gebeliğin sonlandırılması ile ilgili haklar 1983 yılında edinilmiştir. Populasyonun %95’i Müslüman olmasına rağmen bu hakkın bu kadar önceden edinilmiş olması nedeni ile Türkiye dünyada tek örnek olmaktadır. 1983’e kadar sağlık ve tıbbi nedenlerle gebeliğin sonlandırılması yasal iken 1983’de revize edilerek 3 önemli değişiklik yapılmıştır. İsteğe bağlı sterilizasyon yasallaşmış, 10 haftaya kadar olan gebeliklerin sonlandırılması yasallaşmış ve manual vakum aspirasyon konusunda eğitilen pratisyenlere gebeliği sonlandırma yetkisi verilmiştir. Tablonun ilginç yönü, bu sırada gebeliğin sonlandırılmasını destekleyen ya da karşısında olan geniş toplum hareketi olmamasıdır. Türkiye’den edinilecek ders, hak savunucusu siyasiler kadar, devletin üst kademelerinde de pozitif ilerleme yönünde adım atılabileceğidir (5).

Pakistan gibi bazı ülkelerde ise, uygulamalar, kadının gebeliğinin sonlandırılmasını istemek değil, tecavüze uğradığını bile açıklamak için ileri derecede yıpratıcı-caydırıcı güçlerle mücadele etmesini gerektirecek şekilde işlemektedir. Örneğin islami kanunların Pakistan tarafından yorumlandığı halinde, kadının uğradığı tecavüzü, kendisi tarafından istenen bir ilişki olmadığını gösterecek çok sayıda delil ile kanıtlaması gerekmektedir. İlişkinin kendisi tarafından istenmediğini iddia eden ancak tecavüzü kanıtlamak için yeterli delil gösteremeyen bir kadın, cinsel birleşmenin gerçekleştiğini itiraf etmiş olması ve ilişkinin bir tecavüz olduğunu kanıtlayamaması nedeni ile kendisini zina yapmakla suçlanmış olarak bulmaktadır (2).

Nepal’de gebeliğini sonlandırmayı deneyen bir kadın yaşam boyu sürebilecek hapis ile cezalandırılabilenken, çoğu ülkenin yasa sistemi, kadının kendi kendisine yaptığı bu tür eylemlere, başkaları ile karşılaştırıldığında daha az ceza vermekte, illegal çalışan hekime karşı tanıklığı karşılığında cezadan muaf tutabilmektedir (2,3).

Şili’de köktendinci katoliklerin işbirliğiyle terapotik prosedürler de dahil, nüfusun çoğalmasına engel olan aktivitelerin yasaklanması sonucu; gebeliğin uygun olmayan koşullarda sonlandırılmasına bağlı komplikasyonlar

Tablo 1. Ülkelerin uygulamada olan abortus yasalarına göre grupları

Grup No	Gebeliğin sonlandırılabilmesi için yasal olarak kabul edilen nedenler
1	Sadece kadının yaşamının kurtarılması
2	İlk grupta verilen koşula ek olarak, kadının mental ve fiziksel sağlığının korunması
3	İkinci grupta verilen koşullara ek olarak, tecavüz/veya ensest olguları
4	Üçüncü grupta verilen koşullara ek olarak, sakat ya da anomalili bebekler
5	Dördüncü grupta verilen koşullara ek olarak, ekonomik ve sosyal nedenler
6	Beşinci grupta verilen koşullara ek olarak kişinin istemi

yüzünden tedavi edilen kadınların çoğunun genç, bekar, kırsal kesimden büyük şehirlere göç etmiş, ekonomik durumu iyi olmayan, tecavüz sonrası hamile kalan kadınlar olduğu bildirilmektedir (2).

Meksika ve Bolivya'nın tersine Brezilya'da kadın hakları savunucusu grupla polislin yakın işbirliği sonucu, cinsel saldırı bulguları olan ve kanunen haklı çıkabilecek nitelikteki tecavüz mağdurlarını araştıran ve gebeliğin sonlandırılması için sağlık merkezlerine zamanında ka-bullerini sağlayan bir düzenleme getirilmiştir (2).

Sağlık, sosyal ve yasal sorunlarla birlikte kriminal abortus yasaları ışığında 187 ülke 1995 yılında Beijing'de (BM 4. WCW) illegal abortus uygulayan kadınlara uygulanan cezaları öngören kanunların yeniden düzenlenmesi kararını almıştır. Bu karar, sadece gebeliklerini sonlandırmaya çalışan kadınları değil aynı zamanda illegal olarak kadınların gebeliğini sonlandırmasını kolaylaştıran, yardım eden veya eyleme iştirak etmekle suçlanan kişileri de kapsamaktadır (1,2).

Guyana Gebeliğin Medikal olarak sonlandırılması Yasasında ise (1995), indükte abortus insidansı azaltılarak yaşamın kutsallığı ve saygınlığının, sağlıksız koşullarda yapılan abortuslara bağlı komplikasyonlar ve ölümler elimine edilerek güvenli anneliğin sağlanması için gebeliğin medikal olarak sonlandırılması konusunda yapılması gereken yasal düzenlenmeler ve her kadının isteği doğrultusunda, güven içerisinde ve yasal yollardan gebeliğini sonlandırabilmesi için gerekli temel koşullar tanımlanmaktadır. Burada açık olarak isteğe bağlı gebelik sonlandırılmasına izin verilmemekte fakat 8 haftadan fazla olmayan gebeliğin yetkili bir hekim tarafından tahliyesine izin verilmektedir. 8-12 haftalık gebeliklerde müdahalenin yetkili bir kurumda yapılması gerekirken 12 haftadan büyük gebeliklerde 2 hekimin, annenin yaşamının tehlikede olduğunu ya da çocuğun doğması halinde ciddi fiziksel ya da mental anomalisi olacağına karar vermesi gerekmektedir. Hamile kadının ruhsal hastalığı ya da

bebeğe bakamayacak durumda olması, tecavüz ya da ensest mağduru olması, HIV pozitifliği, partneri ya da kendisinin güvenilir kabul edilen kontraseptif yöntemlerden birini kullanırken kadının hamile kalmış olması halinde gebeliğin yasal olarak sonlandırılması da sağlanmaya çalışılmaktadır (2).

Gebeliğin sağlıksız koşullarda sonlandırılması, kadın morbidite ve mortalitesi ile direkt ilişkilidir. Gelişmekte olan ülkelerde, 2000 yılında toplam olarak 19-20 milyon kadının gebeliğini asgari sağlık standartları yetersiz koşullarda sonlandırdığı tahmin edilmekte, 1995 yılı ile karşılaştırıldığında bu rakamın daha düşük olduğu, 1995 yılında 78.000 olarak tahmin edilen ölüm oranının ise 2000 yılında 68.000'e düştüğü bildirilmektedir. Uluslar Arası Tıbbi Abortus Konsorsiyumu'nun 2000 yılı raporuna göre; yasal olarak gebeliğin sonlandırılması yönünden ülkelerin ulusal kanunları tablo 1'de görüldüğü gibi 6 grupta incelenmektedir (3,6).

Rapor; gebeliğin sonlandırılmasının yasal nedenleri ile sağlıklı olmayan koşullarda gebeliği sonlandırılan kadın sayısı arasında açık birliktelik bulunduğunu göstermektedir. Kadının yaşamının kurtarılmasının gebeliğin sonlandırılmasına bağlı olduğu haller dışında bebeğin alınmasına izin verilmeyen 54 ülkeden oluşan birinci grupta ve kadının yaşamının ve mental-fiziksel sağlığının korunmasının gebeliğin sonlandırılmasına bağlı olduğu durumlarda bebeğin alınmasına izin verilen 28 ülkeden oluşan ikinci grupta, güvenli olmayan abortusun ortalama oranı her bin kadında 23, ek olarak tecavüz ve ensest olgularında da gebeliğin sonlandırılmasının yasal olduğu 10 ülkeden oluşan üçüncü grupta 25'tir. Güvenli olmayan abortusun ortalama oranı; sakat ya da anomalili bebeklerin alınmasına da izin verilen 13 ülkeden oluşan dördüncü grupta her bin kadında 10'a, ekonomik ve sosyal nedenlerle gebeliğin sonlandırılmasının yasal olduğu beşinci grupta (10 ülkede) ve kadının isteği ile de gebeliğin sonlandırılabilirdiği altıncı grupta (52 ülke) ise 0-2'ye düşmektedir.

Sağlıklı olmayan koşullarda gebeliğini sonlandıran kadınların mortalite oranı da yasal düzenlemelerden belirgin olarak etkilenmektedir. Ortalama mortalite birinci grupta 100.000 canlı doğumda 34-300, ikinci grupta 55 olarak belirlenmiştir. Mortalite oranı gebeliğin sonlandırılabilmesi için yasal olarak izin verilen her ek nedenle düşmekte, üçüncü grupta yaklaşık 30'a, dördüncü grupta 10'a, beş ve altıncı grupta 0-1'e kadar inmektedir.

Sağlıksız koşullarda gebeliğini sonlandıran kadın sayısı ve mortalite oranlarına ait verilerde yasal izin verilen her ek nedenle izlenen düşüş, kadınların çoğunun bebeğini aldırmasının olası nedeni hakkında fikir vermektedir. Olası nedenler üçüncü grupta eklenen neden olan tecavüz/veya ensest, dördüncü grupta eklenen sakat ya da anomalili bebek, beşinci grupta eklenen ekonomik ve sosyal nedenler ile kişinin kendi istemidir. Sonuçta, sağlıksız koşullarda sonlandırılan gebelik sayısı ve buna bağlı mortalitenin azaltılabilmesi için, sayılan nedenlerle gebeliğin sonlandırılması yasal olmalıdır (3,7).

Türkiye'de sağlıksız koşullarda gebeliğin sonlandırılması %10-14 iken, mortalite 100.000 canlı doğumda 10-29 olarak bildirilmektedir (7).

Ülkemizde 1983 yılında yürürlüğe giren rahim tahliyesi ve sterilizasyon hizmetlerinin yürütülmesi ve denetlenmesine ilişkin tüzüğe göre; reşitse kadının, küçükse kendisinin ve velisinin, vesayet altında olup reşit ya da mümeyyiz değilse kendisi ve vasisinin (ayrıca sulh ceza hakiminin), evlye eşinin izniyle 10 hafta doluncaya kadar gebeliğin sonlandırılmasına izin verilmektedir (8).

12.10.2004 tarihinde 25611 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 96. maddesi'nin 6 bendinde "Kadının mağduru olduğu bir suç sonucu gebe kalması hâlinde, 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" (9) ifadesi yer almaktadır. Bu kanun ile kadının bir suç sonucu gebe kalması halinde gebeliğinin 20 hafta doluncaya kadar sonlandırılabilmesi mümkün hale gelmiştir. Bu makalede verilen kanun maddesinden yararlanmak isteyen 2 olguya ait verileri aktarmak ve henüz ilgili Yargıtay kararları edinilmemiş olması nedeni ile uygulanmada karşılaşılan sorunlara dikkat çekmek, olguları kaynaklar ışığında değerlendirmek amaçlanmıştır.

OLGU 1

Adli makamlar tarafından gönderilen olguya ait evrakta "Reşit olmayan mağdurenin zorla ırzına geçmek suçunun sonucunda, mağdure ve şüpheli mevcuden gönderilmiş olup mağdureden, şüpheliden ve mağdurenin hamile olması nedeni ile taşıdığı ceninden örnekler alınarak mağdurenin taşıdığı çocuğun şüpheliden olup olmadığının belirlenmesi için moleküler testler yapılması, mağdurenin beden ve ruh sağlığının bozulup bozulmadığının tespiti ile rapor düzenlenmesi" ifadesi yer almaktadır.

17 yaşında olan olgu, hamilelik süresinin belirlenmesi ve amniyon sıvısı alınması için kadın hastalıkları ve doğum polikliniğine ve ruh sağlığının değerlendirilmesi için psikiyatri polikliniğine gönderilmiştir.

Psikiyatri raporunda; yapılan testler ve muayenesi sonucunda, travma sonrası stres bozukluğu zemininde gelişen majör depresyon tanısı aldığı, ruh sağlığının bozulmuş olduğu yazılıdır.

Bu tür olgularda, kadın hastalıkları ve doğum uzmanı ile laboratuvarımız arasında izlenen prosedüre uygun olarak işlemin zamanı her iki bölüm içinde uygun olacak şekilde düzenlenmiştir. Amniyon sıvısı alımını izleyen gözlem süresinde olgu ve ebeveynleri, USG ile 19 haftalık olduğu belirlenen gebeliğin sonlandırılması talebinde bulunmuştur. İlgili adli makam haberdar edilerek anabilim dalımız ve kadın hastalıkları ve doğum anabilim dalı tarafından düzenlenen ortak rapor ile gebeliğin sonlandırılmasına karar verildiği bildirilmiş, gebelik indüksiyon ile sonlandırılmıştır. Yapılan DNA-STR testlerinde şüphelinin mağdurenin taşıdığı bebeğin babası olmadığı belirlenmiştir. Tablo 2'de araştırılan 16 DNA-STR lokusunda, baba adayı ile fetüs arasında uyumsuzluğu göstermek açısından uyumsuz saptanan lokulardan 6'sına ait sonuçlar verilmiştir.

Tablo 2. Baba adayı ve fetus arasında uyumsuz olan DNA STR lokusları

STR lokusları	Anne	Amniyon sıvısı	Baba Adayı
D21S11	30,32,2	30,30	31,2,32,2
Penta E	11,12	12,21	7,17
D5S818	12,13	9,12	11,13
D7S820	9,10	9,10	8,,11
D16S539	12,13	11,13	12,13
Penta D	10,11	10,13	12,12

OLGU 2

Adli makamlar tarafından gönderilen olguya ait evrakta “Yürütülmekte olan şikayetçi mağdureye yönelik yapıldığı iddia olunan cinsel saldırı suçu soruşturması kapsamında, şikayetçi mağdurenin gerekli muayenelerinin yapılması, beden ve ruh sağlığının kendisini savunabilecek durumda olup olmadığı, maruz kaldığı iddia olunan fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneğinin gelişip gelişmediği, beden veya ruh sağlığının bozulup bozulmadığı hakkında rapor düzenlenmesi, şikayetçi mağdurenin taşıdığı çocuğun soy bağının tespitine yarayacak numunelerin şüpheli, ve mağdureden alınması, karşılaştırmalı DNA testlerinin yapılması” istendiği yazılıdır.

Müracaat tarihinde 18 yaşında olan olgu, nüfus cüzdanına göre olay tarihinde 17 yaşındadır. Hamilelik süresinin belirlenmesi ve amniyon sıvısı alınması için kadın hastalıkları ve doğum polikliniğine ve ruh sağlığının değerlendirilmesi için psikiyatri polikliniğine gönderilmiştir.

Yapılan psikiyatrik testleri ve muayenesi sonucunda, hafif derecede zeka geriliği saptandığı, telkine açık olduğu, kolayca yönlendirilip kandırılabilceği, maruz kaldığı fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneğinin olmadığı ve suçun sonucunda gelişen durgunlaşma, içe kapanıklık ve kilo kaybının ruh sağlığının bozulmuş olabileceğini gösterdiği, şeklinde psikiyatri raporu düzenlenmiştir.

Olgu, kadın hastalıkları ve doğum uzmanı ile laboratuvarımız arasında izlenen prosedüre uygun şekilde, işlem zamanı ve türü belirlenerek koryon villus örneği alımı için adı geçen bölüme gönderilmiştir. İşlem sonrası gözlem süresinde olgu ve ağabeyi, USG ile 11 haftalık olduğu belirlenen gebeliğin sonlandırılması talebinde bulunmuştur. Ancak şahsa ait evrakta yazılı olan “şikayetçi mağdure” ve “iddia olunan cinsel saldırı suçu” ifadeleri hekimler arasında şüphe ile karşılanmıştır. İlgili adli makamla yapılan görüşmeler ve olgunun ağabeyi tarafından yapılan girişimler sonucunda, daha kesin bir ifade ya da gebeliğin sonlandırılması durumunda işlemin yasalara aykırı olup olmayacağı konusunda hekimleri rahatlatılacak bir bilgi edinilememiştir. Soruşturma makamı tarafından suç kanıtlanana kadar kişinin mağdur olup olmadığını belirlemenin mümkün olamayacağı belirtilmiştir. Hekimler, olgunun ifadesi dışında mağdur olduğunu gösterecek bir belge bulunmaması ve gebeliğin 10 haftayı geçmiş olması nedeni ile yasalara aykırı işlem olacağını

düşünerek gebeliğin sonlandırılması talebini kabul etmiştir. Cinsel saldırı nedeni ile şikayetçi olan, anne ve babası vefat etmiş ve ağabeyi tarafından bakılan olgu, koryon villus örneği alınımından sonra, istemediği bir çocuğu doğurmak üzere ağabeyine teslim edilmiştir.

Ağabeyi ile 3 hafta sonra yapılan görüşmede, hastaneler ve özel hekimler tarafından da talebin ret edildiği öğrenilmiş, ekonomik durumları nedeni ile baro’dan avukat talep ederek TCK 99/6. maddeden faydalanabilmek için gerekli girişimler konusunda yönlendirmelerinin uygun olacağı aktarılmıştır. İlk müracaatlarından 5 hafta sonra hala, olgu ve ağabeyi hukukçu ve hekimlerle görüşerek gebeliğin sonlandırılması konusunda girişimler yapmaktaydı. Yapılan DNA-STR testlerinde, şüphelinin mağdurun taşıdığı bebeğin babası olmadığı belirlenmiştir. Tablo 3’de araştırılan 16 DNA-STR lokusunda, baba adayı ile fetüs arasında uyumsuzluğu göstermek açısından uyumsuz saptanan lokulardan 6’sına ait sonuçlar verilmiştir.

Tablo 3. Baba adayı ve fetus arasında uyumsuz olan DNA STR lokusları

STR lokusları	Anne	Amniyon sıvısı	Baba Adayı
DD3S1358	16,16	16,17	15,16
D21S11	29,29	29,30	31,2,32,2
D18S51	14,23	17,23	15,21
D13S317	11,12	11,12	9,13
D16S539	9,11	9,11	10,13
Penta D	9,12	9,12	15,15

TARTIŞMA

Gebeliğinin sonlandırılmasını isteyen kadınların büyük çoğunluğunun ya hali hazırda anne olduğu ya da anne olmaya hazır olmadığı bilinmektedir. Bir kısmının başka bir çocuğa daha bakacak durumda olmadığı, diğerlerinin ise zaten zorla hamile kaldığı, bazen kadının bebeğin anomalilerinden kaynaklanan yükü taşıyamayabileceği, bazen de anne olmayı istemeyebileceği belirtilmektedir. Hangi sebeple olursa olsun gebeliğinin sonlandırılmasını isteyen her kadın için, bunun bir ihtiyaç olduğu, sonuçta gerekçesi ne olursa olsun kadının kararına uyulması gerektiği kabul edilmektedir (2).

Çoğu ülkenin kanunları, cinsel saldırıları gebeliğin sonlandırılması için yasal endikasyon olarak kabul etmektedir (3).

Zorlamalı gebelik kavramı, kişinin hem hamileliğinin başlaması, hem de hamileliğin devamına zorlanmasını ifade etmektedir. Kaynaklarda, bir kadını zorlamalı gebeliğe mahkum etmenin, kadınları istemlerinin tersine ve tecavüz ya da cinsel istismara benzer şekilde, kriminal yasalar ve diğer yollarla gebeliklerinin devamına zorunlu kılmak olduğu bildirilmektedir. Kadının seçiminin yasal olarak reddi, kendi amaçlarına ulaşabilmek için kadınları zorlayan saldırganlara benzer şekilde, yasal engeller ve devlet politikaları ile kadının kendi isteklerine, çıkarlarına, yararına ve vücut bütünlüğüne değer vermemek olarak kabul edilmektedir. Bu zorlama insan hakları kurallarına da uymamaktadır (2).

Birleşmiş Milletlerin Peru raporunda; Peru yasalarının kadınların insan haklarını ret ettiği, kadın tecavüz sonucu hamile kalsa bile cezada artış olduğu ve maternal mortalitenin temel nedeninin gizlice yapılan abortuslar olduğu bildirilmiştir. Kadınlara uygulanan bu ceza yasasının, Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin 7. maddesine aykırı ve insanlık dışı bir uygulama olduğu, medeni kanun ve ceza yasalarının sözleşmeye uygun şekilde revize edilmesi gerektiği, kadın haklarına verilen değer sözleşmede yer aldığı ve tüm ülkelerin sözleşmeye uyması gerektiği vurgulanmış, Peru, kadınların sağlığı ve saygınlığını korumak için insan hakları standartlarına uygun yasaların reformuna zorlanmıştır. Yeni Peru ulusal politikası sağlık, saygınlık ve yaşamlarının korunması yönünden kadın haklarına daha uygun sınırlamalar içerir hale getirilmiştir (2).

Gebeliğin sonlandırılmasına karşı olan bazı yasalar, tecavüz sonucu oluşan gebelik ile ilgili yasal prosedürlerin uygulanmasına da her zaman izin vermemektedir. Örneğin Kolombiya Anayasa Mahkemesi, kadın cinsel saldırı sonucu hamile kalmış olsa bile, fetüsün masum olması nedeni ile yaşamının korunması gerektiğini kabul etmektedir (3).

İnsan Hakları Komitesinin Kadınlara Karşı Ayırıcılığın Eliminasyonu (CEDAW) ile ilgili, 1997 yılı raporunda (10); Venezuela'da ceza yasalarının, ensest ve tecavüz olgularında bile gebeliğin sonlandırılması durumunda ceza uygulanması gerektirdiği belirtilerek gerekli yasal düzenlemelerin yapılması istenmiştir.

Aynı raporda Türkiye ile ilgili olarak sadece, gebeliği sonlandırabilmek için kadının kocasının izninin alınmasına ait yasal zorunluluğun, kadının haklarının çiğnenmesi olduğu belirtilmiştir. Ülkemizde uygulanan yasa-

lar, her ne kadar eşin rızasının gerekmesi yönünden uluslar arası anlaşmalara uygun görülmesi de, 1983'ten bu yana, sosyal endikasyonlarla bile 10 hafta doluncaya kadar olan gebeliğin sonlandırılmasına izin verilmesi nedeni ile gerek kadın gerekse insan hakları sözleşmelerine uygun ve çağdaş bir nitelik taşımaktadır. 5237 sayılı TCK'nun 99/6. maddesi büyük ve olumlu bir yenilik getirmiş ve cinsel saldırı mağdurlarının gebeliğinin sonlandırılabilirliği süre 20. gebelik haftası doluncaya kadar uzatılmıştır. Üstelik cinsel saldırı mağdurlarının TCK 99/6. maddeden yararlanabilmesi konusunda başka bir yasa da Anayasada engel bulunmamaktadır. Burada aktarılan birinci olgu TCK 99/6. madde sayesinde istemediği bir çocuğu doğurmak zorunda kalmaktan, dolayısı ile ömür boyu sürecek bir cezadan kurtulmuştur. Ancak TCK 99/6. maddesi henüz hem hekimler hem de hukukçular tarafından pratikte net olarak her zaman anlaşılammakta, bunun sonucunda da uygulamada sorunlar yaşanmaktadır.

Verilen ikinci olguda olduğu gibi, hekimlerin haklı olarak soruşturmayı yürüten makamdan çocuk, genç kız ve kadınların, "cinsel saldırı mağduru" olduğuna dair belge beklentisinde olmaları, adli makamlar tarafından da haklı olarak soruşturma tamamlanmadan kişinin mağdur olup olmadığına karar verilememesi, cinsel saldırı nedeni ile şikayette bulunan ve gebeliğinin sonlandırılmasını isteyen "mağdurlar" ya da "şüpheli mağdurları" istemedikleri bir çocuğu doğurmaya mahkum etmekte, tartışmanın başında tanımlanan zorlamalı gebelik kavramına uygun olarak bu olguların "ikinci kez mağdur" ya da "gerçek mağdur" olmasına yol açmaktadır.

Parlar ve Hatipoğlu, TCK 99/6. maddesini aşağıdaki şekilde açıklamaktadırlar:

"Cezasızlığın uygulanabilmesi için:

- Gebeliğin kadının mağduru olduğu bir suç sonucu gerçekleşmiş olması,
- Gebelik süresinin 20 haftadan fazla olmaması,
- Çocuğun düşürtülmesine kadının rızasının bulunması ve rızanın hukuken geçerli olması,
- Gebeliğin uzman hekimler tarafından hastane ortamında sona erdirilmesi gerekir.

Bu koşullardan herhangi birinin bulunmaması halinde bu cezasızlık uygulanamaz" (11).

Mağdur kavramı ile ilgili olarak ise:

"Gebeliğin kadının mağduru olduğu bir suç sonucu gerçekleşmesi yeterli olup, bu suç bakımından soruştur-

maya ve kovuşturmayaya başlanmış olup olmamasının, suçun takibinin şikayete bağlı olup olmamasının, suç failinin belirli veya mağdurca bilinmeyen bir kimse olup olmamasının önemi olmadığı kanaatini” (11) bildirmektedirler.

Bu durumda olguların, cinsel saldırı mağduru olduğunu ifade etmesi yeterli görülmektedir. İkinci olgunun gebeliğinin sonlandırılması açısından hukukçular tarafından yapılan bu yoruma göre yasal engel bulunmamaktadır. Diğer taraftan, olay tarihinin, henüz olgu 18 yaşını doldurmadığı bir dönemde olması ve olgunun resmi olarak şikayette bulunduğu göz önüne alındığında zaten “mağdur” olarak işlem görmesi gerektiğini düşünmekteyiz.

Tecavüz sonucu oluşan gebeliklerin sonlandırılmasının yasal olduğu tüm ülkelerde uygulanan kriminal prosedürler mağdurun acilen şikayetçi olmasını ve cinsel ilişkinin isteğe bağlı olmadığına kanıtlanmasını gerektirmekteyse de, kaynaklarda failin toplumda ya da mağdurun yaşamı üzerinde sahip olduğu yetkileri nedeni ile mağdurun şikayetçi olmaktan korkabileceği, endişe edebileceği hatta korkmuş ya da utanmış olan mağdurun şikayetçi olmayabileceği bildirilmektedir (2).

Parlar ve Hatipoğlu'nun açıklaması bu kaynaklar ışığında daha büyük önem kazanmakta ve mağdurun, yeniden mağdur hale getirilmemesi için en ideal yorum olarak görülmektedir. Ancak 99/6. maddedeki diğer cezasızlık nedenleri bulunsa da, gebeliğinin sonlandırılması için başvuran olguların, yalnızca “cinsel saldırı mağduru oldukları ifadesine” dayanarak, hekimlerin kararı ile 10 haftayı geçmiş gebeliklerin sonlandırılmasının suistimale açık olacağı düşünülmektedir.

Uzun dönemde Yargıtay kararları ile konunun açıklığa kavuşmasını beklemek çözüm olmaktadır. Ancak ilgili Yargıtay kararları çıkana kadar, kısa vadede istenmeyen ve cinsel saldırı ürünü olan gebeliklerin sonlandırılabilmesi için, hukukçu ve hekimlerin, özellikle adli tıp uzmanlarının yakın işbirliği ile olgulara spesifik çözümler üretilmesi önerilebilecektir.

KAYNAKLAR

1. Report of The Fourth World Conference on Women, United Nations, (Beijing, 4-15 September 1995), www.un.org/esa/gopher-data/conf/fwcw/off/a-20.en
2. Cook R J. Developments in abortion laws comparative and international perspectives. *Ann N Y Acad Sci* 2000;913:74-87.
3. Berer M. Global perspectives national laws and unsafe abortion: The parameters of change. *Reproductive Health Matter* 2004;12(24):1-8.
4. Alman Ceza Kanunu, Hayata karşı suçlar. Madde 218'in uygulanamadığı durumlar. www.abtreibung-web.de/P_218/p_218.html
5. Bulut A. Abortion law reform: The Turkish experience. *Reproductive Health Matter* 2001;9(17):210-211
6. Rahman A, Katzive L, Henshaw S K. A Global review of laws on induced abortion. 1985-1997. *International Family Planning Perspectives* 1998;24(2):56-64.
7. World Health Organization. Unsafe abortion: Global and regional estimates of incidence of unsafe abortion and associated mortality in 2000. 4th ed. Geneva, 2004. www.who.int/reproductive-health/publications/unsafe_abortion_estimates_04/estimates.pdf
8. Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesine İlişkin Tüzük. www.mevzuat.adalet.gov.tr/html/5130.html
9. Türk Ceza Kanunu (sayı :5237)
10. Concluding Observations of the Committee on the Elimination of Discrimination Against Women : Turkey. 31/01/97. A/52/38/Rev.1, paras.151-206.
11. Parlar A, Hatipoğlu M. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu. 1th ed. Ankara, 2007:813-817.

İletişim

Yrd.Doç.Dr.Sema DEMİRÇİN
Akdeniz Üniversitesi Tıp Fakültesi
Adli Tıp Anabilim Dalı, Antalya
E-posta: sdemircin@antalya.edu.tr