

AHLAK VE HUKUK ARASINDA SIKIŞAN KÜRTAJ

Abortion: Stuck Between Law and Morality

Akasya KANSU KARADAĞ*

ÖZET

Günümüz toplumlarında sadece genel olarak kabul görmesi nedeniyle ahlak kurallarının hukuk olarak dayatılması yaygın bir görüştür. Kürtajın ahlaki bakış açısından değerlendirilmesi kadının toplumda anne olarak kodlanması sorunsalıyla başlar. Bunun yanı sıra cenin toplumsal ahlak kuralları çerçevesinde çocuk olarak tanımlanır. Kadının bir birey olarak görülmediği bir toplumda kadının bedenine ilişkin kararı tanınmaz hale gelir. Bu durumda kürtaj, toplumda anne olarak görülen kadın ile çocuk olarak görülen ceninin haklarının yarışması kısıncasında kalır. Kürtaj hakkının bir hak olarak görülmemesi karşısında hukukun konumu bu makalede incelenecek ana araştırma konusudur.

Anahtar Kelimeler: kürtaj hakkı, hukuk, ahlak, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Türk Ceza Kanunu

ABSTRACT

In today's society, the imposition of morality as law is a widespread opinion just because it's general acceptance. That the evaluation of abortion on moral grounds starts with the problem of coding the women as a mother. Furthermore, the fetus is defined as a child as to moral principles. In a society

* Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Genel Kamu Hukuku Araştırma Görevlisi, akasya.kansu@khas.edu.tr

where the woman is not seen as a person but a mother, her decision about her body becomes unrecognizable. Since the abortion is not accepted as a right, it stuck between the rights of women and fetus. Against not noticing the abortion as a right, the position of law is the main research object of this essay.

Keywords: Abortion Rights, law, morality, European Convention On Human Rights, European Court Of Human Rights, Turkish Penal Code.

GİRİŞ

Kadının en baştan itibaren anne, doğurganlığın ise kadının aile içerisindeki en büyük yeterliliği olarak görüldüğü, doğurgan olmayan kadının küçümsendiği bir coğrafyada ahlaki dayatmaları kabul eden ceza kanunlarının kadınların haklarını korumasını beklemek dünyaya pembe gözlüklerle bakmak demektir.

Daha kendisi çocukken bile bir abla olarak, kardeşlerine bakması, göz kulak olması beklenen bir kız çocuğunun elbette ilerde iyi bir anne olması istenecektir. Aksi düşünülemez. Çünkü toplumsal olarak korunan değer yargıları¹ kadını bir birey olarak değil “anne” olarak kodlamaktadır. “*Kadının yeri evi, kocası ve çocuklarının yanındır.*” sözünün Anadolu halkı tarafından yaygın olarak kullanıldığını biliriz. Bu söz kadının iyi bir anne olmasını öngören ahlak kurallarının bir sonucudur. Kocasının yanında olmayan, çocuklarına annelik etmeyen kadın tasvip edilmez. Bir diğer yandan, anne olmak sadece evlilik birliği içerisinde hoş karşılanır. Evli olmadan çocuk doğuran kadın iffetsiz, çocuk ise nesebi belli olmayan çocuk olur. Bu durumda anne olma sıfatını veren gene ahlaki kurallardır.

Anne olmanın bu denli değer yargılarına bağlı olduğu bir toplumda olması gereken, hukukun bir anne olarak değil de “*bir kadın*” olarak bireyi korumasıdır. Annelik sıfatından ayrı kadının hak ve özgürlüğünün hukuki olarak tanımlanması, ahlakla sınırının çizilmesi gerekmektedir. Ancak ahlak dayatmasının etkin olduğu ülkemizde, Ceza Kanunları da tarafsız kalamamış, kürtaj düzenlemesinde, (kadının kendi bedenine ilişkin kararında) zaman bakımından sınırlamalar getirerek, daha bir birey olmamış cenini çocuk, gebe kadını da anne olarak görmüş, ahlaken kadını, hazır olup olmadığına bakmaksızın anneliğe sürüklemiştir.

¹ KUÇURADI, Ionna, *Uludağ Konuşmaları Özgürlük Ahlak Kültür Kavramları*, Türkiye Felsefe Kurumu, 2009, s.32 vd.

I. TÜRK CEZA KANUNLARINDA ÇOCUK DÜŞÜRME SUÇU VE HART-DEVLIN –STEPHEN TARTIŞMALARI IŞIĞINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

Türk Ceza Kanunlarının değişen yıllara rağmen kürtaj konusundaki duruşunu değiştirmedeği, kadını annelik sıfatının bir izdüşümü olarak gördüğü, cenini de daha doğmadan hak ehliyeti sahibi bir çocuk yerine koyduğu görülmektedir.

765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 468. maddesinin ikinci fıkrası:

“Gebelik süresi on haftadan fazla olan bir kadının rızasıyla tıbbi nedenler mevcut olmadan çocuğunu düşürten kimseye iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilir. Çocuğunu düşürmeye rıza gösteren kadına da aynı ceza verilir.”

derken, aynı kanunun 469. maddesi

“Gebelik süresi on haftadan fazla olan çocuğunu isteyerek düşüren kadına bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası verilir.”

demiştir. Mülga Kanunun 468. maddesindeki düzenleme toplumsal ahlakın devamı niteliğinde düzenlenmiş, kadının anne olması zorunluluk olarak görülmüştür. Öyle ki, bir yandan kadının çocuğunu, kadının rızasıyla düşürten kişiye ceza verilirken, bir yandan da rıza gösteren kadın cezalandırılmaktadır. 469. maddede ise, gebelik süresi on haftadan fazla olan ceninin kadın tarafından rızasıyla düşürülmesi durumunda; kadın doğrudan cezalandırılmaktadır. Burada çok açık bir biçimde L.A. Hart'ın söylevinin anti tezini oluşturan durum söz konusudur. Hart temel olarak ahlakın hukuk olarak dayatılmasına karşı çıkar. Ancak Lord Devlin² tarafından savunulan, Hart'ın tam tersi bir biçimde ceza kanunlarının ahlak kuralları tarafından düzenlenmesi pratiğidir. Bu durum mülga kanunda karşımıza çıkmaktadır. Keza, Mülga Ceza Kanununda daha Türk Medeni Kanununa göre tam ve sağ olarak doğması halinde hak ehliyeti olacak cenin, daha bu ehliyetini dahi almadan çocuk yerine koyulmuştur. ³Burada çok açık bir biçimde ceninin çocuk, kadının ise anne yerine konulduğu anlaşılmaktadır. Öngörülen ceza,

² Patrick DEVLIN. Ayrıntılı bilgi için bkz: DEVLIN, Patrick., **The Enforcement Of Morals**, Oxford University Press, 1959. Aksi görüş için bkz: HART, H.L.A., **Hukuk Özgürlük ve Ahlak**, Dost Kitabevi, 2000, Ankara, s.25.

³ 743 sayılı Mülga Medeni Kanuna göre 27. madde, 4721 sayılı Medeni Kanuna göre 28. maddeye göre kişiliğin kazanılması için ceninin tamamıyla ve sağ doğması gerekir.

anne olmayı reddeden kadının ahlaki olarak kutsal kabul edilen annelik kurumunu yıpratmasının bir karşılığıdır.

Halihazırda yürürlükte olan 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 99. ve 100. maddesi çocuk düşürtme ve çocuk düşürmeyi düzenlemiştir. 99. maddenin 5. fıkrasında:

“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 filler yetkili olmayan bir kişi tarafından işlendiği takdirde, bu fıkralara göre verilecek ceza, yarı oranında artırılarak hükmolunur.”

Aynı Kanununun 100. maddesinde

“Gebelik süresi on haftadan fazla olan kadının çocuğunu isteyerek düşürmesi halinde, bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.”

denilerek önceki kanundaki düzenlemeye benzer bir biçimde cenin olmasına rağmen çocuk olarak tanımlanan fetüsün, gebeliğin 10. haftasından itibaren, rahimden tahliyesini gerçekleştiren kişi ya da gebe kadın cezalandırılmıştır. Bir önceki mülga kanunda sözü edilen “*tıbbi nedenler olmadan*” ibaresi değiştirilmiş, önceki kanunda olmayan “*çocuğun yetkili olmayan bir kişi tarafından düşürtülmesi*” ibaresi getirilmiştir.

Aynı maddenin 6. fıkrası mağduru kadın olan bir suç dolayısıyla hamile kalınması durumunu düzenlemiştir. Buna 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.”

Burada hiç kuşkusuz yaşadığımız zaman diliminde çoğunluk tarafından kabul edilen ahlaki değerlerin tasvip etmediği bir biçimde mağduru olduğu bir suç nedeniyle hamile kalan kadının kürtajla bebeğini alması, rızasıyla çocuğunu aldırın kadına göre daha meşru görülmüştür. Kadınların rızası ile mağduriyeti arasında toplumsal değerler üzerinden bir hakkın yarışırılması söz konusu olmuş, rızası üzerine cenini aldırın kadın için verilen 10 haftalık süre, 20 haftalık bir süreye çıkarılmıştır.

Burada açıkça ceninin yaşama hakkından ziyade, toplumsal olarak yoğun bir biçimde kabul gören değer yargılarının korunduğunu görürüz. Buradaki

düzenleme Lord Devlin'in ahlaki değerlerin kural olması savını aşan bir görüşle daha ziyade Stephen'a⁴ yakın bir biçimde ahlaki kuralın bir değer olarak görülmesi nedeniyle korunmaktadır. Keza çocuk düşürme 100. maddede şöyle düzenlenmiştir:

“Gebelik süresi on haftadan fazla olan kadının çocuğunu isteyerek halinde, bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.”

Tıbbi gerekçeler olmaksızın bir kadının on haftadan sonra kürtaj yaptırması genel ahlaka aykırı olduğu için bir suç olarak tanımlanmıştır. Türk Ceza Kanun'un 99. maddesi şöyledir

- (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, çocuğunun düşürülmesine 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 on iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır; fiilin kadının ölümüne neden olması halinde, on beş yıldan yirmi yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.*
- (4) *İkinci fıkrada yazılı fiil kadının beden veya ruh sağlığı bakımından bir zarara uğramasına neden olmuşsa, kişi üç yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır; fiilin kadının ölümüne neden olması halinde, dört yıldan sekiz yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.*
- (5) *Rızaya dayalı olsa bile, gebelik süresi on haftayı doldurmamış olan bir kadının çocuğunun yetkili olmayan bir kişi tarafından düşürülmesi 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.*

⁴ HART, s. 40-41 vd.

Söz konusu maddelerin cezai müeyyidelerinin kaynağının genel ahlak olduğu, en iyi maddenin gerekçesinden anlaşılır. Maddenin gerekçesinde:

*“Çocuk düşürme ve düşürtme suçları açısından 24.5.1983 tarih ve 2827 sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanunda yer alan hükümler göz önünde bulundurulmak suretiyle bir düzenleme yapılmıştır. Bu Kanunun öngördüğü hükümler, bugünkü **toplumsal ihtiyaçları** karşıladığı kanaatinde bulunulduğundan, madde metninin düzenlenmesinde esas alınmıştır.”⁵*

Kanun metninde geçen, “*toplumsal ihtiyaçlar*” kelimesi aslında konunun anahtarıdır. Keza, çocuk düşürme suçu toplumun ihtiyaçlarına göre kanun olarak düzenlenmiştir. Toplumun çoğunluğu tarafından kabul edilen ve toplumun ihtiyaçlarına cevap veren ahlaki kuralların doğrudan kanun olarak düzenlenmesi, Hart’ın savının tam tersidir. Hart’ın temel savı ahlakın yukarıdaki kanun metninde örneğini gördüğümüz biçimde hukuk olarak dayatılmasının önüne geçilmesidir. Dworkin’in de Hart’ın görüşünü destekler bir biçimde, toplumun aynı anda birden çok ahlaki olabileceği gibi, bu ahlakın zaman içerisinde de değişebileceğini söylemiştir. Bu nedenle Dworkin ahlakının dayatılması bakımından savunulan toplumun kendini koruma ve kendi ışığını izleme argümanının bir geçerliliği olmadığını iddia etmektedir. Aksine Dworkin, toplumun çoğunluğu tarafından tiksindirici bulunsu bile bir ahlak kuralının hukuk kuralı olarak dayatılmasının sakıncalı olabileceğini tartışmıştır. ⁶Mill ise faydacı görüşün temsilcisi olarak:

“uğrunda uygar bir toplumun herhangi bir üyesine iradesi dışında haklı olarak güç kullanabilecek tek amaç, başkalarına gelebilecek zararı önlemektir.”⁷

savını savunmuş, başka bir kimseye zarar vermedikçe hiçbir özgürlüğün sınırlandırılmayacağını savunmuştur. Bu açıdan Hart’ın görüşleri ile Mill’in değerlendirmesi örtüşmektedir. Ancak kanun metni ve gerekçesinden çıkan Stephen’in görüşüdür. Zira toplumsal ihtiyaçlar uyulması gereken bir değer olarak kabul edilmiş ve bu değer üzerinden rızasıyla 10 haftadan sonra kürtaja başvuran kadın için ceza öngörülmüştür.

⁵ ÇOLAK, Haluk, **Güncel Ceza Mevzuatı Gerekçeli- Karşılaştırmalı, Notlu, İçtihatlı, Türk Ceza Kanunu**, Bilge Yay., Ankara, 2007, s. 340.

⁶ DWORKIN, Ronald, **Hakları Ciddiye Almak**, Dost Kitabevi, 2007, Ankara, s.287 vd.

⁷ MILL, J. S., **Özgürlük Üstüne ve Seçme Yazılar**, Çev. Alime Ertan, Belge Yayıncılık, 2005, İstanbul, s. 21.

Söz konusu hukuki düzenlemelerde görüldüğü üzere ahlakın dayatılması, Hart'ın da kendi savında belirttiği gibi hukukun işi değildir. Keza, ahlak temelli değil, o hakkı oluşturan değer temelli bir hukuk anlayışı adaletli çözümleri getirir. Aksi takdirde, zaman ve koşullara göre değişebilecek, önyargılarla, kişisel öfke ve nefretle, rasyonelleştirme veya duyulan ve süredilen inanışların papağan gibi tekrarlanmasıyla oluşan kurallar insanlar arası ilişkileri düzenler hale gelir. Bunun önüne geçilmesi için Mill'in teorisinde belirttiği gibi faydacı yaklaşılacak, bir başkasını rahatsız etmeyen hiçbir davranış ahlak kapsamında sınırlandırılmayacaktır.

II. DEVLETİN AHLAKİ DAYATIMININ NEDENLERİNDEN BİRİ OLARAK NÜFUS PLANLAMASI

Türk Ceza kanunu dışında 2827 sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanun da gebeliğin sona erdirilmesi başlıklı 5. maddesi ile kürtajı düzenlemiştir. Kanun koyucunun kadının gebeliği sonlandırma hakkını nüfus planlaması kapsamında görmesi bu konunun kadının bedeni üzerindeki hak ve özgürlüğü olarak değil de, ataerkil bir toplumun oluşturduğu devletin, kendi çıkarları doğrultusunda verdiği nüfus politikası olarak düzenlediğinin göstergesidir.

Madde yazılırken gebe kadın anne, cenin ise çocuk olarak tanımlanmıştır. Maddenin lafzından da açıkça anlaşılacağı gibi toplumun hamile kadın tanımından anladığı anne, cenin de çocuk olarak anlaşılmaktadır.

Madde metni şöyledir:

“Gebeliğin onuncu haftası doluncaya kadar annenin sağlığı açısından tıbbi sakınca olmadığı takdirde istek üzerine rahim tahliye edilir. Gebelik süresi, on haftadan fazla ise rahim ancak gebelik, annenin hayatını tehdit ettiği veya edeceği veya doğacak çocuk ile onu takip edecek nesiller için ağır maluliyete neden olacağı hallerde doğum ve kadın hastalıkları uzmanı ve ilgili daldan bir uzmanın objektif bulgulara dayanan gerekçeli raporları ile tahliye edilir. Derhal müdahale edilmediği takdirde hayatı veya hayati organlardan birisini tehdit eden acil hallerde durumu tespit eden yetkili hekim tarafından gerekli müdahale yapılarak rahim tahliye edilir. Ancak, hekim bu müdahaleyi yapmadan önce veya mümkün olmadığı hallerde müdahaleden itibaren en geç yirmi dört saat içinde müdahale yapılan kadının kimliği, yapılan müdahale ile müdahaleyi icap ettiren gerekçeleri illerde sağlık ve sosyal yardım müdürlüklerine, ilçelerde hükümet tabipliklerine bildirmeye zorunludur. Acil müdahale hallerinin nelerden ibaret olduğu ve yapılacak ihbarın şekli ve mahiyeti ile sterilizasyon ve rahim tahliyesini kabul edenlerden istenilecek izin belgesinin şekli ve

doldurulma esasları, bunların yapılacağı yerler, bu yerlerde bulunması gereken sağlık ve diğer koşullar ve bu yerlerin denetimi ve gözetimi ile ilgili hususlar çıkarılacak tüzükte belirtilir.”

Aynı maddede tehlike durumunda kürtaj yapılması sonucu bu işlemi gerçekleştiren doktorun, 24 saat içerisinde bu durumu sağlık ve sosyal yardım müdürlüklerine, ilçelerde hükümet tabipliklerine bildirmeye zorunlu tutulması bu gibi durumlarda kadının bedeni üzerindeki değişikliklerin devlete bilinmesi ve kontrol edilmesi anlamına gelmektedir ki devletin kadının bedeninden bu denli haberdar olması da bir başka tartışma konusudur.

Bu kanunda gebeliğin sona erdirilmesinde izini düzenleyen 6. madde de tartışmaya açıktır. Keza, maddeye göre, kendi rızasıyla on haftadan önce gebeliğini sonlandıracak olan kadının eşinin de rızası alınır. Burada aranılan eşin rızası toplumsal ahlakın dayattığı “*baba ailenin reisidir*” görüşünü hatırlatmaktadır. Maddede daha doğum yapmadan anne ilan edilen kadının kendi bedeni hakkındaki kararı, eşinin rızasına bırakılmıştır. Söz konusu 6. madde şu şekildedir:

Gebeliğin sona erdirilmesinde izin:

“5 inci maddede belirtilen müdahale, 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 hakiminin izin vermesine bağlıdır. Ancak akıl maluliyeti nedeni ile şuur serbestisine sahip olmayan gebe kadın hakkında rahim tahliyesi için kendi rızası aranmaz. 4 üncü maddenin ikinci ve 5 inci maddenin birinci fıkralarında belirtilen ve rızaları aranılacak kişiler evli iseler, sterilizasyon veya rahim tahliyesi için eşin de rızası gerekir.”

III. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ’NİN KÜRTAJ HAKKINDAKİ GÖRÜŞLERİ

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin kürtaj hakkında verdiği kararlarının genel eğilimi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine (AİHS) taraf olan devletlerin iç mevzuat düzenlemelerine bırakma yönündedir. Avrupa İnsan Haklarının bu eğilimi, eğer o ülkenin kültürel mirasında kürtajın yasak olmasının bir ahlaki değer olarak korunması söz konusuysa ahlakın hukuk olarak dayatılmasına olanak sağlamaktadır.

Tysiç v. Poland davasında başvurunun ileri derecede miyop olması nedeniyle üçüncü hamileliğinin terapötik kürtaj ile sonlandırılmazsa görüş duyusunu kaybedeceğine dair talepleri reddedilmiş, bunun sonucunda

sezaryenle doğum yapan başvuru retina kanaması geçirip ağır engelli sınıfına girmiştir. Başvurucuya bu durumda yasal kürtaj hakkının tanınmaması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) tarafından AİHS 8. maddede gösterilen Özel Hayatın ve Aile Hayatının Korunması maddesinin ihlali olarak görülmüştür.⁸

A, B ve C v Ireland davasında İrlanda'da yaşayan üç kadın istemeden hamile kalmışlardır. İrlanda'da kürtajın ve kürtaja yardım etmenin suç sayılması nedeniyle başvurular, Birleşik Krallık'a gitmek zorunda kalmalarının son derece utanç verici, lekeleyici ve sağlıklarına zarar verme riski taşıdığı savını ileri sürmektedirler. Başvuruculardan biri nadir bulunan bir kanser türüne yakalandığını ve gebeliğin bu türü nüks ettirmesi riskine binaen hayat tehlikesi olduğu savını ileri sürmüştür. AİHM sadece kanser olup hayati tehlikesi olan başvuru hem mahkemeler hem sağlık hizmetleri aracılığıyla yasal kürtaj hakkının bulunmamasını yine 8. maddenin ihlali olarak görmüş, diğer hayati riski olmayan başvurular için ise herhangi bir ihlal olmadığına karar vermiştir.⁹

Open Door & Dublin Well Woman vs Ireland davasında AİHM İrlanda Devletinin kürtajı yasaklamasına ilişkin düzenlemenin AİHS'in 2. maddesinde düzenlenen yaşama hakkına uygun olup olmadığı konusunda tartışmayı uygun görmemiştir. Kadının hakları ve ceninin hakları konusunda denge gözetilmesi gerektiğini söylemiştir.¹⁰

Yukarıda değinilen AİHM kararları tekrar değerlendirilirse, mahkemenin kürtaj konusunda hem yaşama hakkını düzenleyen 2. maddesi hem de özel yaşamı düzenleyen 8. maddesi kapsamında taraf devletlere açık bir ihlal olmadığı sürece kürtaj konusundaki iç hukuk uygulamalarına geniş bir marj bıraktığı görülmektedir.

Kürtaj konusunda hem tıp etiğinde hem de insan hakları temelinde iki hakkın yarışması söz konusudur. Birincisinde kürtaj karşıtları fetüsün bir

⁸ [http://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=003-1952452-2061288#{"itemid":\["003-1952452-2061288"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=003-1952452-2061288#{)

(Erişim Tarihi: 20.03.2016.)

⁹ [http://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=003-3375636-3783610#{"itemid":\["003-3375636-3783610"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=003-3375636-3783610#{)

(Erişim Tarihi: 20.03.2016)

¹⁰ [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57789#{"itemid":\["001-57789"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57789#{)

(Erişim tarihi: 20.03.2016)

başka adıyla embriyonun yaşama hakkını savunurken; kadının kendi bedeni üzerindeki hakkını savunanlar ikincisini oluşturmaktadırlar. Ancak kadının böylesine teknik bir hak temelli meselede sadece hakkın faili ya da öznesi olup olmadığını tartışmak bir başka noktanın gözden kaçırılmasına neden olmaktadır. Öyle ki, birçok araştırma kadınların kürtaj nedeniyle acı çektiğini göstermektedir.¹¹ Tam da bu nedenle bu tartışmanın iki hakkın yarışması olarak görmek yasal kürtaj sonunda dahi kadının ne kadar travmatize olduğunun göz ardı edilmesine neden olmaktadır. Yine Didem Gediz Gelegen'in de isabetli bir biçimde söz ettiği gibi fetus ile gebe kadın arasındaki ilişkiyi bir uyumsuzluğun tarafları olarak tarif etmek son derece yanlıştır. Gelegen bu durumu şu biçimde açıklamıştır:

“Bu ilişkiyi bir yabancıyla kurulan ilişki gibi tarif eden ve hak-çıkarcı çatışmaları üzerinden tartışan uslamamalar yanlıştır. Kadınlar kürtajı bu şekilde yaşamamaktadırlar. Kadın açısından embriyo/fetus çok “yakın ilişki” içinde olduğu bir varlıktır. Bu varlık bedeniyle bağlantı içinde ve ona bağımlıdır. Bedeniyle bağlantısı olmayan varlıklar (eşler, yaşlılar, yabancılar) için bile empati ve sorumluluk duyguları geliştiren kadınlar için doğmamış çocuğuyla ilişkisi çok daha özel bir yer tutmaktadır.”¹²

IV. SONUÇ

Ahlakın hukuk olarak dayatılmasının bir örneği de kürtaj meselesinde karşımıza çıkmaktadır. Gebe kadının doğrudan anne, fetüsün ise çocuk olarak kabul edildiği bir toplumsal yaşamda kürtaja dair ceza hükümleri de buna paralel düzenlenmektedir. Annelik sıfatından ayrı kadının kendi bedeni üzerinde hak sahibi olmasının tanınmaması, hukukun ahlakın doğrudan bir yansıması gibi mevzuata taşınması son derece sakıncalıdır.

İnsan hakları çalışma düzeninde kürtaj karşıtları fetüsün yaşama hakkını savunurken kadının kendi bedeni üzerindeki hakkını savunanların kürtajı savunması ve bu iki hakkın hak temelli teknik bir tartışma halini alması zaten kürtaj nedeniyle travmatize olan kadının hem kendi benliğinde yaralar açmakta hem de verdiği karar üzerindeki ağırlığın artmasına neden olmaktadır.

Sonuç olarak, değer yargılarının, toplumsal baskıların mevzuat olarak halkın herhangi bir kesiminin karşısına çıkması hem hukuk tekniği hem de

¹¹ AKSOY , Şahin, “Kürtaj Sadece Tıbbi Bir Karar Olabilir mi?,” *Türkiye Klinikleri Tıbbi Etik Dergisi*, S:4(1),s 12-15,1996.

¹² GELEGEN, Didem,Gediz , “Tartışma: Kürtaj: cinayet süsü verilmiş bir intihar mı?,” *Fe Dergi* 3, S: 1,2011, s.65-71.

etik açısından son derece problematik sonuçlara neden olmaktadır. Bu nedenle, ilke olarak toplumsal değer yargılarının toplumdaki her bir grup için değişken olduğu unutulmamalı, “ahlak” süzgeçten geçirilmeksizin doğrudan hukuk olarak dayatılmamalıdır.

KAYNAKÇA

- Aksoy , Şahin, “*Kürtaj Sadece Tıbbi Bir Karar Olabilir mi?*,” *Türkiye Klinikleri Tıbbi Etik Dergisi*, S:4(1)., 1996.
- Çolak,, Haluk, Güncel Ceza Mevzuatı Gerekçeli- Karşılaştırmalı, Notlu, İhtihatlı, Türk Ceza Kanunu, Bilge Yay., Ankara, 2007.
- Devlin, Patrick.,*The Enforcement Of Morals*, Oxford University Press¹
- Dönmez, Burcu, “ *TCK’da Çocuk Düşürtme Suçu Mukayeseli Hukuk ve AİHM’nin Bakış Açısıyla Ceninin Yaşama Hakkının Sınırlandırılması*”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 9, Sayı 2, 2007.
- Dönmezer, Sulhi, *Kişilere ve Mala Karşı Cürümler*, 2001, İstanbul.
- Dworkin, Ronald, *Hakları Ciddiye Almak*, Dost Kitabevi, 2007, Ankara.
- Gelegen, Didem,Gediz , “*Tartışma: Kürtaj: Cinayet süsü verilmiş bir intihar mı?*,” *Fe Dergi 3*, S: 1,2011.
- Hart,H.L.A., *Hukuk Özgürlük ve Ahlak*, Dost Kitabevi,2000, Ankara.
- Kuçuradi,Ionna, *Uludağ Konuşmaları Özgürlük Ahlak Kültür Kavramları, Türkiye Felsefe Kurumu*, 2009.
- Mill, J. S., *Özgürlük Üstüne ve Seçme Yazılar*, Çev. Alime Ertan, Belge Yayıncılık, 2005, İstanbul.
- Puppinc, Grégor , “*Abortion and the European Convention on Human Rights*”, *Irish Journal of Legal Studies*, Vol. 3(2).
- [http://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=003-1952452-2061288#{"itemid":\["003-1952452-2061288"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=003-1952452-2061288#{) (Erişim Tarihi: 20.03.2016)
- [http://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=003-3375636-3783610#{"itemid":\["003-3375636-3783610"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=003-3375636-3783610#{) (Erişim Tarihi: 20.03.2016)
- [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57789#{"itemid":\["001-57789"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57789#{) (Erişim Tarihi: 20.03.2016)