

2827 SAYILI NÜFUS PLANLAMASI KANUNUNUN GETİRDİĞİ YENİ SUÇLAR (*)

Doç. Dr. Erdener YURTCAN

1. Nüfus Planlaması Kanunu (NPK)'nin 5. maddesine aykırı eylemlerin cezalandırılması.

Bu eylemler NPK'nin 8. maddesi ile cezalandırılmaktadır. Bu madde bir çerçeve norm niteliğindedir; çünkü 5. maddeye aykırı eylemlerin daha ağır bir suç oluşturmadığı durumlarda uygulanmaktadır. Cezalandırılan eylemler 5. maddeye aykırılıklar olduğundan, ilkin 5. maddenin açıklanması yerinde olur :

Bu madde gebeliğin durdurulması kavramını üçlü bir ayırım içinde düzenlemektedir.

Gebeliğin 10. haftası doluncaya kadar, istek üzerine gebelik sona erdirilebilir. Bunun için annenin sağlığı açısından tıbbî sakınca olmamalıdır Bu kuralla NPK Türkiye'ye gebeliğin durdurulması alanında "süre modeli" adını verebileceğimiz ilkeyi getirmektedir. Bu nokta yasanın temel değişikliklerinden biridir.

10 haftadan çok gebeliklerde, gebelik, annenin hayatını tehdit eder veya edecek olursa, doğacak çocuk ya da sonraki nesiller için ağır malûliyetlere neden olacaksa, gebelik durdurulabilecektir. Buna da "endikasyon modeli" adı verilmektedir. 1965 yılında NPK ilk yürürlüğe konulduğunda, yukarıda sayılan tehlikelerin varlığı halinde, gebeliğin durdurulması öngörülmüştü. 1983 yılındaki NPK

(*) "Nüfus Planlaması hakkında 2827 sayılı kanunun uygulanması ile Ceza Kanunu ilişkileri" konulu ve 30 Ocak 1984 günü İstanbul Hukuk Fakültesi Ceza Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi'nde yapılan kollokyuma sunulan bildiri.

değişikliği ile 10 haftadan çok gebeliklerde yine endikasyon modeli yürürlüktedir.

Bu kapsam içinde rahim tahliyesi için, doğum ve kadın hastalıkları uzmanı ve ilgili daldan uzmanın objektif bulgulara dayanan gerekçeli raporları şarttır.

Endikasyon modelinde ikinci grup hal, acil hallerdir. Bu hallerde yetkili hekim müdahale edip rahimi tahliye edebilir. Acil hal şu biçimde tanımlanmaktadır: Derhal müdahale edilmediği takdirde, gebe kadının hayatı ya da hayatî organlarından birisini tehdit eden hal.

Bu durumlarda, tehlikenin büyüklüğü ve işin aciliyeti nedeniyle hekimin kendi kararını verip müdahale etmesi öngörülmüştür. Yasaya dayanılarak çıkarılan tüzükte, yetkili hekimin kadın hastalıkları ve doğum uzmanı olduğu açıklanmaktadır. Öte yandan, yine tüzükte acil haller sayılmaktadır.

Acil hallerde hekimin bildirme yükümü vardır. Bildirim zamanı, bildirim yerleri ve nelerin bildirileceği de belirtilmiştir. Hekim, müdahaleden önce, bu olmazsa, müdahaleden sonra 24 saat içinde bildirimde bulunacaktır. Bu bildirimi, illerde, sağlık müdürlüklerine, ilçelerde hükümet tabibliklerine yapacaktır. Bildirimde, müdahale edilen kadının kimliği, yapılan müdahale ile müdahalenin gerekçeleri de bildirilecektir.

Daha önce sözünü ettiğim tüzüğün çıkarılacağı ve gerek kürtaj ve gerek sterilizasyon konusunda ayrıntılı kuralların bu tüzükte yer alacağı da yine 5. maddede açıklanmaktadır.

Bu kısa açıklamadan sonra, 5. maddenin ceza hukuku açısından değerlendirilmesine gelince, bu maddede yer alan tüm kural ve ilkelere aykırılıklar 8. maddedeki yaptırım ile cezalandırılacaktır. Ancak bunun için bu eylemlerin daha ağır suç oluşturmaması şarttır. Bu durumda fail o suçun cezası ile cezalandırılacaktır.

Öte yanman 5. maddede sözü edilen tüzüğün çıkarılmış bulunduğu (18 Aralık 1983 tarihli RG.) gözönünde tutulur ve bunda da yasanın 5. maddesini tamamlayıcı hususlara yer verildiği dikkate alınır, şu sonuca varmak uygun olur: Tüzükte yer alan hususlara ve ilkelere aykırılıklar da 5. madde yardımıyla NPK'nin 8. mad-

desi gereğince cezalandırılacaktır. Belirtmek gerekir ki, bu sonuca ulaşmada, kanunsuz suç olmayacağı ilkesinin zedelendiği söylenemeyecektir, çünkü tüzükte düzenlenen konularda yetki yasadandan ve bunun 5. maddesinden alınmaktadır. Yasa bu alanda çerçeve biçiminde suçu ve cezayı göstermekte ve ayrıntılı hususların düzenlenmesini tüzüğe bırakmaktadır. Bu nedenle tüzüğe aykırılıklar da cezalandırmanın kapsamı içinde sayılmalıdır. Örnekleme gerekirse, TPKKK ile buna bağlı olarak çıkarılan düzenleyici işlemlerle suçların konması ilişkisine benzer bir durum burada da söz konusudur.

5. maddeye aykırı eylemlerin neler olabileceğine gelince, söz gelimi zamanında bildirimde bulunmamak, müdahaleleri belirtilen yerlerde yapmamak, bildirilecek hususlara uymamak, müdahalenin yapıldığı yerlerde gerekli araç ve gereci bulundurmamak gibi eylemler bu çerçeve içinde cezalandırılacaktır.

8. maddede öngörülen ceza, enaz 50.000 TL. ağır para cezası olarak belirtilmiştir.

2. NPK'nin 6. maddesine aykırı eylemlerin cezalandırılması.

Bu maddeye aykırı eylemleri de NPK'nin 8. maddesi yukarıda belirtilen ceza ile cezalandırmaktadır. Daha önce NPK'nin 5. ve 8. maddeleri arasındaki ilişki dolayısıyla söylenen hususlar burada da geçerlidir.

6. madde "gebeliğin sona erdirilmesinde izin" başlığı altında, rahim tahliyesi ve sterilizasyon alanında rıza ve izin sorunlarını gündeme getirmektedir.

10 haftayı geçmeyen gebeliklerde, yapılacak rahim tahliyesinde, gebe kadın,

- a) reşitse kendinden,
- b) küçükse kendisinin rızası ve velinin izni,
- c) vesayet altında bulunup da reşit ya da mümeyyiz değilse, kendisinin rızası ile vasisinin ve sulh hâkiminin izni,
- d) evliyse ayrıca eşinden rıza istenir.

Bu konuda bazı noktalar üzerinde durulabilir: İlk küçükler için velinin izni de aranmaktadır. Ana ile baba anlaşamadığında,

Medenî Kanununun hükümlerine başvurmak ve babanın oyunu üstün tutmak gerekir. Öte yandan yasada evli kadın için eşin de rızasının aranmış olması, yasanın kadına gebeliğini durdurma olanağını tanıırken, yalnızca onun cinsel özgürlüğünü esas almadığı ortaya çıkmaktadır. Öyle olsaydı, eşin izni aranmazdı. Evlilik dışı ilişkilerden doğan gebeliklerde, eşin rızasının aranması sorunu güçleştirecektir. Öte yandan sulh yargıcının izninin arandığı durumlarda, bunun zamana ihtiyaç göstermesi, bunun fiilen devredışı kalmasını sonuçlayabilecektir. Bunun yasal kaynağı da hazırlanmıştır, çünkü veli ya da sulh yargıcından izin almanın zamana ihtiyaç gösterdiği hallerde, ayrıca acil hallerde, izin şartının aranmayacağı belirtilmektedir. Bu durumlar, izin belgesinin aranmayacağı durumlar olarak sıralanmaktadır.

İzin belgeleri kürtaj ya da sterilizasyon için başvuranlardan, başvuru sırasında alınacak, kendilerine imzalatılacaktır. Eşin ya da vasinin gelmemesinde, bunların izin verdiklerine ilişkin yazılı ve imzalı belge yeterli sayılacaktır. Bu belgeyi getiren kişi, imzanın sahibine ait olduğunun hukukî sorumluluğunu kabul ettiğine ilişkin bir belge daha imzalamak zorundadır.

Buraya kadar sıralamaya çalıştığım hususlara aykırı eylemler, örneğin rıza ve izin almada biçim koşullarına uymama, gerekli rıza ve izinleri almama, daha önce sayılan belgeleri imzalatmama gibi fiiller NPK'nin 6. maddesinin yardımıyla 8. madde ile cezalandırılacaktır.

3. Niteliği saptanmamış ilâç ve araçların insan üzerinde kullanılmasının cezalandırılması.

NPK ilâç ve araçların gebeliği önleyici olup olmadıklarının saptanması görevini Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığına (SSYB) vermektedir. Bakanlıkça niteliği saptanmamış ilâç ve araçların insan üzerinde kullanılmayacağı da yasada belirtilmektedir. Hatta bu tür ilâçların daha kolay ve çoklukla denenebileceği yerler olarak tıp fakülteleri yasakoyucunun bunları özel olarak belirtmesine ve bu fakülteler bakımından açıkça anılarak bir yasak konmasına neden olmuştur.

Yasanın niteliği saptanmamış bir ilâç ya da aracı insan üzerinde kullanmanın sonucu, bunun bir müessir fiil olduğu ve TCK'nın

456. maddesi gereğince kasten müessir fiil olarak cezalandırılması olmaktadır. Dikkati çeken bir nokta şudur : Failin eylemi bu konuda daha ağır bir suç oluşturduğunda, fail bunu cezası ile cezalandırılacaktır.

Yine yasaya göre, bir olayda TCK'nın 456/4. maddesi uygulanacak ise, yani fiilin mağdurda hiçbir hastalığa ya da mutat iştigallerden mahrumiyeti doğurmamış yahut bu haller on günden çok ise, fail hakkında savcılık tarafından kamu davası açılmak gerekecektir. İşte bu sonuçla NPK bu alanda TCK'nın sisteminden ayrılmaktadır. TCK'nın sistemi, 456/4. maddenin söz konusu olduğu olaylarda, fail hakkında koğuşturmanın ancak şikâyet üzerine yapılabilmesidir. Hatta terminus technicus ile burada koğuşturması şikâyete bağlı bir suç vardır. Hatta bu suç CMUK'nın 344. maddesinde sayıldığı için de şahsî dava yoluyla koğuşturulan bir suçtur. Oysa NPK biraz önce anılan kuralı getirmekle, bu sistemden ayrılmış ve iki sonucu da, yani fiilin şahsî davalık oluşu ve şikâyete bağlı oluşu sonuçlarını ortadan kaldırmıştır. Yasanın bu yeni düzenlemesini değerlendirirken şöyle düşünmekteyim : İlk niteliği saptanmamış bir ilâç ya da aracın insan üzerinde kullanılması, kişinin vücut bütünlüğüne bir saldırı, kişinin bu tür saldırıdan uzak yaşama hakkının ihlâli biçiminde değerlendirilmiş ve kasten müessir fiil sayılmıştır. İkinci olarak, yasada TCK'nın 456/4. maddesi özel bir kuralla anılınca, buna da bazı sonuçlar bağlamak gerekir. Buna göre her olayda, failin niteliği saptanmamış bir ilâç ya da aracı insan üzerinde kullanmasının, hangi ağırlıkta bir müessir fiil oluşturduğunun saptanması gerekecek ve failin cezası buna göre belirlenecektir. Bu noktada TCK'nın müessir fiiller konusundaki sistemi hatırlanacak olursa, TCK bu suçlarda belirli ağırlıktaki neticeleri temel olmak yoluyla cezalandırmayı tercih ettiği akla gelmelidir. Bu açıdan NPK'nin de bu fiili cezalandırırken, bunu kasten müessir fiil olarak nitelemesi ve yine TCK'nın sistemi ile bağlı biçimde her olaydaki fiilin ağırlığının araştırılarak cezanın belirlenmesini öngörmesi kendi sistemi içinde tutarlı bir sonuçtur.

Ancak bir olayda TCK'nın 456/4. maddesinin uygulanacak olmasının saptanmasına rağmen, fiilin re'sen koğuşturma konusu yapılması ve bu alanda gerek TCK ve gerek CMUK sisteminden ayrılınması bence yerinde değildir. Yasakoyucu bu sonucu kabul eder-

ken, bunun önemini vurgulamak istemiştir. Fakat fiilin müessir fiil olarak cezalandırılması ve 456/4. maddenin temel alınması karşısında, ulaşılan sonuç bence yerinde değildir, çünkü müessir fiilin bu en hafif derecesinin başka fiillerde şikâyete ve şahsî davaya konu olması yanında, bir ilâcın ya da aracın niteliğinin saptanmasından önce kullanılması durumunda, bu sonuçtan ayrılınması için bir neden görünmemektedir. Bir başka anlatımla, yasakoyucu madem ki bu tür bir eylemi müessir fiil olarak cezalandırma yoluna gitmekte ve bu eylemin kişide doğurduğu zararlı sonucu temel almaktadır, o halde, bu tür bir fiilin bir ilâç ya da aracın niteliğinin saptanmasından önce insan üzerinde kullanılması ile herhangi bir müessir fiil arasında fark yoktur, çünkü bunun insan üzerindeki sonuçları farklı değildir. Oysa yasakoyucu bunlara farklı hukukî sonuçlar bağlamıştır ki, bence yanılığ buradadır.

Yasakoyucu tutarlı olmak için başka biçimde davranabilirdi ve bu fiili ayrı bir suç sayıp ona göre cezalandırabilirdi. Bu durumda da koğuşturma için istediği kuralı koyabilirdi. Bu tür bir düzenlemede ilke ve temelleri zedeleyen bir yön de olmazdı.

4. Gebeliği önleyici nitelikteki ilâç ve araçların reklam ve propagandasından doğan suçlar.

NPK'nin 7. maddesi bu fiilleri cezalandırmaktadır. Bunu yaparken de, 21 Mayıs 1928 tarihli ve 1262 sayılı "İспенçiyari ve tıbbî müstahzarlar" kanununa atıf yapmaktadır. Bu atıf gereği, gebeliği önleyici ilâç ve araçların reklâm ve propagandası sözü edilen yasanın 13. maddesindeki kurallara göre yapılacaktır. Sözügeçen madde, hekim reçetesi ile satılabilen ilâçların reklâmının yalnız tıbbî dergilerde yapılabileceğini hükme bağlamıştır. Bunun sonucu olarak, gebeliği önleyici nitelikte olan araç ve ilâçların reçete ile satılanları için radyo, TV ya da gazete ile reklâm yapılamaz. Ayrıca bunların eczanelerde teşhirinde hakkın kötüye kullanılması sayılabilecek davranışlardan kaçınmak gerekir. Bu suçların cezası, bir aydan altı aya kadar hapis ve 7.500 - 30.000 TL. ağır para cezasıdır.

5. Gebeliği önleyici nitelikte olmayan ilâç ve araçların imal ve yurda sokulmasının cezalandırılması.

NPK'ye göre nüfus planlamasında kullanılacak ilâç ve araçların niteliği SSYB tarafından saptanacaktır. Bu yapılırken, bir komisyonun yazılı görüşü alınacak, ayrıca komisyonda tıp fakültelerinin öğretim üyeleri de bulunacaktır.

Bir ilâcın gebeliği önleyici nitelikte olduğu bu yolla saptanmadıkça nüfus planlamasında kullanılması mümkün değildir.

Bunun dışında, SSYB'nin gebeliği önleyici nitelikte olduklarını kabul etmediği ilâç ve araçları, imal etmek, her ne suretle olursa olsun dağıtmak, ticaret maksadıyla yurda sokmak, yine ticaret maksadıyla bulundurmamak cezalandırılmaktadır.

Son iki hal için failde ticaret amacının bulunmasının aranmasının yerinde olmadığı kanısındayım. Bu tür ilâç ve araçları dağıtmada aranmayan bu amacın, yurda sokmak ve bulundurmakta aranması doğru değildir.

Ayrıca failin bu tür bir fiilden ötürü cezalandırılabilmesi için, bakanlıkça ilâç ya da aracın gebeliği önleyici nitelik taşımadığının saptanması şarttır. Bundan önceki bütün fiiller cezasız kalacaktır.

Suçun cezası yedi aydan iki yıla kadar hapis ve 30.000 - 150.000 TL. ağır para cezasıdır. Ayrıca imalâthaneler kapatılacak ve ilâç ve araçlar müsadere edilecektir.