

**TÜRK HUKUK TARİHİ
ARAŞTIRMALARI**

Journal of Turkish Legal History

ISSN: 1306-6889

Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları

Journal of Turkish Legal History

Sayı 31-32, 2021 (Bahar-Güz)

Sahibi ve Yazı İşleri Müdürü	Fethi Gedikli (İstanbul Üniversitesi Sadri Maksudi Arsal Hukuk Tarihi Uygulama ve Araştırma Merkezi Müdürü)
Kurucular	M. Âkif Aydın, Mehmet Akman, Ekrem B. Ekinci, Fethi Gedikli, M. Macit Kenanoğlu, Mustafa Şentop, Mürteza Bedir
Yayın Kurulu	M. Âkif Aydın, Mehmet Akman, Ekrem B. Ekinci, Fethi Gedikli, M. Macit Kenanoğlu, Mürteza Bedir, Sami Erdem, Ayhan Ceylan, Cihan Osmanağaoğlu Karahasanoğlu
Danışma Kurulu	İdris Bostan (İstanbul Ü.), Feridun Emecen (İstanbul 29 Mayıs Üni.), Mehmet İpşirli (İstanbul Medipol Üni.), İsmail E. Erünsal (İstanbul 29 Mayıs Üni.), M. Emin Artuk (İstanbul Medipol Üni.), İbrahim Kâfi Dönmez (İstanbul 29 Mayıs Üni.), Kemal Beydilli (İstanbul 29 Mayıs Üni.), Engin Deniz Akarlı (İstanbul Şehir Üni.), Sevgi Gül Akyılmaz (Ankara Hacı Bayram Veli Üni.), Mustafa Avcı (Ankara Sosyal Bilimler Üni.), Yusuf Karakoç (Dokuz Eylül Üni.), Nevin Ünal Özkorkut (Ankara Üni.)
Editör	Fethi Gedikli
Yardımcı Editör	Ali Adem Yörük - Abdullah İslamoğlu
Sekreterlik	Furkan Şahan - Rıdvan Abdurrahman Demirtaş
Baskı	Özlem Matbaacılık ve Reklamcılık Ltd. Şti. Litros Yolu 2. Matbaacılar Sit. A Blok No: 1BA11 Topkapı/İstanbul www.ozlemmatbaa.com.tr (Sertifika No: 45257)
Baskı Tarihi	Aralık 2021

Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları yılda iki sayı yayımlanan hakemli bir dergidir.
Dergide yer alan yazıların ilmî ve fikrî sorumluluğu yazarlarına aittir.

Yönetim

İstanbul Üniversitesi Sadri Maksudi Arsal
Hukuk Tarihi Uygulama ve Araştırma Merkezi
İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Merkez Bina
Oda 58 Beyazıt/İstanbul/Türkiye
e-posta: hukuktarihimerkezi@istanbul.edu.tr

Bu sayı Bahçelievler Belediyesi'nin katkılarıyla basılmıştır.
Belediye Başkanı Dr. Hakan Bahadır'a teşekkür ederiz.

Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları

Sayı 31-32 • 2021 (Bahar-Güz)

İçindekiler

Sebülürreşâd Dergisi'nin Türkiye Cumhuriyeti'nin Kuruluş Sürecinde Batılılaşma ve Laiklik Düşüncesine Yaklaşımı <i>Nevin Ünal Özkorkut</i>	5
On Sekizinci Yüzyılda Kuzey Ege Adalarında Mala Tasarruf Hakkına İlişkin Bazı İhtilaflar <i>Osman Safa Bursalı</i>	41
<i>Belgeler/Notlar</i>	
Mekteb-i Kuzât İmtihanları Üzerine Bir Değerlendirme <i>Mustafa Çakıcı-Haluk Perk</i>	65
Reform Sürecinde Kadı Âdâbına Dair Bir Risale: İskilipli Müftî ve Müderris Hacı Emin Efendi'nin <i>Tenvîrül-Ahkâm'ı</i> <i>Mustafa İnce-Rukiye Yiğit</i>	91
Bilinen İlk <i>Contrat Social</i> Tercümesi: Ahmed Midhat'ın <i>Mukavele-i İctimâiye'si</i> (1876) <i>Rıdvan Abdurrahman Demirtaş</i>	123
Ahmed Cevdet Paşa'nın <i>Muhtıra-ı Hususiye</i> Adlı Tezkire Defteri <i>İlhami Yurdakul</i>	163
Son Osmanlı Ceza Kanunnamesi'nde İskat-ı Cenin <i>Mine Doğan</i>	177
Ahmed Esad Arsebük'ün <i>Hâkimlerin Hakk-ı Takdiri ve Hüsn-i Niyet</i> Adlı Risalesi <i>Serhan Yıldırım</i>	185
Charles Crozat'nın Vichy Fransasına Dair Öngörülleri: <i>Yeni Fransız Kanun-ı Esasîsi</i> Başlıklı Gazete Yazısı <i>Emre Partalçı</i>	223
Hukuk Reformu Metinleri 21: Ahmed Midhat'ın Tahkiyesiyle Şeriattan Muktebes Modern Avrupa Hukukunun Gelişimi ve Esasları (1876) <i>Ali Adem Yörük - Furkan Şahan</i>	245

Hukuk Reformu Metinleri 22: Abdurrahman Talat'ın Kaleminden 1274/1858 Tarihli Ceza Kanunu'nun Meşruiyeti Meselesi (Tazir-i Şer'î Mecmuası Olarak Ceza Kanunu, 1911) <i>Ali Adem Yörük-İbrahim Enes Onat</i>	257
Hukuk Reformu Metinleri 23: Hoca Emin Efendi'nin Gözünden Mekteb-i Fünûn-ı Mülkiye'nin İlk Yılları (1860) <i>Haz. Abdurrahman Nur</i>	285
Kanun-ı Esasîmize Göre Muahedât Akdi <i>Cemil Bilsel-haz. Rumeysa Ş. Demir</i>	291
Şahitlerin Tezkiyesiyle İlgili İki Eleştirel Metin (1917, 1922) <i>Haz. Melikşah Aydın-Yasin Yılmaz</i>	309
Hukuk-ı Ticaretin Tekevvünü (1923) <i>Mehmed Vehbi Sarıdal, haz. Yasin Yılmaz</i>	321
Şahsiyet-i Hukukiye Nazariyesi <i>Şevket Memedali Bilgişin, haz. Rıdvan Abdurrahman Demirtaş</i>	331
Yarım Kalmış Bir Sigorta Risalesi: Sigortaların Memâlik-i Osmaniyedeki Hal-i Sâbık ve Hâzır <i>Nazaret Haçaryan, haz. Kübra Kara</i>	347
Ankara Hukuk Mektebi'nin İlk Talebe Rehberi (1926) <i>Haz. Tugay Aydın</i>	355
<i>Kitabiyat</i>	
Tuba Yıldız, <i>Geleneğin Hukuku Osmanlı'nın Adaleti Dürzîler ve Mârûnîler</i> <i>Mehmet Çetinkaya</i>	409

SON OSMANLI CEZA KANUNNAMESİ'NDE ISKAT-I CENİN

Mine Doğan*

Iskat-ı cenin, 1274/1858 tarihli Ceza Kanunnamesi'nde 192 ve 193. maddelerde düzenlenmiş, 192. madde 1911 yılında tadil edilmiştir. İlgili maddeler şöyledir:

“Madde 192 (1858-1911): Bir kimse darb yahut sâir gûne bir fiil ile bir hamile hatunun ıskat-ı cenin eylemesine sebep olur ise diyet-i şer‘iyesi istifâ olunduktan sonra eğer bu teaddisi an-kasdin olmuş ise muvakkaten küreğe konur”.

“Muaddel Madde 192 (1911-1926): Vesâit-i mahsusa istimal ederek veya başkasının tarafından istimaline rıza vererek ıskat-ı cenin eden kadın altı aydan üç seneye kadar hapsolunur. Bir hatunun rızasıyla vesâit-i mahsusa tehyie ederek ceninini ıskat ettiren şahıs bir seneden üç seneye kadar hapse mahkum olur. Eğer bu ıskat-ı cenin neticesi olarak veya sakt için istimal olunan vâsıttan telef-i nefis husule gelir ise dört seneden yedi seneye kadar küreğe konulur. Bir kimse hamline muttali olduğu bir hatunun rızası olmayarak vesâit-i mahsusa istimali veyahut darb ve cerh veya ef‘âl-i sâire ika ile ıskat-ı cenin vücuda getirir ise üç seneden on seneye kadar küreğe hükmedilir. Eğer bu ıskat-ı ceninin neticesinde veya sakt için istimal olunan vâsıttan hatun telef olur ise ceza on beş seneden aşağı olmamak üzere kürektilir. Bu ef‘âli ika eden eşhas etibbâdan veya sıhhiye memurlarından veya kâbile gibi nezâret-i hükümet tahtında icrâ-yı sanat eden kimselerden birisi ise muayyen olan ceza bir sūdüs miktarı tezyid olunur”.

“Madde 193 (1858-1926): Bir hamile hatunun gerek rızası olsun ve gerek rızası olmasın ıskat-ı cenin ettirmek için ilaç içirip yahut esbâb ve vesâilini tarif edip de eseri ile çocuğu düşürülür ise buna sebep olan kimse altı aydan iki seneye kadar hapsolunur ve eğer buna sebep olan tabib ve cerrah ve eczacı ise muvakkaten küreğe konulur”.

Bu çalışmada, ceninin yaşam hakkının muhafaza edilmesi amacıyla yapılan düzenlemeler; o dönemde yazılan şerhler, değişikliğin gerekçeleri ve Temyiz Mahkemesi kararları dikkate alınarak incelenecektir¹. Şerhlerde genel olarak

Geliş/Received: 01.07.2021 * Kabul/Accepted: 06.09.2021.

* Yüksek lisans öğrencisi, İstanbul Üniversitesi, SBE, İslam Hukuku Anabilim Dalı.

Bu çalışma, “Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukuk Metinleri” dersinde hazırlanmış ödevin gözden geçirilmesiyle ortaya çıkmıştır.

¹ Tanzimat dönemi Osmanlı ceza kanunları için bkz. Ahmet Gökçen, “Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri”, yüksek lisans tezi, İstanbul Üniversitesi, SBE,

ıskat-ı cenin suçunun mahiyeti, suçun oluşumu için gerekli şartlar, ıskat-ı cenin suçunun kapsamına giren yöntemler ve söz konusu suçun işlenmesiyle cezayı hak edecek kimselerin niteliğinden bahsedilmiştir.

I

Diran Yerganyan Efendi, ıskat-ı cenin suçunu “rahm-i mâderde mevcut ceninin vaktinden evvel bi'l-ihyâir ihrâcıdır; cenin ister hayyen hurûc etsin, ister meyyiten” şeklinde tanımlamıştır². Şerhlerde faile muvakkaten kürek cezası verilebilmesi için anneye müdahalede cenini düşürtme kastının bulunmasının gerekliliği vurgulanmıştır. Bu bağlamda annenin tartışma esnasında darp edilmesi, düşmanlık sebebiyle suya atılması veya yüksek bir yerden itilmesi yahut yere düşürülüp üzerine ağır şeyler konulması sonucu ceninin düşürtülebileceği zikredilmiş; cenini düşürtme kastı bulunmadığında failin cezaya çarptırılmaya çağının altı çizilmiştir³. Bu durumda hamile olduğunu bilmeyerek yahut bildiği halde cenini düşürtmeye niyet etmeden kadını darp eden şahıs, “âdî dârib” seviyesinde görülerek bu kişiye Ceza Kanunu’nun 177, 178 yahut 179. maddelerinde yer alan cezaların uygulanacağı ifade edilmiştir⁴. Ancak failin suçu işleme kastı olmasa da ilgili maddede geçen “diyet-i şer’iye” ifadesinden ötürü ceninin sağ olarak doğup sonradan ölmesi veya doğrudan ölü olarak doğmasına göre diyet veya diyetin yirmide biri olan “gurre” adlı malî ceza verilecektir. Kasıtlı olmayan failerin ödemesi gereken bu bedelin takdiri, şer’î mahkemelerin yetki alanında görülmüştür⁵. Gurre ödenmesi için ceninin uzuvlarının belirgin hale gelmesi gerekir. Yani gurre ödenmesine hükmedilebilmesi için düşürtülen ceninin en azından saç, tırnak gibi azalarının belirginleştiği bir evrede olması gerekir⁶.

Ceza şerhlerinde kadının ıskat-ı cenin için darp edilmesi sonucu ölmesi yahut ilaç verilmesi nedeniyle hastalanması veya ölmesi durumları ayrı ayrı ele alınmıştır. Örneğin bebeğinin düşürtülmesi için darp edilen kadın, darbin ardından hayatını kaybettiğinde fail, Ceza Kanunu’nun öldürme suçuna

1987. İskat-ı cenin meselesiyle ilgili bir çalışma için bkz. Fatma Şimşek - Haldun Eroğlu - Güven Dinç, “Osmanlı İmparatorluğunda İskat-ı Cenin (Çocuk Düşürme)”, *Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi*, II/6, 2019. Bu yazıda Türk Ceza Kanunu’ndaki “çocuk düşür[t]me” suçu ile Osmanlı Ceza Kanunu’ndaki ıskat-ı cenin suçu karşılaştırılmış, suçun 1858’e kadar Osmanlı hukukundaki seyri ele alınmıştır.

² Diran Yerganyan, *Kanun-ı Ceza Dersleri, Dersaadet, Cebidyan Biraderler Matbaası*, 1326, I, 96.

³ Mehmed Reşad, *Mi’yar-ı Ceza - Kanun-ı Ceza Şerhi, İstanbul, Âmire Matbaası*, 1303, s. 362.

⁴ Simon Tıngır, *Şerh-i Kanun-ı Ceza, Dersaadet, Mahmud Bey Matbaası*, 1300, s. 72.

⁵ Mehmed Reşad, *Mi’yar-ı Ceza*, s. 362.

⁶ Diran Yerganyan, *Kanun-ı Ceza Dersleri*, I, 97.

ilişkin 177. maddesine göre cezalandırılmaktadır. Kadına ilaç içirilmesi durumunda ise eğer bebek düşmeyip annenin hastalanmasına yol açılmışsa fail, Ceza Kanunu'nun 194. maddesine göre;⁷ annenin ölümüne yol açılmışsa Ceza Kanunu'nun 193. maddesine göre cezalandırılmaktadır⁸.

Şerhlerde ele alınan bir diğer mesele teşebbüs ve iştirak halidir. Şârihlerin ifadelerine göre maddede geçen “ıskat-ı cenin eylemesine sebep olur” ve “eser ile çocuğu düşürülür ise” ifadelerinde cezanın yalnız suçun oluşmasıyla tatbik edileceği belirtildiğinden teşebbüs seviyesinde kalan ıskat-ı cenin suçunda fâile ilgili maddeden ceza verilemez. İskat-ı cenin suçunda iştirak ise şu şekilde düşünülebilir: Eğer kadının rızası olmayarak bebeği düşürülmüşse fail burada “mübaşir” (doğrudan eylemi yerine getiren) olacak, eylem kadının rızası ile olmuşsa kadın “mübaşir” konumuna gelecektir. Bu noktada hamile kadına iştirak edenler, iştirak derecelerine göre ya hem-fiil ya da yardımcı (mu'în) olurlar. Şahısların hamile kadına iştirakleri ona ilaç sağlamak yahut düşüğü nasıl yapacağını tarif etmekle sınırlıysa yardımcılık, bizzat cenini düşürtmeye çalışmak durumunda ise hem-fiil olma söz konusudur. Kanunda her iki durum için de aynı ceza öngörülmüştür. Mübaşir anne ve diğer müşterek failerin işlediği ıskat-ı cenin suçunda, müşterek failer cezalandırılırken anne için böyle bir durum söz konusu değildir⁹.

Bebeğini kendisi düşüren hamile kadının kanunen hiçbir ceza almaması şerhlerde oldukça eleştirilmiştir. Konuyu müstakil olarak ele alan Ahmed Ziya, Osmanlı toplumunda bebek düşürme olaylarının artmasını kanundaki bu eksikliğe bağlamıştır. Özellikle zina ile hamile kalan kadınların gayr-ı meşru ilişkilerini örtmek için kullandıkları bu yöntemi “insanlığa karşı işlenen bir ihanet” olarak yorumlamış ve Fransa Ceza Kanunu'ndan esinlenen Osmanlı Ceza Kanunu'nun Fransa'da bu fiile verilen cezayı neden dikkate almadığını sorgulamıştır.¹⁰

II

Ceza Kanunu'ndaki ıskat-ı cenin düzenlemesi, 1911 yılında büyük oranda değişime uğramıştır. İncelediğimiz şerhlerde 192. maddedeki değişimin sebebi açıklanırken ilk olarak ıskat-ı cenin fiilinin nesil ve zürriyetin devamlılığı ile

⁷ Sami, *Mir'ât-ı Kanun-ı Ceza: Kanun-ı Ceza Şerhi, Dersaadet, Mihran Matbaası, 1324, s. 298-299.*

⁸ Diran Yerganyan, *Kanun-ı Ceza Dersleri, I, 103.*

⁹ Diran Yerganyan, *Kanun-ı Ceza Dersleri, I, 106-107.*

¹⁰ Ahmed Ziya, “Musahabe-i Kanuniye: İskat-ı Cenin”, *İlm-i Hukuk ve Mukayese-i Kavânîn Mecmuası, I/5, 31 Temmuz 1325, s. 353-354.*

yakından alakalı olduğu vurgulanmış; doğum yapmaktan ve evladını terbiye etmekten kaçınan pek çok kadının ıskat-ı cenini alışkanlık haline getirerek nüfusun çoğalmasına engel olduğu belirtilmiştir. Özellikle Ceza Kanunu'ndaki ilk düzenlemede bebeğini düşüren anneye ceza verilmediği gibi başkaları tarafından vuku bulan ıskat-ı cenin hakkında da çok yüzeysel hükümler tertip edildiği vurgulanmıştır. Bu bağlamda “*bu teaddisi an-kasdin olmuş ise*” kaydıyla cezanın sınırlandırılmasının kanunların özüne vakıf olmayan pek çok hakimi, teaddinin ıskat-ı cenin kastıyla bitişik olması görüşüne iterek hatalı kararların ortaya çıkmasına neden olduğu ifade edilmiştir¹¹.

1911 yılından sonra ceninin suça konu olma zamanı değişmiştir. Önceden gurre için ceninin azalarının belirginleşmiş olması şartı aranırken artık bu anlayış tamamen değişmiş; cenin, dölleme anından itibaren canlı bir varlık olarak algılanmıştır. Bu dönüşümün gerekçesi olarak ceninin hangi evrede azalarının belirginleşeceğinin tespitinde yaşanan zorluklar gösterilmiştir. Daha da önemlisi amaç arayışına girilerek Ceza Kanunu'nun asıl gayesinin ıskat-ı cenin fiilinin yaygınlaşmasını engelleyip nüfusun artışını sağlamak olduğu inancına dayanılmıştır. Bu durum, faile verilecek cezanın herhangi bir evreyle kısıtlanmaması bilincini geliştirmiştir¹².

1911 yılında ıskat-ı cenin suçunun kapsamına bebeğini düşüren anneler de dahil edilmiştir. Bu değişim şerhlerde daha çok nüfusun arttırılması politikasına dayandırılmıştır. Ayrıca daha önce dikkate alınmayan annenin düşüğe rızası unsuru önem kazanmıştır. Muaddel maddeden anlaşılacağı üzere kadının ıskat-ı cenine razı olması durumunda failin cezası daha hafifken rızanın olmadığı hallerde cezanın şiddeti artmıştır¹³. Bunun yanı sıra tadilden önce kanunda annenin, darp yahut ilaç içirme gibi farklı yöntemler sonucunda vefat etmesi halinde müstakil bir ceza vaz edilmediği ifade edilmişti. Yapılan tadil ile her iki yöntemle işlenen suça, annenin rıza unsuru da dikkate alınarak, ayrı cezalar konmuştur. Böylece düşüğe razı olan hamile kadının failin müdahalesi sonucu ölmesi halinde uygulanan yaptırım, rızası olmadığı halde düşük yapmaya zorlanması sonucu ölmesi durumunda verilen cezadan daha hafif olmuştur¹⁴. Cezanın kapsamına dahil edilen bir diğer grup ebelerdir. Doktorlar, sağlık

¹¹ *Yeni Kanun-ı Ceza, Dersaadet, Şems Matbaası, 1327-1328, s. 38-39.*

¹² Mustafa Reşid, *Mufassal Ceza Kanunu Şerhi, İstanbul, Orhan Matbaası, 1341, II, 506-507.*

¹³ Mustafa Reşid, *Mufassal Ceza Kanunu Şerhi, II, 510.*

¹⁴ Mustafa Reşid, *Mufassal Ceza Kanunu Şerhi, II, 510.*

memurları ve ebelere verilen cezanın ağırlaştırılmasının nedeni, mesleklerini suistimal etmeleridir¹⁵.

Yapılan tadilatla ıskat-ı cenine yol açan fiillerin kapsamı da genişletilmiştir. Muaddel maddede geçen “vesâit-i mahsusa” ve “ef'al-i saire” tabirlerinden ötürü şerhlerde ıskat-ı cenin suçunun icrasında pek çok yöntemin kullanıldığından bahsedilir. Mesela hamile kadını suya atmak, fevkalade bir şekilde korkutmak, kadına şiddetle çarpmak gibi maddi tasarrufların yanında hassas olan hamile kadına tiksiniç şeyler gösterilmesi, daha önce duymadığı acayip bir sesin dinletilmesi gibi manevi tasarruflar da cezalandırılma dairesine girmiştir¹⁶. Ancak her ne kadar ıskat-ı cenine yol açan fiillerin sahası genişletilmiş olsa da cezanın uygulanabilmesi, bu yöntemlerin bebek düşürmek için âdeten kullanılan fiiller olmasına bağlanmıştır. Örneğin şerhlerde ağır diyetler yapan yahut atlayıp zıplayan kadının yaptıklarından ötürü tesadüfen bebeği düşse bile cezayı hak etmeyeceği vurgulanmıştır. Çünkü bu fiiller, toplumda bebek düşürmek için adet haline gelmemiştir¹⁷.

1911'deki temel farklılıklardan biri de suçun oluşumundaki kasıt anlayışının değişmesidir. Yeni anlayış, bir Temyiz Mahkemesi kararında “*ıskat-ı cenin cürmünün teşekkülü için darb veya diğer fiil-i müessirenin mücerred ıskat-ı cenin maksadıyla ika edilmesi lazım gelmeyip efâl-i müessirenin hamle ittila ile beraber ika edilmesi kafidir*” (14 Aralık 1912) şeklinde ifade edilmiştir¹⁸. Şerhlerde de kadının hamile olduğunu bildiği halde müdahale ederek bebeğin düşmesine sebep olan kişinin kasten hareket ettiği vurgulanmıştır. Buna göre hamileliğin farkında olan faile kasıtlı olup olmadığını sormak anlamsız olacaktır¹⁹. Cezanın verilebilmesi için kadının hamile olduğunu bilmenin gerekliliği başka bir kararda “*192. madde mucebince ceza hüküm olunabilmek için kable'd-darb müttehemini hamle ittila olduğu sabit olmak iktiza eder*” (9 Kasım 1911) şeklinde ifade edilmiştir²⁰. Bu husus başka bir kararda akrabalar için de söz konusu edilmiştir: “*Akrabasından bir kimse hamile bir kadını darb ile ıskat-ı cenin vukua getirirse dâribin mezbûreye olan karâbeti dolayı-*

¹⁵ Mustafa Reşid, *Mufassal Ceza Kanunu Şerhi*, II, 541.

¹⁶ Ahmed Ziya, *Mufassal Ceza Kanunu Şerhi*, İstanbul, Mihrân Matbaası, 1338, s. 540.

¹⁷ Mustafa Reşid, *Mufassal Ceza Kanunu Şerhi*, II, 507-508.

¹⁸ *Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye'den* (nr. 377, s. 652-654) naklen Tevfik Tarık, *Kanun-ı Ceza*, İstanbul, 'Âmidî Matbaası, 1342, s. 159.

¹⁹ Mustafa Reşid, *Mufassal Ceza Kanunu Şerhi*, II, 541.

²⁰ Anılan karar için bkz. *Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye*, nr. 207, s. 389-390. *Temyiz sürecine giden örnekler için bkz. Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye*, cüz. 10, İstanbul, Aralık 1914, IV, 652-654.

sıyla keyfiyet-i hamle adem-i ittılai kâbil olamayacağı iddia edilemez” (1 Şubat 1911)²¹.

III

193. maddede hamile kadının ceninin düşürülmesine rıza gösterip göstermemesinin failin ceza alıp almamasında hiçbir etkisinin olmadığı belirtilmiştir. Şerhlerde kadının rızası olduğu halde cenini düşürmek için ilaç içiren veya cenini düşürtme yollarını tarif edenlerin neden cezaya çarptırıldığı sorusu tartışılmıştır. Bu sorunun cevabı, toplumda oldukça yaygınlaşan ıskat-ı cenin suçunun oranının azaltılması amacına bağlanmıştır.²² Failin cezalandırılabilmesi için söz konusu fiillerin ıskat-ı cenin kastıyla yapılmış olması gerekir. Buna göre hamilelikten habersiz birinin başkasının tavsiyesi ile hamile kadına ilaç içirmesi veya kadının hamile olduğunu söylemeden kendisine ilaç içirtmesi durumunda ilacı içiren kişiye ceza terettüp etmemektedir²³. Aynı şekilde kadının bebek düşürmek maksadını belirtmeden eczacı yahut aktardan ıskat-ı cenine yarayan ilaçları alıp kullanması üzerine bebeğin düşmesi durumunda da eczacı ve aktar cezalandırılmaz²⁴.

Iskat-ı cenin suçunda, şahsa bağlı cezayı artıran nitelikli hallerin varlığı söz konusudur. Suçu işleyenler tabip ve eczacı gibi fen erbabından değilse fiil, cünha (küçük suç) seviyesinde görüldüğünden altı aydan iki seneye kadar hapis cezası verilmiştir. Faillerin doktor, eczacı veya cerrah olması kanunda ağırlaştırıcı sebeplerden sayıldığından bu kimselere muvakkat kürek cezası konulmuştur²⁵. Cezanın şahıslara göre değişimi, şerhlerde, meselenin cünha derecesinden çıkıp cinayet rengini kazanmasıyla açıklanmıştır²⁶. Faillerin kapsamının tabip, cerrah ve eczacılarla sınırlandırılması eleştirilere yol açmıştır. Özellikle Ahmed Ziya, Osmanlı ülkesinde çocuk düşürtme fiilini adeta meslek edinen kâbilelerin (ebelerin) kanunen ceza kapsamına alınmayarak hata edildiğini vurgulamıştır²⁷. Yukarıda belirttiğimiz üzere bu eksiklik 1911 değişikliğinde giderilecektir.

IV

Sonuç olarak, sosyal ihtiyaçların kanunî düzenlemelerin dönüşümündeki etkileri bu konu üzerinden gözlemlenebilmektedir. Özellikle 1911 yılında-

²¹ *Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye*, nr. 328, s. 599-600. Temyiz sürecine giden örnekler için bkz. *Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye*, cüz. 12, İstanbul, Şubat 1911, III, 599-600.

²² Mehmed Reşad, *Mi'yar-ı Ceza*, s. 363.

²³ Mehmed Reşad, *Mi'yar-ı Ceza*, s. 364.

²⁴ Halil Rifat, *Külliyât-ı Şerh-i Ceza*, İstanbul, *Mihrân Matbaası*, 1303, s. 318.

²⁵ Diran Yerganyan, *Kanun-ı Ceza Dersleri*, I, 100.

²⁶ Sami, *Mir'ât-ı Kanun-ı Ceza*, s. 300.

²⁷ Ahmed Ziya, *Mufassal Ceza Kanunu Şerhi*, s. 354; ayrıca bkz. Diran Yerganyan, *Kanun-ı Ceza Şerhi*, II, 81-82.

ki değişimin arka planında yatan savaşlar veya olumsuz ekonomik ve sosyal şartlardan dolayı azalan nüfusu arttırma politikası; ıskat-ı cenin fiilinin daha ayrıntılı incelenmesini, suçun icrasında kullanılan yöntemlerin genişletilmesini, cezanın kapsamına giren şahısların arttırılmasını gerekli kılmıştır. Ayrıca suçun tespitinde söz konusu olan unsurlar da oldukça değişmiştir. Fail tarafından mağdurun hamileliğinin bilinmesi kast kapsamına alınmış ve rıza kriteri cezalandırmada yer edinmiştir. Modern tıbbi bilgiler de Ceza Kanunu'nun güncellenmesinde dikkate alınan noktalardan olmuştur. Özellikle cenin için ödenmesi gereken mali cezanın oluşum şartlarında temel alınan yöntem dönüşüme uğramıştır. Bahsedilen değişimin arka planı şerhlerden izlenebilmektedir. Osmanlı Ceza Kanunu'nun Fransa Ceza Kanunu'yla kıyaslanması şarihlerde mukayeseli bir hukuk anlayışının baskın olduğunu da göstermektedir.

Kaynakça

- Ahmed Ziya, *Mufassal Ceza Kanunu Şerhi, İstanbul, Mihrân Matbaası, 1338.*
- Ahmed Ziya, "Musahabe-i Kanuniye: Iskat-ı Cenin", *İlm-i Hukuk ve Mukayese-i Kavânîn Mecmuası*, I/5, 31 Temmuz 1325, s. 353-354.
- Diran Yerganyan, *Kanun-ı Ceza Dersleri, c. I, Dersaadet, Cebidyan Biraderler Matbaası, 1326.*
- Gökçen, Ahmed, "Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri", yüksek lisans tezi, İstanbul Üniversitesi, SBE, 1987.
- Halil Rifat, *Külliyât-ı Şerh-i Ceza, İstanbul, Mihrân Matbaası, 1303.*
- Mecmua-i Mukarrerât-ı Temyiziye (1327, 1328, 1330).*
- Mehmed Reşad, *Mi'yar-ı Ceza - Kanun-ı Ceza Şerhi, İstanbul, Âmire Matbaası, 1303.*
- Mustafa Reşid, *Mufassal Ceza Kanunu Şerhi, İstanbul, Orhan Matbaası, 1341.*
- Sami, *Mir'ât-ı Kanun-ı Ceza: Kanun-ı Ceza Şerhi, Dersaadet, Mihran Matbaası, 1324.*
- Simon Tıngır, *Şerh-i Kanun-ı Ceza, Dersaadet, Mahmud Bey Matbaası, 1300.*
- Şimşek, Fatma - Eroğlu, Haldun - Dinç, Güven, "Osmanlı İmparatorluğunda Iskat-ı Cenin (Çocuk Düşürme)", *Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi*, II/6, 2019.
- Yeni Kanun-ı Ceza, Dersaadet, Şems Matbaası, 1327-1328.*