

T.C.
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLÂM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI
İSLÂM HUKÛKU PROGRAMI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

CENÎNE YÖNELİK TIBBÎ MÜDÂHALELERİN
İSLÂM HUKÛKU AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Nail ÇAM

Danışman

Prof. Dr. Hüseyin ESEN

İZMİR-2015

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi / Projesi olarak sunduğum “**Cenine Yönelik Tıbbî Müdâhalelerin İslâm Hukûku Açısından Değerlendirilmesi**” adlı çalışmanın, tarafımdan, akademik kurallara ve etik değerlere uygun olarak yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

Tarih

.../.../.....

Nail ÇAM

İmza

ÖZET
Yüksek Lisans Tezi
Cenîne Yönelik Tıbbî Müdâhalelerin İslâm Hukûku Açısından
Değerlendirilmesi
Nail ÇAM

Dokuz Eylül Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Temel İslâm Bilimleri Anabilim Dalı
İslâm Hukûku Programı

Hiçbir insan dünyaya kendi talebi üzerine gelmemektedir. İnsanın vücûd bulmasında Yaraticının ve ana babasının iradesi etkili olmaktadır. Yani insanın varlık bulmasında kendisi dışındaki karar vericiler rol oynamaktadır. Günümüzde insan üzerinde öyle tıbbî tasaruflar uygulanmaktadır ki, Allahın yaratmasına bile müdâhale edildiği söylenebilir. Geline nokta neredeyse insanın üremesi değil; üretilmesidir. İnsanın varlık sahasına çıkmasında karar vericiler etkili olduğu gibi; varlık bulmamasında da karar vericiler etkili olabilmektedir. Dışarıdan bir müdahale olmasa, varlık sahasına çıkacak olan cenînin varlığına çeşitli sebeplerle/bahanelerle son verilebilmektedir.

Çalışmamız, oluşum aşamasında ve oluşuktan sonra cenîne yapılan tıbbî müdâhalelerin İslâm hukûkuna göre hükmünü ortaya koymayı amaçlamaktadır. Günümüz insanının başvurduğu çocuk sahibi olma yöntemlerini ve oluşmuş cenînden kurtulmak için ileri sürülen gerekçeleri ve bunların İslâm hukûku açısından hükümlerini ele aldık.

Canlılığın başlangıcı konusunda görüş birliğine varılamadığı ve yaşamın başlangıcının, parçacı yaklaşımlarla tespit edilmeye çalışıldığı anlaşılmaktadır. Genel yaklaşım olarak tedavi edici, kolaylaştırıcı ve faydalı mahiyette olan tıbbi müdahalelerin dini açıdan da benimsendiğini; buna karşılık tabiatı bozma veya olumsuz mahiyetteki müdahalelerin ise kabul görmediğini söyleyebiliriz.

Anahtar kelimeler: 1) Cenîn, 2) Yapay/Sun'î dölleme, 3) Homolog dölleme, 4) Heterolog dölleme, 5) Kürtaj.

ABSTRACT

Master's Thesis

The Evaluation of Medical Interventions for Fetus In Terms Of Islamic Law

Nail ÇAM

Dokuz Eylul University

Graduate School of Social Sciences

Basic Islamic Sciences Department

Islamic Law Program

No man is coming to the world at his/her own request. In the existence of human, the will of the Creator and parents is effective. Therefore, in finding the existence of human, decision makers outside of him/herself play a role. Today, some medical procedures applied on the human, are considered to interfere with God's creation. At this point, almost no natural human reproduction, in contrast human is produced. As decision-makers are effective in the field of human existence, they may also be effective at the non-existence of human. The presence of fetus, which will be present in the absence of any outside intervention, may be terminated for various reasons / excuses.

Our study aims to elaborate the medical interventions, in the formation stage of the fetus and after, according to Islamic law. We have discussed the modern methods of having children, alleged reasons to get rid of a formed fetus and their evaluations in terms of the Islamic law.

Not a consensus about the beginning of life, in contrast the beginning of life is understood and tried to determine with particle approach. As a general rule we can say that: medical interventions in nature of therapeutic, facilitator and the beneficial has been adopted in terms of Islam. In contrast, medical interventions in nature to disrupt or negative feature is not accepted.

Keywords: 1) the fetus, 2) artificial insemination, 3) homologous insemination, 4) heterologous insemination, 5) Abortion.

**CENÎNE YÖNELİK TIBBÎ MÜDÂHALELERİN
İSLÂM HUKÛKU AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ**

İÇİNDEKİLER

YEMİN METNİ	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT	v
İÇİNDEKİLER	iii
KISALTMALAR	vii
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM	4
KAVRAM VE TEMEL BİLGİLER	4
1. 1. CENÎNİN ANLAMLARI	4
1. 1. 1. LUĞAVÎ TANIM	5
1. 1. 2. TIBBÎ TANIM	6
1. 1. 3. FIKHÎ TANIM	7
1. 2. ŞER'Î NASLAR VE MODERN TIBBA GÖRE CENÎNİN OLUŞUM EVRELERİ	9
1. 2. 1. ZİGOT SAFHASI (EN-NUTFETU'L-EMŞÂC)	11
1. 2. 2. EMBRİYONAL DÖNEM (ALAKA)	13
1. 2. 3. FETAL DÖNEM (MUDĞA)	15
1. 2. 4. RÛH ÜFLENMESİ	15
1. 2. 4. 1. Mâhiyeti	16
1. 2. 4. 2. Rûhun Üflenme Zamanı	18
1. 2. 4. 3. İnsan Yaşamı Ne Zaman Başlar?	20
1. 3. CENÎNİN HUKÛKÎ STATÜSÜ VE CENÎNİ KORUMA VASITALARI	23
1. 3. 1. MADDÎ/MALVARLIĞI HAKLARI	25
1. 3. 1. 1. Mîras	25
1. 3. 1. 2. Vasiyyet	26
1. 3. 1. 3. Hîbe	27
1. 3. 1. 4. Vakf	27
1. 3. 2. MANEVÎ HAKLAR	28
1. 3. 2. 1. Cenîne, Uygun Anne ve Baba Seçilmesi	28
1. 3. 2. 2. Anneye Uygulanacak Olan Haddin Ertelenmesi	31
1. 3. 2. 3. Hâmile Annenin Nafakası	31
1. 3. 2. 4. Sahîh Bir Neseple Dünyaya Gelme	32
1. 3. 2. 5. Cenînin Ölmesi ve Bununla İlgili Meseleler	34
1. 4. CENÎNİN YAŞAM HAKKINA YAPILAN MÜDÂHALELERE ÖNGÖRÜLEN CEZÂÎ MÜEYYİDELER	36

1. 4. 1. KISÂS	37
1. 4. 2. MÂLÎ TAZMÎNAT	39
1. 4. 2. 1. Mâlî Tazmînâtı Gerekli Kılan Durumlar	42
1. 4. 2. 2. Mâlî Tazmînâtı Kimin, Ne Zaman Ödeyeceği	46
1. 4. 2. 3. Mâlî Tazmînât Kimin Hakkıdır	48
1. 4. 3. KEFFÂRET	48
1. 4. 4. MÎRASTAN MAHRÛMIYET	50
1. 5. CENÎNE TIBBÎ MÜDÂHALENİN ESASLARI	51
1. 5. 1. KUR'ÂN-I KERÎM VE HADÎS	51
1. 5. 2. FIKHÎ/KÜLLÎ KÂİDELER	53
1. 6. DEĞERLENDİRME	56
İKİNCİ BÖLÜM	59
CENÎNİN OLUŞUM SÜRECİNDEKİ TIBBÎ MÜDÂHALELER	59
2. 1. YAPAY/SUN'Î DÖLLEME TEKNİKLERİ İLE ÇOCUK SAHİBİ OLMA	59
2. 1. 1. YAPAY/SUN'Î DÖLLEME	60
2. 1. 2. YAPAY DÖLLEME UYGULAMALARINA YÖNELME NEDENLERİ	60
2. 1. 3. YAPAY DÖLLEME ÇEŞİTLERİ	61
2. 1. 3. 1. Homolog Dölleme ve Yöntemleri	61
2. 1. 3. 2. Heterolog Dölleme ve Yöntemleri	62
2. 1. 3. 2. 1. Sperm Bağışı ve Bankası	63
2. 1. 3. 2. 2. Yumurta Nakli/Paylaşımı	64
2. 1. 3. 2. 3. Embriyo Nakli	65
2. 1. 3. 2. 4. Taşıyıcı Annelik	67
2. 1. 3. 2. 4. 1. Tam Taşıyıcı Annelik	69
2. 1. 3. 2. 4. 2. Kısmî Taşıyıcı Annelik	69
2. 1. 3. 2. 4. 3. Karışık Dölleme ile Oluşan Taşıyıcı Annelik	70
2. 1. 4. ÇOCUĞUN CİNSİYETİNİ VE BAZI VASIFLARINI SEÇMEK	70
2. 1. 5. GENOM PROJESİ	73
2. 1. 5. 1. Kopyalama/Klonlama	74
2. 1. 5. 1. 1. Üreme Amaçlı Klonlama	76
2. 1. 5. 1. 2. Tedâvi Amaçlı Klonlama	77
2. 1. 6. SUN'Î DÖLLEMENİN MAHZÛRLARI	79
2. 1. 7. TOPLUMLARIN YARDIMCI ÜREME YÖNTEMLERİNE BAKIŞI	81
2. 1. 7. 1. Türk Hukûkunda Yapay Dölleme	84
2. 1. 7. 2. Yabancı Hukûklarda Yapay Dölleme	85
2. 2. CENÎNİN OLUŞUM SÜRECİNDEKİ TIBBÎ MÜDÂHALELERİN İSLÂM HUKÛKU AÇISINDAN HÜKÜMLERİ	86
2. 2. 1. KISIRLIK (İHSÂB/İNFERTİLİTY/VERİMSİZLİK) HASTALIK MIDIR?	87
2. 2. 2. YAPAY DÖLLEME UYGULAMALARI CÂİZ MIDIR?	89
2. 2. 2. 1. Aşılama ve Tüp Bebek (Homolog Dölleme) Uygulamalarının Hükümü	90
2. 2. 2. 2. Üreme Hücrelerinin Dondurulmasının, Eşlerde veya Başkalarında Kullanılmasının Hükümü	93

2. 2. 2. 2. 1. Sperm ve Yumurtanın Dondurulması	93
2. 2. 2. 2. 2. Embriyoların Dondurulması	94
2. 2. 2. 3. Taşıyıcı Anneliğin Hükümü	97
2. 2. 2. 4. Cinsiyet seçiminin Hükümü	103
2. 2. 2. 5. Kopyalamanın Hükümü	105
2. 2. 3. YAPAY DÖLLEME UYGULAMALARI GAYR-İ MEŞRU İLİŞKİ MİDİR?	109
2. 2. 4. YAPAY DÖLLEME İLE OLUŞAN ÇOCUKLARIN SOYBAĞI/NESEBİ	111
2. 2. 4. 1. Firâş/Sahîh Nikâh	112
2. 2. 4. 1. 1. Biyolojik Baba Hukûkî Baba Olamaz	115
2. 2. 4. 1. 2. Biyolojik Baba Aynı Zamanda Hukûkî Babadır	118
2. 2. 4. 2. Hâmilelik	121
2. 2. 4. 2. 1. Annelik, Genetik Bağdan Kaynaklanır	125
2. 2. 4. 2. 2. Annelik, Bebeği Taşımak ve Doğurmaktan Kaynaklanır	125
2. 2. 4. 2. 3. Annelik, Niyet/Amaç Temeline ve Anlaşmaya Dayanır	126
2. 2. 4. 2. 4. Her iki Kadın da Annedir	126
2. 2. 4. 3. Fâsit Nikâh	127
2. 2. 4. 4. İkrâr/istihlâk	128
2. 2. 4. 5. Beyyine/Şâhitlik	129
2. 3. DEĞERLENDİRME	130
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	135
CENİNİN HAYATININ SONLANDIRILMASI/KÜRTAJ	135
3. 1. KÜRTAJ	135
3. 1. 1. KÜRTAJA BAŞVURMA NEDENLERİ	136
3. 1. 2. TARİHTE VE KANUNLARDA KÜRTAJ	137
3. 1. 3. İSLÂM HUKÛKUNDA KÜRTAJ	141
3. 1. 3. 1. Kürtaj, Mutlak Olarak Harâmdır	143
3. 1. 3. 2. Kürtaj, Rûh Üflenmezden Önce Câizdir	147
3. 1. 3. 2. 1. Kürtaj, Nutfe Rahim Duvarına Tutunmazdan Evvel Câizdir	147
3. 1. 3. 2. 2. Kürtaj, Şekillenme Başlamazdan Evvel Câizdir	148
3. 1. 3. 2. 3. Kürtaj, Rûhun Üflenmesinden Önceki Tüm Merhalelerde Câizdir	150
3. 1. 3. 3. Rûh Üflendikten Sonra Kürtaj	151
3. 2. CENİNİN HAYATININ SONLANDIRILABİLMESİ İÇİN İLERİ SÜRÜLEN GEREKÇELER VE BUNLARIN İSLÂM HUKÛKU AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ	152
3. 2. 1. ANNENİN HAYATINI VEYA SİHHATİNİ KORUMA	153
3. 2. 2. İSTENMEYEN CİNSİYETTEN KURTULMA	158
3. 2. 3. ZİNÂ VEYA TECÂVÜZ NETİCESİ OLUŞAN HÂMİLELİKTEN KURTULMA	158
3. 2. 3. 1. Zinâ Neticesi Meydana Gelen Hâmilelik	159
3. 2. 3. 1. 1. Zinâdan Oluşan Cenîn, Hâmileliğin Hiçbir Döneminde Düşürülemez	160
3. 2. 3. 1. 2. Zinâdan Oluşan Cenîn, Rûh Üflenmezden Önce Düşürülebilir	162
3. 2. 3. 2. Tecâvüz Sonucu Oluşan Hâmilelik	163
3. 2. 4. CENİNİ İLMÎ ARAŞTIRMA VE TECRÜBELERDE KULLANMA	165
3. 2. 5. ÇEŞİTLİ SEBEPLERLE YAPILAN KÜRTAJ	171

3. 2. 6. ÖZÜRLÜ CENÎNİN KÜRTAJ EDİLMESİ	173
3. 2. 6. 1. Özür Çeşitleri	173
3. 2. 6. 2. Cenînin Sakatlanmasını Etkileyen Sebepler	174
3. 2. 6. 3. Özürlü Cenînin Kürtajının Hükmü	177
3. 2. 6. 3. 1. Özürlü Cenînin Kürtaj Edilmesi Câizdir	177
3. 2. 6. 3. 2. Özürlü Cenînin Kürtaj Edilmesi Câiz Değildir	179
3. 3. DEĞERLENDİRME	184
SONUÇ	189
KAYNAKÇA	200

KISALTMALAR

b.	bin
bkz.	Bakınız
bs.	Baskı
çev.	Çeviri
DEÜ	Dokuz Eylül Üniversitesi
DİA	Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi
DİB	Diyanet İşleri Başkanlığı
DNA	Deoksiribo Nükleik Asit
Ed.	Editör
Hız.	Hazreti
İVF	İn Vitro Fertilizasyon (Tüp Bebek)
İSAM	Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkez i
nşr.	Neşreden
ö.	Ölüm
s.	Sayfa No
sad.	Sadeleştiren
ss.	Sayfalar
TCK	Türk Ceza Kanunu
TDV	Türkiye Diyanet Vakfı
TDVY	Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları
thk.	Tahkik
TMK	Türk Medenî Kanunu
ts.	Tarihsiz
WHO	World Health Organization (Dünya Sağlık Örgütü)

GİRİŞ

Günümüzde uygulanmakta olan üreme teknikleri ile *insanın üremesi*'nden değil, neredeyse *insanın üretimi*'nden bahsedilir hale gelinmiştir.

Cenînin oluşum aşamasındaki genetik testler, gen tedâvileri, insan, hayvan ve bitki genlerinin karıştırılmasından oluşturulabilecek çoklu genetik yapıya sahip embriolar, klonlama ile sürekli yenilenecek bedenler, normal yolla çocuk sahibi olamayan ailelerin tüp bebek, aşılama ve üreme hücrelerinin nakli ile çocuk sahibi olabilmesi, arzulanan vasıf ve cinsiyette nesle sahip olabilmeyi mümkün kılan tıbbî uygulamalar dinî, ahlâkî, hukûkî ve iktisâdî birtakım endişeler uyandıracak boyuta ulaşmıştır.¹

Cenînin oluşum aşamasındaki bu tıbbî tasarrûfların yanında, gerekçesiz bir şekilde veya emzikli çocuğun olması, ekonomik yetersizlik, boşanma, kocanın kötü muamelesinden dolayı onun çocuğunu doğurmak istememe, kocanın ölmesi, cenînin özürlü olması ve cenînin zinâ veya tecâvüz sonucu oluşmuş olması gibi gerekçelerle oluşmuş olan cenînin varlığına son veren tıbbî tasarrûflar uygulanmaktadır.

Yüksek Lisans Tezi olarak çalışmayı tercih ettiğimiz bu konu, sıradan herhangi bir canlının değil; Allah'ın yeryüzündeki halifesi olan insanın oluşumu ve hayatına son verilmesi ile ilgilidir. Çalışmamızda günümüz insanının başvurduğu çocuk sahibi olma yöntemleri ve oluşmuş cenînden kurtulmak için ileri sürülen gerekçeler ve bunların İslâm hukûku açısından hükümleri ele alınacaktır.

Çalışmamızda dinin hükmünü değil, İslâm hukûkunun hükmünü ele almaya çalışacağız. Zira fakîhler, Şârî' değildir; hukûk da tamamen din değildir. Konular ele alınırken görüleceği üzere, incelediğimiz konuların birçoğu, klasik kaynaklarda yer almayan nevâzil türü içtihadî konulardır. İctihat, zân ifâde eder; kesinlik arz etmez. Bugün doğru olan yarın yanlışlanabilir veya birine göre doğru olan başkasına göre yanlış olabilir.

Önemli bir konu olmasına rağmen, insanımızın bu konuda başvurabileceği çalışmaların oldukça sınırlı olduğunu gördük. Türkçede akademik olarak, cenînle ilgili tıbbî tasarrûfların bir bütün olarak ele alınıp değerlendirildiği çalışmalar şu ana

¹ Nazife Şişman, "Hayatın/Ölümün Değişen Sınırları ve Biyoteknoloji", **Bilim, Ahlâk ve Sanat Bağlamında Çağdaş İslâm Algıları, Uluslararası Sempozyum Kitabı**, Samsun, 26-28 Kasım 2010, ss. 277-293.

kadar yapılmamıştır. Tespit edebildiğimiz kadarıyla İslâm Hukûku alanında Abdulahat Ucatlı, *Cenîne Müdâhaleinin Hükmü* ve Mehmet Erşahin, *İslâm Hukûku Açısından Aile Planlaması, Kürtaj ve Çocuk Sahibi Olma*; Medenî Hukûk alanında Nagehan Kırkbeşoğlu, *Soybağı Alanında Biyoetik ve Hukûk Sorunları*; Kadın Hastalıkları ve Doğum Hemşireliği alanında Fatma Selcan Aktürk, *Türk Toplumunun Yardımcı Üreme Tekniklerine Bakışı* isimli Yüksek Lisans Tezleri; Medenî Hukûk alanında Yasemin Erol, *Yapay Döllenme Yöntemleri ve Taşıyıcı Annelik* isimli doktora çalışması yapmıştır.

İslâm hukûku alanında yapılan *Cenîne Müdâhaleinin Hükmü* isimli çalışmada kürtaj konusu ele alınırken; diğer çalışmada cenînin oluşumunu engelleme ve çocuk sahibi olma yöntemleri ile kürtaj konuları ele alınmıştır. Diğer alanlarda yapılan çalışmalar ise konuyu farklı vechelerden ele almıştır. Çalışmamızda bu eserlerden istifade ettiğimiz gibi, onların ele almadığı mevzular üzerinde yoğunlaşarak cenîne yapılan tıbbî müdâhaleleri bir bütün olarak İslâm Hukûku çerçevesinde ele almaya çalıştık.

Ülkemizde konunun İslâm hukûku açısından ele alındığı iki kolektif çalışma yapılmış olup bunlardan birisi Dokuz Eylül Üniversitesi Ürkmez Tesislerinde Yapılan, *İlâhiyat Fakülteleri IV. İslâm Hukûku Anabilim Dalı Eğitim-Öğretim Meseleleri Koordinasyon Toplantısı ve Özürlü Olduğu Tespit Edilen Cenînin Alınması Sempozyumu*; diğeri de, DİB Din İşleri Yüksek Kurulu Başkanlığının düzenlediği Güncel Dini Meseleler İstişare Toplantısında ele alınan *Dinî Açıdan Problem Oluşturan Tıbbî Meseleler*'dir.

İslâm dünyasında ise, konumuzla ilgili müstakil eserler kaleme alındığı gibi, fetvâ kitapları içinde de konumuzla ilgili bölümler yer almaktadır. Mahmut Şeltût (Fetâvâ, s. 326-329); Yusuf Karadâvî (Fetâvâ Muâsıra, s. 490-495); Karârâtü'l-Mecmei'l-Fıkhî'l-İslâmî; Dâru'l-İftâi'l-Mısriyye (fetvâ); Fetâvâ'l-Lecnetu'd-Dâime ve Fetâvâ Yeselûnek istifade ettiğimiz eserlerdir.

Muhammed Erfis Bâ Hamd, *Merâhilu'l-Haml ve't-Tasarrûfatu't-Tıbbiyye fi'l-Cenîn Beyne's-Şerîati'l-İslâmiyye ve't-Tıbbi'l-Muasır*; Ömer b. Muhammed İbrahim Ğânim, *Ahkâmu'l-Cenîn*; Muhammed Seyfuddin es-Sibâî, *el-İchâz Beyne'l-Fıkhî ve't-Tıbbî ve'l-Kanun*; Abdülaziz Muhammed Muhsin, *el-Himâyetu'l-Cinâiyye li'l-Cenîn fi's-Şerîati'l-İslâmiyye ve'l-Kanuni'l-Vaz'î* ve Muhammed Sellâm Medkûr,

el-Cenîn ve'l-Ahkâmu'l-Muteallika bihi fi'l-Fıkhi'l-İslâmî gibi eserler istifâde ettiğimiz ana kaynaklarımız arasında yer aldı.

Çalışmamızda bu çalışmalar yanında klasik fıkıh külliyyatımızdan ve bu alanda yazılmış güncel makalelerden de istifâde ettik.

Cenîne yönelik tıbbî müdâhalelerin İslâm hukûku açısından değerlendirilmesi, mükelleflerin fiillerine taalluk eden, vücûb, ibâha, tahrîm, kerâhiyet; sebep, şart, mani ve sıhhat açısından yapılacaktır.

Gerek cenînin oluşum aşamasındaki gerekse sonrasındaki uygulamalar, cenînin tanımından başlanarak, hukûkî statüsü ve İslâmın onu korumaya yönelik koyduğu ilkeler çerçevesinde ele alınacaktır.

Tezimiz üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde cenînin mâhiyeti, gelişim aşamaları, ne zamandan itibaren insan hürmetini hak ettiği, hukûkî statüsü ve cenîne yapılan haksız müdâhalelere öngörülen dünyevî -cezâî müeyyideler ele alındı. İkinci bölümde cenînin oluşum sürecindeki tıbbî müdâhale çeşitleri ve bunların İslâm Hukûku açısından değerlendirmesi yapıldı. Üçüncü bölümde ise cenînin hayatını sonlandırmak için ileri sürülen gerekçeler ve yapılan uygulamalar, İslâm Hukûkunda kürtaja olan yaklaşımlarla ele alınıp değerlendirildi.

BİRİNCİ BÖLÜM

KAVRAM VE TEMEL BİLGİLER

Bu bölümde, cenînin kavramsal çerçevesi çizilerek mâhiyeti ve gelişim evreleri ele alınacak ve bu çerçevede cenînin hayatının ne zaman başladığı hususundaki görüşlere yer verilecektir. Ayrıca İslâm Hukûkunda cenîne verilen değeri ortaya koyabilmek için cenînin hukûkî statüsü, cenîni koruma vasıtaları ve cenînin yaşam hakkına yapılan müdâhalelere öngörülen cezâi müeyyideler ele alınacaktır. Son olarak da cenîne tıbbî müdâhalede bulunabilmenin ilkeleri tespit edilerek bir değerlendirme yapılacaktır.

1. 1. CENÎNİN ANLAMLARI

Cenîn, tabîi döllenme sonucu rahimde oluşan canlının gelişim merhaleleri esas alınarak sözlüklerde, fıkıh ve hukûk kitaplarında anne karnındaki varlığa ad olmuştur. Ancak günümüzde uygulanan birtakım sun'î döllenme yöntemleri *cenîn*, *anne karnındaki çocuktur* tanımını tartışılabilir hale getirerek; sun'î dölleme ile rahim dışında oluşan embriyonun da hukûkî bir statüye kavuşturulmasını zorunlu hale getirmiştir.

Örneğin tüp bebek tekniğinde döllenme, kadının rahminde değil de tüpte (in-vitro) gerçekleşmektedir. *Cenîn*, *anne karnındaki çocuktur* tanımlaması esas alındığında, anne rahmine konmadığı sürece tüpte oluşturulan embriyonun hak ehliyetinin olmaması ve lehine yapılan tasarrûfların geçerli olmaması gerekecektir. Gamet transferleri, embriyo nakli, taşıyıcı annelik, cinsiyet seçimi, embriyonun ilmî araştırmalarda ve doku naklinde kullanılması, dondurulması veya tüm bu işlerin maddi çıkar için kullanılması hakkında hüküm beyan edilememesi söz konusu olacaktır.

Oysaki günümüz tıbbî uygulamalarının çeşitli görünümleri olan sperm bankaları, embriyo nakli, klonlama ve taşıyıcı annelik dinî, hukûkî, sosyolojik ve psikolojik açıdan sorunlar oluşturmaya başlamıştır. Bu yöntemlerle doğan çocukların neseb ve dolayısı ile mîras gibi haklarını tespitinde problemler ortaya çıkmaktadır.

Tüm bu hususları göz önünde bulundurarak, cenînle ilgili hukûkî boşluk bırakmamak ve insanın nüvesi olan bir varlığı bir metâ' haline dönüştürmemek için günümüz tıbbî uygulamalarının hepsini kapsamına alan bir tanımın yapılması isabetli olacaktır.

1. 1. 1. Luğavî Tanım

Cenîn, örtmek ve gizlemek anlamına gelen, *cenne/cenene, ecenne veya icnân* kökünden türemiş, ism-i mef'ûl manasında örtülmüş, gizlenmiş ve korunmuş anlamına gelen bir isim/sıfattır. Gizli veya korunmuş olmasından dolayı annesinin karnındaki çocuğa, cenîn denmiştir. Çoğulu, ecinne ve ecnun'dur.² Kur'ân ve sünnette³ bu anlamda kullanılmıştır. Kur'ân'ın anne rahmindeki çocuk için kullandığı bir diğer kelime *haml*'dir.⁴ Kur'ân'da bu anlamda kullanımı bulunmamakla birlikte Arapça'da cenîn kelimesinin eş anlamlılarından biri de *habl*'dir.⁵

Bu kökten türemiş olan cin, mecnûn, cenen, cinân, micen, cünne ve cennet kelimeleri örtmek, gizlemek, korumak ortak paydasında birleşmektedir. Şöyle ki: Gözlere görünmeyen varlıklara, *cin*; ölüyü örtüp gizlediği için kefeneye ve kabre, *cenen*; göğsün içinde gizlendiği için kalbe, *cinân*; sahibini düşmana karşı gizlediği için kalkana, *micen*; nefsi koruduğu için yemine ve oruca, *cünne*; ağaçlarının sıklığından dolayı oluşan koyu gölgeden dolayı, zemininin güneşten korunduğu ağaçlı bahçeye, *cennet*; akli örtüldüğü için cinnet geçirene, *mecnûn*; gizlendiği için annesinin karnında olan çocuğa, *cenîn* denilmiştir.⁶

² Muhammed b. Mukerrem b. Ali Ebu'l-Fadl Cemâluddin el-İfrikî İbn Manzûr, (ö. 711/1311), **Lisânu'l-Arab**, XV Cilt, Dâru Sâdır, Beyrut, 1414/1993, Cilt: 13, ss. 92-94; Ebu'l-Kasım Mahmûd b. Amr b. Ahmed Cârullah ez-Zemahşeri, (ö. 538/1143), **Esâsu'l-Belâğa**, II Cilt, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut, 1419/1998, Cilt: 1, ss. 152-153; Mecidüddin Ebû Tâhir Muhammed b. Yakub el-Fîrûzâbâdî, (ö. 817/1414), **el-Kâmusu'l-Muhîd**, 8. bs., Muessesetu'r-Risâle, Beyrut, 1426/2005, s. 1187; Muhammed b. Ebî Bekr Abdulkâdir Râzî, (ö. 606/1209), **Muhtâru's-Sihâh**, Mektebetu'l-Asriyye, Beyrut, 1426/2005, s. 120.

³ Bkz., 53/Necm, 32; 6/Enam, 76; Muhammed b. İsmail Ebû Abdillâh el-Buhârî (ö. 256/870), **el-Câmiu'l-Musned es-Sahîh el-Muhtasar min Umûri Rasûlillâh (sav) ve Sunenuhu ve Eyyâmuhu**, IX Cilt, 1. bs., Dâru Tavkî'n-Necât, 1422/2001, "Ferâ'iz" 11; Müslim b. el-Haccâc Ebû'l-Hasen el-Kuşeyrî en-Nisâbü'rî (ö. 261/875), **el-Müsnedu's-Sahîh el-Muhtasar bi-Nakli'l-Adl Ani'l-Adl İla Rasûlillâh (sav)**, V Cilt, (Thk. Muhammed Fuad Abdalbâkî), Dâru İhyâ'it - Turâsi'l-Arabî, Beyrut, ts., "Kasâme" 35, 36, 38; Süleyman b. el-Eşâs b. İshâk b. Beşîr b. Şeddâd b. Amr es-Sicistânî Ebû Dâvûd (ö. 275/888), **Sünen-i Ebî Dâvud**, IV Cilt, (Thk. Muhammed Muhyiddin Abdulhamid), Mektebetu'l-Asriyye, Beyrut, ts., "Mukaddime," 54.

⁴ 46/Ahkâf, 15.

⁵ Muhammed Sellâm Medkûr, **el-Cenîn ve'l-Ahkâmü'l-Muteallika bih fi'l-Fikhi'l-İslâmî**, 1. bs., Dâru'n-Nehdati'l-Arabiyye, Kâhire 1969, s. 131.

⁶ İbn Manzûr, s. 92-94; Fîruzâbâdî, s. 212; Ahmed b. Muhammed b. Ali el-Feyyûmî (ö. 770/1368), **el-Misbâhu'l-Munîr**, 1. bs., el-Mektebetu'l-Asriyye, Beyrut, 1417/1996, s. 62; Zemahşeri, ss. 152-153; Medkûr, s. 31; Muhammed Erfiş Bâ Hamd, **Merâhilu'l-Haml ve't-Tasaarufâti't-Tıbbiyye fi'l-Cenin Beyne's-Şeriatî'l-İslâmiyye ve't-Tıbbî'l-Muâsir**, 2. bs., Cezayir, ts., s. 27.

Netice olarak kadının yumurtası ile erkeğin menisinin döllemesi neticesi oluşan varlığa, annesinin batnında olduğu sürece gözlerden gizlendiği için cenîn denir.⁷

1. 1. 2. Tıbbî Tanım

Cenîn âlimleri (Embryolog), dölleme ile doğum arasındaki hâmilelik aşamasını iki merhale ve iki terimle ifâde etmektedirler. Birinci aşamaya embryonic period (hamîl) denilmektedir ki bu, hâmileliğin başlangıcından 2. ayın (8. hafta) sonuna kadar olan dönemi kapsamaktadır. İkinci aşama için ise, fetal period (cenîn) kavramı kullanılmakta olup, bu da hâmileliğin 9. haftasından başlayıp doğum zamanına kadar olan dönemi kapsamaktadır.⁸

Fakat bu iki terimin kullanımında ihtilâf vardır. Şöyle ki: Bazıları embryonic periodu *hamîl*, fetus dönemini *cenîn* diye isimlendirirken; bazıları da bunun tam aksi bir isimlendirmeyi tercih ederek embryonic periyodu *cenîn*, fetal periyodu *hamîl* diye isimlendirmektedir. Kimisi de ilk evreyi genel, ikinci evreyi de özel cenîn evreleri olarak tanımlamıştır.⁹

Bazılarına göre ise anne rahminde olup, insan karakteri ortaya çıkmış olan varlığa cenîn denir ki, üçüncü aydan doğuma kadar olan süreyi kapsarken; bazılarına göre de, bünyesi tamamlanan ve annesinden sağ doğduğunda yaşama imkânı olan anne karnındaki çocuğa cenîn denir ki yedinci ayın başlangıcından doğuma kadar olan süreyi kapsar.¹⁰

Kimileri de, annesinin karnındaki çocuk 4. ayın sonuna kadar sırasıyla nutfe, alaka, mudğa, kemik, halkan âhar ve cenîn olur demektedir.¹¹ Yani bu görüştekilere göre, 4. aydan sonrası için anne karnında olan çocuğa cenîn denilir.

Türk Hukûkunda ise, döllemenin 14. gününden 8. haftaya kadar olan döneme embriyo; 8. haftadan doğuma kadar geçen döneme de cenîn denilmiştir. Tüp

⁷ Muhammed Paşa, *el-Kâfi Mu'cemu Arabî Hadîs*, 2. bs., Şeriketu'l-Matbuat, 1992, s. 344; Vizâratu'l-Evkâf ve's-Suûnu'l-İslâmiyye, “*el-Mevsûatu'l-Fıkhiyye el-Kuveyyiyye*”, 45 Cilt, Kuveyt, 1404-1427/1984-2006, Cilt: 16, s. 117.

⁸ Utkan Kocatürk, *Açıklamalı Tıp Terimleri Sözlüğü*, 6. bs., Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 1994, s. 248; Bâ Hamd, s. 46.

⁹ Bâ Hamd, s. 45-46; Müsfir b. Ali b. Muhammed el-Kahtânî, “İslâm Hukûkuna Göre Anne Rahminde Sakat Olan Çocukların Kürtaj Yoluyla Düşürülmesinin Hükümü” (Çev. Abdullah Kahraman), *Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Sayı: XII/1-2008, (Sakat Çocukların Kürtaj Yoluyla Düşürülmesinin Hükümü), s. 445.

¹⁰ Kahtânî, Sakat Çocukların Kürtaj Yoluyla Düşürülmesinin Hükümü, s. 445.

¹¹ Bâ Hamd, ss. 21-23; Medkûr, ss. 32-33.

bebek yönteminde ise dölleme anından veya anne rahmine konma anından itibaren cenîn sayılması gerektiği şeklinde iki görüş mevcuttur.¹²

1. 1. 3. Fıkḥî Tanım

Fukahâ, cenînin anne rahminde geçirdiği gelişim evrelerini göz önüne alarak çeşitli tarifler yapmıştır.

Hanefîlerin çoğunluğuna göre, insan şekli ortaya çıkmadığı sürece rahimde olan şeye cenîn denmez. Şekil alametlerinden herhangi biri ortaya çıkmadan önce anne karnındaki şey alaka, mudğâ veya câmid kan olup, onun hakikati bilinemez ve cenîn olduğuna hükmedilemez. Parmak, tırnak ve el gibi uzuvlarından bir kısmı oluşunca artık cenîndir ve kâmil bir insan gibidir. Bu aşamadan sonraki düşüklerde kadın, anne olur ve iddeti sona erer.¹³

Mâlikîlere göre alaka, mudğâ veya kan hallerinde olup henüz insan şeklini almamış bile olsa bu çocuktur denilen şeydir¹⁴ veya üzerine sıcak su döküldüğünde dağılmıyorsa cenîndir, dağılıyorsa cenîn değildir.¹⁵

Şâfiîler, mudğâ ve alakayı birbirinden ayıran göz, parmak ve tırnak gibi insan sûretinden herhangi bir şeyi ortaya çıkmış olan varlığa cenîn derler.¹⁶ İmam

¹² Yasemin Erol, **Yapay Dölleme Yöntemleri ve Taşıyıcı Annelik**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012, ss. 31-32.

¹³ Alauddin Ebû Bekr b. Mes'ud b. Ahmed Kâsânî (ö. 587/1191), **Bedaiu's-Sanâi fi Tertibi's-Şerâi**, VII Cilt, 2. bs., Daru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 1406/1986, Cilt: 7, s. 325; Ebû Bekr Muhammed b. Ahmed b. Ebi Sehl es-Serahsî (ö. 483/1090), **Mebûsût**, XXX Cilt, Dâru'l-Ma'rife, Beyrût, 1414/1993, Cilt: 3, s. 213; Zeynuddin b. İbrahim b. Muhammed İbn Nuceym (ö. 970/1562), **el-Bahru'r-Raik Şerhu Kenzi'd-Dekâik**, VIII Cilt, 8. bs., Dâru'l-Kitâbi'l-İslâmî, Beyrut, ts., Cilt: 4, s. 148; Muhammed Emin b. Umar b. Abdulaziz İbn Âbidîn (ö. 1252/1836), **Reddü'l-Muhtar ale'd-Dürri'l-Muhtar**, 2. bs., Dâru'l-Fikr, Beyrut, 1412/1992, Cilt: 6, ss. 587, 590; Osman b. Ali b. Mihcen el-Bârîî Fahrüddin Zeylaî (ö. 743/1342), **Tebînu'l-Hakâik Şerhu Kenzi'd-Dekâik ve Hâşiyetu's-Şilbî**, VI Cilt, 1. bs., el-Matbaatu'l-Kubrâ'l-Emîriyye, Kahire, 1313/1895, Cilt: 6, s. 142; Ebû Muhammed Mahmûd b. Ahmed b. Musa b. Ahmed b. Hüseyin Bedruddin Aynî (ö. 855/1451), **el-Binâye Şerhu'l-Hidâye**, XIII Cilt, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut, 1420/2000, Cilt: 13, s. 227.

¹⁴ Mâlik b. Enes b. Mâlik b. Âmir (ö. 179/795), **el-Mudevvene**, IV Cilt, 1. bs., Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 1415/1994, Cilt: 4, s. 630; Ebu'l-Velîd Süleyman b. Halef b. Sa'd b. Eyyûb el-Bâcî (ö. 474/1081), **el-Müntekâ Şerhu'l-Muvattai'l-İmâmî Mâlik**, VII Cilt, 8. bs., Daru'l-Kitâbi'l-İslâmî, Kahire, ts., Cilt: 7, s. 80.

¹⁵ Muhammed b. Abdillâh b. Ali el-Haraşî (ö. 1101/1690), **Şerhu Muhtasari Halil**, VIII Cilt, Daru'l-Fikr, Beyrut, ts., Cilt: 8, s. 157; Muhammed b. Ahmed b. Muhammed Aliş (ö. 1299/1882), **Menhu'l-Celîl Şerhu Muhtasari Halil**, IX Cilt, Dâru'l-Fikr, Beyrut, 1409/1989, Cilt: 9, s. 479.

¹⁶ Ebû Abdillâh Muhammed b. İdris b. el-Abbâs b. Osman b. Şafî' b. Abdilmuttalib el Kuraşî eş-Şâfiî (ö. 204/819), **el-Ümm**, VIII Cilt, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut, 1410/1990, Cilt: 6, s. 115; İsmail b. Yahya b. İsmail Ebû İbrahim el-Müzenî (ö. 264/878), **Muhtasaru'l-Müzeni**, VIII Cilt, Daru'l-Ma'rife, Beyrut, 1410/1990, Cilt: 8, s. 442; Şemsüddin Muhammed b. Ebi'l-Abbas Ahmed b. Hamza Şihabuddin er-Remlî (ö. 1004/1596), **Nihâyetü'l-Muhtâc ile Şerhi'l-Minhâc**, VIII Cilt, Dâru'l-Fikr, Beyrut, 1404/1984, Cilt: 1, s. 356; Şemsüddin Muhammed b. Ahmed Hatîb Şirbînî (ö. 977/1569), **Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti Meânî Elfâzi'l-Minhâc**, VI Cilt, 1. bs., Dâru'l-

Gazali'ye göre ise, nutfenin rahme düşüp kadının suyu ile karışması ile oluşan şey cenîndir.¹⁷

Hanbelîler ise, gizli de olsa insan şekli ortaya çıkmışsa buna cenîn derler. Bundan önce rahimde olan şeyin cenîn olduğu kesin olarak bilinemez. Alaka ve mudğa halleri cenîn değildir.¹⁸ İbn Receb el-Hanbelî ise, cenînin oluşumunun ve şekillenişinin alaka halinden başladığını kabul ederek Hanbelî fukahâsına muhalefet etmiştir.¹⁹ İbn Kayyım el-Cevziyye'ye göre ise, cenînin oluşumunun başlangıcı altıncı günden sonra, kan dolaşımı ise yirmi yedinci günden sonra başlar ve şekillenme kırkıncı günde tamamlanır.²⁰

İbn Hazm, alaka merhalesi ile anne rahmine yerleşmiş olan şey cenîndir; nutfe hali bir şey değildir²¹ der.

Mezheplerin cenîn tanımları arasında pek fazla fark görünmemektedir. Zira kendi dönemlerindeki tek çocuk sahibi olma yolu olan tabîî cinsel ilişkiyi ve anne rahmini esas almışlar ve anne rahmindeki insan şekil alametlerini almış varlığa, cenîn demişlerdir. Bunların ihtilâf ettikleri şey, şekillenmenin ne zaman başladığı hususundadır. Ancak İmam Gazâlî, nutfenin rahme düşüp kadının suyu ile karışması ile oluşan şeye cenîn demiştir. İbn Kayyım el-Cevziyye ise, cenînin başlangıcını döllenmenin altıncı gününden sonra başlatarak döllenmiş yumurtanın 7. günde rahim duvarına tutunduğunu ifâde eden günümüz anlayışına yakın bir görüş ortaya koymuştur.

Mezheplerin görüşleri arasında, sun'î dölleme ile laboratuvar ortamında oluşturulan embriyo ile ilgili herhangi bir görüş olmasa da dölleme/döllenme yeri ve yönteminin değişmesi hükme etki etmeyecektir. Buna göre tabîî yolla oluşan

Kutubi'l-İlmiyye, 1415/1994, Cilt: 5, s. 371; Ebû İshak İbrahim b. Ali b. Yusuf eş-Şîrâzî (ö. 476/1083), **el-Muhezzeb fî Fıkhi'l-İmâmî eş-Şâfiî**, III Cilt, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, ts., Cilt: 2, s. 397.

¹⁷ Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed el- Gazzali (ö. 505/1111), **İhyâu Ulûmiddîn**, Daru'l-Ma'rife, Beyrut, ts., Cilt: 2, s. 51.

¹⁸ Ebû Muhammed Muvaffikuddin Abdullah b. Ahmed b. Muhammed el-Makdisî İbn Kudâme (ö. 620/1223), **el-Muğnî li-İbni Kudame**, X Cilt, Mektebetu'l-Kahire, Beyrut, 1388/1968, Cilt: 8, s. 406; Mansûr b. Yunus b. Salâhuddin b. Hasen b. İdrîs (ö. 1051/1641), **Keşşâfu'l-Kinâ' an Metni'l-İknâ'**, Cilt: VI, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, ts., Cilt: 6, s. 23.

¹⁹ Zeynuddin Abdurrahman b. Ahmed b. Receb b. el-Hasen el-Hanbelî İbn Receb (ö. 795/1393), **Camîu'l-Ulum ve'l-Hikem fî Şerhi Hamsine Hadisen min Cevamii'l-Kelim** (Thk. Şuayb Arnavut), II Cilt, 7. bs., Muessestetü'r-Risale, Beyrut, 1422/2001, Cilt: 1, ss. 159, 162.

²⁰ Muhammed b. Ebî Bekr b. Eyyub b. Sa'd Şemsuddin İbn Kayyim el-Cevziyye (ö. 751/1351), **et-Tıbyan fî Aksâmi'l-Kur'an**, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut, ts., s. 337.

²¹ Ebû Muhammed Ali b. Ahmed b. Said İbn Hazm (ö. 456/1064), **el-Muhalla bi'l-Asar**, XII Cilt, Daru'l-Fikr, Beyrut, ts., Cilt: 11, s. 236.

döllenmeden dolayı anne karnındaki nutfeye hürmet gerektiği gibi, anne karnı dışında döllenmiş olan nutfeye de hürmet gerekecektir. Zira her iki mekânda da hüküm bakımından eşitlik vardır ve mekân, hükme etki etmez.²²

Tüpte oluşturulmuş embriyonun, anne rahmine yerleştirilmesi ile hak ehliyetini kazanacak olması aleyhine olacaktır. Zira embriyo, tüpteki oluşumundan sonra hemen anne rahmine yerleştirilmeyebilmektedir.²³ Öyle ise cenîn: Oluşum veya oluşturuluş yöntemi, yeri ve aşamasına bakılmaksızın sperm ve yumurtanın döllenmesi ile oluşan yeni canlıdır.

1. 2. ŞER'Î NASLAR VE MODERN TIBBA GÖRE CENÎNİN OLUŞUM EVRELERİ

Cenînin oluşumu eskiden beri merak konusu olmuş ve oluşumu ile ilgili farklı görüşler ileri sürülmüştür.

İbn Kayyîm, cenînin oluşumu ile ilgili olarak o zamana kadar ileri sürülen fikirleri şu şekilde özetlemiştir:

*Cenîn: Erkeğin suyundan oluşmakta olup kadının hiçbir etkisi yoktur. Bedenin cüzleri, tamamen annenin menisinden oluşmakta olup erkeğin menisi azalarda gezen rûhun maddesidir. Erkeğin menisinden cenînin azaları, kadının menisinden de cenînin şekli/sûreti oluşur. Başka bir görüşe göre ise azalar ve sûretler, iki suyun birleşip tek su olmasıyla oluşur. Doğru olan da budur. Çünkü bazen sûretlerin babaya, bazen de anneye benzediğine şahit oluruz.*²⁴

Tıp dünyasında, 17. yüzyılda bile cenîn hakkındaki bilgiler sınırlı idi. 17. asrın ortalarına gelindiğinde François de Plantade cenînin, sadece erkeğin menisinden oluştuğunu iddia ederken; Charles Bonnet ise, kadının yumurtasından oluştuğunu ve meninin, cenînin gelişme ve büyümesi için gerekli olan maddeyi yumurtaya taşıdığını söylüyordu. 1677'de Antony Van Leeuwenhoek, menideki damlaları keşfetmiş ve mikroskop üzerinde küçük küçük kadın ve erkekler gördüğünü iddia etmiştir. Hartsoeker ise, ayaklarını karnına çekip elleri ile onları sararak oturan bir cenîni resmetmiştir. 1839 yılında da Schleideand ve Schwann, canlıların hücrelerden oluştuğunu ortaya koymuşlardır. Bu aşamadan sonra artık ilim

²² Muhammed Ahmed Rueşidde, "Ukubeti'l-İ'tida Ale'l-Cenîni bi'l-İchâz", **Mecelletu Câmiati Dımaşk li'l-Ulumi'l-İktisadiyye ve'l-Kanuniyye**, 2007, Sayı: 1, Cilt: 23, s. 429; Bâ Hamd, ss. 503-504.

²³ Mehmet Dirik, "İslâm Hukûkunda Cenînin Mal Varlığı Hakları", **İslâm Hukûku Araştırmaları Dergisi**, Cilt: 20, Ekim 2012, (Cenînin Mal varlığı Hakları), s. 215.

²⁴ İbn Kayyim el-Cevziyye, Tibyân, s. 352.

adamları, yumurta hücresinin ve meninin canlı hücreler olduğunu ifâde etmeğe başlamışlardır. Hertwing 1875 yılında meni ve yumurtanın, zigotun oluşumunda ortak olduğu fikrini savunanların görüşünü sağlamlaştırmıştır.²⁵

İlim adamlarının ulaşmış olduğu bu görüşlerden asırlar önce, Kur’ân ve hadisler, cenînin erkek ve kadının üreme hücrelerinden oluştuğunu ortaya koymuştur.

Kur’ânda insanın yaratılışı ile ilgili olarak, erkek ve kadının üreme hücreleri²⁶ ile anne batnı unsurlarından bahsedilmekte olup; anne batnı, *karâr-ı mekîn*²⁷, üç karanlık evre ve yaratılıştan yaratılışa geçme²⁸ olarak tarif edilmektedir.

Bazı bilim adamları üç karanlık evreyi, bebeği ısı, ışık ve benzeri dış etkenlerden koruyan amniyon zarı, amniyon zarını dıştan çevreleyen koriyon zarı ve rahim zarı veya rahim cidarı olarak açıklarken²⁹; bazıları da, üç karanlık bölgeyle, babanın sulbü, annenin terâibi ve rahminin kastedildiği söylemektedir. Birinci karanlık bölgenin karın, ikincisinin rahim, üçüncüsünün de rahmin içinde çocuğu kuşatan meşîme olduğu da söylenmiştir.³⁰

Yaratılıştan yaratılışa geçme (şekilden şekle geçme)’nin keyfiyeti de şu âyette açıklanmıştır:

..... *Sonra onu sağlam bir yerde, nutfе (döllенmiş yumurta) yaptık (cealnâhu). Sonra nutfeyi, alaka (rahim cidarına yapışmış embriyo) yaptık (halaknâ). Sonra embriyoyu bir çiğnemlik et (mudğa) yaptık (halaknâ). Sonra bir çiğnemlik eti kemikler yaptık (halaknâ). Sonra da kemiklere et giydirdik. Sonra onu bambaşka bir yaratık/yaratılıştan yaptık (enşe’nâhu).*³¹

Bu âyetlerde tasvîr edilen nutfе, alaka, mudğa aşamalarını ve cenînin şekillenmesini günümüz tıbbı şu şekilde açıklamaktadır:

Bir ayın sonunda, cenînin kol ve bacaklarının yerleri belirginleşmiştir. Döllенmeden itibaren 40 gün sonra, cenîn dışarıdan bakıldığında bir insan şekline kavuşmuştur.

²⁵ Bâ Hamd, ss. 21-23.

²⁶ (Nutfetun emşâc), 76/İnsan, 2.

²⁷ 23/Mü’minun, 13; 77/Mürselât, 21.

²⁸ 39/Zümer, 6.

²⁹ M. Ali el-Bâr, **Kur’ân-ı Kerim ve Modern Tıbbı Göre İnsanın Yaratılışı** (Çev. Abdulvehhab Öztürk), TDVY, Ankara, 1991, (İnsanın Yaratılışı), ss. 161-163.

³⁰ Elmalılı M. Hamdi Yazır, **Hak Dîni Kur’ân Dili** (Sad. İsmail Karaçam ve diğerleri.), X Cilt, Azîm Yayınları, İstanbul, 1992, Cilt: 6, s. 487.

³¹ 23/Mü’minûn, 13-14.

İkinci ayda iki el ve parmaklar ayırt edilir, ağız ve dudaklar, köprücük kemikleri ortaya çıkar. Göz, kulak ve burun teşekkül eder. Yüz ve beyin oluşur. Uzun kemiklerde kemikleşme başlamıştır. Dış uyarılara tepki verebilir, ultrasonda bebeğin kalp atımları (7. hafta/49. gün) duyulur. Kemiklere et giydirilir. Sekiz haftanın sonunda cenîn, doğuma hazır hale gelebilecek şekilde büyümüştür.

Üçüncü ayda cenîn vücudunu, kol ve bacaklarını hareket ettirebilir. Bu ayda, iğne batırıldığında irkildiği, sinyal sesinden sonra iğne batırıldığında ve bu birkaç kez tekrarlandığında artık sinyal sesinden sonra iğne olmaksızın irkildiği, dolayısıyla bebeğin öğrenme duygusunun geliştiği ispatlanmıştır.

Dördüncü ayda, saç ve tırnakları tezahür eder, tenâsül uzvu ayırt edilebilir hale gelir. Bu ayın sonunda, embriyonun bütün organları tümüyle inkişâf etmekte; beyin, kalp ve tüm doku gelişimi tamamlanmaktadır. 20-22. haftalardan başlayarak cenîn, anne rahmi dışında yaşayabilecek hale gelmektedir.³²

İnsanın ana rahminde geçirdiği nutfe, alaka, mudğa ve halkan âhar merhalelerinden bahsetmek istiyoruz.

1. 2. 1. Zigot Safhası (en-nutfetu'l-emşâc)

Döllenme anından başlayarak, nutfenin 7. günde rahim duvarına tutunmasına kadar süren bir haftalık döneme zigot dönemi (insanın teşekkülünün başlangıç hücre) denir.³³ Günümüzde zigot dönemiyle ilgili olarak, tıp çevrelerinde hâkim olan görüş budur.

İslâm âlimlerinden bazıları ise, “Sizden her birinizin anne karnındaki yatarılışı (halkuhû) 40 günde tamamlanır (yecmeu). Sonra (sümme) bu kadar sürede (misle zâlik) alaka olur. Sonra (sümme) bu kadar sürede (misle zâlik), mudğa olur”³⁴ hadisindeki *sümme* zarfına terâhî anlamı vererek, zigot döneminin 40 gün olduğunu

³² İsmail Temur, İlahiyat Fakülteleri IV. İslâm Hukuku Anabilim Dalı Eğitim-Öğretim Meseleleri Koordinasyon Toplantısı ve “*Özürlü Olduğu Tespit Edilen Ceninin Alınması*” Sempozyumu, İzmir, 2008, (Özürlü Ceninin Alınması Sempozyumu), ss. 162-163; Öykü Didem Aydın, “Cinsiyeti Önceden Belirlemenin Ahlâkî ve Hukûkî Boyutları”, *Ankara Barosu Dergisi*, 1998/2, s. 87; Medkûr, s., 64; Bâr, İnsanın Yaratılışı, ss. 106-115; Semra Kahraman, DİB Din İşleri Yüksek Kurulu Başkanlığı, *Güncel Dini Meseleler İstişâre Toplantısı-II*, Ankara, 2009, s. 186; Sare Davutoğlu, *Güncel Dini Meseleler İstişâre Toplantısı-II*, s. 198.

³³ Medkûr, s. 53.

³⁴ “*İnne ahedeküm yecmeu halkuhu fî batni ümmihî erba'îne yevmen. Sümme yekûnu alakaten misle zâlike. Sümme yekûnu mudğaten misle zâlike*”. Buhârî, “Ehâdîsu'l-Enbiya 1”; “Kader 1”; “Tevhid 28”; Ebû Dâvûd, “Kitabü's-Sünne 17”; Muhammed b. İsa b. Sevra b. Musa b. ed-Dahhâk Ebû İsa et-Tirmizî (ö. 279/892), *el-Câmiu'l-Kebîr/Sünen-i Tirmizî*, VI Cilt, Dâru'l-Ğarbi'l İslâmî, Beyrut, 1998, “Kader 4”.

savunmuştur. Ancak sümme zarfına, zikrî tertîb anlamı verilseydi, 40 gün içinde yaratılmanın tamamlanmış ve rûhun üflenmiş olduğu anlaşılacaktı. Zira zikrî tertipte nutfе, alaka ve mudğа aşamaları iç içedir (mütedâhildir).³⁵ Bu da günümüz anlayışına uygun bir yorum olacaktı.

İbn Kayyîm'in, döneminin tıpcılarından naklettiği cenînin merhalelerini anlatan tasvîr, zikrî tertîbi desteklemektedir. Şöyle demektedir: “Döllenmeden 6 gün sonra kalbin, beynin ve böbreğin yeri nokta olarak belirginleşir. 27 gün sonra kan dolaşımı başlar. Sonraki 9 günde baş, omuzlardan; kol ve bacaklar kaburgalardan ayrılır. Böylece 40 gün içinde azaların ayrılması tamamlanmış olur.”³⁶

Kur’ân, insanın yapı malzemesinin *nutfetu’n-emşâc*³⁷ olduğunu bildirmiştir. Meşc, karışım demektir. Çoğulu emşâc’tır. Karışmış olan iki şey için kullanılır.³⁸ Nutfetu’n-Emşâc, içinde iki su bulunan karışmış nutfedir.³⁹ Erkek ve kadının suyu bir araya gelip karıştığında, nutfetu’n-emşâc (zigot) oluşur.⁴⁰ Son zaman âlimlerinden bazıları nutfenin mineral, glikoz, asit ve enzim gibi çeşitli unsurlardan oluşmasından hareketle nutfetu’n-emşâc ile erkeğin menisinin kastedildiğini söylediler de bu isabetli bir görüş değildir. Mutlak manada nutfе denilince erkeğin menisi anlaşılrsa da nutfetu’n-emşâcın, döllenmiş yumurtaya delâleti daha kuvvetlidir.⁴¹

Zira “Atılan *meniden* bir *nutfе* değil miydi?”⁴² Âyetine göre nutfenin, meninin ismi değil; daha ziyade meni içerisindeki nutfenin/tohumun yani kadın ve erkeğin suyu olduğu anlaşılır.⁴³ “Sonra onu sağlam bir karargâhta nutfе (zigot) haline getirdik.”⁴⁴ Karargâhtan maksat, rahimdir ve burada kadın ve erkeğin menisindeki nutfeler birleşerek tek nutfе (zigot) halini almaktadır.⁴⁵

³⁵ Medkûr, ss. 55, 59.

³⁶ İbn Kayyim el-Cevziyye, **Tibyân**, s. 337.

³⁷ 76/İnsan, 2.

³⁸ İbn Manzûr, Cilt: 2, s. 367.

³⁹ Ebu’l-Kâsım Mahmud b. Amr b. Ahmed ez-Zemahşeri (ö. 538/1143), **el-Keşşâf an Hakâiki Ğavâmizi’t-Tenzîl**, IV Cilt, 3. bs., Dâru’l-Kitâbi’l-Arabî, Beyrut, 1407/1987, Cilt: 4, s. 666.

⁴⁰ Ebû’l-Feda’ İsmâil b. Ömer İbn Kesir (ö. 774/1372), **Tefsîru’l-Kur’âni’l-Azîm**, VIII Cilt, Dâru Tayyibe, 2. bs., 1420/1999, Cilt: 8, s. 285.

⁴¹ Bâ Hamd, s. 29.

⁴² 75/Kıyamet, 37.

⁴³ Yazır, Cilt: 5, s. 513; Feyyûmî, s. 314.

⁴⁴ 23/Mu’minûn, 13.

⁴⁵ Medkûr, s. 43.

“ İnsan neden yaratıldığına bir baksın! sulb ile terâib arasından çıkan atılan bir sudan yaratıldı.”⁴⁶ Müfessirler, sulb kelimesiyle erkeğin sırt bölgesinin, terâib ile de, kadının göğüs bölgesinin kastedildiğini söylemişlerdir.⁴⁷ Sulb ile terâib, *beyne* zarfı ile birbirine bağlanmıştır. Beyniyyenin vasfı, birbiri ile ilişkili olan iki şeyin mertebesini/yerini tek bir mertebede birleştirmesidir. Buna göre nutfe, erkeğin suyu ile kadının suyunun karışmış halidir. Embriyoloji ilmî de, nutfenin kadının terâibi ile erkeğin sulbünden çıktığını desteklemektedir. Hz. Peygamberin çocuğun dişi veya erkek olmasını vassfederken, erkeğin suyu galib gelirse çocuk erkek; kadının suyu galib gelirse çocuk kız olur buyurması da nutfenin, iki suyun karışımı olduğu görüşünü desteklemektedir.⁴⁸

1. 2. 2. Embriyonal Dönem (Alaka)

Embriyo, döllenmiş ve gelişme yeteneği olan yumurta hücresidir.⁴⁹ Nutfenin rahim duvarına tutunmasından sonraki 2 haftadır.⁵⁰

Erkek ve kadının üreme hücrelerinin birleşmesi ile oluşan döllenmiş hücre (nutfe), hemen bölünmeye başlar. Bir hücre, iki; iki hücre, dört; dört hücre, sekiz; sekiz hücre, onaltı ve onaltı hücre, 32 hücre olur.

Nutfe, gıda ve korunacak bir yer bulmak için kendine yol açarak annenin kanıyla örtülü rahim duvarına tutunur ve büyümesi ve gelişebilmesi için kendisine lazım olan gıdayı ve oksijeni emmeye başlar. Rahim duvarına tutunduktan 9 gün sonra, hücreleri iki tabakaya ayrılır. Birincisi, cenînin bütün dokularını oluşturan *dâhilî tabaka* olup; bu tabaka dâhili, hârici ve orta tabaka olarak üçe ayrılır. Dâhilî tabakada, sindirim ve solunum sistemi; hâricî tabakada deri, tırnak ve sinir sistemi; orta tabakada da kemik ve kaslar oluşur. İkincisi de *sathî tabakadır* ki, anneden lazım olan gıdaları aldığı ve kendisini bütün yönlerden kuşatan himâye tabakasıdır.⁵¹

⁴⁶ 86/Târik, 5, 6, 7.

⁴⁷ Muhammed b. Cerîr b. Yezîd b. Kesîr b. Ğalib Ebû Cafer et-Taberî (ö. 310/923), **Tefsirü't-Taberî Câmiü'l-Beyân an Te'vîli âyi'l-Kur'an** (Thk. Abdullah b. Abdülmuhsin et-Türkî), XXVI Cilt, 1. bs., Dâru Hicr, 1422/2001, Cilt: 24, ss. 292-296; Ebû Abdillâh Muhammed b. Ömer b. el-Hasen b. el-Huseyn et-Teymî er-Râzî (ö. 606/1209), **Mefâtihu'l-Ğayb (et-Tefsîru'l-Kebîr)**, XXXII Cilt, 3. bs., Dâru İhyâi't-Turâsi'l-Arabî, Beyrut, 1420/1999, Cilt: 31, s. 119; Zemahşerî, Cilt: 4, s. 735; Bâr, İnsanın Yaratılışı, s. 17.

⁴⁸ Medkûr, ss. 42-43.

⁴⁹ Erol, s. 52.

⁵⁰ Medkûr, s. 59.

⁵¹ Medkûr, ss. 60-61; Muhammed Seyfuddin es-Sibâî, **el-İchâd Beyne'l-Fıkh ve't-Tıb ve'l-Kânun**, Dâru'l-Kutubi'l-Arabiyye, Beyrut, 1977, s. 36; Bâr, İnsanın Yaratılışı, s. 85.

“Sümme *cealnâhu* nutfeten fî karârin mekîn, sümme *halaknâ*’n-nutfete alakaten....”⁵² âyetinde, nutfenin oluşumu *ceale* fiili ile nutfenin alakaya tahvîli ise, *halaka* fiili ile ifâde edilmektedir.⁵³ Çünkü alaka aşamasında, cenînin şekillenmesinin ilk merhaleleri görülmektedir.⁵⁴

Alaka kelimesinin sözlükte, *sülik* gibi yapışıp tutunmak, bağlı olmak, asılı kalmak, pıhtılaşmış ve donmuş koyu kan gibi manaları vardır. Araplar bir şeyin başka bir şeye yapışıp tutunmasında *alaka* kelimesini kullandıkları gibi, suda yaşayan ve tutunduğu canlının kanını emen canlıya da *dûdetu alak* adını vermektedirler.⁵⁵

Müfessirler alaka’yı, câmid kan yani kan pıhtısı olarak açıklamışlardır.⁵⁶ Ancak bu manada yapılmış açıklamaların isabetli olmadığını söylemek mümkündür. Zira zooloji ve embriyoloji ilimleri alakanın, sadece kanlı hücreler içermediğini; döneminin sonuna doğru *kanlı etin* ortaya çıktığını ifâde etmektedir.⁵⁷

Embriyologlara göre alakanın terkîbi, câmid kandan farklıdır. Alaka, stoplazmanın⁵⁸ çekirdeğinden oluşan ve insanın ilk hücresini temsil eden döllenmiş yumurtadan bölünme yoluyla neş’et eden hücrelerden oluşurken; câmid kan, plazma⁵⁹ olarak bilinen sarı sudan oluşur.⁶⁰

Cenînin alaka aşamasında düşmesi durumunda, onun kan mı çocuk mu olduğunun anlaşılabilmesi için bazı âlimler üzerine sıcak su döküldüğünde erimemesini şart koşmuşlardır. Şöyle derler: “Erişse annenin kanıdır, cenîn değildir

⁵² 23/Mü’minûn, 13-14.

⁵³ Râzî, Cilt: 23, s. 265.

⁵⁴ Medkûr, ss. 56-57.

⁵⁵ İbn Manzûr, Cilt: 10, s. 267.

⁵⁶ Taberi, Cilt: 17, s. 21; Râzî, Cilt: 23, s. 265; Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed b. Ebî Bekr el-Kurtûbî (ö. 671/1272), *el-Câmiu li-Ahkâmi’l-Kur’ân*, XX Cilt, 2. bs., Dâru’l-Kutubi’l-Mısriyye, Kahire, 1384/1964, Cilt: 12, s. 6.

⁵⁷ <http://www.hayrettinkaraman.net/yazi/hayat/0077.htm> (26.01.2014).

⁵⁸ Stoplazma, Hücre zarı ile çekirdek arasını dolduran, renksiz, yarı saydam, yumurta akı kıvamında (kolloid) bir sıvıdır. Sitoplâzma canlıdır ve hücrenin bütün hayatsal faaliyetleri burada oluşur. Büyük bir çoğunluğu sudan oluşan sitoplâzmada, sudan başka, organik, inorganik maddeler, organeller, madensel tuzlar, hormonlar ve vitaminler de bulunur.

<http://www.fenokulu.net/portal/Sayfa.php?Git=KonuKategorileri&Sayfa=KonuBaslikListesi&baslikid=5&KonuID=18> (11.02.2014)

⁵⁹ Kanın şekilli elemanları (kan hücreleri, alyuvarlar, akyuvarlar, trombositler) dışında kalan sıvı kısmıdır. Bedenden dışarıya alınan kan, içerisine kan pıhtılaşmasını önleyici bir madde konursa bir süre sonra kanın şekilli elemanları dibe çöker. Böylece kan sıvı ve katı olmak üzere iki kısma ayrılmış olur. Buradaki sıvı kısma plazma adı verilir. Kanın yaklaşık % 60’ı plazma, % 40’ı da şekilli elemanlardan husule gelmiştir. <http://plazma.nedir.com/#ixzz2daPBirT3> (11. 02. 2014).

⁶⁰ Medkûr, s. 58.

ve herhangi bir hükmü yoktur, kadının nifası yoktur. Erimezse, çocuktur ve onunla kadın nifas olur.”⁶¹

Serahsî der ki: “Konu, tıbbın konusudur. Biz, düşen şeyin mâhiyetini anlamak için sîmayı ve alâmeti hakem kılarız. Eğer onda, insan sûreti varsa çocuktur”.⁶²

1. 2. 3. Fetal Dönem (Mudğa)

Mudğa kelimesi, ağızda çiğnemek anlamına gelen *medağa* kökünden türetilmiş bir isimdir ki, *bir çiğnemlik et parçası* anlamına gelir.⁶³

“Sümme min mudğatin muhallakatin ve ğayri muhallakatin”⁶⁴ âyetinde *muhallaka* ve *ğayr-i muhallaka* olarak iki safhaya ayrılan mudğa safhası, âlimlerce iki farklı değerlendirmeye tabi tutulmuştur.

İlk yaklaşım tarzına göre muhallak, yaratılışı/şekillenmesi tamamlanmış olarak sağ doğan; ğayr-i muhallak ise henüz şekillenmesi tamamlanmadan düşükle hayatı son bulan cenîndir. Muhallak ve ğayr-i muhallak, mudğanın sıfatı olup⁶⁵; mudğa aşaması, alaka aşamasının bitimiyle başlar ve şekillenmenin tamamlanması ile sona erer.⁶⁶

İkinci yaklaşım tarzı ise alakanın, döllenmenin yedinci günü rahim duvarına yapıştığı ve iç ve dış kısım olarak iki tabakaya ayrıldığı esasına dayanmaktadır. İç kısım, cenîni ve eşini oluşturmakta olup dış kısım ise, cenîni beslemektedir. Dış tabaka, hilkâti belli olmayan; iç tabaka da hilkâti belli olandır; çünkü cenîn ve eşî ondan yaratılacaktır.⁶⁷

1. 2. 4. Rûh Üflenmesi

Rûh üflenmesi meselesi, esaslı meselelerden biridir. Mâhiyeti ve ne zaman üflendiği hep tartışılmalıdır. Zira Kur’ânda ve hadislerde açıklık yoktur. Biyolojik

⁶¹ Muhammed b. Ahmed b. Arefe ed-Desûkî (ö. 1230/1815), *Haşiyetü’l-Desûkî Ale’s-Şerhi’l-Kebîr*, IV Cilt, Dâru’l-Fikr, ts., Cilt: 4, s. 268; Kâsânî, Cilt: 3, s. 196.

⁶² Serahsî, Cilt: 3, s. 213.

⁶³ İbn Manzûr, Cilt: 8, s. 451; Fîrûzâbâdî, s. 788; Râzî, Cilt: 23, s. 204.

⁶⁴ 22/Hac, 5.

⁶⁵ Râzî, Cilt: 23, s. 204; Taberi, Cilt: 16, s. 461- 463; “Nutfê rahme düşünce, Allah bir melek gönderir. Melek: Ya Rabbi, bu muhallak mıdır, değil midir? Der. Allah Teâlâ: Muhallak değil derse rahim onu kan şeklinde dışarı atar...” (Ahmed b. Muhammed b. Ebi Bekr b. Abdilmelik el-Kastallânî (ö. 923/1517), *Şerhu’l-Kastallânî İrşâdu’s-Sâri li Şerhi Sahihi’l-Buhârî*, X Cilt, 7. bs., el-Matbaatu’l-Kubra’l-Emiriyye, Mısır, 1323/1905, Cilt: 1, ss. 356-357). Bu hadis, ikinci yorumla örtüşmektedir.

⁶⁶ Medkûr, s. 63.

⁶⁷ Bâr, İnsanın Yaratılışı, s. 86.

bir canlılık mıdır? Kalp atışı mıdır? Hareket midir? Etkiye tepkide bulunmak mıdır? Kur’ân ve sünnetle bunlara net bir cevap veremeyiz.⁶⁸

Bu konuda söz söyleme selâhiyetine sahip olanların başında gelen ilm-i teşrîh/anatomi biliminin verilerinden istifâde ederek, hükmümüzü bina etmemiz daha isabetli olacaktır.⁶⁹

1. 2. 4. 1. Mâhiyeti

“Lekad halaknâ’l-insâne min sülâletin min tîn. Sümme cealnâhu nutfeten fî karârin mekîn. Sümme halaknâ’n-nutfete alakaten fe halaknâ’l-alakate mudğaten, fe halaknâ’l mudğate ızâmen fe kesevnâ’l-ızâme lahen. Sümme enşe’nehu *halkan âhar*.”⁷⁰

Halkan âhar: Rûh üflenmesi, annesinin bedeninden bağımsız olarak varlığını sürdürecektir. yepyeni bir varlık olarak dünyaya gelme, doğumdan sonraki çocukluk, ihtiyarlık gibi hayat aşamaları, beslenme, diş ve saçların çıkması gibi farklı anlamlarda anlaşılmıştır. Genelde ise rûh üflenmesi anlamında yorumlanmıştır.⁷¹

Şu âyetlerde ise insana rûh üflendiği açıkça ifade edilmiştir: “Onu şekillendirdiğim ve rûhumdan üflediğim zaman, ona secdeye kapanın.”⁷² “... Ona şekil verip (sevvêhu), Kendi rûhundan üfler...”⁷³ Fakat bu rûhun mâhiyeti nedir?

Kur’ân’daki anlamlarına bakıldığında rûh: Kur’andır, vahiydir, nübüvvettir, Cibrildir, Hz.İsadır, ğayptır, Allah’ın emri/işidir, kuvvetidir ve meleklerden insan suretinde olan bir gruptur.⁷⁴ Kur’ândaki bu anlamlara göre rûhun, cenîne üflenene rûhla bir ilgisinin olmadığı açıktır.

Bu nedenle olsa gerek ki âlimler, rûhun mâhiyetini anlamlandırma için farklı yorumlar yapmışlardır. Bunlara göre:

Allah’ın insana rûh üflemesi, hayat ve bilinç veya can vermesini ifade eden bir mecâzdır.⁷⁵

⁶⁸ Faruk Beşer, Özürlü Cenînin Alınması Sempozyumu, s. 109.

⁶⁹ Mehmet Erdoğan, Güncel Dini Meseleler İstişâre Toplantısı-II, s. 231.

⁷⁰ 23/Mu’minun, 12-14.

⁷¹ Taberi, Cilt: 17, s. 21-24; Medkûr, s. 84.

⁷² 38/Sad, 72.

⁷³ 32/Secde, 9.

⁷⁴ Fîrûzâbâdî, s. 220; Taberî, Cilt: 15, s. 70-71; Râzî, Cilt: 21, s. 394; Bkz., 58/Mücâdele/ 22; 32/Secde, 9; 42/Şura, 52; 40/Ğâfir, 15; 26/Şuarâ, 193-194; 4/Nisa, 171; 17/İsra, 85.

⁷⁵ Muhammed Esed, **Kur’an Mesajı**, III Cilt (Çev. Cahit Koytak ve Ahmet Ertürk), İşaret Yayınları, İstanbul, 1999, Cilt: 2, s. 844.

Zemahşeri ve Raziye göre rûh üflenmesi, varlığa hayat verilmesidir.⁷⁶ Diğer görüşlere göre rûh, nefestir. Çünkü nefes kesildiği zaman ölüm gerçekleşir. Rûh, kandır; çünkü kan kaybıyla hayat sona erer. Bedenin salâh ve fesâdı, bu rûhun/kanın salâh ve fesâdı iledir. Rûh, nefis-i nâtika'dır; beyân ve hitâbı anlama rûhla gerçekleşir, cesedin fenâ bulması ile fenâ bulmaz, cevherdir a'râz değildir.⁷⁷

İnsan, rûh sayesinde irâdî hareketlerde bulunabilmektedir. Rûh üflenmezden önce cenînde, tıpkı bitkide olduğu gibi gelişme ve beslenme hareketi vardır. Bu gelişme ve beslenme hareketi, irâdeye dayalı değildir. Cenîne rûh üflenince, gelişme ve beslenme hareketine, hissetme ve irâde hareketi de eklenir.⁷⁸

İmam Gazâlî, insanda hayvânî ve insânî olmak üzere iki rûhun olduğunu ifâde etmiştir. Şöyle der:

*Hayvânî rûhla, his ve hareket gerçekleşir ki insan ve hayvanda ortaktır. Ölümle, bedenden ayrılır. Mahalli, kandır; çünkü insan ve hayvan kan sayesinde hareket eder. Hayvânî rûh, latîf bir cisimdir. Menbaî cismânî kalbin ortası olup; damarlar vasıtası ile tüm bedene dağılır. Tabîblerin, rûh dediği budur. İnsânî rûhla insan, diğer canlılardan ayrılır. Bazen akıl, bazen nefis-i nâtika, bazen de insan anlamlarında kullanılır.*⁷⁹

İbn Kayyim el-Cevziyye ise, ahkâmının değişmesine bağlı olarak bedende rûhun beş türünün olduğu sonucuna ulaşmıştır. Bunlar annesinin batnındaki cenînin rûhu, dünyaya gelenin rûhu, uykudaki kişinin rûhu, berzâh âlemindeki ve cesetlerin diriltildiği günkü rûhlardır.⁸⁰

Görüldüğü gibi rûhun tanımı ile ilgili olarak söylenenler, onun hakikâtine değinmemekte, bazı niteliklerini, görevlerini ve etkilerini anlatmanın dışına çıkmamaktadır.⁸¹ “Sana rûhtan soruyorlar. De ki: Rûh, Rabbimin emrindendir. Size (ruh) ilminden verilen az bişeydir.”⁸²

Sonuç olarak bizdeki rûh üflenmesi konusundaki yaklaşımlar, isrâiliyyâtın İslâm kültürüne olan etkisidir. Çünkü tekvîn kitabına göre tanrı, insanı önce şekillendirir, sonra burnundan üfler ve bu üfleme ile insan, bir varlık kazanır. Bu

⁷⁶ Esed, Cilt: 2, s. 662.

⁷⁷ Feyyûmî, s. 128.

⁷⁸ İbn Kayyim el-Cevziyye, Tibyân, s. 351.

⁷⁹ Medkûr, s. 92.

⁸⁰ İbn Kayyim el-Cevziyye, **er-Ruh**, 1. bs., Daru'l-Kutubu'l-İlmiyye, Beyrut, 1982, s. 65.

⁸¹ Şeref Mahmut Kuzât, “Cenine Ruh Ne Zaman Verilir?” (Çev. Ekrem Keleş), **Diyanet ilmî dergi**, Cilt: 38, Sayı: 2, Nisan-Mayıs-Haziran 2002, s. 111.

⁸² 17/İsrâ, 85.

isrâiliyyâta ait rivayet, Kur’ânda kullanılan rûh terimini anlamlandırmada bir kıstâs olarak kabûl edilmiştir.⁸³

1. 2. 4. 2. Rûhun Üflenme Zamanı

Gebelik son âdet tarihinin ilk gününden itibaren 40, döllenmeden itibaren 38 haftalık bir süreçtir.⁸⁴ Bu sürenin neresinde rûh üflenir? Sorusuna cevap aranmıştır.

Kur’ân’da, rûhun üflenme zamanı ile ilgili herhangi bir bilgi yoktur.⁸⁵ Sadece “Kendi rûhundan üfler veya rûhumdan ona üflediğim zaman”⁸⁶ gibi âyetler vardır. Hadislerde ise farklı zamanlar mevcuttur. Bu nedenle rûhun mâhiyetinde olduğu gibi, rûhun üflenme zamanında da fikir birliği söz konusu olamamıştır.

Mu’minun sûresi 12-14. âyetlerde nutfenin rahme yerleşmesinden sonra alaka, mudğa, kemik ve kemiklere et giydirme merhalelerini belirten lafızlar, *fa-i ta’kibiyye* denilen bağlaçlarla birbirine bağlanmıştır. Lafızların birbirine *tertîb ve ta’kîb* ifâde eden bağlaçlarla bağlanmaları bunların peş peşe meydana geldiklerinin bir ifâdesidir. *Kemiklere et giydiririz* ile *farklı bir yaratılıştâ inşa ederiz* cümleleri arasındaki bağlaç ise *sümme*’dir. Bu bağlaç, iki fiil ve oluşum arasında *tertîb ve terâhî* (zamanda fasıla) manasını ifâde etmektedir.⁸⁷ Bu yoruma göre, yaratılışın tamamlanması ile rûhun üflenmesi arasına fâsıla girmektedir.

Sümme zarfıyla ilgili olarak şu görüşler ifâde edilmiştir: Alûsi: “*sümme tertîb-i zamânî* ifâde eder; ancak *tertîbî rutbî* olarak kullanılmasına da engel yoktur. Çünkü ikinci yaratma, birinci yaratmadan daha büyüktür ve rütbesi daha büyüktür” demiştir. Râzî, Zümer sûresi 6. ayetteki sümme’nin iki vakıadan birinin diğerinden geri kaldığını anlatmak için kullanıldığını söylemiştir. Kurtûbî ise, En’âm suresi 154. âyeti izâh ederken sümme’nin, *vav* manasında olduğunu söylemiştir. Aynı ayetteki bu zarfın açıklamasında İbn Kesir, sümme’nin *tertîb* için değil; haberin, diğer bir haber üzerine atfî için geldiğini söylemiştir. Netice itibârî ile sümme’nin tek anlamı

⁸³ Şinasi Gündüz, Güncel Dini Meseleler İstişâre Toplantısı-II, s. 233.

⁸⁴ Davutoğlu, s. 213.

⁸⁵ Farklı âyetlerden hareketle, ruhun üflenme zamanını tespit edebilme yaklaşımları mevcutsa da kanaatimizce bu zorlamadır. “*Anneler emzirtmeyi tamamlamak isteyen için, çocuklarını tam iki yıl emzirirler.*” 2/Bakara, 233; “*Anasının onu taşıması ve ondan ayrılması 30 aydır.*” 46/Ahkâf, 15. İki yıl 24 ay eder; onu 30’dan çıkardığımızda geriye 6 ay kalır. Bu süre cenînin tam bir insan olarak ana rahminde geçirdiği süredir. 6 ay, 24 hafta eder; cenîn ana rahminde 40 hafta kaldığı için 24, 40’tan çıkarılırsa 16 kalır. (Abdülaziz Bayındır, Güncel Dini Meseleler İstişâre Toplantısı-II, ss. 211-212).

⁸⁶ 38/ Sad, 72; 32/Secde, 9.

⁸⁷ M. Zeki Duman, *Kur'an Kerim ve Tıbbı Göre İnsanın Yaratılışı ve Tüp Bebek Hadisesi*, İzmir, 1991, s. 34.

olmayıp, insanın yaratılışını anlatan ayetlerde tertîb için kullanılmamış olup; *vav* anlamında kullanılması da mümkündür. Buna göre “Sümme enşe’nehu halkan âhar”, önceki mudğa dönemi ile iç içe olmuş olur.⁸⁸

“İnne ahedeküm yecmeu halkuhû fî batni ümmihî erba’îne yevmen. Sümme yekûnu alakaten misle zâlik. Sümme yekûnu mudğaten misle zâlik. Sümme yeb’asullâhu meleken feye’muru bi-erbai kelimatın, fe-yekûl: uktub rizkahû ve amelehû ve ecelehû ve’ktub saîdun em şakıyyun. Sümme yunfehû fihi’r-rûh....”⁸⁹

İbn Kayyım el-Cevziyye hadisteki, *misle zâlik*’ leri birinci kırk’ın tefsîri olarak izâh etmiştir. Hadiste geçen *fî zâlik*: O vakitte anlamındadır. Bu yoruma göre, 40 gün içerisinde nutfe, aynı 40 gün içerisinde alaka, aynı 40 gün içerisinde mudğa olur ve 40 gün sonra rûh üflenir.⁹⁰

Buna göre hadisin manası şöyle olur: “Hiç şüphesiz her birinizin anne karnında hılkati 40 gün içinde toparlanır. Sonra aynı sürede alaka olur. Sonra aynı sürede mudğa olur. Sonra Allah bir melek gönderir ve meleğe rızkını, amelini, ecelini ve saîd mi şakî mi olacağını yaz, der. Sonra rûh üflenir....” Bu mana, *sümme* zarfının hâricî tertîb değil, zikrî tertîb belirttiğini esas alarak verilmiştir.⁹¹

“Hiç şüphesiz her birinizin anne karnında hılkati 40 gün içinde toplanır”. Bu ifâdeden nutfeden alakaya, alakadan mudğaya kadar yaratılışın hepsinin kırk gün içinde tamamlandığı anlaşılır.⁹² Aşağıdaki Huzeyfe b. Useyd’in rivayet ettiği 40, 42 veya 45 gece geçince meleğin gelip cenîni şekillendirdiğine dair hadisler de bu yorumu destekler niteliktedir.

“Şüphesiz nutfe, rahme 40 gecede yerleşir. Sonra melek onu şekillendirir.”⁹³

Nutfenin üzerinden 42 gece geçince, Allah bir melek gönderir ve hemen onu biçimlendirir. Kulağını, gözünü, cildini, etini ve kemiğini yaratır. Sonra melek şöyle der: Ya Rabbi! Erkek mi kız mı? Rabbin dilediği hükmü bildirir; melek de yazar. Sonra ya Rabbi, eceli? Rabbin istediği eceli bildirir; melek de yazar. Sonra ya Rabbi, rızkı? Rabbin istediği hükmü bildirir; melek de yazar. Sonra

⁸⁸ Medkûr, ss. 85-86.

⁸⁹ Buhârî, “Bed’u’l-halk, 6”; “Kader 1”; “Tevhid 28”; Ebû Dâvûd, “Kitabü’s-Sünne 17”; Tirmizî “Kader 4”.

⁹⁰ M. Zeki Duman, Güncel Dini Meseleler İstişâre Toplantısı-II, ss. 221-224.

⁹¹ Medkûr, ss. 55, 59.

⁹² İbn Kayyim, Tibyân, s. 337; Ahmed b. Ali b. Hacer Ebu’l-Fadl el-Askalânî (ö. 852/1449), **Fethu’l-Bârî Şerhu Sahihî’l-Buhârî**, XIII Cilt, Daru’l-Ma’rife, Beyrut, 1379/1959, Cilt: 11, s. 481.

⁹³ Müslim, “Kader 4”.

*melek, o sayfayı eline alarak çıkar. Artık kendine emredilen şeye ne bir ilave yapabilir ne de çıkarma.*⁹⁴

“Nutfe rahme yerleştikten 40 yahut 45 gece sonra melek gelir ve ya Rabbi şakî mi saîd mi? diye sorar. Bunlar yazılır. Ya rabbi, erkek mi dişi mi? diye sorar. Bunlar yazılır. Sonra melek, amelini, eserini, ecelini ve rızkını yazar. Sonra sayfalar dürülür. Artık onlara ne bir ilave yapılır ne de çıkarma.”⁹⁵

Sümme’yi terâhî manasına alanlar ise, terâhîde ikinci sürenin birinciden bir zaman sonra gerçekleşmesi söz konusu olduğundan, hadîsi 40+40+40=120 günde insanın şekillenmesinin ve rûh üflenmesinin tamamlanması şeklinde anlamışlardır.⁹⁶

Hadislerdeki rûhun üflenmesine kadar geçen süre için verilen rakamlar 40, 42, 45 ve 120 gündür. Rûhun üflenmesi, belli bir süre sonunda olduğuna göre bu rivâyetlerin hangisi esas alınacaktır? Acaba her cenîn için farklı zamanlarda rûhun üflendiği mi kabul edilecektir? Ya da hristiyanlıkta olduğu gibi kız için ayrı, erkek için ayrı süreler mi mevcuttur? Zira hristiyanlıkta erkek cenîne rûhun 40 gün sonra; dişi cenîne ise 80 gün sonra üflendiği kanaati hâkimdir.

Esasen bu hadisler, canlanma sürecinin veya canlılığın başlangıcıyla ilgili değil; kader konusu ile ilgilidir. Bunun için Buhârî ve Müslim, bu hadisleri kader bahsinde ele almışlardır.⁹⁷ Ayrıca bu hadislerdeki çocuğun cinsiyetinin belirlenmesinin, hâmileliğin başlangıcının kırkinci gününden sonra olduğu tezi bilimin ortaya koyduğu gerçeğe aykırıdır. Çünkü çocuğun cinsiyeti ve bazı kişisel özellikleri hâmileliğin ilk gününden itibaren bellidir.⁹⁸

Şeref Mahmut el-Kuzâta göre rûh, döllemeden itibaren *kırk dokuzuncu* günden sonra yani sekizinci haftanın başında üflenir. *Kırk yedinci* veya *kırk beşinci* gece üflendiğine dair görüşler de vardır.⁹⁹

1. 2. 4. 3. İnsan Yaşamı Ne Zaman Başlar?

Sperm ile yumurtanın döllelenmesinden doğuma kadar olan sürecin neresinde insan oluruz? Cenîn, bir birey midir? İnsan yaşamı ne zaman başlar? Cenîn, ne

⁹⁴ Müslim, “Kader 3”.

⁹⁵ Müslim, “Kader 2”.

⁹⁶ Medkûr, ss. 54-55.

⁹⁷ Mustafa Uzunpostalcı, Özürlü Cenînin Alınması Sempozyumu, s. 105; Hüseyin Esen, **İslâm Hukûkunda Veled-i Zinâ**, Ensâr Neşriyat, İstanbul, 2007, s. 292; Hayrettin Karaman, **“Kürtaj”** <http://www.hayrettinkaraman.net/yazi/hayat/0077.htm> (26.01.2014).

⁹⁸ Karaman, **“Kürtaj”** <http://www.hayrettinkaraman.net/yazi/hayat/0077.htm> (26.01.2014).

⁹⁹ Kuzât, s. 128

zaman bir insan ya da birey olarak kabul edilebilir? İnsan olmanın ölçütleri nelerdir?¹⁰⁰

Cenînin potansiyel bir kişi olması gebelik, bebeklik ve çocukluk gibi dönemlerde normal gelişimini sürdüreceği varsayımıyla anlam kazanır ve cenîn ancak bu durumda bir birey haline gelebilir. Bu yüzden cenînle ilgili kararlarda, *onun ne olduğundan çok, ne olacağı* önem taşımaktadır.¹⁰¹

Yaşamın başlangıcı konusunda şu yaklaşımlar mevcuttur:

1. Canlılık, döl hücrelerinin meydana gelişiyle başlamaktadır. Zira Yaşam, süreklilik ifâde eder. Yaşam, döllenme öncesinde de vardır. Çünkü gerek yumurta, gerekse sperm hücresi canlı olup döllenme anından sonra bir gelişim evresinden geçerler. Döllenme ile başlayan yaşam değil, yeni bir bireydir.¹⁰²

2. Canlılık, döllenme ile yani sperm ve yumurtanın bir araya gelmesi ile oluşan zigotla (en-nutfetun emşâc) başlar.¹⁰³

3. Yaşam, döllenmiş yumurtanın rahim duvarına tutunması ile başlar. Döllenmiş yumurtanın insana dönüşebilmesi yani kalp, karaciğer, göz gibi vücuttaki mevcut tüm organları oluşturabilme aşamasına dönmesi embriyo gelişiminin 5, 6 ve 7. günlerini kapsayan süreçte başlar.¹⁰⁴ Şöyle ki, zigot denen yumurtanın döllenmiş hali rahim içinde oluşan bir hâdise değil, tüp içinde oluşan bir hâdisedir. Tüplerde döllenmiş zigot, yaklaşık 5, 6 ve 7 günlük bir süreçte rahim içerisine gelir ve rahim içerisinde bilastosit aşamasından sonra tutunur. Doğal döllenmede, zigotların önemli bir kısmı tutunma aşamasına kadar imhâ olmaktadır. Bu nedenle, hem tüp bebekte hem de doğal döllenmede bir yapıya embriyo diyebilmek için onun zigot aşamasından sağlıklı bir şekilde bölünerek rahim içerisine gelip orada tutunabilmesi gerekir. Yani her zigot, insan potansiyeline dönüşebilecek bir yapı değildir. Zira tüp bebek yöntemiyle elde edilen zigotun %60'ı, 5 ve 6. günlere gelinceye kadar yok

¹⁰⁰ Sevil Biçer; Filiz Şahin; Hacer Alan; Dilek Karakuş; Gülşah Çelik, “Anne Adaylarının Fetus Hakları Kousundaki Bilgi Durumları”, **Hemşirelikte Araştırma Geliştirme Dergisi**, 2012-2, s. 43; Saliha Altıparmak; Meltem Çiçeklioğlu; Gülay Yıldırım; “Abortus ve etik”, **Cumhuriyet Tıp Dergisi**, 2009, Sayı: 31, s. 86.

¹⁰¹ Sevil Biçer ve diğerleri, s. 44.

¹⁰² Ali Gürgüç, **Doğum Bilgisi**, 3. bs., Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Yayınları, Ankara, 1976, s. 13.

¹⁰³ Tayyar Altıkulaç, “İslâm ve Doğum Kontrolü”, **Diyanet Dergisi**, Dini, İlmi, Edebi Üç Aylık Dergi, Ankara, 1998, Sayı: 1, Cilt: 24, s. 24; Esen, s. 292.

¹⁰⁴ S. Kahraman, s. 204.

olur. Bu da demektir ki ancak döllenmiş zigotun %40'ı rahim duvarına tutunabilmektedir.¹⁰⁵

Günümüzde cenînin canlı olup olmadığının tespiti, anne kanında dolaşan cenînin hücreleriyle mümkün hale gelmiştir. Daha ilk haftadan itibaren annenin kanından numune alınarak, çocuğun hücrelerinin canlı olup olmadığı ve genetik hastalık taşıyıp taşımadığı tespit edilebilmektedir.¹⁰⁶

4. Sinir sisteminin teşekkül etmeye başlaması, yaşamın başlangıcıdır. Yunan ortadoks kilisesi, bu nedenle 14. günü insanın yaşam başlangıcı saymaktadır.¹⁰⁷

5. Cenînin anne kanında hareket etmeye başlaması, yaşamın başlangıcıdır. Zira cenînin hareketi, rûhün bedene girmiş olduğunun işaretidir.

6. İnsan yaşamı, beynin dış kabuğunun oluşumu ile başlar. Bireyin elektriksel faaliyetleri, sekizinci haftada başlar. Eğer yaşam, bilinç ile başlarsa o zaman beynin elektriksel faaliyetlerinin başlangıcı da yaşamın başlangıcı olarak temel alınmalıdır.

7. Anne rahmine yerleşmiş ve kalp atışları belirlenmiş olan ve 16'ncı haftada untrasonografi ile her şeyi belirlenmiş olan bir fetüs, artık bireydir.¹⁰⁸

8. Cenînin vücudu insana benzeyince, canlılık başlar.¹⁰⁹

9. Canlılık, rûhün üflenmesi ile başlar. Cenîne rûh üflenene kadar her cenîn, herhangi bir canlının rahmindeki cenîn gibidir, insan değildir. Cenînde bulunan hayatiyet, tıpkı bitkilerdeki hayatiyet gibidir. Çünkü insana insanlık vasfını kazandıran şey, onun canlılığından ziyade ona verilen rûhtur.¹¹⁰

Rûh bedenden ayrıldıktan sonra da, bedende mutasyonlar olabilmektedir. Yeni traş olmuş birisinin, öldükten bir gün sonra sakalları çıkabilmektedir. Ölünün vücudunda meydana gelen değişmeden dolayı, ölüye canlı denilemeyeceği gibi; henüz rûhu kendisine verilmemiş olan anne karnındaki cenînin de gelişip büyümesine canlılık olarak bakmamak lazımdır.¹¹¹

¹⁰⁵ S. Kahraman, ss. 237-238.

¹⁰⁶ Orhan Terzioğlu, Güncel Dini Meseleler İstişâre Toplantısı-II, s. 164; Süleyman Kahraman, Güncel Dini Meseleler İstişâre Toplantısı-II, s. 241.

¹⁰⁷ M. Saim Yeprem, Güncel Dini Meseleler İstişâre Toplantısı-II, s. 202.

¹⁰⁸ Süleyman Kahraman, s. 241.

¹⁰⁹ Ö. D. Aydın, s. 99.

¹¹⁰ <http://www.suleymaniyevakfi.org/modules/tutorials/index.php?op=viewtutorial&tid=59#ruh> (27.06.2009).

¹¹¹ Uzunpostalıcı, Özürlü Cenînin Alınması Sempozyumu, ss. 148, 150.

Rûh üflenmezden önce cenînin, hareketi ve hissetmesi yoktur. Onun nebâtât gibi büyüme ve beslenme hareketi vardır. Fakat bunlar irâdi değildir.¹¹²

Roma Katolik kilisesi de yaşamın, cenîne rûhun girmesi ile başladığını kabul eder.¹¹³

10. Yaşam, doğumla başlar. Hücre besleniyor, üretim yapıyor, belli fonksiyonları yerine getiriyorsa bu tıp açısından canlılıktır. Yıllar önce ölmüş birinden, sağlığında iken alınmış olan hücreleriyle bugün hala deney yapılabiliriyorsa bu canlılıktır.¹¹⁴

Tüm bu tartışmalar, cenînin yaşam hakkına ne zamana kadar müdâhale edilebileceği, üzerinde bilimsel deney yapılabilceği, annenin ya da üçüncü kişilerin ne zaman kasıtlı ya da taksirli ya da ihmali müessîr fiilleri ile cenîne zarar vermiş olabileceğini belirlemek için yapılmıştır.¹¹⁵

Görüldüğü gibi, canlılığın başlangıcı konusunda bir görüş birliği yoktur. Kimi ilk kalp atışını, kimi ilk tekmelemeyi, kimi insana benzer hale gelmeyi, kimi sinir sisteminin oluşmasını, kimi beyinsel gelişimin tamamlanmasını, kimi doğum anını ölçüt olarak kabul etmektedir.¹¹⁶ Başka bir ifâde ile yaşamın başlangıcı, parçacı yaklaşımlarla tespit edilmeye çalışılmakta; İnsan yaşamı, bütüncül bir yaklaşımla ele alınmamaktadır.

Cenînin, ayrı yaşayabilecek olgunluğa gelmesi ve rûhun üflenmesi ile kişiliğin başladığına dair görüşler erken kürtaja izin vermekte, fakat sonraki dönemde kürtajı haklı görmemektedir. Doğumun gerçekleşmesi ile kişiliğin başlayacağına dair görüş, hâmilelik süresince kürtaja izin vermektedirken; çocuğun aklî olarak düşünmeye başlaması ile kişiliğin başlayacağına dair görüş ise doğum sonrasında dahi bebek katline cevaz vermektedir.¹¹⁷

1. 3. CENÎNİN HUKÛKÎ STATÜSÜ VE CENÎNİ KORUMA VASITALARI

İslâm Hukukunda cenînin yaşam hakkının muhafazası ve haklarının korunması yönünde bazı hükümler tespit edilmiştir. Buna göre, cenînin sağlıklı bir şekilde gelişip dünyaya gelmesi için cenînin ve annenin nafakası babaya verilmiş,

¹¹² İbn Kayyim, Tıbyân, s. 351.

¹¹³ Ö. D. Aydın, s. 99.

¹¹⁴ Terzioğlu, s. 151.

¹¹⁵ Ö. D. Aydın, s. 100.

¹¹⁶ Ö. D. Aydın, ss. 99-100.

¹¹⁷ Harry J. Gensler, "Bazı Etik Kuramların Normları Işığında Kürtaj" (Çev. Muhammed Enes Kala), **Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi**, Sayı: 32, 2010, s. 237.

hâmile hasta statüsüne sokularak kendine oruç tutmama rûhsatı verilmiş¹¹⁸, had cezası gerektiren bir suç işlemesi durumunda, cezasının doğum sonrasına kadar ertelenmesi uygun görülmüş ve aleyhine işlenen cürümlere, cezâî müeyyideler konulmuştur.

Cenînin yaşam hakkının korunması ile ilgili bu haklarının yanında, kişilik haklarının korunmasına yönelik de tedbirler de alınmıştır. Bu bağlamda cenîn, annesinden bir parça sayıldığı için tam bir zimmete sahip olmamakla birlikte, eksik bir vücup ehliyetine sahip kılınmış ve doğuma kadar beklendiğinde zayi olabilecek olan, mîras, vakıf, nesep ve vasiyyet gibi lehindeki bazı hakları saklı tutulmuş ve sağ olarak doğduğunda bunlara kendiliğinden sahip olması benimsenmiştir. Onu borç altına sokacak eylemler ise geçersiz sayılmıştır.¹¹⁹

Türk Hukukunda da cenînle ilgili düzenlemeler mevcuttur. TMK'nın 28. maddesinde: "Çocuk hak ehliyetini, sağ doğmak koşulu ile anne rahmine düştüğü andan itibaren elde eder" denilmektedir. TMK'nın 27 (2)'nci maddesi ise, "Çocuk sağ olarak doğduğu takdirde, anne rahmine düştüğü andan itibaren medeni haklardan yararlanır" şeklindedir. Ayrıca TMK'nın 524 ve 525. maddelerine göre çocuk, sağ doğmak koşulu ile anne rahmine düştüğü andan itibaren mîrasçı kabul edilmektedir. Mîras hukûkunun 584. maddesi, "Ölen birinin mîrasçıları arasında cenîn varsa, mîrasın taksimi onun doğumuna kadar ertelenir" şeklindedir.

Bu söylenenlerden sonra cenînin haklarını mîras, vakıf, hibe, vasiyet gibi *maddi haklar* ile nesep ve hayat hakkı gibi *manevi haklar*¹²⁰ şeklinde ele alabiliriz.

¹¹⁸ 2/ Bakara, 184; Cenînin evlilik dışı bir ilişki neticesi oluşmuş olması hükmü eğitirmez. Bu tür bir ilişki sonucu hamile kalan kadının kendisinin veya cenînin sıkıntıya düşmesi endişesi olmasa bile oruç tutması farz değildir. (Mehmet Dirik, "İslâm Fıkında Cenînin Yaşam Hakkını Koruyan Düzenlemeler", **İslâm Hukûku Araştırmaları Dergisi**, Sayı: 22, Ekim 2013, (Cenînin Yaşam Hakkını Koruyan Düzenlemeler), s. 49)

¹¹⁹ Bedruddin Aynî, Cilt: 13, s. 218; Muhammed Ebû Zehra, **İslâm Hukûku Metodolojisi** (Çev. Abdülkadir Şener), Ankara, 1997, s. 286; Ali Bardakoğlu, "Ehliyet", DİA, İstanbul, Cilt: 10, s. 535; Mustafa Uzunpostalcı, "Cenîn", DİA, Cilt: 7, s. 369.

¹²⁰ Ömer Nasuhi Bilmen, **Hukûku İslâmiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kâmu'su**, VIII Cilt, Bilmen Yayınları, İstanbul, ts., Cilt: 3, s. 145; Hayrettin Karaman, **Mukayeseli İslâm Hukûku**, III Cilt, 4. bs., İz Yayıncılık, İstanbul, 2006, Cilt: 1, ss. 240-241.

1. 3. 1. Maddî/Malvarlığı Hakları¹²¹

1. 3. 1. 1. Mîras

Fukahâyâ göre cenînin mîrasçı olabilmesi için, iki şartın bulunması gereklidir.¹²²

a) Mûrisinin ölümü anında, cenînin mevcûdiyeti kesin olarak bilinmelidir.

İslâm Hukûkunda mîrasçı olmanın şartlarından birisi, mûrisin ölümü anında mîrasçının hayatta olmasıdır. Hayat/canlılık, hakîkî hayat ve takdîrî hayat şeklinde ikiye ayrılmaktadır. Hakîkî hayat, biyolojik canlılık ve fiziki varlık ile mevcut olma durumu iken; takdîrî hayat, anne rahminde bulunan cenînin sahip olduğu hayattır.

Kocanın ölümünden sonra, en kısa hâmilelik süresi içinde; evlenmemiş olmak kaydıyla da en uzun hâmilelik süresi içinde kadın doğursa, bu çocuk mîrasçı olur. En uzun hâmilelik süresinden sonra doğan çocuk ise, diğer mîrasçıların kabul etmeleri halinde bu babaya mîrasçı olabilir.¹²³

b) Cumhûru fukahâyâ göre, cenînin tamamı; Hanefîlere göre ise, ekserisi anneden canlı olarak ayrılmalıdır.

Çocuğun canlı olarak doğduğu, doğumu esnasında veya sonrasında istihlâlî ile yani ses çıkarması, nefes alması, tutması, emmesi, hareket etmesi gibi alametlerden biri ile bilinir.¹²⁴

Mîrasçılar arasında cenînin bulunması durumunda, mîrasın taksim zamanı ile ilgili farklı görüşler bulunmaktadır. Bazı fakihlere göre, tereke ve mîrasçıların zarar görmemesi için mîrasın hemen taksim edilmesi fikri hâkimken; bazılarına göre de çocuğun kaç tane olduğu ve cinsiyeti bilinemeyeceğinden taksim ertelenmelidir. Bazıları da doğumun yakın olup olmamasına göre, taksimin yapılmasını önermişlerdir. Buna göre doğum yakınsa taksim bekletilmeli, doğuma çok varsa taksim yapılmalıdır.¹²⁵

Taksim yapılmamalıdır diyenlere göre, cenîn doğup canlı mı ölümü, kız mı erkek mi, tek mi çok mu olduğu belli olana kadar tereke bekletilmelidir. Fakat

¹²¹ Cenînin Malvarlığı Hakları ile ilgi geniş bilgi için Bkz., Dirik, Cenînin Mal Varlığı Hakları, ss. 211-235.

¹²² Serahsî, Cilt: 30, s. 50; İbn Nuceym, Cilt: 8, s. 574; Remli, Cilt: 6, s. 30; Abdurrahman b. Muhammed b. Süleyman Damad Efendi, (ö. 1078/1668), **Mecmeu'l-Enhur fî Şerhi Mülteka'l-Ebhur**, II Cilt, Dâru İhyai't-Turasi'l-Arabî, ts., Cilt: 2, s. 770.

¹²³ Dirik, Cenînin Mal Varlığı Hakları, s. 221.

¹²⁴ Desûkî, Cilt: 4, s. 269; İbn Âbidîn, Cilt: 6, s. 588; Serahsî, Cilt: 30, s. 50; Bedruddin Aynî, Cilt: 13, s. 223; Kâsânî, Cilt: 1, s. 302; İbn Kudâme, Cilt: 8, s. 413.

¹²⁵ Dirik, Cenînin Mal Varlığı Hakları, s. 221.

mîrasçılar, terekeyi taksimden alıkonularak cenînin doğmasını beklemeleri için zorlanamazlar.¹²⁶

Cenînin cinsiyetinin bilinemediği zamanlarda fukahâ ne kadar pay ayrılacağı husunda farklı fikirler beyan etmişlerdir. Hanefîlerde: Ebû hanifeye göre, 4 erkek; Muhammede göre, 2 erkek; Ebû Yusuf'a göre, 1 erkek payı kadar pay ayrılır.¹²⁷ Hanefîlerde tercih edilen Ebû Yusuf'un görüşüdür zira bir batında genellikle bir çocuk olur.¹²⁸

Mâlikîler ve Şâfîlilere göre ise, 4 erkek payı ayrılır. Çünkü bir kadın en çok 4 çocuk doğurabilir.¹²⁹ Hanbelîlere göre ise, 2 erkek payı ayrılır.¹³⁰ Doğumdan sonra hissesi verildikten sonra geriye kalan kısmı, payları nispetinde diğer mîrasçılara dağıtılır. Eğer yetmezse diğer miraçıların paylarından hissesi tamamlanır.¹³¹

Günümüzde ise bu sorunun çözümü için, tıbbî yardım almak daha uygun olacaktır. Çünkü cenînin cinsi ve adedi, anne karnında iken tesbit edilebilmektedir.

1. 3. 1. 2. Vasiyyet

Fukahâ, cenîne vasiyyetin câiz olduğunda ittifak etmiş; fakat bazı şartlarda ihtilâf etmiştir.¹³² Buna göre:

a) Cenîn, vasiyyet anında mevcut olmalıdır. Mâlikîlere göre ise bu şart olmayıp, müstakbelde oluşacak olan bir cenîne de vasiyyet yapılabilir.¹³³

Cenîn vasiyyet anından sonra altı ay içinde doğarsa, vasiyyet anında mevcut olduğuna hükmedilir. Daha sonra doğarsa yapılan vasiyyet sahih olmaz.¹³⁴

¹²⁶ Desûkî, Cilt: 4, s. 487; Serahsî, Cilt: 30, s. 54; Aliş, Cilt: 9, s. 699; Mansur b. Yunus b. Salahuddin b. Hasen b. İdris el-Buhûfî (ö. 1051/1641), *Keşşâfu'l-Kına' an Metni'l-İkna'*, VI Cilt, Daru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Cilt: 4, s. 461.

¹²⁷ Serahsî, Cilt: 30, s. 53; İbn Nuceym, Cilt: 8, s. 574; Abdullah b. Mahmud b. Mevdud el-Mevsîlî (ö. 683/1284), *el-İhtiyâr li-Ta'lîli'l-Muhtâr*, V Cilt, Matbaatu'l-Halebî, Kahire, 1356/ 1937, Cilt: 5, s. 114; Damad Efendi, Cilt: 2, s. 770.

¹²⁸ Serahsî, Cilt: 30, s. 53; Damad Efendi, Cilt: 2, s. 770.

¹²⁹ Hatîb Şirbînî, Cilt: 4, s. 50; Aliş, Cilt: 9, s. 699.

¹³⁰ Abdulkadir b. Ömer b. Abdulkadir İbn Ömer b. Ebi Tağlib İbn Salim (ö. 1135/1723), *Neylu'l-Meârîb bi-Şerhi Delîli't-Tâlib*, II Cilt, Mektebetu'l-Fellah, Kuveyt, 1403/1983, Cilt: 2, s. 87.

¹³¹ Dirik, Cenînin Mal Varlığı Hakları, ss. 221-222.

¹³² Bedruddin Aynî, Cilt: 13, s. 409; Kâsânî, Cilt: 7, s. 337; İbn Kudâme, Cilt: 6, ss. 180-182.

¹³³ Kâsânî, Cilt: 7, s. 335; Haraşî, Cilt: 8, s. 168; Buhûfî, Cilt: 4, s. 461.

¹³⁴ Damad Efendi, Cilt: 2, s. 793; Bedruddin Aynî, Cilt: 13, s. 409; İbn Kudâme, Cilt: 6, s. 181; Kâsânî, Cilt: 7, s. 336; çocuğun anne karnında kaldığı süre ile sütten kesilinceye kadar geçen sürenin otuz ay olduğunu bildiren ayetle (Ahkaf 46/ 15) çocuğu emzirme süresini iki yıl olarak belirleyen ayetler (Bakara 2/ 233; Lokman 31/ 14) birlikte değerlendirilerek onun anne karnında geçirdiği asgari sürenin altı ay olduğu sonucuna varılmıştır. Modern tıp da bu sonucu desteklemektedir. (Uzunpostalcı, "Cenîn", DİA, Cilt: 7, s. 370).

Hanefilere göre, talâkla veya vefât nedeni ile oluşan firkatten 2 sene sonra doğan çocuğun vasiyet anında mevcudiyetine hükmedilir.¹³⁵ Hanbelî ve Şâfiîlere göre ise, talâkla veya vefât nedeni ile oluşan firkatten 4 sene sonra doğan çocuğun vasiyet anında mevcudiyetine hükmedilir.¹³⁶

Çocuğun anne karnında kalabileceği azamî süreyle ilgili herhangi bir ayet veya hadis bulunmadığından, İslâm hukûkçuları kendi zamanlarındaki bazı örneklerle ve sınırlı tıp bilgilerine dayanarak bu konuda farklı süreler kabul etmişlerdir. Hâmileliğin doğru olarak tesbitinin mümkün olduğu günümüzde tahmini ve birbirinden çok farklı hâmilelik süreleri belirlemek söz konusu değildir.¹³⁷

b) Cenînin sağ olarak doğması lazımdır. Bu da ağlaması, ses çıkarması ve hareket etmesi ile bilinir. Hanefilere göre ise, çoğunun canlı olarak doğmuş olması halinde ona yapılan vasiyyet sahih olur. Çünkü ekser, kül hükmündedir.¹³⁸

c) Cenîn, vasiyyet edenin belirlediği evsâfa uygun olmalıdır. Falan kadının, falancadan olacak olan çocuğuna vasiyetimdir şeklinde tahdid edilen bir vasiyyet, ancak bu şart gerçekleşince sahih olur.¹³⁹

d) Hâmile bir kadına vasiyet yapıldığında birden çok doğurursa, vasiyyet aralarında eşit olarak taksim edilir. Kız veya erkek olmalarının önemi yoktur.¹⁴⁰

1. 3. 1. 3. Hîbe

Cumhûru fukahâ kabzı, hîbenin rûknü saymıştır.¹⁴¹ Cenîn kabza ehil olmadığından, ona yapılan hîbe sahih olmaz. İbn Hazma göre ise, kabz rûkûn olmadığından cenîne yapılan hîbe sahihtir.¹⁴²

1. 3. 1. 4. Vakf

Hanbelî ve Şafîlilere göre, temellüğünün olmaması, evlat sayılmaması ve dünya ahkâmına muhatap olmaması nedenleriyle cenîne yapılan vakıf sahih değilken¹⁴³; Mâlikîlere ve Hanefîlere göre sahihtir.¹⁴⁴

¹³⁵ Kâsânî, Cilt: 7, s. 336.

¹³⁶ İbn Kudâme, Cilt: 6, s. 181.

¹³⁷ Uzunpostalcı, “Cenîn”, DİA, Cilt: 7, s. 370.

¹³⁸ Kâsânî, Cilt: 7, s. 336; Haraşî, Cilt: 8, s. 168.

¹³⁹ Buhûtî, Cilt: 4, s. 357.

¹⁴⁰ Kâsânî, Cilt: 7, s. 337; İbn Kudâme, Cilt: 6, ss. 175, 182.

¹⁴¹ Buhûtî, Cilt: 4, s. 299; Hatîb Şirbînî, Cilt: 3, s. 365; Serahsî, Cilt: 12, s. 48.

¹⁴² İbn Hazm, Cilt: 6, s. 126.

¹⁴³ Hatîb Şirbînî, Cilt: 3, s. 527; İbn Kudâme, Cilt: 6, s. 15.

¹⁴⁴ Desûkî, Cilt: 4, s. 77; Ebu'l-Kasım Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Abdullah İbn Cezzî el-Gırnatî (ö. 741/1340), **Kavânînu'l-Fıkhiyye**, s. 243; Aliş, Cilt: 8, s. 113.

1. 3. 2. Manevî Haklar

1. 3. 2. 1. Cenîne, Uygun Anne ve Baba Seçilmesi

Kadın ve erkekten her birinin en uygun eşi seçmesi, cenînin oluşumundan önce ana babası üzerinde olan haklarından biridir. Zira ana baba genlerinin, cenîn üzerindeki etkisi ilmen ortaya konulmuştur.

Kur'an-ı Kerim ve hadisler bu konuya dikkatimizi çekmektedir. “Eğer bize *salih/kusursuz* bir çocuk verirsen, şükredenlerden oluruz.”¹⁴⁵ “Bana verdiğin gibi, soyuma da *salâh* ver.”¹⁴⁶ Sâlih ve salâhtan, iyi amel üzere olan hayırlı nesil anlaşılabilir gibi; yaratılış yönünden bedeni sağlam, tam, kusursuz ve sakat olmayan nesil de anlaşılabilir.¹⁴⁷

“Onlar, Rabbimiz bize eşlerimizden ve zürriyetimizden *yüzümüzü ağartacak kimseler* ver ve bizi muttakîlere önderler yap derler.”¹⁴⁸ Zürriyetin özürlü olması hali, ana babaya verdiği eza ve meşakkatten dolayı göz aydınlığı olamayabilir, yüz ağartmayabilir.¹⁴⁹

İleride özür sebeplerinde ele alınacağı gibi birçok hastalık ve özür, irsîdir. Bunların nedenleri arasında dâhilî ve haricî etkenler sayılmaktadır. Bu nedenle anne ve baba adayının sadece din ve huy güzelliğine sahip olması yeterli değildir. Bunların yanında sâlih ve yüz ağartacak zürriyete sahip olabilmek için irsî ve bulaşıcı hastalık taşıyamaları da gerekmektedir.¹⁵⁰

Şu hadisler de konunun önemine dikkatlerimizi çekmektedir: “Nutfeleriniz için seçim yapın, denkleri evlendirin ve denginizle evlenin.”¹⁵¹ “Nutfeleriniz için uygun yer seçiniz.”¹⁵² “Hadrau'd-Dimen'den sakının. Hadrau'd-Dimen nedir ya

¹⁴⁵ 7/A'râf, 189; Bkz., Esed; Süleyman Ateş, Kur'an-Kerim ve Türkçe Anlamı.

¹⁴⁶ 46/Ahkâf, 15.

¹⁴⁷ Husâmu'ddin b. Musa el-Afâne, **Fetâvâ Yes'elûnek**, XIV Cilt, 1. bs., Mektebe Dendîs ve Mektebetu'l-İlmiyye, Kudüs, 1427-1430/2006-2009, Cilt: 6, s. 470.

¹⁴⁸ 3/Âl-i İmrân, 37.

¹⁴⁹ Muhammed Ali el-Bâr, **el-Cenînu'l-Müşevveh ve'l-Emrâdu'l-Verâsiyyeh**, Dâru'l-Kalem, Dimeşk, 1991, (el-Cenînu'l-Müşevveh), s. 361-362; Afâne, Fetâvâ Yes'elûnek, Cilt: 6, s. 470.

¹⁵⁰ Ömer b. Muhammed İbrahim Ğânim, **Ahkâmu'l-Cenîn fi'l-Fıkhî'l-İslâmî**, Dâru İbn Hazm, Beyrut-Lübnan, 2001, (Ahkâmu'l-Cenîn), ss. 54-55.

¹⁵¹ Ebû Abdillâh Muhammed b. Yezid el Kazvînî İbn Mâce (ö. 273/886), **Sünen-i İbn Mâce** (Thk. Muhammed Fuad Abdülbâkî), II Cilt, Daru'l-Kutubu'l-İlmiyye, Beyrut, ts., “Nikâh, 46”.

¹⁵² Ebu'l-Hasen Ali b. Ömer b. Ahmed b. Mehdî b. Mes'ûd b. En-Nu'man ed-Dârekutnî (ö. 385/995), **Sünen-i Dârekutnî**, V Cilt, (Thk. Şuayb Arnavut ve diğerleri), 1. bs., Muessesetu'r-Risâle, Beyrut, 1424/2004, Nikâh, Babu'l-Mihr, Hadis No: 3786, Cilt: 3, s. 298.

Rasûlullah? Kötü bir münbit yerde biten güzel kadındır.”¹⁵³ “Nikâhta dört şeyden kaçının: ‘mecnûn, cüzam, baras (Cilt hastalığı) ve sünnetsiz.”¹⁵⁴

Anne ve babanın her ikisinin de irsî hastalıklı olması, doğacak çocuğun hasta olma riskini iki kat artırmaktadır.¹⁵⁵ Ayrıca akraba evliliklerinde, aynı bozuk genlerin bir araya gelmesi durumunda, çocuğun sakat dünyaya gelme riski akraba olmayanlara oranla 2 kat daha fazladır.¹⁵⁶

Bir insanda, 23 tane anadan ve 23 tane de babadan gelmiş olan toplam 46 kromozom vardır. Kromozomların her biri, *gen* adı verilen alt birimlerden oluşmaktadırlar. Bu genler, varlığına sebep olacakları bireylerin ilgili karakterlerini tespit ederler. Şayet her hangi bir gen, tek halde iken etkili oluyorsa baskın; çift halde etkili oluyorsa, çekinik olarak adlandırılmaktadır.

İrsî hastalıkların bazıları egemen olarak (dominant), %25 oranında nesle intikâl ederken; bazıları da çekinik olarak, %25 oranında intikâl eder. Akarabalar arasındaki evlilikler, bilhassa amca dayı çocukları gibi ikinci derecedeki akrabaların evlilikleri çekinik olarak intikal eder. Çünkü bunların genetik vasıfları birbirine çok yakındır.¹⁵⁷

Akrabalar arasındaki bağ uzaklaştıkça, ortak gen oranları düşer. Aile içindeki ortak gen oranı tek yumurta ikizlerinde 1/1, kardeşler arasındaki ise 1/2’dir. Torunlar, dede ve ninelerinin 1/4 genine sahiptir. Kuzenler arası evliliklerde, genlerin 1/8’i ortak olduğundan genetik olarak belirlenen hastalık riski % 3’tür.¹⁵⁸

Akraba evliliklerinde,¹⁵⁹ çiftler aynı soydan geldikleri ve aynı gen havuzunu paylaştıkları için akrabalığın yakınlık derecesi ile doğru orantılı olarak, iyi ya da kötü nitelikli karakterleri içeren genleri çocuklarına aktarmaktadırlar.¹⁶⁰

¹⁵³ Alauddin b. Husamuddin ibn Kâdî Hân el-Hindî Ali el-Muttekî (ö. 975/1568), **Kenzu’l-Ummâl fî Süneni’l-Akvâl ve’l-Ef’âl**, XVI Cilt, 5. bs., Müessesetü’r-Risâle, Beyrut, 1041/1981, Babu’l-Hıtbe, h.no: 45620, Cilt: 16, s. 496; Ebû Abdillâh Muhammed b. Selame b. Ca’fer b. Ali el-Kudâî (ö. 454/1062), **Musnedu’s-Şihâb**, II Cilt, 2. bs., Muessesetu’r-Risale, Beyrut, 1407/1986, Cilt: 2, s. 96.

¹⁵⁴ Dârekutnî, Nikâh, Babu’l-Mihr, Hadis No: 3671, 3674, Cilt:4, s. 397.

¹⁵⁵ Şamil Dağcı, “İslâm Aile Hukûkunda Evlenme Manileri”, **Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi**, Cilt: 39, Ankara, 1999, s. 199.

¹⁵⁶ Ziya Duru, **Evlilik Manileri Bağlamında Akraba Evliliği** (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Çukurova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2007, s. 85.

¹⁵⁷ Bâ Hamd, s. 271.

¹⁵⁸ Duru, s. 85.

¹⁵⁹ 4/Nisa, 23 te belirtilen muharremât dışındaki amca, hala, dayı, teyzekızları ve oğulları (33/Ahzab, 50).

¹⁶⁰ Duru, s. 84.

Hastalık sebeplerinden uzak kalmayı, mümkün olabildiğince onlardan sakınmayı öğütleyen İslâmî öğreti gereğince, anne baba adaylarının hassasiyeti önemlidir. Günümüzde evlilik öncesinde, çiftin taşıyabileceği genetik hastalıkları tespit edebilmek için tetkikler yapılmaktadır. Ayrıca yapay dölleme uygulamalarında embriyonun anne rahmine konulmasından önce, genetik tanılama yapılmaktadır. Hâmilelik oluştuktan sonra da, cenînin hücreleri annenin kanında dolaştığı için, anne kanından alınan numune ile cenînin hücrelerinin canlı olup olmadığı, genetik hastalık taşıyıp taşımadığı daha ilk haftada tespit edilebilmektedir.¹⁶¹

Evlilik öncesinde, çiftin taşıyabileceği genetik hastalık olup olmadığını tespit etmek için genetik testlerin yapılmasının dinen bir mahzuru yoktur.¹⁶² Hatta evlenecek olanların ailelerinde, bulaşıcı ve irsî hastalığın olup olmadığının tespiti için tıbbî bir muayenenin yapılmasını din teşvik eder.¹⁶³ Evlenecek olan gençler, birbirlerine tıbbî muayeneyi de şart koşabilirler. Bu tıbbî muayeneler, koruyucu hekimlik babındandır ve tedâviden daha hayırlıdır.¹⁶⁴

Akraba ile evlenilmesi halinde, çocuğun kesin olarak sakat olacağını bildiren doktor raporu varsa, neslin korunması temel ilkesine dayanılarak akraba evliliklerinden kaçınılmalıdır.¹⁶⁵

Evlilik öncesi tıbbî muayene teşvîki, ilkesel olarak onun meşrûiyetinden ve cevâzından söz etme çerçevesinde olup; vâcib veya harâm cinsinden bir teklîfî hüküm çerçevesinde değildir. Zira ortada vücûbiyeti gerektiren bir hastalık durumu yoktur. Evlilik öncesi gençlerin birinde hastalık durumu mevcutsa, bu durumda tedâvi vücûbiyeti ortaya çıkar. Ayrıca kişi kendisi üzerinde tıbbî muayene yaptırır ve tehlikeli bir hastalığa ma'rûz kaldığı ortaya çıkar ve bunu gizlerse bu durumda aldatma durumu söz konusu olur ve diğer tarafa akdi fesh etme ve eğer bir zarar oluşmuşsa tazmînât alma hakkı doğar. Evlilik öncesi tıbbî muayene için veliyyu'l-emr, hukûkî düzenlemeler yapabilir.¹⁶⁶

¹⁶¹ Süleyman Kahraman, s. 241; Terzioğlu, s. 164.

¹⁶² Güncel Dini Meseleler İstişâre Toplantısı-II, sonuç bildirisi, s. 349.

¹⁶³ Ğânim, ss. 54-55;

¹⁶⁴ Afâne, Fetâvâ Yes'elûnek, Cilt: 6, s. 469.

¹⁶⁵ Nihat Dalgın, **Gündemdeki Tartışmalı Dini Konular**, 2. bs., Etüt Yay., İstanbul, 2004, ss. 243-244; Vehbe Zuhaylî, **İslâm Fıkıh Ansiklopedisi** (Çev. Komisyon), Risâle, İstanbul, Cilt: 9, ss. 14-15; Süleyman Uludağ, **İslâm'da Emir ve Yasakların Hikmeti**, TDVY, Ankara, ts., s. 163.

¹⁶⁶ Ali Muhyiddin Karadâğî (Çev. İlhan Soylu), "İslâm Hukûku Bakımından Evlilik Öncesi Tıbbî Muayene", **İslâm Hukûku Araştırmaları Dergisi**, Cilt: 22, ss. 354-360.

1. 3. 2. 2. Anneye Uygulanacak Olan Haddin Ertelenmesi

Hâmile bir kadın ölüm cezası gerektiren bir suç işlese (mehdûrâtü'd-dem), cenîn hangi aşamada olursa olsun annenin cezası hemen uygulanmaz. Bu suç irtidât, zinâ, iftira, katl ve sirkat olsa da cezası ertelenir. Burada, cenîni koruma zarûreti esas alınır.¹⁶⁷ Cezanın infâzının ertelenebilmesi için, cenînin canlı ya da ölü olarak anneden ayrılacak olması veya bir organını kaybedecek olması gibi bir zararın ortaya çıkacak olması gerekir. Para cezası gibi bir cezanın, doğum sonrasına ertelenmesi söz konusu değildir. Hâmileliğin sahih bir nikâh veya evlilik dışı birlikteliğe dayanmasının, suçun hâmilelikten önce veya sonra işlenmesinin önemi yoktur.¹⁶⁸

Cezanın te'hîrinin ne zamana kadar olacağı mevzuunda: Doğurmasına,¹⁶⁹ nifasın sona ermesine,¹⁷⁰ sütten kesilmesine ve çocuğu bakıcıya teslim edip garantiye almasına¹⁷¹ kadardır şeklinde farklı görüşler vardır.

Hadd te'hîr edilmelidir hükmü, hâmileliği zâhir olan kadın hakkındadır. Eğer hâmileliği zâhir değilse ve de kadın hâmile olduğu iddiasında bulunmuyorsa, haddi te'hîr edilmez. Hz. Peygamber, Yahûdî ve Cühenî kadınlara recm cezasını uygulamıştır ve rahimlerinin boş olup olmadığını da sormamıştır.¹⁷² Eğer hâmileliği zâhir olmayan bir kadın hâmile olduğunu iddia ediyorsa, kadınlar iddianın doğru olup olmadığını muayene ile kontrol ederler. İddiası doğruysa had uygulanmaz, doğru değilse uygulanır.¹⁷³

Günümüzde daha ilk haftasında kadının hâmile olup olmadığı tespit edilebildiği için, işlenen günahta suçu olmayan cenînin hayat hakkını korumak için haddin hemen uygulanıp uygulanmamasına hükmetmek kolay hale gelmiştir.¹⁷⁴

1. 3. 2. 3. Hâmile Annenin Nafakası

“Eğer onlar hâmile ise, doğuruncaya kadar onlara infakta bulunun”¹⁷⁵ âyeti, bâin talakla boşanan hâmile kadının giyim-kuşam, mesken, beslenme ve hizmetçi

¹⁶⁷ Bâ Hamd, s. 443-444; Ğânim, s. 60.

¹⁶⁸ Dirik, Cenînin Yaşama Hakkını Koruyan Düzenlemeler, ss. 53-54.

¹⁶⁹ Müslim, “Hudûd 24”; Tirmizî, “Hudûd 9”; Ebû Dâvûd, “Hudûd 25”; İbn Cezzî el-Ğıratî, s. 233; İbn Kudâme, Cilt: 8, s. 119.

¹⁷⁰ Müslim, “Hudûd 34”; İbn Kudâme, Cilt: 9, s. 47.

¹⁷¹ Müslim, “Hudûd 22, 23”; İbn Mâce, “Diyet 36”; Mâlik b. Enes, Mudevvene, Cilt: 4, s. 514; İbn Kudâme, Cilt: 9, s. 47.

¹⁷² Müslim, “Hudûd 26”; İbn Kudâme, Cilt: 9, s. 47; Ğânim, s. 61.

¹⁷³ Mâlik b. Enes, Mudevvene, Cilt: 4, s. 514.

¹⁷⁴ Dirik, Cenînin Yaşama Hakkını Koruyan Düzenlemeler, s. 53.

¹⁷⁵ 65/Talak, 6 ve ayrıca bkz., 2/Bakara, 233.

temini gibi nafakalarını düzenlemektedir.¹⁷⁶ Kadının ma'siyeti/nüşuzu, ric'i talak, üç talak veya fesh nedenleri ile gerçekleşen boşanmadan sonra hâmile kadına nafaka verilip verilmeyeceği; verilecekse beslenme, giyim, mesken ve hizmetçi gibi nafaka türlerinden hangisini hak edeceği mevzularında ihtilâf olsa da, âciz olan cenîni korumak için nafakası verilmelidir. Bu nafaka nâşiz kadın için değil, karnındaki cenîn içindir.¹⁷⁷

Eğer eşi zannederek ilişkiye girmiş (vat-ı şüphe) veya fâsid nikâh sonucu hâmile kalmışsa, tercih edilen görüşe göre nafaka gerekmez. Diğer bir görüşe göre ise mesken dışındaki hizmetçi, beslenme ve giyim gibi nafakalar gerekir. Zira fâsid nikâh sonucu oluşan cenîn, sahîh nikâh sonucu oluşan cenîn gibidir.¹⁷⁸

Hâmile kadının kocası ölmüşse, nafaka gerekmez. Çünkü ölüm durumunda yakınların nafakası düşer. Ayrıca cenîn, babasına mîrasçı olmuştur. Ancak kadın, iddeti sürecinde meskende oturmaya devam eder.¹⁷⁹

Mezhepler arasındaki hâmile kadının nafakası hakkındaki görüşler bunlardır. Özetle cenînin oluşumu, sahîh nikâh veya zinâ neticesi de olsa; talâk veya annenin irtidâd durumları da olsa, bu zayıf varlığa infak tüm mezheplerce gerekli görülmüştür.

1. 3. 2. 4. Sahîh Bir Neseple Dünyaya Gelme

Neseb, karâbet/akrabalık demektir. Çoğulu ensâb'tır.¹⁸⁰ Dar anlamda, çocukla ana babası; geniş anlamda, kişiyle usulü (ana baba, nine dede) arasındaki soy bağıını ifâde eden neseb, fıkıhta ve günümüz hukûkunda daha çok dar anlamına göre ele alınan bir kavramdır.¹⁸¹

İslâm Hukûkundaki neseb kavramı, sözlük anlamında bir beldeye veya bir kabileye veya bir mesleğe olan bağı ve ait olmayı ifâde etmekle beraber; hukûksal

¹⁷⁶ Serahsî, Cilt: 5, s. 202; Hatîb Şirbînî, Cilt: 5, s. 174; İbn Kudâme, Cilt: 8, s. 195.

¹⁷⁷ Ğânim, s. 64; Nafakanın, kadının hakkı mı yoksa cenînin hakkı mı olduğuna dair görüşler: *Kadının hakkıdır* (Serahsî, Cilt: 5, s. 202), *Cenînin hakkıdır* (Şemsuddîn Ebû Abdillâh Muhammed b. Muhammed b. Abdîrrahman et-Trablîsî el-Hattabî'r-Ruînî (ö. 954/1547), *Mevâhibu'l-Celîl fî Şerhi Muhtasarî Halîl*, 3. bs., VI Cilt, Dâru'l-Fikr, 1412/1992, Cilt: 4, s. 184); Şîrâzî, Cilt: 3, s. 156; Haraşî, Cilt: 4, s. 192; Remlî, Cilt: 7, s. 211.

¹⁷⁸ İbn Âbidîn, Cilt: 3, s. 611; Hatîb Şirbînî, Cilt: 5, s. 174.

¹⁷⁹ İbn Âbidîn, Cilt: 3, s. 610; Hatîb Şirbînî, Cilt: 5, s. 174; Haraşî, Cilt: 4, s. 192; Remlî, Cilt: 7, s. 211; Hatîb Şirbînî, Cilt: 5, s. 175.

¹⁸⁰ İbn Manzûr, Cilt: 1, s. 755.

¹⁸¹ İbrahim Kâfi Dönmez, "Neseb", *DİA*, Cilt: XXXII, s. 573; 22.11.2001 tarih ve 4721 sayılı TMK'da "neseb" yerine, *Soy bağı* terimi kullanılmıştır. "Çocuk ile ana arasında soybağı doğumla kurulur. Çocuk ile baba arasında soybağı, ana ile evlilik, tanıma veya hâkim hükmüyle kurulur." (Madde: 282).

terim olarak, hısımlığı (karâbeti), ana veya baba ile olan hukûksal bağı ifâde eder. Daha çok baba tarafından olan bağ için kullanılır.¹⁸²

Nesep, erkeğin spermi ile kadının yumurtasının şer'î çerçevede karışmasından ibarettir ki bu şekilde meydana gelen çocuklara, *neseb-i sahîh* denir. Bu karışmanın meşrû çerçevede değil de gayr-i meşru çerçevede gerçekleşmesi halinde, nesepten değil mutlak anlamda bir yaratılıştan bahsedilebilir. Bu tür çocuklara, *neseb-i gayr-i sahîh* denir.¹⁸³

Nesep, bünyesinde çocuk, baba ve Allah hakkını barındıran bir olgudur. Şöyle ki: Çocuğun en doğal hakkı, sperminden yaratıldığı babasına ait olmasıdır. Meşru nikâh sonucu dünyaya gelen çocuğun nesebinin, onun doğmasına sebep olan babasına ait olması babanın hakkıdır. Nikâhı emretmesi, bu evlilik sonucu çocuğu yaratması sebebiyle de nesepte Allah hakkı bulunmaktadır. Bundan dolayı çocuğun nesebi inkâr edilemeyeceği gibi, bir çocuğun babasından başkasına nisbet edilmesine de cevaz verilmemiştir.¹⁸⁴

Neslin muhafazası, *zarûriyyat* kapsamında mütalaa edildiğinden¹⁸⁵ erkeklerin, çocuğunun nesebini inkâr etmesi; kadınların da, çocuğun nesebini babasından başkasına nisbet etmesi yasaklanmıştır. Hz. Peygamber şöyle buyurmuştur: “Bir kadın, kendilerinden olmayan bir kimseyi aileye sokarsa Allah’tan bir şey bulamaz, Allah onu cennetine sokmaz. Bir erkek de, çocuğunun nesebini inkâr ederse, Allah, onunla kendi arasına perde koyar ve onu, kıyamete kadar öncekilerin ve sonrakilerin önünde rezil eder.”¹⁸⁶

Çocukların da kendi babalarından başkasına neseb iddia etmesi yasaklanmıştır. Allah Rasûlü şöyle buyurmuştur: “Bilerek babasından başkasına nesep iddiasında bulunan kimseye, Cennet harâmıdır.”¹⁸⁷

¹⁸² Feyyûmî, s. 230; Mehmet Erdoğan, **Fıkıh ve Hukûk Terimleri Sözlüğü**, 2. bs., Ensâr Neşriyat, İstanbul, 2005, (Sözlük), s. 452; Bilmen, Cilt: II, s. 395; Nüfus Hizmetlerine Ait Kuruluş, Görev ve Çalışma Yönetmeliğinin 87 inci maddesinde *Nesep: Çocuğu ana ve babaya bağlayan kanbağıdır.* şeklinde tanımlanmıştır. (Resmi Gazete Tarihi: 3.5.1977, Sayı:15926).

¹⁸³ Kurtubî, Cilt: 13, s. 59.

¹⁸⁴ Abdülkerîm ez-Zeydân, **el-Mufasssal fi Ahkâmî'l-Mer'e ve'l-Beyti'l-Müslim fi's-Şeriatî'l-İslâmiyye**, Beyrut, 1415/1994, Cilt: 9, s. 316.

¹⁸⁵ Dönmez, s. 573.

¹⁸⁶ Ebû Abdırrahman Ahmed b. Şuayb b. Ali el-Horosani en-Nesâî (ö. 303/916), **el-Mucteba Mine's-Sünen/es-Sünenü's-Suğra**, IX Cilt, (Thk. Abdulfettah Ebû Gudde), 2. bs., Mektebu'l-Matbuati'l-İslâmiyye, Halep, 1406/1986, “Talak 47”; Darimî, “Nikâh 42”.

¹⁸⁷ Buhârî, “Menâkıb 5 ”, “Ferâiz 29”.

İslâm, başkasının çocuğunu evlatlık edinerek kendi nesebine dâhil etmeyi de yasaklamıştır.¹⁸⁸

Cenînin nesebinin sübûtu, annesini kötöleme, âr ve töhmetten kurtarır. Baba ile çocuk arasındaki bağ korunur ve çocuk, üzerinde bağ olmayan başka erkeklerin babalık iddialarından korunmuş olur.¹⁸⁹

Boşanma, fesih ve kocanın ölümü durumlarında kadının iddet beklemesi gereklidir. Kadın hâmile ise, evliliğin bu durumlardan herhangi biri ile son bulması durumunda iddeti doğumla sona erer.¹⁹⁰ Kanaatimizce bunun hikmeti sadece nesebin karışmasını önleme ile açıklanamaz. Zira kadının hâmileliği zahir ise, çocuğun eski kocaya ait olduğu aşikârdır. Ayrılık gerçekleştiğinde kadın hâmile olup da hâmilelik bilinmiyorsa ölümle gerçekleşen ayrılıkta dört ay on gün¹⁹¹, fesih veya talakta üç kur iddet vardır¹⁹² ki bu sürede kadının durumu ortaya çıkacaktır.

Evlilik birliğinin son bulması halinde kadının iddet bekleyeceği kesin nasslarla sabit olduğu için günümüzde hâmileliğin daha kısa sürede tespit edilebilmesinden hareketle iddet beklemenin gereksiz olduğunu söylemek de mümkün değildir. İddetin taabbudî yönü olduğu gibi başka yönleri de vardır. Bunlardan biri de rahimde cenînin varlığı halinde, onun başkasının dölü ile beslenmesini engelleyerek sadece kendi babasına ait kalmasını sağlamak ve onu maddeten ve manen korumaktır.

1. 3. 2. 5. Cenînin Ölmesi ve Bununla İlgili Meseleler

Cenîne verilen değerın göstergelerinden biri de ölü olarak doğan cenînin yıkanması, kefenlenmesi ve cenaze namazının kılınması ile ilgilidir. Cenîn, müstakîl bir şahsiyet olarak kabul edildiği içindir ki ölüsüne de normal yetişkin insanlara yapılan uygulamalar uygun görülmüştür. Hatta müslüman bir erkekten hâmile kalan gayr-i müslim bir kadının hâmileliği esnasında ölmesi halinde, sırf cenîne verilen değerden dolayı müslüman mezarlığına defnedilmesi uygun görülmüştür.

Mezheplere göre konunun ele alınışı şu şekildedir:

Hanefîlere göre, doğduktan sonra istihlâlde bulunan cenînin ismi konulur, yıkanır ve cenaze namazı kılınır. Vârîs ve mûrîs olur. Bunda mu'teber olan, çoğunun

¹⁸⁸ 33/Ahzab, 4-5; Buhârî, "Menakıb 5"; Ebû Dâvûd, "Edeb 10".

¹⁸⁹ Ğânim, s. 93.

¹⁹⁰ 65/Talâk, 4.

¹⁹¹ 2/Bakara, 234.

¹⁹² 2/Bakara, 228.

canlı olarak dışarı çıkmasıdır. Öyle ki, çoğu dışarı çıktığında hareket ediyorsa namazı kılınır; ama azı canlı olarak dışarı çıkmışsa namazı kılınmaz.¹⁹³

Ebelerin ve annenin çocuğun istihlâline şahitlik etmeleri, yıkanması ve namazının kılınmasında delîl olarak kabul edilir. Çünkü haberi vâhid, âdil olması şartıyla diyânet konularında makbûldur. Ancak istihlâlde bulunduğunu sadece annenin söylemesi, mîras konusunda makbûl değildir.¹⁹⁴

Ölü olarak doğan ve istihlâlde bulunmayan cenîne uygulanacak ahkâm hakkında ise ihtilâf vardır. Şöyle ki: Ebû Yusuf a göre, ölü olarak doğan çocuk mü'min olduğundan yıkanır, ismi konulur ancak namazı kılınmaz. Ebû Hanîfe ve Muhammede göre ise, ölü olarak doğan cüz hükmünde olduğundan ismi konulmaz, yıkanmaz, namazı kılınmaz ve mîrasçı olamaz; sadece âdemoğluna olan saygı gereği bir beze sarılarak defnedilir.¹⁹⁵

Azaları tamamlanmamış olan düşük yıkanır, bir beze sarılarak kefenlenir ve namazı kılınmadan defnedilir.¹⁹⁶

Mâlikîlere göre bebek, istihlâlde bulunmadıkça namazı kılınmaz, mîrasçı olamaz, mîrasçı olunamaz, ismi konulmaz; sadece kanı yıkanır ve bir beze sarılarak gömülür. Sesi duyulmadıkça ölü gibidir. İmam Mâlike göre, hareket etmesi, emmesi ve aksırması canlı hükmünün verilmesi için yeterli değildir; ağlaması ve bağırması/çığlık atması gerekir.¹⁹⁷

Şâfîlere göre, cenîn istihlâlde bulundu ise yıkanır, kefenlenir, namazı kılınır ve defnedilir. Cenîn sadece hareket etmişse, bunun canlılığına karîne olması ihtimâli ve ihtiyâttan dolayı namazı kılınır. Diğer bir görüşe göre ise, hareket etmesi ile kesin canlı olduğuna hükmedilemeyeceğinden namazı kılınmaz fakat yıkanır ve defnedilir.

4 aylık olup hayat alâmetleri ortaya çıkmadıkça yani şekli oluşmadıkça kesin olarak yıkanmaz ve namazı kılınmaz, bir beze sarılarak defnedilir. 4 ayı dolunca yine namazı kılınmaz fakat yıkanır, kefenlenir ve defnedilir.¹⁹⁸

Hanbelîlere göre ise cenîn canlı olarak doğmuş, istihlâlde bulunmuş ve sonra ölmüşse yıkanır ve namazı kılınır. İstihlâlde bulunmadı ise, 4 ayı doldurmuşsa

¹⁹³ Serahsî, Cilt: 2, s. 57; Kâsânî, Cilt: 1, s. 302.

¹⁹⁴ Kâsânî, Cilt: 1, s. 302.

¹⁹⁵ Serahsî, Cilt: 2, s. 57; Kâsânî, Cilt: 1, s. 302.

¹⁹⁶ Nizâmiddin el-Belhî, **el-Fetêva'l-Hindiyye**, VI Cilt, 2. bs., Dâru'l-Fikr, 1310/1893, Cilt: 1, s. 159; Kâsânî, Cilt: 1, s. 302.

¹⁹⁷ Desûkî, Cilt: 1, s. 427.

¹⁹⁸ Hatîb Şirbînî, Cilt: 2, s. 33.

yıkayıp namazı kılınırken; 4 ayı doldurmamışsa, yıkanmaz ve namazı kılınmaz sadece bir beze sarılarak defnedilir.¹⁹⁹

Özet olarak çocuk istihlâlde bulunmuşsa yıkanması ve namazının kılınması gerektiği konusunda ittifâk vardır. Canlılık alâmeti göstermemişse, namaz dışındaki yıkama, isim koyma ve kefenleme ahkâmlarında farklı görüşler ileri sürülmüştür.

Mezheplerin bu görüşleri ve canlılığı dölleme/döllenme ile başlatan görüşler çerçevesinde cenîn yıkama, kefenleme, namaz ve definden uygulanabilecek olanlarla insan onuruna yakışır bir muameleye tabi tutulmalıdır. Bedenî şekli oluşmuş ise yıkanmalı, en azından bir beze sarılmalı ve gömülmelidir. Tıbbî atık olarak çöplüğe gönderilmemelidir.

Nutfe ve alaka aşamalarında gerçekleşen düşükten dolayı hiçbir şey gerekmez. Kadın hiçbir şey olmamış gibi namazına ve orucuna devam eder. Eğer kanaması varsa istihâze kabul edileceğinden her namaz için abdest alır.

Eğer düşük mudğa aşamasında gerçekleşmişse iki durum söz konusudur. Eğer insan şeklinin zâhir veya hafî sûreti yoksa ve ebeler de onda insanın mebdeî olduğuna şâhitlik etmezlerse nutfe ve alaka aşamalarında olduğu gibi herhangi bir hüküm yoktur. Eğer aksi olursa yani, el ayak gibi insan şekil alametleri ortaya çıkmış ve ebeler insanın mebdeî olduğuna şâhitlik ediyorsa kadın nifas olur ve iddeti biter.

Bu aşamadan sonraki düşükte cenîn istihlâlde bulunmadı ise ismi konulur, yıkanır, kefenlenir ve namazı kılınır. Eğer istihlâlde bulundu ise, kâmil bir insan muamelesi görür. İsmi konulur, yıkanır, kefenlenir, namazı kılınır, vasiyyet neticesi mala mâlik olur, mîras alır ve mîrasçı olunur.²⁰⁰

1. 4. CENİNİN YAŞAM HAKKINA YAPILAN MÜDÂHALELERE ÖNGÖRÜLEN CEZÂÎ MÜEYYİDELER

İslâm ceza hukûkuna göre, meşru bir mazeret yokken cenînin varlığına son vermek çeşitli dünyevî cezalar gerektiren bir suçtur.

İbn Rüşd, kısâsı anlatırken özetle şunları söylemektedir: İkrâh olmadığı sürece, me'mur öldürülür; âmir, cezalandırılır. İmam Mâlik, Şâfiî ve Ahmed b. Hanbel bu görüştedir. Diğer bir görüşe göre ise, her ikisi de öldürülür.

¹⁹⁹ Alauddin Ebû'l-Hasen Ali b. Süleyman el-Merdâvî (ö. 885/1480), **el-İnsâf fî Ma'rifeti'r -Râcih mine'l-Hılâf**, XII Cilt, 2. bs., Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, ts., Cilt: 2, s. 504.

²⁰⁰ Muhammed Salih el-Muncid, **el-Kısmu'l-Arabî min Mevkı' (el-İslâm Sual ve Cevab)**, 1430/2009, Fetva no: 12475, Cilt: 5, s. 7139, <http://www.islâmqa.com>.

İkrâh söz konusu ise âmir, öldürülür; me'mur, başka cezalarla cezalandırılır. Davud, Ebû Hanife ve bir kavle göre İmam Şâfiî bu görüştedir. İmam Şâfiî'den gelen diğer bir kavle göre âmir, öldürülür; me'mura, herhangi bir yaptırım uygulanmaz. İmam Mâlike göre, her ikisi de öldürülür.²⁰¹

Cenînin hayatını kasteden müessîr fiiller de bu görüşler çerçevesinde ele alınmıştır. Zira cenînin hayatını kasteden müessîr fiil, doğrudan veya dolaylı olarak ana babadan veya başkalarından gelmektedir. Cenînin cânisine öngörülen kısâs, mâlî tazmînat, keffâret ve mîrastan mahrûmiyet cezât müeyyidelerinde ulema, eylemin doğrudan veya dolaylı yapılmasını dikkate almış gözükmemektedir. Görüleceği üzere ulema cenînin gelişim aşamalarını, sağ veya ölü doğmasını da dikkate almış ve buna göre hükümler bina etmişlerdir.

TCK'da da cenîne karşı işlenen suçlara hapis ve mâlî cezalar öngörülmüştür.²⁰² Kanununun ilgili maddeleri şunlardır:

Gebe kadına karşı işlenen suçun cezası, sekiz yıldan on beş yıla kadar hapis cezası olup; çocuğun vaktinden önce doğmasına sebep olmanın cezası, yukarıdaki maddeye göre belirlenen cezanın, yarı oranında artırılmasıdır.

Rızası olmaksızın bir kadının çocuğunu düşürten kişi, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Tıbbî zorunluluk bulunmadığı hâlde, 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 adlî para cezasına hükmolunur.

Gebelik süresi on haftadan fazla olan kadının çocuğunu isteyerek düşürmesi hâlinde, bir yıla kadar hapis veya adlî para cezasına hükmolunur.

Fukahâ cenîne karşı işlenen suçlarda, dört tür cezadan bahsetmişlerdir. Bunlar: Kısâs, mâlî tazmînat, keffâretve mîrastan mahrûmiyettir.

1. 4. 1. Kısâs

Anne adayı veya başkasının, kasıtlı olarak cenînin hayatının son bulmasına sebep olmaları durumunda, kısâsın gerekip gerekmeyeceği konusunda fukahâ ihtilâf

²⁰¹ Ebû'l-Velîd Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Ahmed İbn Rüşd (ö. 595), **Bidâyetu'l-Muctehid ve Nihâyetu'l-Muktesid**, IV Cilt, Dâru'l-Hadîs, Kahire, 1425/2004, Cilt: 4, s. 178.

²⁰² TCK, Kanun No: 5237, Kabul Tarihi, 26.9.2004, Resmi Gazete: 12.10.2004- 25611, Madde: 94, 95, 99, 100.

etmiştir. İbn Hazm, Mâlikîlerden İbn Kâsım²⁰³ ve Hanbelîlerden İbnu'l-Cevzi, kısâsın gerekeceğini söylerken; Hanefîler, Şâfiîler ile Hanbelîlerin ve Mâlikîlerin cumhûru, kısâsın gerekmeceği görüşündedir.²⁰⁴

Kısâsın gerekeceğini savunanlar, rûh üflenmiş olan cenînin hayatını kastetmenin kasıtlı öldürme (âmmden); kısâsın gerekmeceğini savunanlar da kastın aşılması (şibhu amd) öldürme olduğunu kabul etmişlerdir. Bunlara göre, kısâs değil diyet gerekir.²⁰⁵

Kısâs ve diyet gibi cezâların belirlenmesindeki ölçü, cinâyette kasıttır. Mâlikî mezhebi fıkıhçıları, cenînin ölmesine sebep olan fiilin kasten yapılmış olması halinde cinâyetin kasten (teammüden) işlenmiş olduğuna hükmetmişlerdir. Diğer üç mezhepte müteber olan görüşe göre, cenînin insanlığı ve cinâyet fiilinden önce canlılığı kesin olmadığından cinâyet kasten (âmmden/teammüden) değil, kasten yapılmışa benzeyen (şibhu'l-amd) veya kazâen (hatâen) olarak değerlendirilir.²⁰⁶

Zâhirîlere göre, bir kadın karnındaki cenîni veya yabancı biri bir kadını darp ederek cenîni teammüden öldürse ve cenîn kesin olarak 120 günü doldurmuş olsa kısâs gerekir, başka bir müeyyide yoktur. Kısâs gereklidir, çünkü o, teammüden mü'min bir kişiyi öldürmüştür. Kısâs, can karşılığında can demektir. Eğer kısâstan affedilirse, diyet gerekir fakat keffâret gerekmez. Çünkü fiil, teammüden gerçekleştirilmiştir.²⁰⁷ Cenîni düşürmek için kasıtlı müessîr eylemde bulunan kadın, cenîn düşmeden önce ölse, kısâs ve mâlî tazmînat düşer. Zira ölü üzerine herhangi bir hüküm terettüp etmez.²⁰⁸

Cenînin teammüden katlinde kısâs yoktur diyenlere göre ise kısâs, denk iki kişi arasında olur. Cenîn ise kâmil bir insan değildir. Cinâî eylemi işleyen ana babadan birinin olması durumunda da bunlar evladı mukâbili kısâs edilemez.²⁰⁹ Ayrıca

²⁰³ Mâlik b. Enes, Müdevvene, Cilt: 4, s. 632.

²⁰⁴ Ğânim, ss. 189-190.

²⁰⁵ Ulemâ ve Talebetu'l-İlm, **Fetvâ ve İstişârâtı Mevkii'l-İslâmi'l-Yevm**, Neşr: Mevkii'l-İslâmi'l-Yevm, Cilt: 14, s. 292, Fetva tarihi: 04/05/1425/2004, <http://www.islâmtoday.net> (28/02/1425/2004).

²⁰⁶ Abdülaziz Bayındır, “**Ana Rahmindeki Sakat Cenînin Alınması**” <http://www.kurandersi.com/kuransohbetleri/2007/ana-rahmindeki-sakat-ceninin-alinmasi.html>. (21.7.2009) (Sakat Cenînin Alınması); Mehmet Dirik, “İslam Hukukunda Cenin Öldürme Suçunun Cezası”, **Bilimname**, Sayı: 23, 2012/2, (Cenin Öldürme Suçunun Cezası), s. 192.

²⁰⁷ İbn Hazm, Cilt: 11, s. 238.

²⁰⁸ İbn Hazm, Cilt: 11, s. 239.

²⁰⁹ Kâsânî, Cilt: 7, ss. 325-326; İbn Rüşd, Cilt: 4, s. 183; Hatîb Şirbînî, Cilt: 5, s. 373; Tirmizî, “Diyât 9”; İbn Mâce, “Diyât 22.”

cenînin teammüden düşürölüp düşürölmediği kat'i olarak tespit edilemeyeceğinden, cinâyet kasıtlı olarak işlenmiş bile olsa, hata veya şibhu amde benzetilmiştir.²¹⁰

Ancak günümüzde son gerekçenin isabetli olmadığını söylemek mümkündür. Tıbbî bir zorunluluk olmadığı veya kanunun izin vermediği durumlarda, illegal yollarla düşük ve kürtaja başvurmak isteyenleri cesaretlendirecektir. Ayrıca bilimin gelmiş olduğu nokta sayesinde, cenînin kendiliğinden mi düştüğü yoksa darp, ilaç ve kürtaj gibi müessîr bir fiil neticesinde mi düştüğü kolaylıkla tespit edilebilmektedir.²¹¹

1. 4. 2. Mâlî Tazmînat

Mâlî tazmînatın, gurre ve diyet olmak üzere iki şekli vardır. Gurre, annesinin ma'rûz kaldığı müessîr fiil sebebi ile ölmüş olan cenînin ölü olarak dışarı çıkmasıyla gereken tazmînatır.²¹² Diyet ise annesinin ma'rûz kaldığı müessîr fiil sebebiyle sağ olarak doğan cenînin, doğduktan sonra bu fiil nedeniyle ölmesinden dolayı gereken tazmînatır.²¹³ Diyet ve gurre, hatâen veya şibhu amd öldürmenin cezasıdır.²¹⁴ Görüldüğü gibi gurre ve diyetin belirlenmesinde, müessir fiil neticesi cenînin canlı veya ölü olarak doğması ölçü alınmıştır.

Bazı ulema ise mâlî tazmînatın belirlenmesinde cenînin anne karnında geçirdiği evreleri esas almış ve buna göre gurre veya diyet hükmü vermiştir. Bu bakış açısına göre: Cenînin herhangi bir uzvu ortaya çıkmamışsa, herhangi bir şey gerekmez. Bazı uzuvları ortaya çıkmışsa yani şekillenme başlamışsa, âmden veya hatâen olup olmamasına bakılmaksızın gurre gerekir. Rûh üflenmiş ise veya müessîr fiil neticesi sağ olarak doğmuş sonra ölmüşse diyet gerekir.²¹⁵

Maddî tazmînatın, müessîr fiilde bulunanın zimmetine geçmesi için ispat yükümlülüğü vardır. Buna göre gebe bir kadın, başkasının müessîr bir fiil ile cenîni düşürdüğünü iddia etse ve o kişi de inkâr etse, yemin etmesi halinde münkîrin sözü geçerlidir. Zira berâet-i zimmet asıldır. Iskât ve darb beyyine ve delille sabit olsa, fakat darp eden iskâtın kendi fiili nedeniyle değil de kadının ilaç içmesi nedeni ile

²¹⁰ Hatîb Şirbînî, Cilt: 5, s. 373; İbn Âbidîn, Cilt: 6, s. 588.

²¹¹ Bayındır, "Sakat Cenînin Alınması."

²¹² Hatîb Şirbînî, Cilt: 5, s. 372.

²¹³ Remlî, Cilt: 7, s. 381; Âynî, Cilt: 13, s. 223; İbn Âbidîn, Cilt: 6, s. 588.

²¹⁴ Serahsî, Cilt: 26, s. 59.

²¹⁵ Sıbâî, ss. 49-50, 56.

gerçekleştiğini iddia etse, kadın bu iddiayı reddetse yeminle beraber kadının sözü geçerlidir. Delîl iddia edene, yemin de inkâr edene aittir.²¹⁶

Maddi tazminatın gerekmesi için cenînin tehdît, korkutma veya ilaç kullanma sonucunda düşmesi; bunları gerçekleştiren kişinin cenînin annesi, babası veya başka birisi olması ve bu kişinin cenînin düşmesini kastedip kast etmemesi hükmü değiştirmez.²¹⁷

Mâlî tazmînâtla ilgili bu genel bilgilerden sonra, diyet ve gurreyi ayrı ayrı başlıklar altında ele almak istiyoruz.

1- Diyet, *ödemek* ve *vermek* anlamındaki *vedê* (ve-de-y) fiilinin masdarıdır.²¹⁸ Şer'î olarak, hür birinin canına veya canın dışında herhangi bir uzvuna (sakat bırakılması veya yaralanması gibi) karşı işlenen cinâyette ödenmesi gereken maldır.²¹⁹

Hadislerde, cenînin hayatını kasteden fiillere uygulanacak mâlî tazmînât konusunda sadece gurrenden bahsedilmekte, ayrıca bir diyetten bahsedilmemektedir. Ancak islâm ulemâsı, cenîn için hem gurre hem de diyeti gerekli görmüş ve cenînin müessîr fiil neticesi canlı olarak düşüp, sonrasında ölmesinin tam bir insan diyeti gerektireceği noktasında ittifak etmiştir. Çünkü cânî, cinâyeti ile bir canlıyı itlâf etmiştir.²²⁰

Hanbelîler, tam diyetin gerekmesi için cenînin 6 ay ve sonrasında düşmesini şart koşmuşlardır. Onlara göre, altı aydan önceki düşüklerde gurre gerekir.²²¹ Günümüz tıbbî cenînin 6 aydan sonra yaşayabileceğini söylediğinden, Hanbelîlerin bu görüşünün isâbetli olduğunu söylemek mümkündür.

Müslüman hür kişinin diyeti, 100 deve/10 bin dirhem/1000 dînardır. Ebû Hanifeye göre diyet, sadece bu üç türden verilirken; İmameyne göre ise, 200 inek ve 1000 davardan da verilebilir.²²² Zira Hz. Muhammed, deve fiyatları arttığında altın veya gümüş miktarını artırır, deve fiyatları düştüğünde altın veya gümüşün miktarını

²¹⁶ Şâfiî, Cilt: 6, s. 116; İbn Kudâme, Cilt: 8, s. 415; Hatîb Şîrbînî, Cilt: 5, s. 372.

²¹⁷ Muhsin Koçak, "Gurre", DİA, Cilt: 14, s. 211.

²¹⁸ Abdulkâdir Râzî, s. 665; Feyyûmî, s. 337.

²¹⁹ Hatîb Şîrbînî, Cilt: 5, s. 295; Bardakoğlu, "Diyet", DİA, Cilt: 9, s. 473.

²²⁰ Bedruddin Aynî, Cilt: 13, s. 223; Desûkî, Cilt: 4, s. 269; Hatîb Şîrbînî, Cilt: 5, s. 370; Remlî, Cilt: 7, s. 381; Serahsî, Cilt: 26, s. 90; İbn Âbidîn, Cilt: 6, s. 588.

²²¹ İbn Kudâme, Cilt: 8, s. 413; Bedruddin Aynî, Cilt: 13, s. 223; Buhûtî, Cilt: 6, s. 23.

²²² Abdulğani b. Tâlib b. Hammâde İbrahim Ğanîmî (1298), *el-Lubâb fî Şerhi'l-Kitâb*, IV Cilt, Mektebetu'l-İlmiyye, Beyrut, ts., Cilt: 3, s. 153; İbn Rûsd, Cilt: 4, s. 192; Hz peygamber döneminde 200 inek veya 2000 davarın diyet olarak verildiğine dair Bkz., Ebû Dâvûd, "Diyât 18," İbn Mâce, "Diyât 6."

azaltırdı. Hâl böyle olunca Hz. Peygamber döneminde diyet miktarı, semen olarak 400 dinar ile 800 dinar arasında değişmiştir.²²³ Hz. Ömer döneminde de benzer uygulamalar yapılmıştır. Hatta Hz. Ömer, her bölge halkının kendi bölgesinde yaygın olandan, mesela Mısır ve Suriyelilerin altından, Iraklıların gümüşten diyet vermesi gerektiğini istediği rivayet edilir.²²⁴

Cenînin sağ olarak doğduğu ve sonra öldüğü noktasında beyyîne gereklidir. Bu hususta kadınların şahitliği kabul edilir. Çünkü çocuğun doğarken çıkardığı sesi işitmek, genellikle kadınların muttâl olduğu işlerdendir. Çocuğun sağ doğduğuna alâmet olarak istihlâl, süt emme, aksırma ve nefes alma fiillerinden herhangi biri yeterlidir.²²⁵

2- Gurre, bir şeyin en iyi, en güzel ve en ilgi çekici kısmına denir. At gibi malların en iyisine gurre denilmiştir. Ayın veya senenin başı ile insanın yüzü, gurre olarak isimlendirilmiştir. Dışın gurre, beyazlığıdır. “Fulânun gurretü kavmih” dendiğinde o kişinin, kavminin efendisi olduğu anlaşılır.²²⁶

Gurre, köle veya câriyedir. Zira Hz. Peygamber, iki kadın arasındaki kavga sonunda hâmile olanın çocuğu düşünce bir köle veya câriye ödenmesine hükmetmiştir.²²⁷ Köle ve câriye, malların en nefisi ve değerlisi olduğu için her ikisine de gurre denilmiştir.²²⁸ Bir başka görüşe göre, diyetle ilk ortaya konan miktar olduklarından köle ve câriyeye gurre denilmiştir.²²⁹ Köle veya câriye yerine, bedeli de verilebilir.²³⁰

Gurre, tam diyetin beşte biri yani 1/20’idir. Bu da beş deve miktarıdır.²³¹ Cinâyetlerde belirlenen en az miktar budur. Örneğin dışın diyeti, 5 deve olup bundan daha azı sahîh olmaz.²³² Gurrenin dirhem ve dinar cinsinden miktarı, 50 dinar veya 500 dirhemdir.²³³ Hanbelî ve Mâlikîlere göre, gurrenin miktarını belirlemede altın ve

²²³ İbn Mâce, “Diyât 6”; Ebû Dâvûd, “Diyât 18, 20”; Nesâî, “Kasâme, 33, 34.”

²²⁴ Bardakoğlu, “Diyet”, DİA, Cilt: 9, s. 475.

²²⁵ Şîrâzî, Cilt: 3, s. 214; Şâfiî, Cilt: 6, s. 116.

²²⁶ İbn Manzûr, s. 450; Abdulkâdir Râzî, s. 446; Feyyûmî, s. 230.

²²⁷ Buhârî, “Tıb 46”; Müslim, “Kasâme 36”; Ebû Dâvûd, “Diyât 19”; Nesâî, “Kasâme 39.”

²²⁸ İbn Kudâme, Cilt: 8, s. 404; Zeylâî, Cilt: 6, s. 139.

²²⁹ Bedruddin Aynî, Cilt: 13, s. 218; İbn Âbidîn, Cilt: 6, s. 588.

²³⁰ İbn Kudâme, Cilt: 8, s. 407; Mevsilî, Cilt: 5, s. 44.

²³¹ İbn Rüşd, Cilt: 4, s. 202; Buhûtî, Cilt: 6, s. 23.

²³² İbn Kudâme, Cilt: 8, s. 408; İbn Âbidîn, Cilt: 6, s. 588; İbn Rüşd, Cilt: 4, s. 207.

²³³ Abdulmelik b. Mervan’dan nakledildiğine göre, cenîn mudğa halinde düşürüldüğünde kırk dinar; kemik halinde altmış dinar; kemik et ile kaplanmışsa seksen dinar; şayet hilkatı ortaya çıkmış ve saç bitmişse yüz dinar ödenmesi gerekir (İbn Kudâme, Cilt: 8, s. 407).

gümüş esas olup altın ehli altınla, gümüş ehli de gümüşle tazmînâtı öder.²³⁴ Hanefilere göre ise gurre, bir köle veya câriyeye endekslidir.²³⁵ Şâfiîlerde gurrenin miktarını belirlemede asıl olan 5 devedir. Çünkü deve, diyetle asıldır.²³⁶

Cenînin velîlerinin, cenînin câninin fiili sebebiyle öldüğüne yemin etmeleri diyeti hak etmeleri için şarttır. Eğer yeminden imtinâ ederlerse, cenînin başka bir sebeple ölmüş olma ihtimalinden dolayı, cenînin velîleri gurre öder.²³⁷

1. 4. 2. 1. Mâlî Tazmînâtı Gerekli Kılan Durumlar

Mâlî tazmînata hükmedilebilmesi için aşağıdaki şartlar bulunmalıdır:

1. Cenînin, annesinden ayrılmasına neden olan cinâî bir fiil bulunmalıdır. Bağırma, hakaret etme, kusurlarını sayıp dökme, sözlü tehdit, korkutma gibi *mâ'nevî müessîr fîller* ile darp, ilaç içirme, aç veya susuz bırakma gibi *maddî fîller*, müessîr fiil sayılır.²³⁸

Hâmile bir kadın cenînini düşürme kastı ile karnına vursa, ilaç içse, ağır bir şey taşısa, karnına ağırlık koysa veya yemeği içmeyi terk etse meydana gelen düşük tazmîn edilir. Tıbben hâmileye ve cenîne zararı olmayan ilaç, herhangi bir derdin devası için içildiğinde cenînin düşmesine sebep olsa, doktora ve anne adayına herhangi bir yaptırım uygulanmaz. Hamile tutmuş olduğu oruç nedeni ile cenînini düşürürse, rûhsatı kullanmadığından cenîn tazmîn edilir.²³⁹

Hâmile kadın, komşudan misk, balık ve ekmek kokuları duyarsa istemelidir. Komşuları kadının durumundan habersiz olup; hamile kadın da istemez ve bundan dolayı da cenîni düşürürse, kusurundan dolayı gurre ödenir. İster fakat vermezlerse, hâmile olduğunu bilsinler veya bilmesinler, tazmin ederler.²⁴⁰

Çocuğun düşmesine sebep olan müessîr fiile bir topluluk iştirâk etse, gurre ve diyetle cezadan çok tazmînât niteliği hâkim olduğundan hepsi de tek tazmînata ortak olur.²⁴¹

Cenîn sağ olarak doğsa, bir müddet herhangi bir sıkıntısı olmadan sâlim olarak yaşadıkdan sonra ölse, anneyi darp eden tazmînât ödemez. Çünkü zâhire göre,

²³⁴ İbn Kudâme, Cilt: 8, s. 408.

²³⁵ Kâsânî, Cilt: 7, s. 325; Bedruddin Aynî, Cilt: 13, s. 219; Serahsî, Cilt: 26, s. 87.

²³⁶ Şîrâzî, Cilt: 3, s. 210; İbn Rüşt, Cilt: 4, s. 194; Buhûtî, Cilt: 6, s. 23; Bkz., İbn Mâce, "Diyât 6."

²³⁷ Desûkî, Cilt: 4, s. 269; Mâlik b. Enes, Müdevvene, Cilt: 4, s. 630.

²³⁸ İbn Âbidîn, Cilt: 6, s. 588; Şîrâzî, Cilt: 3, s. 205; Ğânim, s. 198-199; Koçak, s. 211.

²³⁹ Hatîb Şîrbînî, Cilt: 5, s. 369; İbn Abdilber, Cilt: 2, s. 1123.

²⁴⁰ Desûkî, Cilt: 4, s. 409; Buhûtî, Cilt: 6, s. 23.

²⁴¹ Hatîb Şîrbînî, Cilt: 5, s. 370; Koçak, s. 212.

cinâyet nedeni ile ölmemiştir.²⁴² Ancak müessîr fi'l nedeni ile doğup; bir süre yaşadktan sonra ölse ve darp neticesi öldüğü kesinleşse, tazmîn edilir.²⁴³

Hâmile kadının veya cenînin hayatlarına karşı girişilen eylemlerde 4 durum ortaya çıkabilir. Anne sağ kalıp, cenîn ölebilir; her ikisi de ölebilir; cenîn sağ kalıp, anne ölebilir; her ikisi de canlı kalabilir.²⁴⁴

Müessîr fi'l neticesi, ölüm veya uzuvlara herhangi bir olumsuz etki söz konusu olmamışsa mâlî bir yaptırım olmayacaktır. Sadece ta'zir türü bir cezâ uygulanabilir. Fakat ölüm söz konusu olduğunda: Cenîn ölü olarak düştükten sonra anne ölmüş ise; cenîn için gurre, anne için kısâs veya diyet; anne öldükten sonra cenîn ölü olarak dışarıya çıkmışsa, Hanefî ve Mâlikîler, cenîn için gurreyi gerek görmezken anne için diyet veya kısâs gerekir derler. Son durum için Hanbelî ve Şâfiîler, cenîn için de gurrenin gerekeceğini söylemektedir.²⁴⁵ Cenînin canlı olarak dışarıya çıkıp, akabinde cenîn ve annesinin ölmesi durumunda ise iki diyet ödenir.²⁴⁶

Düşen cenîn sayısına göre, maddî tazmînât miktarı değişmektedir. Eğer müessîr fi'l neticesi iki cenîn ölü olarak düşmüş ise, iki gurre; canlı olarak düşüp sonra ölmüşlerse, iki diyet ödenir. Eğer biri canlı olarak düştükten sonra ölmüş; diğeri de ölü olarak düşmüşse, birincisi için diyet diğeri için gurre ödenir.²⁴⁷ Diğer bir görüşe göre ise, her bir cenîn için birer gurre; hayat başladıktan sonra düşürüldüler ise, her biri için diyet ve keffâret gerekir.²⁴⁸

Bu görüşler, tıbbî tedâvi esnasındaki hata sonucu ölümler, trafik kazaları veya kaza neticesi meydana gelen anne veya cenîn ölümlerinde veya istemli kürtajda uygulama alanı bulacaktır.

Tıp ilminin ve hassas aletlerin gelişmesi ile cenînin ölüm sebebi kolaylıkla tespit edilebilmektedir. Doktor heyetinin raporuna göre, ölüm sebebi cinâyetse, erken dönemlerde gurre; 6 ay tamamlanmışsa, diyet ödenmelidir.²⁴⁹

²⁴² Hatîb Şîrbînî, Cilt: 5, s. 370; Buhûtî, Cilt: 6, s. 27.

²⁴³ İbn Kudâme, Cilt: 8, s. 405; Buhûtî, Cilt: 6, s. 27.

²⁴⁴ İbn Âbidîn, Cilt: 6, s. 589.

²⁴⁵ Fahrüddin Zeylaî, Cilt: 6, s. 140; İbrahim Ğanîmî, Cilt: 3, s. 170; Koçak, s. 212.

²⁴⁶ Kâsânî, Cilt: 7, s. 326; Bedruddin Aynî, Cilt: 13, s. 223; İbn Kudâme, Cilt: 8, s. 406, 409; İbn Âbidîn, Cilt: 6, s. 588.

²⁴⁷ Kâsânî, Cilt: 7, s. 326; Remlî, Cilt: 7, s. 38; Hatîb Şîrbînî, Cilt: 5, ss. 369-370; İbn Kudâme, Cilt: 8, s. 405, 409.

²⁴⁸ İbn Âbidîn, Cilt: 6, s. 589; İbn Hazm, Cilt: 11, s. 239.

²⁴⁹ Ğânim, ss. 206-207.

2. Cenîne yapılan müdâhalenin cinâyet sayılması için, cenînin anneden ayrılması lazımdır.²⁵⁰

Müessîr fi'l neticesi ölüp, annenin karnında kalıp dışarıya çıkmayan ve cenîn olduğu düşünölen şişliğinin hava olma ihtimali bulunduğundan tazmînatı gerekmeveceğı gibi; annenin ölümünden sonra ölü olarak dışarıya çıkan cenîn için de bir şey gerekmez.²⁵¹ Hanefî ve Mâlikîler bu görüştedir. Çünkü anne karnındaki şeyin cenîn olup olmadığı; cenînse müessîr fi'l anında canlı olup olmadığı bilinemeveceğı gibi cenînin, annesinin ölümüyle mi yoksa müessîr fi'le mi öldüğü de bilinemez. Ayrıca cenîn, annesinin azaları mesabesindeir. Anne ölünce, azaların hükmü düşer.²⁵²

Bu görüş, Mâlikî ve Hanefîlerin bu fetvayı verdikleri zamana göredir. Günümüzde geçerliliğı yoktur. Çünkü ölüm sebebini tespit etmek günümüzde kolaydır. Günümüzde rahimdeki kitlenin cenîn mi yoksa başka bir nesne mi olduğunu anlamak basit bir muayene ve inceleme konusu haline geldiğı için, bu konudaki tereddüt ve görüş ayrılıkları da ortadan kalkmış sayılır. Bu nedenle cenînin, annesinden ayrılmasının şart koşulması anlamsızdır. Şu halde cenînin hayatının sona erdirilmesi, meşrû bir mazerete dayanmıyorsa kasten işlenmiş bir cinâyet ve cezâsı da böyle bir cinâyete verilen cezâ olmalıdır.²⁵³

Şâfiî ve Hanbelîlere göre ise, anne sağ iken düşen cenînden dolayı tazmînat gerekeceğı gibi annesinin ölümünden sonra dışarı çıkan cenîn için de tazmînat gerekir. Cenînin dışarıya çıkıp çıkmaması ve annenin ölümünden sonra ölü olarak dışarıya çıkmış olması önemli olmayıp, her iki durumda da cenîn için gurre ödenir. Çünkü Hz. Peygamber, “cenîn için bir köle veya câriye azadı vardır” buyururken herhangi bir kayıt koymamıştır.²⁵⁴

²⁵⁰ İbn Kudâme, Cilt: 8, s. 406; Remlî, Cilt: 7, s. 381; Serahsî, Cilt: 26, s. 87; Şîrâzî, Cilt: 3, s. 214.

²⁵¹ Mâlik b. Enes, Müdevvene, Cilt: 4, s. 631; Serahsî, Cilt: 26, s. 89; Buhûtî, Cilt: 6, s. 23; İbn Kudâme, Cilt: 8, s. 406; Şîrâzî, Cilt: 3, s. 214; Ebû Ömer Yusuf b. Abdillâh b. Muhammed İbn Abdilber (ö. 463/1071), **el-Kâfi fî Fıkhî Ehli'l-Medîne**, II Cilt, 2. bs., Mektebetu'r-Riyâd el-Hadîse, Riyad, 1400/ 1980, Cilt: 2, s. 1123.

²⁵² İbn Kudâme, Cilt: 8, s. 406; İbn Âbidîn, Cilt: 6, s. 589; Hatîb Şîrbînî, Cilt: 5, s. 396; Serahsî, Cilt: 26, s. 89; Mâlik b. Enes, Müdevvene, Cilt: 4, s. 631.

²⁵³ Muhammed Said Ramazan el-Bûtî, **Mes'eletu Tahdîdî'n-Nesl Vikâyeten ve İlâcen**, 4. bs., Mektebetu'l-Fârâbî, Dîmeşk, 1988, (Mes'eletu Tahdîdî'n-Nesl), s. 184.

²⁵⁴ İbn Hazm, Cilt: 11, s. 235; Bedruddin Aynî, Cilt: 13, s. 223; Serahsî, Cilt: 26, s. 89; İbn Kudâme, Cilt: 8, s. 406; Hatîb Şîrbînî, Cilt: 5, s. 369; Buhûtî, Cilt: 6, s. 27.

3. Müessîr fiille düşmüş olan cenînin, mudğa aşamasını aşmış ve insan sûreti ortaya çıkmaya başlamış olmalıdır.²⁵⁵ Gurre'nin gerekmesi için cenînin mustebînu'l-hilkat olması şarttır. Binaenaleyh henüz azası belirmemiş olan cenîn için gurre gerekmez.²⁵⁶

Düşen cenîne gurre gerekebilmesi için, mudğa veya alakadan ayıran şekillenmenin ortaya çıkması lazımdır. Şekillenme de parmak, tırnak, göz gibi insan sûretinden herhangi bir şeydir.²⁵⁷ Eğer insan sûreti olmayan bir şey düşmüşse herhangi bir hükmü yoktur. Çünkü biz onun insan olduğunu bilemeyiz. Eğer mudğa olarak düştü ise ve güvenilir ebeler o, insan sûretinin mebdei derlerse bundan dolayı, nutfe ve alakada olduğu gibi gurre gerekmez. İmam Şâfiî ve İmam Ahmed bu görüştedir. İmam Şâfiî ve Ahmed'den gelen diğer bir rivayete göre ise, bu durumda gurre gerekir. İmam Mâlike göre ise, kadının hâmile olduğu biliniyorsa gurre gerekir. Nutfe, alaka ve mudğa aşamalarından hangisinde olduğuna, sûretinin ortaya çıkıp çıkmadığına bakılmaz.²⁵⁸ Hanefilere göre ise, mudğa aşamasından sonra hukûmet-i adl²⁵⁹ vardır. Bedruddin Aynî şöyle demektedir: “Alaka ve kandan temeyyüz ederek bazı uzuvları ortaya çıkmış ise, o tam bir kişidir. Diğer bir ifâde ile alaka aşamasından sonra, artık insandır. Bu aşamadan sonraki düşüklerde kadın, anne olur; iddeti bununla biter ve nifâs olur.”²⁶⁰

4. Cenîn, ma'sûmu'd-dem (korunmuş/öldürülmesi harâm olan) olmalıdır. Bunun için de cenînin, hakikaten veya hükmen müslüman olması lazımdır. Şöyleki: ana babası müslüman ise cenîn hakîki müslümandır. Ana veya babasından birisi müslüman ise hükmen müslümandır. Hükmen müslüman sayılan cenînin tezahürleri şöyle olabilir: Baba müslüman, anne ehli kitap ise bu kadının rahmindeki cenîn; irtidat eden bir babanın, müslüman olan eski eşinin rahmindeki cenîn ile irtidat eden annenin rahmindeki cenîn hükmen müslümandır. Buna göre, müslüman bir erkeğin

²⁵⁵ İbn Kudâme, Cilt: 8, s. 406; Buhûfî, Cilt: 6, s. 23; Şîrâzî, Cilt: 3, s. 214.

²⁵⁶ Mustafa Öztürk, “Osmanlı Döneminde Iskât-ı Cenînin Yeri ve Hükümü”, **Fırat Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Elazığ 1987, Cilt 1, Sayı: 1, s. 202.

²⁵⁷ Şâfiî, Cilt: 6, s. 115.

²⁵⁸ Mâlik b. Enes, Müdevvene, Cilt: 4, s. 630; Desûkî, Cilt: 4, s. 268.

²⁵⁹ Hukûmet-i adl: Miktarı şer'ân belirlenmemiş, takdîri bilirkişilere bırakılmış tazmînatır (Erdoğan, Sözlük, s. 208).

²⁶⁰ Bedruddin Aynî, Cilt: 13, ss. 227-328; İbn Kudâme, Cilt: 8, s. 406; Kâsânî, Cilt: 3, s. 196.

hristiyan bir kadınla evliliğinden bu kadın hâmile kalsa ve biri bu kadını darp etse ve cenînini düşürse, gurre gerekir.²⁶¹

Kanaatimizce bu görüş, savunulabilecek bir görüş değildir. Zira bütün insanlar, fıtrat üzere doğar. Ana babasının dininden dolayı suçsuz olan bir cenînin insan hürmetine lâıyk görülmemesi veya dînî birtakım yanlış düşüncelerle insanların ayrıştırılıp himâyeden mahrûm bırakılması insana verilen değerle bağdaşmaz. Zira bütün cenînler, masumdur. Cenîni, ana babasına tâbî bir canlı olarak değil de müstakil bir canlı olarak kabûl etmek en doğrusudur.

Kız ve erkek cenînin tazmînâtı aynıdır.²⁶²

1. 4. 2. 2. Mâlî Tazmînâtı Kimin, Ne Zaman Ödeyeceği

Mâlî tazmînâtı kimin ödeyeceği konusunda farklı değerlendirmeler mevcuttur. Bu farklı değerlendirmelerin nedeni ise kasıt unsurunun dikkate alınıp alınmaması, rûhun üflenip üflenmediğinin ve şekillenmenin oluşup oluşmadığının dikkate alınıp alınmaması ile ilgilidir. Buna göre:

Mâlî tazmînâtı bazı âlimlere göre, cânînin âkilesi öder. Zira Hz. Muhammed, cenînin gurre ve diyetini, darbedenin âkilesi öder buyurmuştur.²⁶³ Bazı âlimlere göre, anne amden öldürülmüş ise veya sadece cenîn ölmüş ise, mâlî tazmînâtı cânî öder.²⁶⁴ Başka bir görüşe göre, eğer rûh üflenmedi ise tazmînâtı/gurreyi, cânî öder; rûh üflenmişse, âkilesi gurre; kendisi de keffâret öder.²⁶⁵

Başka bir görüşe göre de, tırnak ve göz gibi uzuvları ortaya çıkmışsa tazmînâtı cânînin âkilesi öder; insan sûretinden herhangi bir şey yoksa mâlî tazmînât ödenmediğinde günahkâr olunmaz. İbn Âbidin günahkâr olunmaz ifâdesine karşı çıkmaktadır. Zira muhrîm, av hayvanının yumurtasını kırdığında cezâ ile sorumlu tutulmaktadır. Yumurta av hayvanının aslı olduğu gibi; oluşmuş olan cenîn de insanın aslıdır. Cenînin hayatına yapılan saldırının günahı, yetişkin birini öldürmek

²⁶¹ Şâfiî, Cilt: 6, s. 115; Serahsî, Cilt: 26, s. 89; Hatîb Şirbînî, Cilt: 5, s. 370.

²⁶² İbn Âbidîn, Cilt: 6, s. 588; Bedruddin Aynî, Cilt: 13, s. 221; Buhûfî, Cilt: 6, s. 23; İbn Kudâme, Cilt: 8, s. 405; Koçak, s. 212.

²⁶³ Kâsânî, Cilt: 7, s. 325; Bedruddin Aynî, Cilt: 10, s. 191; Hatîb Şirbînî, Cilt: 5, ss. 357, 372; İbn Kudâme, Cilt: 8, s. 409; İbn Hazm, Cilt: 11, s. 31; Bkz., Buhârî, “Diyât 26, 27”; Nesâî, “Kasâme 10”; İbn Mâce, “Diyât 7”; Ebû Dâvûd, “Diyât 21”; *Akl*, diyet anlamındadır. Âkil, diyet (kan bedeli) ödeyen kişi demektir. Âkile ise, âkil kelimesinin çoğulu olup diyet ödeyen kişiler demektir. (Esen, s. 283).

²⁶⁴ İbn Kudâme, Cilt: 8, ss. 409, 418; Mâlik b. Enes, Müdevvene, Cilt: 4, s. 630; İbn Hazm, Cilt: 11, ss. 31, 239; Hatîb Şirbînî, Cilt: 5, s. 372; Kâsânî, Cilt: 7, s. 326.

²⁶⁵ İbn Hazm, Cilt: 11, s. 239.

gibi değilse de bir yumurtadan daha az değildir.²⁶⁶ İmam Mâlik de benzer ifâdelerle şöyle demektedir: “İhramlı kişi bir deve kuşunu öldürürse, bir deveyi keffâret olarak öder. Eğer onun yumurtasına zarar verirse tıpkı cenîni öldürene gurre vâcib olduğu gibi onun kıymetinin onda birini ödemesi gerekir. Durum böyle olduğuna göre insanı temsil eden cenîn, hayvan yumurtasından daha fazla korunmaya layıktır.”²⁶⁷

Anne, baba veya diğer mîrasçılar cenîni düşürme kastı ile ilaç içerek/içirerek veya başkasına emrederek cenînin düşmesine sebep olmuşlarsa, tazmînâtı âkileleri öder. Me'murun, hiçbir sorumluluğu yoktur.²⁶⁸ Âkileleri yoksa kendi mallarından tazmînâtı ödedikleri gibi cenîne mîrasçı olamaz ve keffâret öderler. Hâmile kadının, tedâvi amaçlı olarak ilaç içmesinin cenînin düşmesine sebep olması örneğinde olduğu gibi kasıt unsuru olmayan bir eylemin cenînin düşmesine sebep olması, sadece cenîne mîrasçı olmaya engel olup, diğer cezalar terettüp etmez.²⁶⁹ Kadının mâlî tazmînâtını âkilesi öderken; cenînin mîrasını, bu kadının kocası ve çocukları alır.²⁷⁰

Âkilenin kimler olduğu konusunda şu görüşler vardır: Âkile, Aşîret/akrabalardır; cânî askerse, âkile ordudur; günümüzde ise âkile, sendikalar veya meslek kuruluşlarıdır.²⁷¹ Eğer kişinin mensûbu olduğu meslek grubu veya yardımlaşma kuruluşu yoksa âkilesi, neseben asabe olanlar; neseben asabesi yoksa velâ yönünden asabe olanlar; onlar da yoksa Beytulmâldir.²⁷² Âkile, gurre ve diyetle esas olan miktarların altında kalan mâlî tazmînâtı ödemez.²⁷³

Gurre bir yıl içinde, diyet üç yıl içinde ödenir. İmam Şâfiî ise, her ikisinin de 3 yıl içinde ödeneceğini söylemiştir.²⁷⁴

²⁶⁶ İbn Âbidîn, Cilt: 6, s. 591.

²⁶⁷ Hamdi Döndüren, **Delilleriyle Aile İlmihali**, Erkam Yayınları, İstanbul, ts, s. 259.

²⁶⁸ Kâsânî, Cilt: 7, s. 326; Hatîb Şirbînî, Cilt: 5, s. 372; İbn Kudâme, Cilt: 8, ss. 408, 418; İbn Hazm, Cilt: 11, s. 240; Bedruddin Aynî, Cilt: 13, s. 224; İbn Âbidîn, Cilt: 6, ss. 589, 591.

²⁶⁹ Bedruddin Aynî, Cilt: 13, s. 227.

²⁷⁰ İbn Mâce, “Diyât 15”; Buhârî, “Diyât 26”; Ebû Dâvûd, “Diyât 21.”

²⁷¹ Fahrüddin Zeylâî, Cilt: 6, s. 177; Bardakoğlu, “Diyet”, s. 477; Âkile sistemi, Arap kabilelerinde kabile üyelerinin tazminat konularında yardımlaşması şeklinde iken Hz. Ömer tarafından geliştirilmiş, insanların mensubu bulunduğu meslekler, askerî, mülkî idare esaslarına veya çeşitli bölgelere göre bir düzenlemeye tabi tutulmuştur. Hür, âkil ve bâliğ erkeklerden oluşan âkile listesi deftere yazılınca, bunlara “Dîvan” adı verilmiştir (Esen, s. 283).

²⁷² İbn Âbidîn, Cilt: 6, s. 590; Esen, s. 284; Bkz., İbn Mâce, “Diyât 7.”

²⁷³ Fahrüddin Zeylâî, Cilt: 6, s. 139.

²⁷⁴ İbn Âbidîn, Cilt: 6, s. 588; Bedruddin Aynî, Cilt: 13, s. 221.

1. 4. 2. 3. Mâlî Tazmînât Kimin Hakkıdır

Mâlî tazmînât, cenînin hayatının bedeli olduğundan diğer mîrasçılarının da hakkının olduğu bir cezadır.²⁷⁵ Müessîr bir fiil neticesi cenînin düşmesi durumunda, cenîn için hâmilelik esnasında sabit olan mîras, vasiyet ve vakıfla ilgili haklar, mîrasçılarına intikâl eder. Cenînin anne karnında kendiliğinden ölmesi halinde, bu haklardan hiçbirisi mîrasçıları için sabit olmaz.²⁷⁶

Cenîn, ölü olarak anne karnından dışarıya çıktıktan sonra anne ölse veya cenîn, sağ olarak anne karnından dışarıya çıktıktan sonra önce o, sonra da anne ölse anne mâlî tazmînata mîrasçı olur. Vârisleri de anneye mîrasçı olur. Anne öldükten sonra cenîn ölü olarak dışarıya çıksa, anne ve cenîn birbirine mîrasçı olamaz.²⁷⁷

Cenînin tazmînatını kimin alacağı hususundaki diğer görüşler şunlardır: Cenînin tazmînatını tamamen anne alır. Çünkü cenîn, annenin cüz'üdür.²⁷⁸ Cenînin tazmînatını, tamamen baba alır.²⁷⁹ Cenînin tazmînatını, rûh üflenmezden önce sadece anne alır; rûh üflendikten sonra ise, tüm mîrasçılar aralarında taksim ederler.²⁸⁰

1. 4. 3. Keffâret

Keffâret, örttü/gizledi anlamındaki *ke-fe-ra* fiilinden türetilmiştir. Karanlığı ile herşeyi örtüp gizlediği için gece, kâfirlikle vafsedilmiştir. Çiftçiye, kâfir denilmesi tohumu örtmesindendir. Allahın nimetlerini örtüp gizleyene de kâfir denilmiştir. Allahın günahları örtmesi de aynı anlamda olup, onları örtmesi, gizlemesi ve mahvetmesi demektir.²⁸¹

Terim olarak ise yemin, katl ve zihâr gibi günahları örten şey demektir.²⁸² Diğer bir ifâde ile yemini bozma, katl, zihâr ve ramazanda oruçlu olduğunu bildiği halde yapılan cinsel ilişkiden dolayı gereken mal veya oruçtur.²⁸³

Cenînin hayat hakkına yapılan tecâvüzün, keffâreti gerektirip gerektirmeyeceği konusunda ulemâ arasında ihtilâf bulunmaktadır.

²⁷⁵ Kâsânî, Cilt: 7, s. 326; İbn Kudâme, Cilt: 8, s. 408; Hatîb Şirbînî, Cilt: 5, s. 372; Mâlik b. Enes, Müdevvene, Cilt: 4, s. 632; İbn Hazm, Cilt: 11, s. 240.

²⁷⁶ Orhan Çeker, "Çocuk düşürme", DİA, Cilt: 8, s. 365.

²⁷⁷ Mâlik b. Enes, Müdevvene, Cilt: 4, s. 631; İbn Kudâme, Cilt: 8, s. 409; İbn Âbidîn, Cilt: 6, s. 589.

²⁷⁸ İbn Kudâme, Cilt: 8, s. 408.

²⁷⁹ İbn Kudâme, Cilt: 8, s. 408; Desûkî, Cilt: 4, s. 269; İbn Hazm, Cilt: 11, s. 240.

²⁸⁰ İbn Hazm, Cilt: 11, s. 241.

²⁸¹ Abdulkâdir Râzî, s. 537; Feyyûmî, s. 276.

²⁸² Hüseyin b. Muhammed b. Mufaddal Râğîb el-İsfahânî (ö. 425/1034), *el-Müfredât Elfâzi'l-Kur'âni'l-Azîm*, 1. bs., D'aru'l-Kalem, Dimeşk, 1992, s. 717.

²⁸³ Süleyman b. Muhammed Ömer Buceyrimî (ö. 1221), *Tuhfetu'l-Habîb alâ Şerhi'l-Hatîb (Hâşiyetu'l-Buceyrimî ale'l-Hatîb)*, IV Cilt, Dâru'l-Fîkr, 1415/ 1995, Cilt: 4, s. 16.

Şâfiî, Mâlikî ve Hanbelîlere göre, müessîr fiil sebebi ile ölen cenîn için “kim bir mü’mini hatâen öldürürse cezası, bir köle azad etmek...”²⁸⁴ âyeti gereğince, ihtiyâten keffâret vâcibtir. Çünkü cenîn, bir yönüyle insandır, yaşayan insan hükmündedir. Cenînin ölü doğmasına, sağ doğup akabinde ölmüş olmasına ve katlin amden, hatâen veya şibhu amd ile olmasına bakılmaz.²⁸⁵ Ayrıca bu mezheplere göre cenîne karşı işlenen cinâyete birden fazla kişinin katılması durumunda her birinin ayrı keffâret ödemesi gerekmektedir.²⁸⁶

Hanefîlere göre ise, ölü olarak düşen cenînden dolayı darp gibi bir müessîr fiilde bulunana keffâret gerekmez ama teberru’da bulunması güzel olur. Keffâret, kendi başına müstakil bir varlık olan insana karşı işlenen cinâyetlerde söz konusu olan bir cezâdır. Cenîn ise, annesinden bir cüzdür. Annesinin azadı ile cenîn de hür olur, annesinin beslenmesi ile cenîn de gıdalanır, annesinin teneffüste bulunması ile o da nefes alır. Cüz’iyyet vasfı, keffâretin vâcib olmasına engeldir.²⁸⁷ Ayrıca Hz. Peygamber, sadece gurreye hükmetmiş olup keffâretten bahsetmemiştir. Keffâret gerekli olsaydı Hz. Peygamber, onu beyân ederdi. Keffâret, şeriatla belirlenen konulardan olup, bunda rey ve ictihâda yer yoktur.²⁸⁸ Müessîr fiil neticesi ölü olarak düşen cenîn için, dört ay dolmamışsa gurre vâcib olup, keffâret gerekmez; fakat dört aydan sonra ölü olarak düşmüş ise hem gurre, hem de keffâret vâcib olur şeklinde bir görüş bulunmaktadır.²⁸⁹

Ancak cenîn canlı olarak düşmüş daha sonra ölmüşse, Hanefîlerin tamamına göre tam bir diyetle beraber keffâret vâcib olur. Çünkü cenînin düşmesine sebep olma, şibhu amd veya hata manasındadır.²⁹⁰

İbn Hazma göre ise, 4 ay dolmadan önce keffâret yoktur. Sadece gurre vâcibtir. Çünkü ortada hatâen veya amden öldürülen herhangi bir kişi yoktur, sadece cenîn vardır. Keffâret, hatâen bir insan öldürmeden dolayı sabit olur. 4 aydan sonra cenînin hareketlendiği kesin olarak tespit edilmişse ve buna 4 âdil ebe şahitlik

²⁸⁴ 4/ Nîsa, 92.

²⁸⁵ Bedruddin Aynî, Cilt: 13, s. 226; Hatîb Şirbînî, Cilt: 5, s. 374; Buhûtî, Cilt: 6, s. 65; Mâlik b. Enes, Müdevvene, Cilt: 4, s. 631.

²⁸⁶ Çeker, s. 365.

²⁸⁷ Bedruddin Aynî, Cilt: 13, s. 226; Kâsânî, Cilt: 7, s. 326; Serahsî, Cilt: 26, s. 88; İbn Âbidîn, Cilt: 6, s. 590.

²⁸⁸ Kâsânî, Cilt: 7, s. 326.

²⁸⁹ Bilmen, Cilt: 3, s. 155; el-Lecnetu’-d-Dâime li’l-Buhûsi’l-İlmiyye ve’l-İftâ’-1-, **Fetvâ Lecneti’-d-Dâime**, XXVI Cilt, (Cem ve Tertib: Ahmed b. Abdurrezzak ed-Devîş), Riâsetu İdâretu’l-Buhûsi’l-İlmiyye ve’l-İftâ, Cilt: 21, s. 434.

²⁹⁰ Kâsânî, Cilt: 7, s. 326, İbn Âbidîn, Cilt: 6, ss. 588, 591; Serahsî, Cilt: 26, s. 88.

etmişse, sadece köle veya cârîye azadı gerekir. Cenînin diyeti budur. Keffârette ise, köle azadı ve aralıksız iki ay oruç vâcibtir. Çünkü hatâen bir insan öldürülmüştür.²⁹¹

“Kim bir mü’mini hatâen öldürürse, mü’min bir köle azat eder, buna güç yetiremeyen fasılasız 60 gün oruç tutar”²⁹² ayetinden hareketle fukahâ, keffâretin köle azadı veya 60 gün oruç tutmak olduğunda ittifak etmiştir. Ancak Şâfiîler buna, ara vermeden iki ay oruç tutmaya güç yetiremeyen zihâr keffâretine kıyasla 60 fakiri doyurabileceğini ilave etmişlerdir.²⁹³

Köleliğin tarih sahnesinden silindiğini iddia eden ulema, günümüzde sadece orucun geçerli olduğunu ileri sürmektedir. “Tahrîru rakabe ve fekkü rakabe” kavramlarını, süreklilik arzeden İslâm şeriatının işlevselliği içinde, insanoğlunu boyunduruklarından, zincirlerinden kurtarmak şeklinde yorumlamak daha doğrudur.²⁹⁴ Bu yoruma göre, evlenmekte güçlük çekenin evlendirilmesi, fakîr talebeye maddi destek, meslek sahibine iş yeri açma gibi durumlar boyunduruktan ve zincirlerden kurtarma anlamına gelmektedir.

Bu söylenenlere göre, zarûret durumu yokken cenînin yaşam hakkını ortadan kaldıran kişinin anne, baba, doktor veya başka bir şahıs olmasına; cenînin hangi evrede olduğuna veya cinâyet türüne bakılmaksızın, cenînin hayat hakkını korumak için caydırıcı olacak bir keffâretin gerekli kılınması kaçınılmazdır. Bu da bazı ülkelerde olduğu gibi hapis, ağır mâlî yükümlülükler, bu işi yapan doktorun icâzetini elinden alma ve mal varlığına el koyma türünden cezalar olabilir.²⁹⁵

1. 4. 4. Mîrastan Mahrûmiyet

Ulemâ, cenînin cânîsinin mîrastan mahrûm olacağında ittifak etmiştir.²⁹⁶ Çünkü kâtil, öldürdüğü kişiye vâris olamaz.²⁹⁷ Kâtilin ana baba veya bir başka kişi olması hükmü değiştirmez. Çünkü kâtil irâdesi ile bu suçu işlediğinde, tazmînat ödeyecek olup; maktûlun mîrasından pay alması, cezasının hafiflemesi anlamına gelecektir.²⁹⁸

²⁹¹ İbn Hazm, Cilt: 11, ss. 236-237.

²⁹² 4/ Nisa, 92.

²⁹³ Hatîb Şirbînî, Cilt: 5, s. 377; Serahsî, Cilt: 26, s. 67.

²⁹⁴ Esed, Cilt: 3, s. 1271.

²⁹⁵ Ğânim, s. 211.

²⁹⁶ Mâlik b. Enes, Müdevvene, Cilt: 4, s. 632; İbn Âbidîn, Cilt: 6, s. 589; Kâsânî, Cilt: 7, s. 326; Bedruddin Aynî, Cilt: 13, s. 224; İbn Kudâme, Cilt: 8, s. 418; İbrahim Ğanîmî, Cilt: 3, s. 171.

²⁹⁷ İbn Mâce, “Diyât 14.”

²⁹⁸ İbn Hazm, Cilt: 11, s. 240; Fahraddin Zeylaî, Cilt: 6, s. 140.

Ancak, kendisine elem veren bir hastalıktan dolayı doktorun verdiği bir ilaç içmek zorunda kalan ve bu ilacın etkisi ile cenîni düşüren kadının aleyhinde herhangi bir hüküm aramaya gerek yoktur. Çünkü bunda kasıt yoktur ve işin ehli bir doktorun kontrolündedir.²⁹⁹

1. 5. CENÎNE TIBBÎ MÜDÂHALENİN ESASLARI

1. 5. 1. Kur’ân-ı Kerîm ve Hadîs

Oluşum aşamasında ve sonrasında cenîne yapılan müdâhalelerin hükmünü ortaya koyabilmek için, Kur’ân ve hadislerde kıtas olabilecek nassların tespiti önem arz etmektedir.

Kur’ân’da çocuk sevgisinden, gebelik ve kısırlıktan ve insanın yaratılış aşamalarından bahseden ayetler bulunmaktadır.

‘Ey Rabbimiz! Bize, zevcelerimizden ve nesillerimizden yüzümüzü ağartacak insanlar ihsân et, bizi takvâ sahiplerine rehber kıl.’³⁰⁰ âyetinde olduğu gibi bazı peygamberler ve sâlih kullar, çocuk sevgilerini ortaya koyan ve soylarını devam ettirecek sâlih, sağlıklı nesiller talep etmişlerdir.

Eşleri, fizyolojik kısırlık dönemine girmiş olan Hz. İbrahim ve Hz. Zekeriyâ’nın, Allah’ın lütfu ile çocuk sahibi olabildikleri³⁰¹; “Allahtan bir kelime”³⁰² ve “Allah’ın rûhu”³⁰³ olarak vasfedilen Hz. İsa’nın, babasız olarak dünyaya geldiği Kur’ânda bildirilmiştir.

“Allah dilediğini yaratır. Dilediğine kız, dilediğine erkek çocuk verir, dilediğini de kısır yapar”³⁰⁴ âyetiyle kısırlığın, yaratmanın, cinsiyeti belirlemenin Allah’ın işi olduğu ortaya konulmuştur.

İnsan neden yaratıldığına bir baksın! sulb ile terâib arasından çıkan atılan bir sudan yaratıldı.³⁰⁵ Atılan meniden bir nutfе değil miydi?³⁰⁶... Nutfetu’n-emşâc.³⁰⁷ Sonra onu sağlam bir yerde, nutfе (döllenmiş yumurta/zigot) yaptık (cealnâhu). Sonra nutfeyi, alaka (rahim cidarına yapışmış embriyo) yaptık (halaknâ), sonra embriyoyu bir çiğnemlik et (mudğâ) yaptık (halaknâ),

²⁹⁹ Ğânim, s. 214.

³⁰⁰ 25/ Furkan, 74; Bkz., 3/ Âl-i İmrân, 38.

³⁰¹ 19/ Meryem, 8-9; 11/ Hûd, 72-73; 51/ Zâriyât, 28-30.

³⁰² 3/Âl-i İmrân, 45-47; 4/Nîsa, 171.

³⁰³ 38/Sâd, 72; 32/Secde, 9.

³⁰⁴ 42/Şura, 49- 50.

³⁰⁵ 86/Târık, 5, 6, 7.

³⁰⁶ 75/Kıyamet, 37.

³⁰⁷ 76/İnsan, 2.

sonra bir çiğnemlik eti kemikler yaptık (halaknâ) sonra da kemiklere et giydirdik. Sonra onu bambaşka bir yaratık/yaratılıştan yaptık (enşe'nâhu).³⁰⁸ ... Ona şekil verip (sevvêhu), Kendi rûhundan üfler...³⁰⁹ gibi âyetlerde cenînin yaratılış aşamaları bildirilmiştir.

Hadîslerde ise, cenîn hakkındaki tasarrûflarla ilgili genel ve özel nitelikli birçok delil bulunmaktadır. Bunlardan bazıları, doğurgan kadınlarla evlenmek ve çoğalmak ile ilgili,³¹⁰ bazıları da tedâvi olmaya teşvikle ilgilidir.³¹¹ Tedâviden bahseden hadisler yanında, harâmıla tedâviden sakındıran hadisler de vardır.³¹²

Tedâviyi tavsiye eden rivayetlere ve uygulamalara baktığımızda, o gün toplumda uygulanan ilaç kullanmak, kan aldirmek, ateşle dağlamak ve dua gibi yöntemlerle karşılaşırız.³¹³ Bazı hastalıkların okumak ve rukye (âyetler okuyup, hasta üzerine üfleme) yoluyla da tedâvi edildiğine dair rivayetler vardır.³¹⁴

Hadislerde her tedbire başvurulmasına rağmen sonuç alınamıyorsa, tevekkül ve kader inancı devreye sokulmuştur. Hz. Peygamber, “Allah’ın takdirinin önüne geçilemeyeceğini”³¹⁵ söylemiştir. Şüphe yok ki Allah’ın takdîri, sebeplerin araştırılıp keşfedilmesine, sonuçları şu ya da bu şekilde etkilemeye yönelik çalışmaların yapılmasına engel değildir. Dert ve hastalıkların sebebini araştırmak, keşfetmek ve hastalığın durumuna göre tedâvi yöntemleri uygulamak, insanların görevidir. Hz. Peygamberle bir sahâbî arasında şöyle bir konuşma geçer: “Yâ Rasûlellah! Biz, hastalıklardan korunuyoruz, dua ediyoruz ve tedâvi oluyoruz. Bunlar kaderi değiştirir mi?” Hz. Peygamber, şu cevabı verir: Korunma, dua ve tedâvi, kaderdir.”³¹⁶

“Nutfeleriniz için seçim yapın, denklere evlendirin ve denginizle evlenin”³¹⁷, “Nutfeleriniz için uygun yer seçiniz”³¹⁸, “Hadrau’d-Dimen’den sakının. Hadrau’d-

³⁰⁸ 23/Mü’minûn, 13-14.

³⁰⁹ 32/Secde, 9.

³¹⁰ Ebû Dâvûd, “Nikâh 4”; Ebû Bekr Ahmed b. Amr b. Abdilhâlik b. Hallâd b. Ubeydillah el-Bezzâr (ö. 292/905), **Müsnedü’l-Bezzâr**, XVIII Cilt, 1. bs., Mektebetü’l-Ulûm ve’l-Hikem, Medine, 1988-2009, Cilt: 13, s. 95; Ahmed b. el-Huseyin b. Ali b. Musa Beyhâkî (ö. 458/1066), **Sünenü’s-Sağîr**, IV Cilt, 1. bs. Câmîiatu’d-Dirâsâtî’l-İslâmiyye, Pakistan, 1410/1989, Cilt: 3, s. 10; Süleyman b. Ahmed b. Eyyûb b. Mutîr et-Taberânî, (ö. 360/971), **Mu’cemul-Kebîr**, XXV Cilt, 2. bs., Mektebetü İbn Teymiye, Kahire; Musnedu İyaz b. Ğanem, Cilt: 17, s. 368.

³¹¹ Buhârî, “Tıb 1”; Müslim, “Selâm 69”; Tirmizî, “Tıb 2”; Ebû Dâvûd, “Tıb 1”; İbn Mâce, “Tıb 1.”

³¹² Ebû Dâvûd, “Tıb 11”; Tirmizî, “Tıb 7”; İbn-i Mâce, “Tıb 11, 27.”

³¹³ Müslim, “Selâm 74-76”; Ebû Dâvûd, “Tıb 7”; Tirmizî, “Tıb 11, ” “Kader 6”; Buhârî, “Tıb 13.”

³¹⁴ Buhârî, “Tıb 30.”

³¹⁵ Buhârî, “Kader 4”; Ebû Dâvûd, “Nikâh 49.”

³¹⁶ Tirmizî “Tıb 21”; İbn Mâce, “Tıb 1, 2, 3.”

³¹⁷ İbn Mâce, “Nikâh, 46.”

³¹⁸ Dârekutnî, Nikâh, Babu’l-Mihr, Hadis No: 3786, Cilt: 3, s. 298.

Dimen nedir ya rasûlullah? Kötü bir münbit yerde biten güzel kadındır”³¹⁹, “Nikâhta dört şeyden kaçının: mecnûn, cüzam, baras (Cilt hastalığı) ve sünnetsiz.”³²⁰ Bu ve benzeri hadisler de, sağlıklı bir çocuğa sahip olabilmek için evlilikte dikkat edilmesi gereken hususları bildirmektedir.

“Hiç şüphesiz her birinizin anne karnında hılkati 40 gün içinde toparlanır. Sonra aynı sürede alaka olur. Sonra aynı sürede mudğa olur. Sonra Allah bir melek gönderir ve meleğe rızkını, amelini, ecelini ve saîd mi şakî mi olacağını yaz, der. Sonra rûh üflenir.....” bu ve bunun gibi başka hadisler de insanın yaratılış aşamalarını tasvîr etmektedir.³²¹

Cenînin hayatına son verecek müdâhalelerle ilgili olarak da Kur’ân ve sünnette genel ve özel nitelikli ifâdeler bulunmaktadır. “Bir nefsi haksız yere öldüren, tüm insanları öldürmüş gibidir”³²²; “Hangi suçtan dolayı öldürüldü”³²³ âyetleri yanında; cenîne yapılan haksız fiillerle ilgili, mâlî tazminât ve mîrastan mahrûmiyet³²⁴ gibi mâlî yaptırımlardan bahseden hadisler de zikredilmektedir.

1. 5. 2. Fıkhi/Küllî Kâideler

Cenîne yapılan tıbbî müdâhaleler, zarûrât, hâciyyât, tahsiniyyât, maslahat, mefsedet, ibâha ve sedd-i zerâî ilkeleri doğrultusunda ele alınıp değerlendirilmiştir.

İslâm şeriâtı, beşerin veya toplumun âcil veya sonra olacak olan maslahatlarını devamlı veya çoğunlukla sağlamak içindir.³²⁵ Şârinin maksadı din, can, akıl, nesil ve mal olmak üzere beş zarûrâtı korumaktır. Bunlara ırzın (namus ve şerefî) korunmasını ekleyenler de vardır.³²⁶ Bunları korumayı hedefleyen şeyler,

³¹⁹ Ali el-Mutteki, Babu’l-Hitbe, Hadis No: 45620, Cilt: 16, s. 496; Kudâî, Cilt: 2, s. 96.

³²⁰ Dârekutnî, Nikâh, Babu’l-Mihr, Hadis No: 3671, 3674, Cilt:4, s. 397.

³²¹ Buhârî, “Bed’u’l-halk, 6”; “Kader 1”; “Tevhid 28”; Ebû Dâvûd, “Kitabü’s-Sünne 17”; Tirmizî, “Kader 4”; Müslim, “Kader 2, 3, 4.”

³²² 5/ Mâide, 32.

³²³ 81/ Tekvîr, 8-9.

³²⁴ İbn Mâce, “Diyât 11, 15”; Buhârî, “Diyât 25, 26”; Ebû Dâvûd, “Diyât 21”; Müslim, “Kasâme ve’l-Muhâribîn ve’l-Kisâs ve’d-Diyât, 6.”

³²⁵ Ebû İshâk eş-Şâtibî, **Muvafakat (İslâmî İlimler Metodolojisi)**, IV Cilt (Çev. Mehmet Erdoğan), İz Yayıncılık, İstanbul, 1990, Cilt: 2, s. 2; Muhammed Tahir İbn Âşûr, **İslâm Hukûk Felsefesi, Gaye Problemi** (Çev. Vecdi Akyüz ve Mehmet Erdoğan) Rağbet Yayınları, İstanbul 1999, s. 122. Maslahat: Şâri’nin tasarrûf ve maksatlarına uygun olup, mu’teber olduğuna veya ilga edildiğine dair hakkında muayyen bir delil bulunmayan ve verilen hükümle maslahatı celb veya mefsedeti def’ eden vasıflardır. Bkz., Ebû Zehra, s. 239; Zekiyuddin Şaban, **İslâm Hukûk İlminin Esasları** (Çev. İbrahim Kâfi Dönmez), TDVY, Ankara 1990, s. 151.

³²⁶ İbn Âşûr, s. 139.

maslahattır; bunların fevtine (zarar görmesi veya kaybına) sebep olan şeylerse, mefsedettir.³²⁷

Cenînin oluşum sürecindeki tasarrûflarla ilgili olarak şu sorulara cevap verilmelidir: Çocuk sahibi olmak zarûrattan mıdır? Ailenin çocuk sahibi olması maslahat; olamaması mefsedet midir? Çocuk sahibi olabilmek için yapılan tıbbî müdâhale esnasında, kadının avret mahalline bakılmasının hükmü nedir? Çocuğun cinsiyetini veya vasıflarını seçmenin İslâm hukûku açısından değerlendirilmesi nasıl olacaktır? Üreme hücrelerinin dondurulması ve transferinin hükmü nedir? Heterolog döllenme neticesi oluşan cenînin nesebi ne olacaktır? İki maslahat veya iki mefsedet teâruz etse maslahattan veya mefsedetten hangisi ya da bir maslahatla bir mefsedet teâruz etse hangisi tercih edilecektir? Cenînin hayat hakkının çeşitli maksatlarla sonlandırılması hangi ilke veya ilkelere göre ve hangi hükme konu olacaktır?

Bunlar gibi sorular, fikhî kâideler çerçevesinde cevap bulacaktır. Bu nedenle kısaca, bazı ilkeleri belirtmekte fayda görüyoruz.

Maslahatın tamamı veya mümkün olanı elde edilir. Mefsedetın tamamı veya mümkün olanı def edilir. Tıb ilmî de din gibidir. İki hastalıktan en düşük seviyede olanını geri bırakıp, daha büyük olanı def eder.³²⁸

Birbiriyle çelişen iki maslahatın her ikisinin zarûrî, hâcî veya tahsînî olması gibi bir rütbede olmaları durumunda; genel kural olarak (savaşta ölmek gibi durumlar hariç) dini korumaya yönelik zarûret, canı korumaya yönelik zarûrete; canı korumaya yönelik zarûret, akli korumaya yönelik zarûrete öncelenir.³²⁹

Maslahat, bazı âlimlerce ümmetin sosyal düzeni açısından zarûrî, hâcî ve tahsînî olarak üçe;³³⁰ ümmetin tamamını veya bir kısmını ilgilendirmesi açısından

³²⁷ İbn Âşûr, s. 139; Şâtıbî, s. 9; Yusuf Karadâvî, **Öncelikler Fıkhi** (Çev. Abdullah Kahraman), İz Yayıncılık, İstanbul 2007, s. 38.

³²⁸ Karadâvî, **Öncelikler Fıkhi**, s. 41.

³²⁹ Ebû Muhammed Izzuddin Abdulazîz b. Abdisselam (ö. 660/1262), **Kavâidu'l-Ahkâm fi Mesâlihi'l-En'am**, II Cilt, Mektebetü'l-Kulliyâtî'l-Ezheriyye, 1414/ 1991, Kahire, Cilt: 1, s. 63.

³³⁰ Zarûret: Ümmetin tamamının veya bir kısmının elde etmesinin gerekli olduğu esaslı bir maslahattır. Yokluğunda ümmet zorda kalır, fesada ve başarısızlığa uğrar. Ahirette de nimet ve kurtuluşun fevtine sebep olur (İbn Âşûr, s. 139).

Haciyyat: Şayet gözetilmezse, toplum düzeninin bozulmayacağı ancak düzgün olarak da yürüyemeyeceği meşakkatleri kaldırmadır. Bu maslahat olmasa da, küllî beş maslahat gerçekleşir. Lâkin zorluk ve meşakkete sebep olur. Bu yönüyle zarûrî maslahatın bir altında bulunur (İbn Âşûr, s. 143).

Tahsiniyyât: Ümmetin kendileriyle güven içinde ve mutmaîn olarak yaşayacağı ve diğer milletlerin gözünde, toplumun görüntüsünün çekici olacak şekilde en güzel durumda olduğu yarardır. Bunlar mesâlihi mürseledir (İbn Âşûr, s. 144).

küllî veya cüz'î olarak ikiye; fert ve ümmetin ihtiyacının kesinliğine göre kat'î, zannî ve vehmî olmak üzere üçe ayrılmıştır.³³¹

Zarûretler, haciyyâtan; haciyyât tahsiniyyâtan önce gelir.³³² Karnında canlı yavru olan, ölmüş ananın karnını yarmak zarûridir. Zira ölüye hürmet tahsînî, cenînin hayatını kurtarmak ise zarûridir.³³³

Kesin olan maslahat, zan veya şüpheye dayalı olana; toplumun maslahatı, ferdin maslahatına; devamlı olan maslahat, geçici olana; ileride gerçekleşecek güçlü maslahat, şu anki zayıf maslahata öncelenir.³³⁴

Âlimlerin çoğunluğu, kat'î olarak mefsedete götüren fiillerin engellenmesi gerektiği ve nadiren mefsedete götüren fiillerin ise engellenemeyeceği mevzuunda ittifak etmiştir. Çoğunlukla mefsedete götüren fiillerde ise ihtilâf etmişlerdir. İmam Mâlik ve İmam Ahmed, maksadı dikkate almayarak sedd-i zerâî doğrultusunda görüş belirtmişlerdir. İmam Şâfiî ise, maksadı dikkate almıştır. O'na göre, eğer kasd mefsedete zahir olursa tasarrûftan engellenir.³³⁵

Maslahatın gerçekleşme beklentisi kat'î veya zannî ise tercih edilir. Şeriat zannî hükümleri, muâriz bir yakîn ile nesh edilmedi ise ilim menzilesinde görür.³³⁶

Zinâ yasağı ve neslin karışmasını önleme, bazılarına göre haciyyâtandır. Zira ümmetin zarûreti, türün fertlerinin varlığı iledir. Neseplerinin bilgisi ile değildir.

İbn Âşûr'a göre nesli korumak için mehir ve şâhitliğin meşru kılınması; insanların namuslarını koruma, nikâh, nikâhta velî ve ilân, çocukların babalarına nisbeti anlamında nesebin korunması haciyyâtandır. Sedd-i zerâî, tahsînî yarar türündendir.³³⁷

Konumuzla ilgili fikhî kâidelerden bazıları şunlardır: “Hüküm, yarar ve zarardan üstün olana göredir.”³³⁸ “Zarâr, imkân nisbetinde def edilir.” “Zarara,

³³¹ İbn Âşûr, s. 138.

³³² Karadâvî, Öncelikler Fıkhı, s. 38.

³³³ İbn Nüceym, Cilt: 8, s. 233.

³³⁴ Karadâvî, Öncelikler Fıkhı, s. 38.

³³⁵ Bâ Hamd, s. 373-374.

³³⁶ Kat'î Maslahat: Te'vile ihtimâli olmayan bir nassın delâleti veya zarûrî külliyyat gibi şeriatın istikra dayanaklarından birçok delilin yardımcı olduğu veya aklın elde edilmesinde büyük bir salah, zıddının elde edilmesinde büyük bir zararın olduğuna delalet etmesidir.

Zannî Maslahat: Aklın veya hukûkun zannî olduğuna hükmettiği maslahattır.

Vehmî Maslahat: Kendisinde hayır veya salah olduğu düşünülen fakat iyice düşünüldüğünde zarar olduğu anlaşılan maslahattır. (İbn Âşûr, ss. 149-150).

³³⁷ İbn Âşûr, s. 143.

³³⁸ İbn Âşûr, s. 125.

zararla karşılık vermek yoktur.” “Ehven-i şerreyn ihtiyâr olunur.” “Zarâr-ı âmmı def” için, zarâr-ı hâssa tahammul edilir.” “Mefsedetin def’i, maslahâtın celbinden mukaddemdir.” “Zarâr, misli ile izâle edilmez.” “Zarâr-ı eşedd, zarâr-ı ehaff ile izâle edilir.” “İki mefsedet teâruz ettiğinde, zararı az olanı irtikâp için zararı büyük olan izâle edilir.” “Zarûretler, miktarınca takdîr olunur.” “Bir özür dolayısı ile mübâh olan, özrün zevâli ile bâtil olur.”³³⁹

Ayetlerde yer alan bazı genel ilkeler de şöyledir: “Allah sizin için kolaylık diler, zorluk dilemez.”³⁴⁰ “Dinde size zorluk kılmadı.”³⁴¹ “Kim darda kalırsa, sınırı aşmamak ve başkasının hakkına tecâvüz etmemek şartıyla (yasaklananları yiyebilir).³⁴² “Kim ki, yokluk anında mecbur kalırsa, günaha meyletmemek şartıyla yiyebilir.”³⁴³

1. 6. DEĞERLENDİRME

Cenîn: Oluşma/oluşturulma yöntemine, yeri ve aşamasına bakılmaksızın sperm ve yumurtanın döllenmesi ile oluşan yeni canlıdır. “Tabîî yolla oluşan döllenmeden dolayı anne karnındaki nutfe için dokunulmazlık (hürmet) gerektiği gibi, anne karnının dışında döllenmiş olan nutfe için de dokunulmazlık gerekir. Her iki mekânda da hüküm bakımından eşitlik vardır. Zira mekân, hükme etki etmez.”

Cenînin hayatının ne zaman başladığı ve bu bağlamda rûhun mâhiyeti hususunda beyan edilen çeşitli fikirleri değerlendirdiğimizde:

Cenînin yaşamının başlangıcını tahdîdde, rahimde döllenmiş yumurtanın döllenmenin 7. günü rahim duvarına tutunmasının; rahim dışında oluşturulan embriyoda ise döllemenin gerçekleştirilmesinin esas alınmasının daha isabetli olacağı kanaatindeyiz.

Rûhun mâhiyeti ile ilgili olarak söylenen biyolojik canlılık, kalp atışı, hareket, nefes veya kan olduğu şeklindeki görüşlerin isabetli olmadığını düşünüyoruz. Zira bu tür vasıflar sadece insanlara ait olmayıp bitki ve hayvanlarda da mevcuttur. Rûhun sadece inasnlara has özellikler olan bilinç, irâdî harekette

³³⁹ Mecelle, Madde:19, 22, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31; Bkz, Ali Himmet Berki, **Açıklamalı Mecelle (Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye)**, Hikmet Yayınları, ts., s. 21; Karadâvî, Öncelikler Fıkhı, ss. 39-40; Mustafa Ahmed Zerkâ, **el-Fıkhü'l-İslâmî fî Sevbihî'l-Cedîd (el-Medhalu'l-Fıkhıyyu'l-Âmm)**, Dâru'l-Kalem, Dimeşk, 1354/1945, Cilt: 2, ss. 989-996.

³⁴⁰ 2/Bakara, 185.

³⁴¹ 32/Hacc, 78.

³⁴² 16/Nahl, 115.

³⁴³ 5/Maide, 3.

bulunabilme veya nefs-i nâtika kabul edilmesi de rûhun mahiyetini anlama ve anlamlandırmada yetersiz kalmaktadır. Zira kalp krizi veya cerrâhî operasyon geçirmiş veya öldü denilerek morga kaldırılmış bazı hastaların, kalp masajı ile veya kendiliğinden hayata dönmesinden veya ayıltılmasından sonra bu sürelerde yaşadıklarını, kendisine yapılanları, ameliyat ekibinin konuşmalarını ve mücadelelerini anlatması ruhun daha başka bir şey olduğunu düşüncesine sevketmektedir. Çünkü bu söylenenler esnasında kişi bilinçli değildir, tıbben ölüdür veya baygındır. Rüyada görülenlerin, sonradan hatırlanması da aynı doğrultuda değerlendirilebilir.

İbn Kayyim el-Cevziyyenin vafettiği cenînin rûhu, dünyaya gelenin rûhu, uykudaki kişinin rûhu, berzâh âlemindeki ve cesetlerin diriltildiği günkü rûhlar ile; İmam Gazâlînin ifade ettiği hayvânî ve insânî ruh kavramları da rûhun mahiyetinden çok farklı boyutlarına dikkat çekmektedir. Özetle günümüze kadar “Sana rûh hakkında soruyorlar de ki: Rûh, Rabbimin emrindendir. Size ilimden verilen az bir şeydir”³⁴⁴ âyetinde de ifade edildiği şekli ile rûhun mâhiyeti anlaşılamamış ve gizemini korumaktadır.

Gerek Mu'minûn sûresi 12-14. âyetler; gerekse İbn Kayyim el-Cevziyye'nin insanın yaratılışının cem'iyle ilgili hadisi değerlendirilmesi esas alındığında, rûhun 40, 42, 45, 47, 49 ve 120 gün gibi değişik sürelerde üflendiğine dair rivayetlerden, 40 gün içinde insanın yaratılışının tamamlandığı ve rûhun üflendiği görüşü tercih edilebilir. Zira günümüz tıp insanları, 40 günün sonunda cenînin, dışarıdan bakıldığında insan şeklini almış olduğu görüşünü dile getirmektedirler.

Cenînin hukûkî bir kişilik olarak kabul edilerek muhafaza edilmesi, yaşam ve kişilik haklarının korunmasına yönelik tedbirler alınmış olması ona verilen değeri anlamak açısından önemlidir. Zira cenîne, eksik bir vücup ehliyeti tanınarak mîras, vakıf, nesep ve vasiyet gibi lehindeki bazı haklar saklı tutulmuş ve onu borç altına sokacak eylemler geçersiz sayılmıştır. Cenînin sağlıklı bir şekilde gelişip dünyaya gelmesi için cenînin ve annenin nafakası, babaya yüklenmiştir. Hâmile kadın, hasta statüsüne sokularak oruç tutmama rûhsatı ve had cezası gerektiren bir suç işlemesi durumunda cezasının ertelenmesi uygun görülmüştür. Cenînin aleyhine işlenen cürümlere, cezâî müeyyideler konulmuştur. Sağlıklı bir cenînin doğması için, irsî

³⁴⁴ 17/İsrâ, 85.

hastalıklardan uzak anne baba adaylarının tercih edilmesi ve bunun tespiti için de gerek görüldüğü takdirde tıbbî tetkiklerin yapılması ve cenîn üzerinde olumsuz bir etki oluşturacak sıhhî engeller varsa evlilikten kaçınılması tavsiye edilmiştir. Cenînin diğer hakları olarak, sahîh bir neseple doğması ve ölümü halinde insana yakışır bir muameleye tabi tutulması sayılmıştır.

İKİNCİ BÖLÜM

CENİNİN OLUŞUM SÜRECİNDEKİ TIBBÎ MÜDÂHALELER³⁴⁵

Günümüzde doğal yollarla çocuk sahibi olamayan eşlere, modern tıbbın sunmuş olduğu birtakım imkânlar sayesinde yapay yollarla çocuk sahibi olabilme imkânı sunulmaktadır. Cenînin oluşum sürecinde uygulanan yapay döllenme uygulamaları, evlilik birliği içinde ve evlilik birliği dışında oluşuna göre homolog ve heterolog döllenme yöntemleri olarak iki başlık altında tasnif edilmektedir.

Homolog döllenme, aşılama ve tüp bebek diye adlandırılan iki yöntemle gerçekleştirilirken; heterolog döllenme, üreme hücreleri (sperm, yumurta ve embriyo) bağış ve nakli ile gerçekleştirilmektedir.

Bu bölümde, cenînin oluşum sürecindeki uygulamalar, câiz olup olmamaları; zinâ sayılıp sayılamayacakları ve nesep hukûku açısından ele alınıp değerlendirilecektir.

2. 1. YAPAY/SUN'İ DÖLLEME TEKNİKLERİ İLE ÇOCUK SAHİBİ OLMA

Yapılan araştırmalara göre, evli çiftlerin yaklaşık %15'i doğal yolla gebe kalamamaktadır. İnfertil (çocuk sahibi olamayan) çiftlerin infertilite (çocuk sahibi olamama) sebebi kadınlarda, % 40-55; erkeklerde, % 25-40; her ikisinde, %10 oranlarında iken; %10'unda ise neden açıklanamamaktadır.³⁴⁶

Kısırlık problemi yaşayan çiftler için yapay/sun'î dölleme yöntemleri, çıkış yolu olabilmektedir. Kısır çiftlerin büyük bir kısmı basit tekniklerle çocuk sahibi olabilirken, bir kısmı sperm ve yumurtanın laboratuvar koşullarında bir araya getirildiği daha ileri tekniklere ihtiyaç duymaktadır. İşte burada, homolog ve heterolog dölleme yöntemleri ile karşılaşmaktayız.³⁴⁷ Son yıllarda, kişinin kendi kök

³⁴⁵ Tıbbî Müdâhale: Kişilerin bedenî, fizikî ya da ruhî bir hastalığını teşhis ve tedâvi etmek ya da hafifletmek; ortaya çıkmamış ama çıkması muhtemel hastalıkları önlemek için tıp mesleğini icraya yetkili kişiler tarafından tıbbî esaslara uygun olarak gerçekleştirilen, en basit teşhis ve tedâvi yöntemlerinden başlayarak en ağır cerrahî müdâhalelere kadar uzanan her çeşit faaliyettir. (Cüneyt Çilingiroğlu, **Tıbbî Müdâhaleye Rıza**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993, s. 15; Özlem Yenerer Çakmut, **Tıbbî Müdâhaleye Rızanın Ceza Hukûku Açısından İncelenmesi**, Legal yayıncılık, İstanbul, 2003, s. 24; Berna Özpinar, “Tıbbî Müdâhalede Kötü Uygulamadan Doğan Hukûki Sorumluluğun Sebepleri ve Sonuçları”, **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl 66, Sayı: 3, yaz 2008, s. 91).

³⁴⁶ Aydın Arıcı (röportaj), “Yardımcı Üreme Teknikleri”, **Türkiye Aile Sağlığı ve Planlaması Vakfı, Görünüm**, Ekim 2012, s. 4; S. Kahraman, ss. 160-161; Fatma Selcan Aktürk, **Türk Toplumunun Yardımcı Üreme Tekniklerine Bakışı** (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Afyon Kocatepe Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü, 2006, s. 17.

³⁴⁷ S. Kahraman, ss. 160-161.

hücrelerinden sperm ve yumurta üretmeye yoğunlaşan araştırmalar da yapılmaktadır.³⁴⁸

2. 1. 1. Yapay/Sun'î Dölleme

Yapay dölleme, cinsel birleşme olmaksızın yumurta ile spermi vücut içinde (aşılama) veya laboratuvar koşullarında döllendirerek (tüp bebek), anne adayının genital/üreme organına transfer edilmesidir.³⁴⁹

Yapay dölleme ile çocuk sahibi olmak, her ne kadar modern uygulamalardan biri ise de İslâm Hukûkunda Şafiî, Hanefî ve Hanbelî fakîhlerce *istidhâl* kavramı ile işarette bulunulmuştur. Fukahânın kullandığı *istidhâl* kavramı ile meninin, cima (cinsel birleşme) olmaksızın kadının fercine girdirilmesi kastedilmiştir.³⁵⁰

2. 1. 2. Yapay Dölleme Uygulamalarına Yönelme Nedenleri

Kadınların gebelik zamanını ileri yaşlara ertelemesi, kadın infertilite/verimsizlik oranını artırdığı gibi; çevre kirliliği, bazı ilaç kullanımları ve endüstrileşme ile birlikte stres düzeyinin artması gibi sebepler de erkek infertilite oranının artışına sebep olmaktadır.³⁵¹

Erkek veya kadından birinin veya her ikisinin, üreme fonksiyonlarının anatomik veya fonksiyonel sebeplerle gereği gibi görev yapamadığı durumlarda yapay döllemeye başvurulmaktadır.³⁵² Ayrıca yapay dölleme uygulamalarına yönelmede, istenilen cinsiyette ve vasıflarda çocuğa sahip olmak, sakat doğumların önüne geçmek ve hastalıklı çocuğa sahip olan ailelerin, çocuğunu kurtarabilmek için bu teknikten faydalanma amaçları da vardır. Çünkü bu teknik embriyoda, hem genetik hastalığı tanımlamaya hem de daha önce genetik hastalıkla doğmuş kardeşine tümüyle doku uyumlu embriyo seçmeye imkân vererek onun tedâvisini mümkün kılmaktadır.³⁵³

³⁴⁸ Arıcı, s. 4.

³⁴⁹ “Üremeye Yardımcı Tedâvi Uygulamaları Ve Üremeye Yardımcı Tedâvi Merkezleri Hakkında Yönetmelik”, Resmi Gazete: 6.3.2010- 27513, Madde: 4, fıkra1/h; Çakmut, s. 169.

³⁵⁰ Abdülkerim b. Muhammed er-Râfiî el-Kazvînî, (ö. 623/1226), **Fethu'l-Aziz bi-Şerhi'l-Veciz (Şerhu'l-Kebir)**, XII Cilt, Dâru'l-Fikr, ts., Cilt: 2, s. 130; Ebû Zekerîyya Muhyiddin Yahya b. Şeref en-Nevevî, (ö. 676/1277), **Ravzatu't-Tâlibîn ve Umdetu'l-Müftîn**, XII Cilt, 2. bs., Mektebetu'l-İslâmî, Beyrut, 1412/1991, Cilt: 8, s. 365; İbn Âbidîn, Cilt: 3, s. 528; İbn Kudâme, Cilt: 8, s. 80.

³⁵¹ Arıcı, s. 4.

³⁵² Nagehan Kırkbeşoğlu, **Soybağı Alanında Biyoetik ve Hukûk Sorunları**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006, s. 42; Hülya Günel Yıldırım, **Tıpta Yapay Dölleme ve Hukûki Sorunlar**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1996, ss. 4-5.

³⁵³ Kırkbeşoğlu, s. 42; Yıldırım, ss. 4-5; S. Kahraman, ss. 192-193, 229.

2. 1. 3. Yapay Dölleme Çeşitleri

Yapay dölleme uygulamaları, eşlerin üreme hücrelerinin kullanılıp kullanılmamasına göre homolog ve heterolog dölleme şeklinde iki ana başlık altında tasnif edilmektedir. Bu iki tasnif içerisinde sperm ve yumurta transferi, tüp bebek uygulaması, embriyo nakli ve taşıyıcı annelik gibi değişik uygulamalar bulunmaktadır.³⁵⁴ Bir başka ifade ile yapay dölleme uygulamalarında, çocuk isteyen eşlerin üreme hücreleri kullanılabildiği gibi üçüncü kişilere ait üreme hücreleri de kullanılabilmektedir.³⁵⁵

2. 1. 3. 1. Homolog Dölleme ve Yöntemleri

Evli kişilerin üreme hücrelerinin (*sperm, yumurta ve embriyo*), yapay yolla döllendirilmesine *homolog dölleme* denilmektedir. Evlilik devam ettiği sürece, dondurulmuş olan üreme hücrelerinin yıllar sonra kullanılması da homolog döllemedir. Bu yöntemle, kanser gibi herhangi bir hastalığa yakalanan kişi tedâvi öncesi üreme hücrelerinin dondurulmasını sağlayarak ileride çocuk sahibi olabilmektedir.³⁵⁶ Homolog dölleme için, Türdeş sun'î ilkâh ve evlilik içinde sun'î ilkâh kavramları da kullanılmaktadır.³⁵⁷

Homolog döllemeye, eşlerin her ikisinin de üreme yeteneğine sahip olmalarına rağmen tabiî döllemenin gerçekleşmemesi veya eşlerin ayrı mekânlarda olması gibi durumlarda başvurulmaktadır.³⁵⁸

Homolog dölleme iki yöntemle gerçekleştirilmektedir. Birinci yöntemde, erkek üreme hücreleri mekanik yolla (*Mikroinjektion*) kadının rahmine (*uterus*) şırınga edilmekte ve yumurta kadının vücudunda döllendirilmektedir. Bu yöntem, *aşılama* olarak adlandırılmaktadır.³⁵⁹ Buna ilhâk edilebilecek bir uygulama da sperm ve yumurtaların birlikte fallop tüplerinden birisine veya her ikisine bırakılmasıdır (*GİFT*).³⁶⁰

³⁵⁴ Kırkbeşoğlu, s. 41; Erol, s. 33.

³⁵⁵ Kırkbeşoğlu, s. 44; Erol, ss. 33-34.

³⁵⁶ Kırkbeşoğlu, s. 43; Erol, s. 37; Yıldırım, s. 4.

³⁵⁷ Kırkbeşoğlu, s. 44, 148 nolu dipnot.

³⁵⁸ Berna Özpinar, "Hekimlerin Yapay Döllemelerde Hukûki Sorumluluğu", **II. Sağlık Hukûku Kurultayı**, Ankara Barosu, Ankara, 2009, s. 35.

³⁵⁹ Ergüneş, ss. 167-168; Hüseyin Tekin Gökmenoğlu (Çev.), "Tüp Bebek Zarûret Halinde Üç Metoda Uymak Kaydıyla Caizdir", **Mehir Dergisi**, İlkbahar 1999, s. 22; Mecelletu Mecmei'l-Fıkhî'l-İslâmî (Râbıtatu'l-Âlemi'l-İslâmî), "**et- Telkîhu'l- İstinâî ve Etfâlu'l-Enâbîb**", Yıl: 8, Sayı: 10, s. 332-333; (Bkz., Bâ Hamd, Mulhak: 5, s. 560).

³⁶⁰ <http://www.gata.edu.tr/cerrahitipbilimleri/kadinhastaliklaridogumad/SSS/INF4.html> (03.02.2014); Bâ Hamd, s. 486.

İkinci yöntem ise karı kocanın sperm ve yumurtasının tüpte döllenmesi ile oluşan embriyonun, aynı kadının rahmine yerleştirilmesi şeklindedir (IVF). Bu yöntem, *Evlilik içi tüp bebek* uygulaması da denir.³⁶¹ Buna ilhâk edilebilecek bir uygulama da, döllemenin GİFT’te olduğu gibi fallop tüplerinde değil de laboratuvar ortamında gerçekleştirildiği yöntemdir (ZİFT).³⁶²

Homolog dölleme uygulamalarındaki, döllelenmiş yumurtanın diğer eşin rahmine konması, ölümden sonra dölleme, karışık dölleme veya sperm kokteyli de denen uygulamalar ictihat gerektiren uygulamalardır.³⁶³

2. 1. 3. 2. Heterolog Dölleme ve Yöntemleri

Birbiriyle evli olmayan çiftlere ait üreme hücrelerinin kullanılarak döllenmesine *heterolog dölleme* denmektedir.³⁶⁴ Heterolog dölleme için, türdeş olmayan sun’î ilkâh ve evlilik dışı sun’î ilkâh terimleri de kullanılmaktadır.³⁶⁵

Bu dölleme biçiminde, *karışık dölleme* ve *ölümden sonra dölleme* şekilleri de söz konusu olabilmektedir.³⁶⁶ Heterolog yöntemle yapılan yapay dölleme çeşitlerini şu şekilde gruplandırmak mümkündür:³⁶⁷

1- Yumurtalarında problem bulunan fakat rahmi hâmileliğe uygun olan kadının kocasından alınan üreme hücrelerinin, başka bir kadının yumurtası ile çocuk sahibi olmak isteyen kadının rahminde veya tüpte döllenmesinden sonra döllelenmiş yumurtanın, spermi kullanılan erkeğin karısına aktarılması (sperm, yumurta ve embriyo bağıışı).

2- Karı kocanın her ikisinin üreme hücrelerinin problemli fakat kadının rahminin hâmileliği sürdürebilecek durumda olması halinde, yabancı bir kadın ve

³⁶¹ Seda Ergüneş, “Yapay Dölleme”, **Sağlık Hukûku Makaleleri II**, İstanbul Barosu Yayınları, 2012, s. 168; Züheyr Ahmed Sıbâî ve Muhammed Ali el-Bâr, **Et-Tabîbu Edebuhi ve Fıkhuhi**, 1. bs., Dâru’l-Kalem, Dimeşk, 1993, s. 341; Kırkbeşoğlu, s. 42; Erol, s. 35; Ergüneş, s. 167; Mustafa Ateş, “Nesep Hukûku Yönünden Sun’î Usullerle Dünyaya Getirilen Çocukların Durumu”, **Yargıtay Dergisi**, Cilt: 20, Sayı: 3, Temmuz 1994, ss. 331-332; İsmail Aytaç, “Yardımcı Üreme Tekniklerinin Nesep Hukûku Açısından İncelemesi”, **Adalet Bakanlığı Dergisi**, Sayı: 11, Nisan, 2002, s. 188.

³⁶² <http://www.gata.edu.tr/cerrahitipbilimleri/kadinhastaliklaridogumad/SSS/INF4.html>. (03.02.2014); Bâ Hamd, s. 487.

³⁶³ Kırkbeşoğlu, s. 49.

³⁶⁴ Kırkbeşoğlu, s. 43; Erol, s. 37; Yıldırım, s. 4; M. Ateş, s. 332; Ergüneş, s. 167.

³⁶⁵ Kırkbeşoğlu, s. 44, 148 nolu dipnot; M. Ateş, ss. 332-333.

³⁶⁶ Kırkbeşoğlu, s. 44; Erol, ss. 45-46.

³⁶⁷ Mecelletu Mecmei’l-Fıkhî’l-İslâmî (Râbitatu’l-Âlemi’l- İslâmî), “*et- Telkîhu’l- İstinâî ve Etfâlu’l- Enâbîb*”, Yıl: 8, Sayı: 10, s. 333-335; (Bkz., Bâ Hamd, Mulhak: 5, ss. 557-564); Erol, ss. 34-35; Ergüneş, ss. 168-169.

erkeğin üreme hücrelerinin döllenmesiyle oluşan embriyonun evli çiftin dışısının rahmine yerleştirilmesi (sperm ve yumurta bağıışı ile embriyo nakli).

3- Kadının hâmileliği sürdüremeyecek veya doğumu kaldıramayacak olması nedeniyle, eşiyle gerçekleştirdiği normal cinsel birleşme sonucunda veya tüpte oluşan embriyonun yabancı bir kadının rahmine aktarılması ve doğumun bu kadın tarafından gerçekleştirilmesinden sonra çocuğun doğuran kadından alınıp çocuğun genetik ana babasına verilmesi (embriyo nakli/ taşıyıcı annelik).

4- Karı kocanın üreme hücrelerinin normal yolla dölleme veya tüpte döllenmesi ile oluşan embriyonun, kocanın diğer karısının rahmine yerleştirilmesi (embriyo nakli / taşıyıcı annelik).

5- Erkeğin sağlığında alınan spermelerin, ölümünden sonra eşinin rahmine enjekte edilmesi (ölümünden sonra dölleme).³⁶⁸

Özetle heterolog dölleme, evli çiftlerdeki infertilitenin (çocuk sahibi olamama) nedenine göre kocaya ait spermin veya kadına ait yumurtanın ya da her ikisinin de kullanılamaması durumunda üçüncü kişilere (donör) ait sperm, yumurta ve embriyo kullanılmaktadır.

2. 1. 3. 2. 1. Sperm Bağıışı ve Bankası

Çocuk isteyen kocada sperm üretimi olmadığında ya da tüp bebek uygulamasından sonuç elde edilemediğinde, yabancı bir erkeğe ait üreme hücrelerinin kullanılmasına *sperm bağıışı*³⁶⁹ denilmektedir. Buna, vericiyle (donör) dölleme de denilmektedir. Erkekte sperm üretiminin olmaması, spermelerin düşük kalitede olması ve bazı genetik hastalıkların gelecek nesillere taşınmak istenmemesi sperm bağıışıyla çocuk sahibi olmaya yönelme nedenleri olarak sayılmaktadır.³⁷⁰

Belirli kıstaslar dâhilinde spermeleri alıp, uygun şartlarda muhafaza ederek çocuk sahibi olmak isteyenlere veren merkeze de *sperm bankası* denilmektedir.³⁷¹

Sperm bankalarının kurulmalarındaki amaç, ileride çocuk sahibi olmayı planlayan ancak göreceği kemoterapi tedâvisi nedeni ile sperm üreten bezleri

³⁶⁸ Erol, ss. 37-38, 46.

³⁶⁹ Kırkbeşoğlu, s. 44; Erol, s. 33; Keziban Amanak; Oya Kavlak, “Etik Boyutu Tartışılan Yardımcı Üreme Teknikleri ve Yasal Düzenlemeler”, *Ege Üniversitesi Hemşirelik Fakültesi Dergisi*, Cilt: 29, Sayı: 1, İzmir 2013, ss. 69-70.

³⁷⁰ Müge Ürem, “Kadın Vücudu ve Etik Sorunlar”, *Sağlık Hukûku Makaleleri-II*, İstanbul Barosu Sağlık Hukûku Merkezi, İstanbul Barosu Yayınları, 2012, s. 94.

³⁷¹ Demet Cengiz, “*Sperm Bankalarının Tıbbî-Genetik Açısından Değerlendirilmesi*”, Bilka (Bilge Kadın Araştırma Merkezi), Sperm Bankası Raporu 2010, s. 1.

tahribata uğrayacak olan kanser hastalarına yardımcı olmak idi. Bugün bu bankalar, bu işlevinin yanında eşleri kısır veya genetik bir hastalığa sahip olan, evlenmeksizin çocuk yetiştirmek isteyen ya da eşcinsel olan kadınlarla; kaza ve ani ölüm gibi beklenmedik durumlara karşı spermelerini koruma altına almak isteyen erkeklere hizmet eder duruma gelmiştir.³⁷²

2. 1. 3. 2. 2. Yumurta Nakli/Paylaşımı

Yabancı bir kadından yumurta hücresinin (Oosit) elde edilerek, elde edilen bu yumurta hücresinin, yumurtası üremeye elverişli olmayan başka bir kadının rahmine nakledilmesine yumurta nakli denilmektedir. Kendisine yumurta nakledilen kadın, eşinin spermeleri ile hâmile kalabileceği gibi³⁷³; eşinde de kısırılık probleminin olması halinde, verici kadından elde edilen yumurtalar, başka bir verici erkekten elde edilen spermeler ile tüpte döllendirildikten sonra alıcı kadının rahmine transfer edilerek hamilelik gerçekleştirilmektedir. Bu durumda çocuk sahibi olmak için, sperm ve yumurta bağıışı ile embriyo nakli yöntemleri kullanılmış olur.³⁷⁴

Başka bir kadının yumurtaları kullanılarak yapılan alternatif bir yöntem de yumurta paylaşımıdır. Tüp bebekle çocuk sahibi olmaya çalışan bir kadının yumurtalarının bir kısmının, başka bir kadın için de kullanılmasına yumurta paylaşımı denilmektedir.³⁷⁵

Yumurta nakli/paylaşımı, yumurtalarında problem olan, birçok başarısız tüp bebek (in-vitro fertilizasyon) uygulaması yapan, evlenmeden çocuk sahibi olmak isteyen ve çocuklarını etkileyebilecek genetik hastalığı olan kadınların tercih ettiği uygulamadır.³⁷⁶

Yumurta nakli ve paylaşımında, genellikle kocanın spermi kullanıldığı için doğacak çocuk, genetik olarak babasının özelliklerini taşıyacağı halde onu doğuran

³⁷² Cengiz, s. 1.

³⁷³ M. Ateş, s. 335.

³⁷⁴ Alper Mumcu; **Yumurta Bağıışı**, <http://www.mumcu.com/html/article.php?sid=366> (04.10.2013); <http://www.yumurtanakli.com/> (04.10.2013); Canset Yıldız; Dilşah Büşra Kartal; Beyza Tiryaki, “Yardımcı Üreme Teknikleri Raporu”, **Hasta Hakları Aktivistleri Derneği**, 2010, s. 9-10.

³⁷⁵ Erol, s. 42.

³⁷⁶ Amanak ve Kavlak, ss. 69-70; Özlem Özdeğirmenci ve İsmail Dölen, **Yardımcı Üreme Teknikleri ve Etik, A’dan Z’ye Yardımcı Üreme Teknikleri**, (Ed: N. Çiçek, L. Mollamahmutoğlu), Palme Yayıncılık, 2009, s. 399.

kadının değil, yumurta sahibi kadının genetik özelliklerine sahip olacaktır. Bu durumda çocuğun annesinin kim olduğu sorusuna cevap aranacaktır.³⁷⁷

Yumurta transferi alıcı kadının tanıdığı ve bildiği kızkardeş, akraba ya da arkadaş (anonim olmayan-direkt bağış) gibi kişiler kullanılarak yapılabileceği gibi hiç tanımadığı bir kadının (anonim) yumurtası kullanılarak da gerçekleştirilebilmektedir.³⁷⁸

2. 1. 3. 2. 3. Embriyo Nakli

Karı kocadan birinin veya her ikisinin normal yolla çocuk yapma yeteneğinden yoksun olması durumunda, karı kocanın üremeye elverişli olanından veya tamamen başka kişilerden elde edilen üreme hücrelerinin tüpte (in-vitro) veya rahim içinde (in-vivo) döllendirilmesiyle oluşan embriyonun, yumurta sahibi kadının veya başka bir kadının rahmine hemen veya daha sonra transfer edilmesidir.³⁷⁹

Embriyo nakillerinin başlıca dört görünüş biçimi vardır: İlk yöntem, yumurta kanallarının tıkalı olması gibi bir durum nedeniyle normal yolla gebe kalması mümkün olmayan evli bir kadın ve kocasından alınan üreme hücrelerinin laboratuvar ortamında özel bir tüp içinde döllendirilmesi yoluyla elde edilen embriyonun belli bir süre sonra aynı veya başka bir kadının rahmine yerleştirilmesidir (evlilik içi tüp bebek ve taşıyıcı annelik). İkinci yöntem, yumurtalıklarında problem bulunan kadının kocasından alınan üreme hücrelerinin, başka bir kadının rahmine yerleştirilmesi ve döllenmenin burada gerçekleşmesinden sonra döllenmiş yumurtanın belli bir süre sonra yabancı kadının rahminden alınarak evli kadına aktarılmasıdır (sperm nakli ve embriyo nakli). Bu yöntem, üreme hücrelerinin laboratuvar koşullarında özel bir tüpte döllendirilmesi şeklinde de uygulanabilmektedir. Üçüncü yöntem, evli kadının hâmileliği sürdüremeyecek veya doğumu kaldıramayacak olması ihtimalinde, bu kadının eşiyle gerçekleştirdiği normal cinsel birleşme sonucunda oluşan embriyo yabancı bir kadının rahmine aktarılmakta ve doğum bu yabancı kadın tarafından gerçekleştirilmektedir (taşıyıcı annelik). Dördüncü yöntemde ise karı ve kocanın her ikisinin de üreme yeteneğine sahip olmaması nedeniyle, başka bir kadın ve erkeğin üreme hücrelerinin laboratuvar

³⁷⁷ Alper Mumcu; **Yumurta Bağışı**, <http://www.mumcu.com/html/article.php?sid=366> (04.10.2013); <http://www.yumurtanakli.com/> (04.10.2013); Erol, s. 47; Ürem, s. 96.

³⁷⁸ Özdeğirmenci ve Dölen, s. 400.

³⁷⁹ Kırkbeşoğlu, s. 44; Aytac, s. 193; M. Ateş, s. 339; Erol, s. 53.

ortamında döllendirilmesinden sonra embriyo, evli kadının rahmine aktarılmaktadır. Bu yönteme doğum öncesi evlat edinme de denilmektedir. Ayrıca bu yöntemde embriyo evli kadına aktarılmadan, yabancı kadın (taşıyıcı anne) doğumu gerçekleştirebilmektedir.³⁸⁰

Yapay dölleme ile oluşturulmuş olan embriyolar, ihtiyaç duyulduğunda kullanmak, çoğul gebeliğin tehlikelerinden korunmak, sun'î döllemenin mâliyetini düşürmek veya üzerinde araştırmalar yapmak gibi gerekçelerle dondurularak muhâfaza edilebilmektedir. Şöyle ki: Yapay dölleme uygulamalarında çok sayıda embriyo oluşturulmakta olup, bunlardan 2 veya 3 tanesi kadının rahmine yerleştirilmektedir. Bir tane embriyonun rahme yerleştirilmesinde başarılı hâmileliğin gerçekleşme oranı %10 iken, 3 tane embriyonun yerleştirilmesinde oran %30'a yükselmektedir. 4 veya 5 embriyonun rahme naklinde başarı sağlansa bile oluşan çoğul gebelik, hâmilede veya ceninde tehlikeler meydana getirmektedir.³⁸¹

Embriyoların az bir miktarının rahme konulması ve diğer embriyoların dondurularak muhafazası, çoğul gebeliklerin tehlikelerinden uzak kalmayı sağladığı gibi gerektiğinde dondurulmuş embriyolarla yeni uygulama yapılabilir. Bu da sun'î döllemenin mâliyetini düşürmektedir.³⁸² Ayrıca embriyoların dondurularak muhafazası, irsî hastalıklar ve organ nakli sahalarında araştırma yapma olanağı sağlamaktadır.³⁸³

Embriyo, bazı ülkelerde şahsiyet olarak kabul görmekte ve korunmaktadır. Örneğin İrlanda Cumhuriyeti anayasasında, embriyo şahsiyet olarak kabul edilmiştir. Alman Embriyo Koruma Kanunu'nda, embriyonun menfaatine olmayan hiçbir müdâhaleye izin verilmemektedir. İngiltere ise, ondört günlük olana kadar embriyo üzerinde bilimsel araştırma yapılmasına müsaade etmektedir.³⁸⁴

³⁸⁰ Sevtap Metin, **Biyo-Tıp Etiği ve Hukûk**, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2010, (Biyo Tıp Etiği), s. 479; Ergüneş, s. 168-169.

³⁸¹ Muhammed Ali el-Bâr, **Ahlâkıyyâtü't-Telkîhî's-Sînâî**, ed-Dâru's-Suudiyye, 1. bs., Cidde, 1987, s. 100; Sîbâî ve Bâr, s. 347; Hasen b. Fellâh el-Kahtânî, **Tıflu'l-Enbûb ve't-Telkîhu's-Sînâî**, 1. bs., Riyad, 1994, (Tıflu'l-Enbûb), s. 58; Ğânim, s. 258.

³⁸² Bâr, **Ahlâkıyyâtü't-Telkîhî's-Sînâî**, s. 101; Ğânim, s. 258.

³⁸³ Bâr, **Ahlâkıyyâtü't-Telkîhî's-Sînâî**, s. 102; Ğânim, s. 259; araştırma amacıyla insan embriyosu oluşturulması yasaklanmıştır. "**Biyoloji Ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi**": İnsan Hakları Ve Biyotıp Sözleşmesi, Madde: 18/1 ve 18/2, Kanun No: 5013, Kabul Tarihi: 3.12.2003.

³⁸⁴ Konuk, s. 58; Tuğrul Katoğlu, "Türk hukûkunun Bir Parçası Olarak Avrupa Konseyi Biyotıp Sözleşmesi", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2006, Cilt: 55, Sayı: 1, s. 185.

Almanya, Avusturya, Danimarka, Fransa, İrlanda gibi embriyo naklini tamamen yasaklayan ülkeler olduğu gibi; Finlandiya ve Yunanistan gibi sadece ihtiyaç fazlası embriyolardan kök hücre alınmasına; İngiltere ve Hollanda gibi sadece kök hücre alınmak üzere tüpte (in vitro) embriyo oluşturulmasına izin veren ülkeler vardır.³⁸⁵

2. 1. 3. 2. 4. Taşıyıcı Annelik

Taşıyıcı Annelik, üç veya daha fazla kişiyi kapsayan³⁸⁶; sperm, yumurta ve embriyo bağış metotlarını bünyesinde barındıran bir uygulamadır. İkâme annelik,³⁸⁷ kiralık annelik ve ödünç annelik³⁸⁸ isimleri ile de anılmaktadır.

Yapılan sözleşme gereği (sigara ve alkol kullanmamak, hekim kontrolünde olmak ve doğumdan sonra çocuğu istem sahiplerine vermek gibi), başkalarının üreme hücrelerinden oluşturulan embriyoyu karnında taşıyan ve çocuğu dünyaya getiren kadına *taşıyıcı anne*; yöntemine ise *taşıyıcı annelik* adı verilir.³⁸⁹ Cenîni taşıması ve doğurduktan sonra kendilerine teslim etmesi koşuluyla taşıyıcı bir anneyle anlaşma yapan çift, *sosyal ebeveyn*, *akdî ebeveyn* veya *gönüllü ebeveyn* olarak değişik şekillerde adlandırılmaktadır.³⁹⁰

Taşıyıcı annelik uygulaması normal yollarla çocuk sahibi olamayan, genç yaşta doğurmak istemeyen, mesleki ve sosyal yaşamının zarar görmesini ve kesintiye

³⁸⁵ Katoğlu, s. 184; Unesco Türkiye Milli Komisyonu Biyoetik İhtisas Komitesi Klonlama Çalışma Alt Grubu Raporu, “**Klonlama ve Biyoetik**”, Ankara, 2005, (Unesco Türkiye Klonlama Alt Grubu Raporu), s. 17.

³⁸⁶ Yumurta hücresini veren kadın, genetik anne; Taşıyıcı kadın, biyolojik anne; istem sahibi kadın ise sosyal annedir. Sperm hücresi veren erkek, genetik baba; istem sahibi erkek, sosyal babadır; taşıyıcı anne evli ise koca hukûki baba konumundadır. (Ürem, s. 98, 83 no’lu dipnot)

³⁸⁷ İkâme anne, çocuğu vermek üzere karnından taşıyan genetik annedir. Diğer bir deyişle döllemede kullanılan yumurta, çocuğu taşıyan anneye ait olmakla birlikte spermier doğumdan sonra çocuğu alacak çiftin erkeğine aittir. İkame annelikte döllemenin doğal yolla gerçekleştirilmesi mümkün olduğu gibi yapay yolla da gerçekleştirilmesi mümkündür. Ayrıca döllemede kullanılan spermierin çocuğu isteyen erkek dışında üçüncü bir kişiden hatta ikame annenin kocasından alınması da mümkündür. (Ergüneş, s. 169).

³⁸⁸ Taşıyıcı anneliği ücretle yapana, *ticârî/kiralık taşıyıcı anne*; ücret söz konusu olmadan yapan kadına ise, *ödünç/gönüllü taşıyıcı anne* denir. Diğer bir tanım da ise, taşıyıcı anne döllemede aktif rol üstlenmemişse kiralık anne-ödünç anne olarak da isimlendirilebilir. (Ergüneş, s. 169; Ülfet Görgülü, “Taşıyıcı Annelik-Fıkhi Bir Bakış”, **İslâm Hukûku Araştırmaları Dergisi**, Sayı: 15, 2010, s. 198; Sevtap Metin, “Yörüngesinden Çıkan Tabiat: Etik, Sosyal, Psikolojik ve Hukûki Görünümleriyle Taşıyıcı Annelik”, **Sağlık Hukûku Makaleleri-II**, İstanbul Barosu Yayınları, 2012, (Yörüngesinden Çıkan Tabiat), s. 10.

³⁸⁹ Metin, “Yörüngesinden Çıkan Tabiat”, s.7; Ürem, s. 97.

³⁹⁰ Metin, “Yörüngesinden Çıkan Tabiat”, s. 8.

uğramasını istemeyen, evlenmeden çocuk sahibi olmak isteyen ve eşcinsellerin başvurduğu bir yöntemdir.³⁹¹

Taşıyıcı annelik uygulaması, kısır çiftler için sosyal boyutu ağır basan bir kısırlık tedâvisi olarak görülmektedir.³⁹² Çünkü yapay dölleme üreme tekniklerini kullanarak çocuk sahibi olabilmek isteği, toplumsal özellik ve koşullara paraleldir. Çocuk sahibi olamamanın getirdiği psikolojik ve davranışsal sıkıntının altında, büyük ölçüde toplumsal norm ve değerler yatmaktadır. Bu norm ve değerlere uygun davranma isteği, çiftlerin çocuk sahibi olma arayışlarını kamçılar. Bu durum, taşıyıcı annelik uygulaması, kısır çiftler için sosyal boyutu ağır basan bir kısırlık tedâvisi olarak görülmektedir.³⁹² Çünkü yapay dölleme üreme tekniklerini kullanarak çocuk sahibi olabilmek isteği, toplumsal özellik ve koşullara paraleldir. Çocuk sahibi olamamanın getirdiği psikolojik ve davranışsal sıkıntının altında, büyük ölçüde toplumsal norm ve değerler yatmaktadır. Bu norm ve değerlere uygun davranma isteği, çiftlerin çocuk sahibi olma arayışlarını kamçılar.

Taşıyıcı annelik, evlatlık edinme uygulaması arasında bağ kurmaya çalışan bazı yaklaşımlar bulunmaktadır.³⁹³ Bu yaklaşım tarzına göre, taşıyıcı annelik anlamına gelebilecek uygulamalar halk arasında adı konmadan bilinmektedir. Örneğin bir kadın, kısır kardeşi için çocuk doğurabilmekte ve bu çocuğu kardeşine evlatlık verebilmektedir. Bu bir bakıma, başkası için taşıyıcı annelik yapmaktır. Bu tür davranışlar, yakını ya da arkadaşı için de gözlemlenebilmektedir.³⁹⁴

Başkası için çocuk doğurmanın tarihi, Hz. İbrahim'e kadar götürülmektedir. Eski Ahit'te yer alan ifâdelere göre, Hz. İbrahim'in kısır olan karısı Sarah, eşine şöyle seslenir: "Tanrı bana doğurmayı nasip etmedi. Yalvarırım sana, hizmetçim Hacer'e git. Belki onun sayesinde çocuk sahibi olabilirim."³⁹⁵ Tevrat'ta bahsi geçen benzer bir diğer örnek ise Hz. Yakub'un kısır eşi Rachel'in, eşine hitaben söylediği şu sözlerdir: "İşte hizmetçim Bilha, ona git, gör ve de ki; dizlerimde benim çocuğumu doğursun."³⁹⁶ Bu iki örnekte hizmetçiler/câriyeler, tıbbî uygulama (yapay dölleme) ile değil doğal üreme yöntemi olan cinsel ilişki ile gebe kalmışlardır. Bahsi geçen örnekler, modern taşıyıcı annelik uygulamalarından kısmî taşıyıcı annelik denilen uygulamanın ta kendisidir. Zira kısmî taşıyıcı annelikte kadın, cinsel ilişki kurulmaksızın tüpte dölleme yöntemiyle (IVF) gebe kalabildiği gibi³⁹⁷, çocukları

³⁹¹ Erdem Aydın, "Taşıyıcı Annelikle ilgili Etik Sorunlar", **Türk Jinekoloji ve Obstetrik Derneği Dergisi**, 2006, Cilt: 3, Sayı: 1, s. 20; Kırkbeşoğlu, s. 68.

³⁹² E. Aydın, "Taşıyıcı Annelikle ilgili Etik Sorunlar", s. 20.

³⁹³ Taşıyıcı annelik ve evlatlık mukayesesi isabetsizdir. Zira taşıyıcı annelik, çocuk ve ebeveyn arasında tam yahut en azından kısmi genetik bağ kurulmasını mümkün kılar; evlat edinmede her iki ebeveynle de genetik bağ yoktur. (Metin, "Yörüngesinden Çıkan Tabiat", s. 10).

³⁹⁴ Özsunay, s. 28; E. Aydın, "Taşıyıcı Annelikle ilgili Etik Sorunlar", s. 20; Metin, "Yörüngesinden Çıkan Tabiat", s. 7, 3 nolu dipnot.

³⁹⁵ Genesis, 16: 2.

³⁹⁶ Genesis, 30: 3.

³⁹⁷ Metin, "Yörüngesinden Çıkan Tabiat", s. 8.

olmayan çiftin erkeği ile taşıyıcı anne olmayı kabul eden kadın arasında gerçekleşen cinsel ilişki ile de gebe kalabilmektedir.³⁹⁸

Taşıyıcı annelik, üç şekilde olmaktadır.

2. 1. 3. 2. 4. 1. Tam Taşıyıcı Annelik

Genetik olmayan ya da özgecil/ödünç (ivazsız) veya ticârî/kiralık (ivazlı) annelik³⁹⁹ de denilen bu tip taşıyıcı annelikte, kadının yumurtalıklarının çalışmasına rağmen hâmileliği ve doğumu kaldıramayacak olması nedeniyle, çiftten alınan yumurta/ovum ve sperm, tüp bebek adı da verilen IVF aracılığıyla laboratuarda döllenenek embriyo haline getirilmekte ve başka bir kadının uterusuna transfer edilmektedir.⁴⁰⁰

Bu uygulamada, taşıyıcı annenin embriyoya hiçbir genetik katkısı olmamaktadır. Çocuk genetik olarak, tamamen evli çifte aittir. Ancak bebek, taşıyıcı annenin vücudundaki besinleri ve oksijenleri kullanmakta, anne karnında olduğu sürece de annenin içinde bulunduğu psikolojik durumdan etkilenmektedir. Ayrıca taşıyıcı annenin Aids ve hepatit gibi bazı hastalıkları da çocuğa geçmektedir. Bunlardan dolayı taşıyıcı anne, üçüncü birey olarak devreye girmektedir.⁴⁰¹

2. 1. 3. 2. 4. 2. Kısmî Taşıyıcı Annelik

Bazen *geleneksel*, bazen *genetik*, bazen de *ikâme veya yedek annelik* denilen⁴⁰² bu taşıyıcı annelikte, çocuk sahibi olmak isteyen kısır kadının kocasının spermi ile taşıyıcı annenin yumurtası döllendirilmektedir. Bu uygulama, çocuk sahibi olmak isteyen kadının hem yumurtalıklarının çalışmaması hem de çocuğu taşıma ve doğurma yeteneğinden mahrûm olması durumunda uygulanmaktadır. Bu uygulamada taşıyıcı kadın, hem genetik hem de doğuran kadın sıfatıyla annedir.⁴⁰³

Kısmî taşıyıcı annelik, doğal üreme ve yapay üreme yöntemleriyle sağlanabilmektedir. Kısmî taşıyıcılığın doğal üreme yönteminde, çocukları olmayan

³⁹⁸ E. Aydın, “Taşıyıcı Annelikle ilgili Etik Sorunlar”, s. 20; Ürem, s. 97.

³⁹⁹ Metin, “Yörüngesinden Çıkan Tabiat”, s. 8, 10.

⁴⁰⁰ Erol, s. 61; E. Aydın, “Taşıyıcı Annelikle ilgili Etik Sorunlar”, s. 20; Metin, “Yörüngesinden Çıkan Tabiat”, s. 8, Aytaç, s. 112.

⁴⁰¹ S. Kahraman, s. 162; E. Aydın, “Taşıyıcı Annelikle ilgili Etik Sorunlar”, s. 20; Metin, “Yörüngesinden Çıkan Tabiat”, s. 10.

⁴⁰² Metin, “Yörüngesinden Çıkan Tabiat”, s. 8.

⁴⁰³ Erol, s. 61; E. Aydın, “Taşıyıcı Annelikle ilgili Etik Sorunlar”, s. 20; Metin, “Yörüngesinden Çıkan Tabiat”, s. 8; Aytaç, s. 112.

çiftin erkeği ile taşıyıcı anne olmayı kabul eden kadın arasında cinsel ilişki olmaktadır. Yapay üreme yöntemi ise, yapay döllenme ile gebe kalma şeklindedir.⁴⁰⁴

2. 1. 3. 2. 4. 3. Karışık Dölleme ile Oluşan Taşıyıcı Annelik

İstem sahibi anne ve babanın her ikisinin de çocuk yapma yetenekleri olmadığında, üçüncü kişilere ait sperm ve yumurta kullanılarak taşıyıcı anne olmayı kabul eden kadının hâmileliğinin sağlanmasıdır.⁴⁰⁵ Bu durum en karmaşık yapıda olanıdır. Çünkü çocuğun genetik, biyolojik ve sosyal olmak üzere üç annesi; genetik, sosyal ve hukûkî olmak üzere üç babası olacaktır.⁴⁰⁶

2. 1. 4. Çocuğun Cinsiyetini ve Bazı Vasıflarını Seçmek

Çiftler, çocuklarının cinsiyetini tıbbî yardımla seçebilmektedirler. Bu uygulamada aileler, ya gen taraması yöntemiyle kendi istedikleri cinsiyette bir bebeğin döllenmesini sağlamakta⁴⁰⁷ ya da gen testleri ile çocuğun cinsiyetini, 8-10. gebelik haftasında öğrenmekte ve kendi istedikleri tercihe uygun olmaması halinde gebeliği sonlandırmaktadırlar.⁴⁰⁸

Organizmalar, üreme ve vücut hücreleri olmak üzere iki tür hücreye sahiptir. Üreme hücrelerinde tek kromozom takımı (n), vücut hücrelerinde ise iki kromozom takımı (2n) yer alır. (n) sayıdaki kromozom takımına genom adı verilmektedir. Genomda yer alan hücre sayısı, canlı türüne göre değişiklik göstermektedir. İnsan erkek veya dişi üreme hücrelerinde (sperm ve yumurta), $n=22+x$ veya $n=22+y$ şeklinde 23 adet kromozom yer alır. Döllenme sırasında 23'ü anneden ve 23'ü babadan olmak üzere 46 kromozomlu zigot, embriyonun (cenîn) ilk hücresi olmaktadır.⁴⁰⁹ Bu kromozomlardan 22'si vücudun şeklinden mes'ul iken, 1'i de cinsiyetin ta'yininden mes'uldür.⁴¹⁰

Erkeğin spermeleri, iki doğalıdır: Birisi (x), diğeri (y)'dir. Diğer bir ifâde ile erkekte iki tür sperm vardır. Hâlbuki kadında tek yumurta vardır ve (x) ile gösterilir.

⁴⁰⁴ E. Aydın, "Taşıyıcı Annelikle ilgili Etik Sorunlar", s. 20; Ürem, s. 97.

⁴⁰⁵ Metin, "Yörüngesinden Çıkan Tabiat", s. 9; Aytaç, s. 112.

⁴⁰⁶ Ürem, s. 98, 83 no'lu dipnot.

⁴⁰⁷ Bu yöntem, sperm ayırımına dayanmaktadır. Sperm ayırımı (x) ve (y) kromozomu taşıyan spermelerin ya doğrudan kadına transfer edilmesi, ya da laboratuvar koşullarında gerçekleştirilen döllenme yöntemlerinde uygulanmaktadır. Cinsiyet tercihi için kullanılan bir başka yöntem de cinsel birleşme/döllenme zamanlamasıdır ki, ovulasyon döneminde gerçekleşen cinsel birleşme ile başlayan gebeliklerde kız çocuğu doğma olasılığının yüksek olduğu varsayımına dayanır. (Ö. D. Aydın, ss. 90-91)

⁴⁰⁸ Konuk, s. 72; Ö. D. Aydın, ss. 90-91.

⁴⁰⁹ Köksal, s. 16.

⁴¹⁰ Gânim, s. 265.

Erkekten giden (x) karakterli sperm, kadının yumurtasını aşılsa çocuk kız (xx) olur; erkekten giden (y), yani erkek karakterli sperm yumurtayı aşılsa, bebek erkek (xy) olur. Bu da demektir ki, cenînin cinsiyetinde belirleyici olan erkekten gelen spermdir ve daha döllenmeden itibaren çocuğun cinsiyeti bellidir. Aslında ilmin, cinsiyetin oluşumuyla ilgili tespiti Kur'ân'ın bir mu'cizesini ortaya koymaktadır. “Ondan iki çifti: Erkeği ve dişiye var etti”⁴¹¹ âyetindeki *Minhu*'daki *hu* zamiri, meniye gider. Buna göre mana, meniden erkeği ve dişiye yaratan Allah'tır şeklindedir.⁴¹² Kadın, toprak gibi; erkek ise ziraatçı gibidir. Toprak, ziraatçı ne ekerse onu bitirir.⁴¹³

Cenînin cinsiyetinin, iki meninin birleşmesi ile oluştuğuna şu hadis de işaret etmektedir: “Erkeğin suyu gâlib gelirse, çocuk erkek; kadının suyu gâlib gelirse, çocuk kız olur.”⁴¹⁴

Cinsiyet seçimine olan ilginin, çok uzun bir geçmişi vardır. Arzulanan cinsiyette çocuk sahibi olabilmek için geçmişten bugüne çeşitli reçeteler önerilmiştir. Mesela erkek çocuk elde etmek için, çift kuru soğukta birleşmeli, gece dolunay olmalı, iyi bir hasat mevsimi sonunda kuzey rüzgârı da olmalıdır. Erkek yatakta ayakkabı giymeli, içkili olmalı, sağ erbezini bağlamalı, sol testisini kesmeli, yatağa bir balta götürmeli, pantolonunu yatağının sağ tarafına asmalı, eşinin sağ kulağını ısırması, birleşme sırasında sağ tarafına uzanmalıdır. Kadın ise kırmızı et yemeli, düğün gecesini küçük bir çocukla uyumalı, yatakta erkek giysileri giymeli, ilişki sırasında kocasının sağ testisini çimdiklemelidir.

Kız çocuğu isteyen çiftlerin ise, yumurtlama zamanına yakın bir zamanda cinsel birleşmede bulunmaları önerilmiştir. Vajinanın zamana göre asidik ya da bazik salgılar çıkarmasından yola çıkan araştırmacılar, asidik çevrelerin dişi; bazik çevrelerin ise erkek çocuk sahibi olmayı kolaylaştıracağını ileri sürmüşlerdir. Türlü teoriler, erkek sperm hücresinin hızı ve dişi sperm hücresinin ise dayanıklılığından yola çıkarak, dayanıklılığın gerekmediği bazı vajinal ortamlar oluşturup hız kazanması neticesinde erkek çocuğun oluşacağını iddia etmişlerdir.⁴¹⁵

⁴¹¹ 75/Kıyame, 37-39.

⁴¹² Süleyman Ateş, **Güncel Dini Meseleler İstişâre toplantısı-II**, s. 234.

⁴¹³ Ğânim, s. 268.

⁴¹⁴ Buhârî, “Tefsir 8”; Ebu'l-Hasen Ali b. Halef b. Abdilmelik İbn Battal, (ö. 449), **Şerhu Sahihî'l-Buhârî**, X Cilt, Mektebetü'r-Rüşd, Riyad, 1423/2003, Cilt: 1, s. 211.

⁴¹⁵ Ö. D. Aydın, s. 88, 5 nolu dipnot.

Yapılan çoğu gözlem ve araştırmanın ortaya koyduğu gerçek, cinsiyet seçiminin -kız çocuğu isteyenler olsa da- genelde erkek çocuk lehinde olduğudur. Bu tercihin nedeni, kadının kötülüğün gelmesinin nedeni olarak görülmesidir. Yunan mitolojisine göre Pandora, erkekleri fazla gururları nedeni ile cezalandırmak için tanrı tarafından yollanmıştır. Pandoraya bir kutu verilmiş ve kendisine onu asla açmaması söylenmiştir. Pandora ise, kutuyu açmış ve tüm acı ve kötülükler dünyaya yayılmıştır. İbrânî ve Hristiyan mitolojilerinde, erkeğin tanrının gözünden düşmesinin nedeni kadındır. Ölüm, acı ve günah, Havva yüzünden insanlığın yazgısı olmuştur. Havva, yaptığıının karşılığında doğurmaya ve erkekler tarafından yönetilmeye mahkûm edilmiştir. Ortaçağda kilise kadını, tanrının ajanı olarak kabul etmiştir. Çağlar boyu kız çocukları, doğumdan sonra öldürülmüş; dul kadınlar intihara zorlanmıştır.⁴¹⁶

Meseleye Kur'ân açısından bakıldığında ise, kadının kötülüğün sembolü olduğu ve erkeği yoldan çıkardığı anlayışı reddedilmektedir. Kur'ânda, Hz. Âdem ve Havvayı baştan çıkaranın şeytan olduğu⁴¹⁷; kız çocuğu sahibi olmayı utanılacak bir durum görerek kız çocuğunu diri diri gömenlerin kınandığı⁴¹⁸ görülecektir. Ayrıca Kur'an-ı Kerim'de, üstünlüğün takvada olduğu⁴¹⁹ ifade edilerek cinsiyet ayırımına yer olmadığı vurgulanmış olmaktadır.

Hadislerde ise, kadınların aşağılandığı anlayışına götürebilecek bazı rivayetler varsa da Hz. Peygamberin kızı Fatımaya karşı olan tutumu, kız çocuğunu güzelce terbiye edenin cennete gireceğini⁴²⁰ beyân eden sözleri ve çocuklar arasında adaletli davranmayı emreden hadisler, Kur'anla bütünlük arzetmektedir. Hz. Peygamberin sünnetinde, kız ve kadın aleyhinde herhangi bir ayrımcılık yaptığı yönünde delil bulmak mümkün değildir. Kadınların Hz. Peygamberle diyalogu, İslâmın yayılması ve savunulmasındaki katkıları, ibadet hayatına erkeklerle birlikte iştirakleri, eğitim ve öğretimlerine önem verilmesi, aile hayatında Hz. Peygamberin eşleriyle geçim tarzı ve sosyal hayatta kadının faaliyeti⁴²¹ gibi fiilî durumlar göz

⁴¹⁶ Ö. D. Aydın, ss. 91-92.

⁴¹⁷ 2/Bakara, 36.

⁴¹⁸ 81/Tekvir, 9; 16/Nahl, 58, 59.

⁴¹⁹ 49/Hucûrât, 13.

⁴²⁰ Tirmizî, "Birr 13"; Müslim, "Birr 147, 149"; Ebû Dâvûd, "Edeb 130"; İbni Mâce, "Edeb 3"; Buhârî, "Zekât 10", "Edeb 19."

⁴²¹ Hz. Peygamber devrinde kadın hakkında geniş bilgi için bkz., Rıza Savaş, "**Hz. Peygamber Devrinde Kadın**", 3. bs., Ravza Yayınları, Bursa, 1991.

önüne alındığında, kadınlar hakkında gelen olumsuz rivayetler bertaraf olacaktır. Zira fiilî uygulama ile sözlü rivayet çeliştiğinde fiilî uygulama esas alınır.

2. 1. 5. Genom Projesi

Geçmişteki öjeni⁴²² problemi, insanın genom kodunun çözülmesi ile tekrar gündeme gelmiştir. Zira eski dönemlerde iktidarlar, belli insan tiplerini uygun bulmadıkları için sakatları, yaşlıları ve farklı ırkları ırkçı bir elemeye tabi tutarak yaşama haklarını ellerinden almaktaydı. Günümüzde ise anne ya da baba adayı, istediği özelliklere sahip bir bebeği seçebilmekte⁴²³, istemediği cinsiyet ve vasıflara sahip bebeğin hayatını sonlandırabilmektedir.

Gen, her bir insan hücresinin çekirdeğinde bulunan ve protein üretim faaliyetini yürüten moleküllerdir. Hücrenin büyümesini ve alacağı şekli tayin ederler.⁴²⁴ Genler, her canlıda farklı sayıda olan kromozomlara dağılmıştır ve biri anneden diğeri babadan gelerek çiftler halinde bulunurlar.⁴²⁵ Gen, DNA'nın bir parçasıdır ve bu yönetici molekül nasıl görüldüğünüzü, vücudumuzda hangi olayların gerçekleştiğini ve bazen de hangi hastalıkları geçirmeye eğilimli olduğunuzu belirler. Gen bilimi ise genin yapısını, işlevini ve kalıtsal özellikleri inceler.⁴²⁶

Genom, bir canlının genlerinin tamamıdır ve çekirdekte bulunan genlere dağılmıştır.⁴²⁷ Genom projesi, hastalığa yol açan genlerin tespiti, bunların hastaliksız olanlarla değiştirilmesi, insanın genetik yapısına uygun ilaç üretilmesi, hastalıklı nesillerin doğumuna engel olma gibi amaçlarla genlerin bir haritasının çıkarılması ve genlerin fonksiyonlarının ortaya konulması ile ilgili projedir. Bu proje, genetik araştırmalar ve genetik tanı/tedâvi olarak iki başlık altında özetlenebilir.⁴²⁸

İnsan genom projesi, dinî ve etik alanda olduğu gibi hukûkî alanda da birçok tartışmayı beraberinde getirmiştir. Teknik yöntemlerle, yeni canlıların meydana

⁴²² İnsan neslinin genetik yapısını ıslah etmeyi amaçlayan yöntemdir (Kırkbeşoğlu, s. 33).

⁴²³ Şişman, s. 287-288; Firavun'un İsrailoğulları'nın bütün erkek çocuklarını öldürtmesi; Nazizmin pis ve kir olarak gördüğü kişileri soykırıma uğratması çok bilinen öjeni örnekleridir.

⁴²⁴ Metin, Biyo-Tıp Etiği, s. 202.

⁴²⁵ Begüm Akman ve Taner Tuncer, "Yaşamın Şifresi: İnsan Genom Projesi", 3. bs., **Ortadoğu Teknik Üniversitesi Toplum ve Bilim Merkezi**, ODTÜ Yayıncılık, 2012, s. 15.

⁴²⁶ Zehra Konuk, "Biyotik ve Hukûk Yönünden Gen Bilimi", **Sağlık Hukûku Makaleleri-II, İstanbul Barosu Sağlık Hukûku Merkezi**, İstanbul Barosu Yayınları, 2012, s. 56.

⁴²⁷ Akman ve Tuncer, s. 15.

⁴²⁸ Mustafa Fadıl Yıldırım, "İnsan Genom Projesi ve Hukûk Dünyasına Etkileri", **Gazi Üniversitesi Hukûk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 11, Sayı: 1, 2, 2007, (İnsan Genom Projesi), ss. 357-358; Konuk, s. 56.

getirilmesi ve gıdaların üretilmesinde klonlama yöntemlerinin kullanılmasının yanısıra; hastalıkların teşhis ve tedâvisinde, gen tekniklerinin kullanılması da çözüm bulunması gereken konulardır.⁴²⁹

Genom projesi ile ilgili en güncel tartışma konuları, klonlama ve kök hücre çalışmalarıdır.

2. 1. 5. 1. Kopyalama/Klonlama

Fransızca'da *copie*, Latince'de *copia*⁴³⁰ Yunanca'da *clone*⁴³¹ kelimesinin karşılığı olarak dilimize giren klon: Eşaysız üreme sonucu oluşan, genetik içerik (DNA) bakımından başka bir canlının tıpatıp aynısı olan hücre veya hücre popülasyonudur.⁴³² Diğer bir ifâdeyle, *döllemesiz çocuk üretimi*⁴³³ ve *genetik yumurta ikizi*'ni meydana getirmek demektir.⁴³⁴

Birçok basit organizma, mitoz bölünme sırasında DNA'sını kopyalayarak iki katına çıkarır ve iki yeni hücreye gönderir. Mitoz geçiren her ana hücrenin yavruları, genetik açıdan tamamen aynı olduğu için hem kendine hem de birbirlerine göre klondur. Oysa yüksek yapıli canlılarda eşeyli üreme görüldüğünden, babadan gelen sperm ve anneden gelen yumurta hücrelerinin genetik bilgileri birleşir. Böylelikle oluşan yeni birey anne ve/veya baba ile aynı genetik bilgiyi taşımaz.⁴³⁵

*Türkçe'de kopyalama, Arapça'da istinsah olarak karşılanan klonlamaya hücre çoğalması ya da gen çoğalması demek daha doğrudur. Nitekim kopyalama ya da klonlama, bir şeyin her yönden oluşturulması anlamını taşır. Genetik kopyaların hiçbir zaman, kaynak canlı ile her yönden aynı olması mümkün değildir. Çünkü rûhî, fiziksel, zihinsel, yetenek ve diğer özellikler ile karakteristik yapısı farklı olacaktır. Çünkü kopya varlığın, asıl varlığın yaşadığı ve olgunlaştığı ortamı aynen bulması mümkün değildir. Bir dâhinin kopyası bir ayyaş, bir berduş, ahlaksız ve bilgisiz olabilecektir. Bu nedenle, anatomik benzerliğin dışında başka aynılık düşünemeyiz. Dolayısı ile kaderlerinin bile aynı olduğu iddiaları yanlıştır.*⁴³⁶

⁴²⁹ M. F. Yıldırım, s. 355

⁴³⁰ İrem Seyahioğlu; Berna Şenel Eraslan; İnci Hoy; Tunç Demircan; Gürsel Çetin, "Klonlamaya Genetik, Etik Ve Hukûksal Açıdan Yaklaşım", *Adli Tıp Dergisi*, 2007, Cilt: 21, Sayı: 2, s. 32.

⁴³¹ Metin, Biyo-Tıp Etiği, s. 182.

⁴³² Unesco Türkiye Klonlama Alt Grubu Raporu, s. 5.

⁴³³ Rona Serozan, *Çocuk Hukûku*, 2. bs., Vedat Kitabevi, İstanbul, 2005, s. 145.

⁴³⁴ İsmail Köksal, *Genetik Kopyalamanın Fikhî Yönü*, Beyan Yayınları, İstanbul 2005, s. 50; Seyahioğlu ve diğerleri, s. 32.

⁴³⁵ Seyahioğlu ve diğerleri, s. 32.

⁴³⁶ İbrahim Hakkı Aydın, "Genetik Kopyalama Ekseninde Bilimsel Gelişmelere Ahlâkî Bir Yaklaşım", *Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Sayı: 14, Erzurum 1999, s. 149.

Amerikalı genetikçi Garrison da şöyle demektedir: “Doğacak canlı ile klonlanan kişi sadece fiziksel olarak aynı olacaktır. Bu benzerlik doğal bir klonlama şekli olan tek yumurta ikizliğinde görülen türdendir. Yani, doğan yeni birey ile genleri kullanılan birey, tek yumurta ikizlerinde olduğu gibi davranışsal olarak tamamen farklı kişilerdir.”⁴³⁷

Kopyalama, yaratılmış materyaller üzerinde sadece kısmî bir tasarrûftan ibarettir. Diğer bir ifâdeyle, zaten mevcut olan canlı bir üreme mekanizmasına, zaten mevcut olan bir genetik bilgiyi eklemekten ibarettir. Bu sebeple klonlama yapana yaratıcı denemeyeceği gibi, yapılan işe de yaratma denemez. Zira gerçek yaratılış olan *halk*, bir şeyi benzersiz ve numunesiz bir şekilde yoktan var etmek demektir.⁴³⁸ “.....Onların hepsi bir araya toplansalar bir sinek dahi yaratamazlar.”⁴³⁹

Varlıklar *ibda'*, halk (yaratma) ve icat olmak üzere üç yolla varlık sahasına gelebilirler. *İbda'*: “... Biz yeri ve gökleri *ibda'* ettik...”⁴⁴⁰ âyetinde ifâde edildiği gibi hiçbir örneği, plan-projesi ve hiçbir hammadde olmadan varlık sahasına çıkma; *Halk*: “... Biz insanı balçıktan halk ettik. Cinleri dumansız ateşten halk ettik.”⁴⁴¹ âyetinde ifâde edildiği gibi hammadde olup, örneği olmadan varlık sahasına çıkma; İcat da: Hammadde, örneği, plan ve projesi olan bir şeyin varlık sahasına çıkmasıdır. Bu da gösteriyor ki klonlama sadece icattır.⁴⁴²

Klonlamayı çağrıştıran bazı manaları, Kur'ân ve sünnette bulmamız mümkündür. Hz. Âdem' in topraktan; Hz. Havva'nın nefisten yaratılması⁴⁴³; Hz. İsa'nın babasız yaratılmış olması⁴⁴⁴, Hz. Yahya ve Hz. İshak'ın doğurganlık dönemi geçmiş olan kadınlardan dünyaya gelmesi⁴⁴⁵ bunun örnekleridir.⁴⁴⁶ İlim bize söylemektedir ki insan hücreleri, vücudu oluşturan yapı hücreleri (somatik hücre) ve sperm ve yumurtadan oluşan üreme hücreleri olmak üzere iki türdür. Potansiyel

⁴³⁷ Kırkbeşoğlu, s. 35; Amanak ve Kavlak, s. 72.

⁴³⁸ Köksal, s. 48.

⁴³⁹ 22/Hac, 73.

⁴⁴⁰ 6/En'am, 101.

⁴⁴¹ 55/Rahman, 14-15.

⁴⁴² İ. H. Aydın, s. 165.

⁴⁴³ 30/Rûm, 20-21.

⁴⁴⁴ 3/Âl-i İmran, 59.

⁴⁴⁵ 3/Âl-i İmran, 39-40.

⁴⁴⁶ İ. H. Aydın, s. 162.

olarak her canlının hücreleri, tek başına bir canlıyı oluşturabilecek genetik özelliğe sahiptir.⁴⁴⁷

Bir Hadiste, acbu'z-zeneb diye adlandırılan, hiç çürümeyen ve tekrar dirilişin üzerinden olacağı bir parçacıktan bahsedilmektedir. “Bir kemik müstesna, insan vücudunda bulunan her şey muhakkak çürüyecektir. Çürümeyecek olan ise, kuyruk sokumundaki bir kemik parçasıdır. Kıyamet gününde tekrar yaratma o kemik parçasından terkip edilecektir.”⁴⁴⁸ 1970’li yıllarda Moskova’da yapılan bir araştırmada, ölü bir insanın bütün bedeninin çürüdüğü ancak kuyruk sokumunun bir parçacığının asırlar geçse de hep canlı kaldığı tespit edilmiştir. İfade edilen acbu'z-zeneb, günümüz genetik ilminin ulaştığı DNA’dan başkası değildir. Nitekim DNA’larda bulunan gen, insanın yapısındaki bütün özellikleri (ten, saç, göz rengi, uzunluk ve kısalık gibi) anne babadan gelen genler vasıtası ile belirlemektedir. Kopyalama işlemi genlerle olmaktadır. Bu bilgilerden hareketle, insanın bir hücresinden o insanın kopyasının yapılabilceği sonucuna varılabilir. Hatta hiç yok olmayan bu hücreden, yıllar önce ölmüş birinin kopyasını yapmak bile mümkündür.⁴⁴⁹

Klonlamaya kısırlık problemi olanlar, eşcinseller, ölmüş bir yakınına tekrar yaşatmak isteyenler ve kendilerini kopyalatarak bir ikizinin olmasını isteyenler başvurabilmektedir.⁴⁵⁰

Kısırlığa karşı geliştirilmiş olan klonlama, temel olarak iki farklı amaç ile yapılmaktadır. Birincisi üreme amaçlı; ikincisi ise tedâvi amaçlı klonlamadır.

2. 1. 5. 1. 1. Üreme Amaçlı Klonlama

Üreme amaçlı klonlama iki farklı amaçla yapılabilmektedir. Bunların ilki, bir bireyin tıpatıp ikizini yaratmak; ikincisi ise üreme yeteneği olmayan bir bireyi çocuk sahibi yapmaktır.⁴⁵¹

Bir bireyin tıpatıp ikizini yaratmak amacıyla yapılan klonlamada, sperme gerek duyulmamaktadır.⁴⁵² Klonlanması istenen embriyo, fetüs veya erişkin hücrenin çekirdeği, çekirdeği alınmış bir yumurtanın içerisine aktarılarak yumurta, dışının

⁴⁴⁷ Unesco Türkiye Klonlama Alt Grubu Raporu, s. 6.

⁴⁴⁸ Buhârî, “Tefsîru Sure-i Zümer 3”, “Tefsîru Sure-i Nebe 1”; Müslim, “Fiten 28”; Ebû Abdillâh Ahmed b. Muhammed b. Hanbel eş-Şeybânî Ahmed b. Hanbel (ö. 241), (Thk. Şuayb Arnavud ve diğerleri), **Musnedu el-İmâm Ahmed b. Hanbel**, XXXXV Cilt, 1. bs., Muessesetu’r-Risâle, 1421 /2001, Cilt: 13, s. 510, Cilt: 14, s. 38, Cilt: 15, s. 323; Askalânî, Cilt: 8, ss. 552-553.

⁴⁴⁹ İ. H. Aydın, s. 158.

⁴⁵⁰ Köksal, s. 63.

⁴⁵¹ Köksal, ss. 23-28; Amanak ve Kavlak, s. 73; Seyalioğlu ve diğerleri, s. 31; Unesco Türkiye Klonlama Alt Grubu Raporu, s. 5.

⁴⁵² Seyalioğlu ve diğerleri, s. 32.

bizzat kendi hücresinde potansiyel olarak bulunan erkeklik özelliği ile aşılanır. Aşılanmış olan bu yumurta özel şartlar altında bir hafta bekletilerek embriyo haline getirilir ve hücrenin alındığı canlının rahmine yerleştirilir. Doğan canlı, sadece tek bir kişinin genetik bilgilerini taşıdığı için fizikî olarak hücrenin alındığı canlının aynıdır (genetik kopya).⁴⁵³

Üreme yeteneği olmayan, mesela yumurta hücresi olmayan bir kadın çocuk sahibi olmak istediğinde, başka bir kadından (donör) alınan yumurta hücresinin çekirdeği çıkartılarak genetik özellikleri yok edilir. Çocuk sahibi olmak isteyen kadından alınan herhangi bir somatik hücre çekirdeği, boş yumurta hücresine nakledilir. Daha sonra erkeğin spermi, mikroyenjeksiyon yöntemi ile yumurtaya sokulur. Böylelikle bir embriyo elde edilir. Bu embriyonun *yarı klonlanmış* olduğu kabul edilmektedir.⁴⁵⁴

Klonlama sonucunda, bir embriyodan aynı fiziksel özelliklere sahip birkaç tane embriyo elde edilmiş olur. Bu embriyoların dondurularak önceki doğan çocuk beğenildiği takdirde, istenildiği zaman yeni bir çocuk olarak gelişme ortamına bırakılması ve dünyaya gelmesi mümkün olabilecek; beğenilmemesi durumunda ise, dondurulan embriyonun imhâ edilerek bir cinâyet işlenmesi söz konusu olabilecektir.⁴⁵⁵

Üreme amaçlı klonlama teknolojisinde amaç, normal üremedeki gibi çeşitlilik değil, tek bir ebeveyne genetik olarak özdeş bir canlı meydana getirmektir. Bu amaçla geliştirilmiş olan teknik, somatik hücre/vücut hücresi çekirdek transferi olarak tanımlanmaktadır.⁴⁵⁶

2. 1. 5. 1. 2. Tedâvi Amaçlı Klonlama

Tedâvi amaçlı klonlamada, oluşturulan embriyolardan elde edilen kök hücreler yardımı ile yeni organ ve doku üretimi yapılmaktadır. Üretilen doku ve organlar, hastalıklı organ ve dokuların tamiri veya değiştirilmesinde kullanılmaktadır.⁴⁵⁷

⁴⁵³ Abdünnasır Basal, **İslâma Göre Kopyalama (İslâm ve Tıp Açısından Kopyalama Caiz mi?)**, Bilge Yayınları, İstanbul 2003, ss. 97-100; İ. H. Aydın, s. 150; Kırkbeşoğlu, s. 33.

⁴⁵⁴ Seyahioğlu ve diğerleri, s. 35.

⁴⁵⁵ Köksal, ss. 58-59.

⁴⁵⁶ Unesco Türkiye Klonlama Alt Grubu Raporu, s. 2.

⁴⁵⁷ Köksal, s. 23-28; Amanak ve Kavlak, s. 73; Seyahioğlu ve diğerleri, s. 31; Unesco Türkiye Klonlama Alt Grubu Raporu, s. 5.

Tedâvi amaçlı klonlama, insan embriyolarından alınan embriyonik kök hücrelerin, istenilen doku ya da organı üretecek şekilde farklı hücrelere dönüşebilmesi ve bu farklı hücrelerin milyarlarca kere çoğaltılarak, istenilen doku ya da organa dönüştürülebilmesi esasına dayanır.⁴⁵⁸

Klonlama yoluyla elde edilen embriyodaki kök hücreler, istenen dokuya konarak oradaki asıl hücrelere uygun bir şekilde farklılaştırılır. Bu yöntemle karaciğer ve böbrek gibi organlar elde edilebilir. Ortaya çıkan organ, normaline göre pek farklı değildir, insan vücudu tarafından kullanılabilir.⁴⁵⁹

Tedâvi amaçlı klonlamanın anlaşılabilmesi için kök hücrenin ne olduğu bilgisi gereklidir. Çünkü bu yöntem, kök hücre üzerinde yapılmaktadır.

Vücuttaki bütün dokuları ve organları oluşturan ana hücrelere, kök hücre denir. Henüz farklılaşmamış olan bu hücreler, sınırsız bölünebilme, kendini yenileyebilme ve farklılaşmış tipte hücreler oluşturabilen organ ve dokulara dönüşebilme yeteneğine sahiptirler. İnsan, döllenmeden oluşan tek bir hücrenin çoğalmasıyla meydana gelir. Bu hücreye, *zigot* adı verilir. Zigot, bölünmeye başlar ve bu bölünme sonucunda *embriyo* oluşur. Embriyo, bölünmeye devam eder ve hücre sayısı katlanarak artar. Döllenmeden yaklaşık 5 gün sonra, 150 hücre civarında içi sıvı ile dolmaya başlayan kistik bir yapı oluşur. Bu yapı, *blastosist* olarak adlandırılır. Bu yapının iç kısmında bebeği oluşturmak üzere gruplanan *embriyonik kök hücreler* mevcuttur. Bu hücre grubu, vücudun bütün organ ve dokularını oluşturmak üzere çoğalır.⁴⁶⁰

Kök hücre, insan vücudunun belli bölümlerinde bulunan erişkin kök hücrelerden, hâmileliğin sonlandırılması yoluyla elde edilen fetustan, kordon kanından, kemik iliği ve yağ dokusundan ve en önemlisi de yardımcı üreme teknikleri kapsamında oluşturulup kullanılmayan ve dondurularak saklanan yedek embriyolardan ve yumurta bağışı yolu ile araştırma amaçlı oluşturulan embriyolardan elde edilebilmektedir.⁴⁶¹

⁴⁵⁸ Seyalioğlu ve diğerleri, s. 35

⁴⁵⁹ İsmail Köksal, “İslâmın Genetik ve Embryolojik Çalışmalara Yaklaşımı”, <http://www.yeniumit.com.tr/konular/detay/islamin-genetik-ve-embryolojik-calismalara-yaklasimi-> (20.08.2014).

⁴⁶⁰ Seyalioğlu ve diğerleri, s. 35.

⁴⁶¹ Seyalioğlu ve diğerleri, s. 35; Unesco Türkiye Klonlama Alt Grubu Raporu, ss. 9, 12-13.

Ancak bu durum beraberinde önemli etik ve hukûki tartışmaları da getirmektedir. Zira kök hücre araştırmaları, sadece araştırma amaçlı embriyo oluşturulması ve kullanılması ve de kök hücre alımı sırasında embriyonun ziyan edilmesi sonuçlarını doğurmaktadır.

2. 1. 6. Sun'î Döllemenin Mahzûrları

Yapay döllemenin uygulanmakta olan yöntemleri ile cinsellik ve üremenin birbirinden bağımsız hale geldiği birtakım uygulamalara şahit olmaktadır.

Taşıyıcı annelik, sperm ve yumurta bankaları, menapoz sonrası gebeliği mümkün kılan uygulamalar, dondurulan sperm ve yumurtadan ölümden sonra imâl edilen bebekler, çocukların karakterini ve cinsiyetini seçmek, birkaç farklı ebeveynden embriyo üretmek ve insan embriyolarını yedek parça deposu gibi kullanmak türü uygulamalarla, bünyede mümkün olmayan üretilmeye çalışılmakta ve üreme, üretim haline getirilmektedir.⁴⁶²

Cenînin oluşum sürecinde uygulanan bu yöntemler, bazı kavram ve konuları tartışmaya açmıştır. Yaşamın başlangıç anı, doğum öncesi insan, hayat ve bu hayatın korunma değeri, anne babalık, aile, aynı vericilerden birçok gamet alınması halinde meydana gelen çocukların kardeş sayılıp sayılmayacağı gibi konular bunlardan bazılarıdır.

Embriyoların bazısının dondurulması, bazısının ilmî araştırmalarda kullanılması, bazısının imhâ edilmesi ve uygulamalarda kadının avret mahallinin açılması da tartışılan durumlardır.⁴⁶³

Embriyo, henüz anneye transfer edilmeden bazı genetik testlere tabi tutulabilmektedir. Bu genetik testler, embriyonsal kök hücrelerde yapılmaktadır. Bu hücreler, döllendikten 3 gün sonra tam bir insan oluşturabilecek yapıda 8 hücre olmaktadır. Bu 8 hücrenin her biri, ayrı bir kişiye transfer edilerek gebelik oluşturulsa tıpkı tek yumurta ikizlerinde olduğu gibi genetik özellikleri aynı olan 8 kişi oluşabilecektir. Kök hücrelerin bu özelliğinden faydalanarak, hücrelerin bir veya iki tanesi alınarak deney amaçlı kullanılabilir. Kök hücre çalışmalarında en önemli nokta, burada olduğu gibi embriyonun bu tür bir çalışma ile yok

⁴⁶² Şişman, s. 282.

⁴⁶³ Bâ Hamd, ss. 488-492; Amanak ve Kavlak, ss. 69-70.

edilmesidir.⁴⁶⁴ Genetik tanılama yönteminin, kromozomal anomalili çocukların oluşmasını önleme gibi olumlu sayılabilecek yönü yanında; bazı hücrelerin öldürülmesi ile bu işlemin yapılması ve cinsiyet seçimine olanak sağlaması gibi olumsuz sayılabilecek zararlı yönleri bulunmaktadır.

Gamet ve embriyoların dondurulması da beraberinde birtakım sıkıntılar getirmektedir. Anne babanın ölümü veya ayrılıkları durumunda bu dondurulmuş üreme hücreleri ne olacaktır? İmhâ edilmeleri, bir canlıyı imhâ mıdır? Kocanın ölümü veya ayrılık halinde, bu hücrelerin kadının rahmine transfer edilmesi halinde neseb ve mîras gibi konular nasıl hallolunacaktır? Kullanılmayan fazla üreme hücrelerinin başkasına transferi veya araştırma ve tedavî amacıyla kullanılması mümkün müdür?

Taşıyıcı annelikte, doğal döllemenin ortadan kalması, taşıyıcı annenin köleleştirilmesi, sömürü aracı ve üreme kutusu haline getirilmesi gibi birtakım sıkıntılar söz konusudur.

Klonlama’da da bazı etik endişeler söz konusudur. Bilhassa tedavî amaçlı klonlamada, oluşturulan embriyolar öldürülmektedir. Bir insanın sağlığını düzeltmek amacı ile başka bir canlı insan modelinin yok edilmesi etik açıdan sorgulanabilir bir durumdur. Organ üretmek amacı ile verici insanların oluşturulması halinde, organ tarlalarının oluşma olasılığı bulunmaktadır.⁴⁶⁵

Özet olarak, sun’î dölleme uygulamaları: nesep karışıklığına sebep olma; kocası dışında soyca, kuvvetçe veya zekâca meşhur erkeklerin spermelerini bulma⁴⁶⁶ türündeki cahiliye anlayışının ortaya çıkması; sperm, yumurta, embriyo ve rahmin ticarî birer metâ’ haline getirilmesi; önceden dondurulmuş olan spermelerin, kocanın ölümünden sonra kullanılarak ölü kişinin çocuk sahibi olması; ana oğul, baba kız veya kardeşler gibi mahrem kişilerin birbirlerinin üreme hücreleri ile çocuk sahibi olabilmeleri; cenînin cinsini veya vasıflarını belirleme uğraşısına gidilmesi gibi dinî, ahlâkî, hukûkî, sosyolojik ve psikolojik birçok sakıncalar ortaya çıkarmaktadır.⁴⁶⁷

⁴⁶⁴ Özdeğirmenci ve Dölen, s. 404; Erdem Aydın, “Kök Hücre Çalışmalarında Etik”, **Hacettepe Tıp Dergisi**, Aralık 2005, Cilt: 36, Sayı: 4, ss. 198-202.

⁴⁶⁵ Amanak ve Kavlak, ss. 71-73.

⁴⁶⁶ (*Nikâhu’l-istibzâ*), Buhârî, “Nikâh 37.”

⁴⁶⁷ Ğânim, ss. 232-233.

2. 1. 7. Toplumların Yardımcı Üreme Yöntemlerine Bakışı

Öncelikle taşıyıcı anneliği kabul edenlerin psikolojik, ekonomik, dinî ve ailevî profillerini, Amerika, İngiltere, İran,⁴⁶⁸ Hindistan, İsrail ve Türkiye’de yapılan bazı çalışmalardan hareketle ele aldıktan sonra; tüm yardımcı üreme metotlarına bakışla ilgili verileri değerlendireceğiz.

Taşıyıcı annelerden çoğunluğu, bebekle aralarında hiçbir bağlanma hissi oluşmadığını ve yaptıklarının memnuniyet verici bir deneyim olduğunu söylerken; bazıları da güçlü bir bağlanma hissettiklerinden ayrılıktan sonra zihinsel ve duygusal problemler yaşadıklarını, suçluluk hissettiklerini, depresyona düştüklerini ve acı çektiklerini ifade etmişlerdir.

Bebeğe bağlanmadığını iddia edenler bunun sebebini, hem genetiğe hem de niyete atıfta bulunarak açıklamaktadırlar. Fetüs ile ne tür bir bağlantı hissettikleri sorusuna, “Bebeğin bana ait olduğunu hiç düşünmedim”, “Bebek benim değil ve ben yalnızca onu taşıyorum” ve “Kesinlikle bir otel gibiyim” şeklinde cevaplar vermişlerdir. Bunlar cenînden ziyade, onun gerçek ana babası ile birbirlerine bağlandıklarını itiraf etmişlerdir.

Bebeği istem sahibi ana babaya verirken zorlandığını söyleyenlerin kimisi, bu sıkıntıları kısa sürede atlatmışken; kimisi de devamlı psikolog desteği almak zorunda kalmıştır.

Taşıyıcı olmadaki en güçlü saik, çoğu kadında para iken; diğer saikler, kısır bir çiftin çocuk sahibi olmasına yardım etme ve yaşam hediye etme isteği, hâmilelik sevgisi, önceden yaptırdıkları kürtaj ve çocuğunu evlatlık vermekten doğan suçluluk duygusudur. Ayrıca bazı toplumlardaki bekâr kadınlar, statülerini yükseltmek için taşıyıcı anneliği kullanabilmektedirler. Mesela, bekârlık ve doğurmamak İsraili Yahudi bir kadını ötekileştirdiğinden, devlete karşı görevlerini bu şekilde yapmaktadırlar.

Taşıyıcı annelerin çoğunluğu, çocuklu ve evli kadınlardır ve yine birçoğu, kariyer sahibi olmasalar da çalışmaktadırlar. Mesela Hindistandaki taşıyıcı annelerin

⁴⁶⁸ Çoğu Şii müellif, taşıyıcı anneliğe yalnızca evli çiftler için izin vermektedir. Şiiler, embriyoyu spermden farklı tutmakta ve bir erkeğin sperminin, karısı haricinde başka bir kadına girmesi ile taşıyıcı annenin rahmine bir embriyonun girmesini aynı şekilde bakmamaktadır. Gerçekte söz konusu pratiğe, bir embriyo ya da fetüsün bir rahimden diğerine transferi olarak bakmaktadırlar. Ayrıca taşıyıcı annelik, sütanneliğe çok yakın görülmekte ve taşıyıcı annelik uygulaması günah sayılmamaktadır. (Metin, “Yörüngesinden Çıkan Tabiat”, s. 15, 15 no’lu dipnot).

profiline bakıldığında, hepsi evli ve çocuklu, çoğunun eşleri ve kendileri çalışmakta fakat aylık gelirleri 20 ile 120 \$ arasındadır. Çoğunluğu, Hinduizm ve hristiyanlık dinlerine mensub olmakla birlikte az sayıda da İslâm dini mensubu bulunmaktadır.

Fransada yapılan bir çalışmada, “Kısırlık, taşıyıcı annelik için kabul edilebilir bir sebeptir” görüşü, kadınların %87’sinin düşüncesini temsil etmektedir. Kadınların %12’si, başka bir çift için gebe kalıp taşıyıcılık yapmayı kabul edebileceklerini söylerken; %47’si, taşıyıcı annenin çocukla ve %34’ü de gönüllü çiftle ilişkisini sürdürebileceğini söylemektedir. Katılımcı kadınların %9’u, dini yasaklar, belirsiz soybağları ve psikolojik travma gibi bazı nedenler yüzünden taşıyıcı anneliği reddetmiştir.

Türkiye’de de Gülhane Askeri Tıp Akademisi’nin üremeye yardımcı tedâvi merkezi, taşıyıcı annelik ve gamet bağışının kabul edilme düzeyini belirlemeye yönelik 357 kişi ile bir çalışma gerçekleştirilmiştir. Bu çalışmaya katılanların %23,3’ü yumurta bağışına ve %3,4 sperm bağışına olumlu yaklaşırken, taşıyıcı anneliğin kabul düzeyi ise %15,1’dir. Katılımcının %15’i şayet hâmile kalamazlarsa, taşıyıcı bir anne aramaya koyulacaklarını bildirmişlerdir. Katılımcıların %5,3’ü taşıyıcı anne olmayı düşünebileceklerini söylerken; bunların %12’si yalnızca yakın bir akraba için bunu yapabileceklerini belirtmişlerdir.⁴⁶⁹

Diğer bir çalışma da GATA Hemşirelik Yüksek Okulu öğrencilerinin, taşıyıcı anneliğe yönelik tutumlarını belirlemek amacıyla icra edilmiştir. Bu araştırmaya 281 öğrenci katılmıştır. Hem evlat edinmeyi hem de taşıyıcı anneliği kabul edebileceklerini söyleyenlerin sayısı, %47,72dir. Katılımcıların %12,5’u yalnızca taşıyıcı anneliği tercih ve kabul etmektedir. %11 oranındaki bir başka grup ise kısırlıklarına razı olacaklarını ve hiçbir şey yapmayacaklarını söylemişlerdir. 169 katılımcı, taşıyıcı anne tutmayı kabul edilebilir bulmaktadır. Bu katılımcılara, Taşıyıcı anne olarak kimi tercih edersiniz? diye sorulduğunda, tanımadığım biri seçeneği %53,3 ile ilk sırayı almaktadır. Bir başkası için taşıyıcı anne olmayı kabul edermisiniz? sorusuna ise katılımcıların %18’i olumlu cevap vermişlerdir.⁴⁷⁰

⁴⁶⁹ Metin, “Yörüngesinden Çıkan Tabiat”, ss. 11-23.

⁴⁷⁰ Selim Kılıç; Muharrem Uçar; Necmettin Koçak; Gülşah Aydın; Asiye Günay ve Damla Gençtürk, “GATA Hemşirelik Yüksek Okulu Öğrencilerinde Taşıyıcı Anneliğe Yönelik Tutumun Belirlenmesi”, **Gülhane Tıp Dergisi**, Sayı: 51, 2009, ss. 216-219.

Başka bir çalışma da, Afyon Kocatepe Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsünde, Fatma Selcan Aktürk tarafından *Türk Toplumunun Yardımcı Üreme Tekniklerine Bakışı* adlı Yüksek Lisans Tezidir. Çalışma Antalya’da 400 kişinin iştiraki ile gerçekleştirilmiştir.

Katılımcıların %55,5’i kadın, %45,5’i erkektir. %71,1’i evli, %20,8’i bekâr, %8,1’i duludur. %64,2’si çocuk sahibi iken; %35,8’i çocuk sahibi değildir. %74,8’i kendini dindar görmekte iken; %25,2’si kendisini dindar görmemektedir.

Katılımcılardan 62 kişi (%16), çevresinde tüp bebek tedâvisi görenler olduğunu bildirmiştir. 98 kişi (%24,3) infertil olup olmadığını bilmemekte iken; 17 kişi (%4,5) infertil olduğunu belirtmiştir. Bu 17 kişiden 13’ü (%3,27) tüp bebek tedâvisi görmüştür.

%83,38’i infertil olmaları durumunda tüp bebek tedâvisini kabul edeceklerini; %16,62’si de tedâviyi kabul etmeyeceklerini bildirmiştir. 332 kişi (%83), dininin tedâviye izin vereceğini; 68 kişi (%17) ise izin vermeyeceğini düşünmektedir.

%77,70’i evlat edinmek yerine tüp bebek tedâvisi ile çocuk sahibi olmayı uygun bulmakta, %22,30’u evlat edinmeyi daha uygun bulmaktadır.

%52,50’si çocuksuzluğun evliliği etkileyeceğini ve %29,50’si etkilemeyeceğini düşünmekte iken; %18’i görüş belirtmemiştir.

%59,80’i embriyonun dondurulmasını uygun bulurken, %40,20’si uygun bulmamıştır. 129 kişi (%32,20) yumurta bağışına olumlu yaklaşırken, 271 kişi (%67,80) olumlu yaklaşmamaktadır. %20,50’si sperm bağışını olumlu bulurken, %79,50’si uygun bulmamaktadır. Çoğul gebeliklerde, bir veya daha fazla bebeğin kalbinin durdurularak hayatına son verilmesini %75,80 katılımcı uygun bulmaktadır.

Kendini dindar tanımlayan katılımcıların %57,91’i, kendini dindar olarak tanımlamayanların %65,35’i embriyonun dondurulmasına olumlu bakmaktadır. Kendini dindar görenlerin %22,22’si yumurta bağışını olumlu bulurken, kendini dindar görmeyenlerin %61,39’u olumlu bulmuştur. Kendini dindar tanımlayanların %86,87’si sperm bağışını uygun görmezken, kendini dindar tanımlamayanların %57,43’ü uygun görmemektedir. Dindar katılımcıların %76,43’ü çoğul gebeliklerde bir veya daha fazla bebeğin kalbinin durdurularak hayatına son verilmesini olumlu bulmakta, dindar olmayanların %73,27’si ise bu işlemi olumlu bulmaktadır.

Son olarak bu çalışmadan, kadın ve erkek dağılımına göre elde edilen verilere yer vermek istiyoruz.

Erkek katılımcıların %2,81'i, kadın katılımcıların ise %5,43'ü infertildir. Tedâviyi erkek katılımcıların %79,10'u, kadın katılımcıların ise %86,82'si kabul edebileceğini belirtmiştir. Erkeklerin %21,35'i, kadınların ise %13,51'i dinin tedâviye izin vermeyeceğini düşünmektedir. İnfertilitenin evliliğe etkisinin olacağını erkeklerin %56,18'i, kadınların %49,55'i düşünmektedir.

Embriyonun dondurulmasını erkeklerin %53,93'ü, kadınların %64,41'i olumlu bulmuştur. Yumurta bağışını erkeklerin %69,10'u, kadınların %66,67'si uygun görmemiştir. Sperm bağışını erkeklerin %75,28'i, kadınların %82,88'i uygun görmemiştir.

Çoğul gebeliklerde bir veya daha fazla embriyonun kalbinin durdurulmasını erkeklerin %73,03'ü, kadınların %77,93'ü uygun görmüştür.⁴⁷¹

2. 1. 7. 1. Türk Hukûkunda Yapay Döllenme

Türk mevzuatında “Üremeye Yardımcı Tedâvi Uygulamaları ve Üremeye Yardımcı Tedâvi Merkezleri Hakkında Yönetmelik” ile homolog dölleme kabul edilmiş; heterolog dölleme yöntemlerinin tümü yasaklanmıştır.

Yönetmeliğin 18. maddesi yapay dölleme ile ilgili esasları belirlemektedir. Buna göre:

Üremeye yardımcı tedâvi yöntemlerinden biri uygulanacak olan eşlere, sadece kendilerine ait üreme hücreleri uygulanır. Başkalarının üreme hücrelerinin kullanılması için sevk, yönlendirme, teşvik ve aracılık etmek yasaktır. Eşlerden alınan yumurta ve sperm ile bunlardan elde edilen embriyolar, başka amaçlar için kullanılamaz. Birden fazla embriyo transfer edilmemesi esastır. Ancak 35 yaşa kadar birinci ve ikinci uygulamada tek embriyo; üçüncü ve sonraki uygulamalarda iki embriyo; 35 yaş ve üzerinde tüm uygulamalarda en fazla iki embriyo transfer edilebilir. Cinsiyetle ilgili ciddi bir kalıtsal hastalıktan kaçma hâli hariç, doğacak çocuğun cinsiyetini belirleme amaçlı gonad ve/veya embriyo seçimi ve transferi yapılamaz.

Tıbbi zorunluluk⁴⁷² halleri dışında üreme hücreleri (testis, sperm, yumurta) ve gonad dokularının⁴⁷³ saklanması yasaktır. Dondurulup saklanmalarını gerektirecek

⁴⁷¹ Aktürk, ss. 37-59.

⁴⁷² Erkeklerde: Cerrahi yöntemlerle sperm elde edilememesi, kemoterapi ve radyoterapi gibi gonad hücrelerine zarar veren tedâvi görülecek olması, üreme fonksiyonlarının kaybedilmesine yol

bir durumun varlığı halinde, ancak bir yıl saklanabilirler. Dondurulan üreme hücreleri ve gonad dokuları yıllık protokol yenilenmemesi, beş yılın dolması, istek ve ölüm durumlarında kurulacak komisyon tarafından tutanak altına alınarak imhâ edilir.

Türk Hukuk Mevzuatına göre, eşlerin her ikisinin de yapay döllemeye rızaları olmalıdır. Kocanın onayı olmaksızın yapılan yapay dölleme TMK'na göre, kişisel çıkarların ve kişilik haklarının ihlâlidir.⁴⁷⁴ Ayrıca aynı kanunun 162. maddesine göre ağır ve onur kırıcı bir işlem olup boşanma nedenidir.⁴⁷⁵ Fakat yapay dölleme kocanın isteği dışında gerçekleşmiş olsa dahi koca nesebi red edemez.⁴⁷⁶ Sun'î dölleme sonucunda dünyaya gelen çocukların, doğal yolla döllenen çocuklardan hiçbir farkı yoktur.⁴⁷⁷

Türk Hukûk mevzuatında, “18 yaşından küçük ve mümeyyiz olmayanlardan, organ ve doku alınamaz. Bu şartları tamam olanlardan teşhis, tedâvi ve bilimsel amaçlar ile organ veya doku alınması, kanûnen bazı şartlara tabidir”⁴⁷⁸ denilerek yumurtalık nakline izin verilmektedir.

2. 1. 7. 2. Yabancı Hukûklarda Yapay Dölleme

İngilterede, sperm ve yumurta bağıışı, embriyo transferi, heterolog dölleme ve taşıyıcı annelik bazı şartlara uyulması şartıyla kabul edilmiştir.⁴⁷⁹

Amerika Birleşik Devletlerinde, taşıyıcı annelik genelde yasakken bazı eyaletlerde kabul edilmiştir.⁴⁸⁰

Almanyada, yumurta bağıışı, embriyo bağıışı ve taşıyıcı annelik kural olarak yasaklanmış ve cezâî yaptırıma bağlanmıştır.⁴⁸¹ Hâkim görüşe göre, çocuk sahibi olamayan aile sadece evlat edinme yoluyla çocuk sahibi olabilir.⁴⁸²

açacak olan ameliyatlar ve çok az sayıda sperm olması tıbbî zorunluluk olarak görülürken; Kadınlarda: kemoterapi ve radyoterapi gibi gonad hücrelerine zarar veren tedâvi görülecek olması ve üreme fonksiyonlarının kaybedilmesine yol açacak olan ameliyatlar, tıbbî zorunluluk olarak görülmektedir.

⁴⁷³ Üreme hücrelerini meydana getiren üreme organlarına denir.

⁴⁷⁴ TMK, Madde: 24.

⁴⁷⁵ Metin, Biyo-Tıp Etiği, s. 481; Ergüneş, s. 170.

⁴⁷⁶ Metin, Biyo-Tıp Etiği, s. 487.

⁴⁷⁷ Meryem Kulaber, “Sperm Bankalarının Psikolojik Açıdan Değerlendirilmesi”, **Bilka (Bilge Kadın Araştırma Merkezi), Sperm Bankası Raporu**, 2010, s. 18.

⁴⁷⁸ “Hasta Hakları Yönetmeliği”, Resmi Gazete: 01.08.1998- 23420, Madde: 29; “**Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun**”, Kanun Numarası: 2238, Resmî Gazete: 3.6.1979- 16655.

⁴⁷⁹ Erol, s. 63; Kırkbeşoğlu, s. 69; Metin, “Yörüngesinden Çıkan Tabiat”, s. 38; Ergüneş, s. 170.

⁴⁸⁰ Erol, s. 62; Ergüneş, s. 170.

⁴⁸¹ Erol, s. 63; Kırkbeşoğlu, s. 69; Metin, “Yörüngesinden Çıkan Tabiat”, s. 39; Ergüneş, s. 170.

Avusturyada, taşıyıcı annelik, sperm ve yumurta bağıışı yasaktır.⁴⁸³

Yunanistanda, heterolog döllenme yöntemine evli olanlar, birlikte yaşayanlar ve tek yaşayan kadınlar başvurabilir.⁴⁸⁴

İsviçrede, embriyo bağıışı ve taşıyıcı anneliğin her çeşidi yasaktır ve cezâ müeyyidesi vardır.⁴⁸⁵

Fransada, ivazlı veya ivazsız her türlü taşıyıcı annelik yasaktır.⁴⁸⁶ Fakat sperm, yumurta ve bazı şartlarla embriyo bağıışı kabul edilmiştir.⁴⁸⁷

İsrailde, taşıyıcı annelik yasal olduğu gibi masraflar kamu sigortası tarafından karşılanmaktadır.⁴⁸⁸

Hindistanda, ticâri taşıyıcı annelik sadece uygulanmakla kalmayıp, ülkenin günden güne büyüyen bir endüstrisi haline gelmektedir.⁴⁸⁹

Japonyada, taşıyıcı annelik yasaktır. Gürcistan ve Ukraynada, yumurta ve sperm bağıışının yanı sıra taşıyıcı annelik de serbesttir.⁴⁹⁰

15 Ekim 1975 tarihli “Evlilik Dışı Doğan Çocukların Hukûki Durumuna Dair Avrupa Sözleşmesi”ne göre, evlilik dışı doğan çocukların annesi doğuran kadındır.⁴⁹¹

Avrupa Konseyi, istisnâî durumlarda ivazsız olarak yapılan taşıyıcı anneliğe onay vermektedir. Embriyo üzerinde deney yapılması, “Avrupa Konseyi İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi”nin 5. maddesi ile yasaklanmıştır.⁴⁹²

İran’ın, Tahran, İsfahan ve diğer şehirlerdeki bazı tıp merkezlerinde kısır çiftlere taşıyıcı annelik seçenek olarak sunulmaktadır.⁴⁹³

2. 2. CENİNİN OLUŞUM SÜRECİNDEKİ TIBBÎ MÜDÂHALELERİN İSLÂM HUKÛKU AÇISINDAN HÜKÜMLERİ

Günümüzde uygulanmakta olan yapay dölleme yöntemlerinin İslâm hukûkuna göre câiz olup olmadıkları; bu uygulamalara, zinâ suçunun terettüp edip

⁴⁸² Kırkbeşoğlu, s. 69.

⁴⁸³ Ergüneş, s. 170.

⁴⁸⁴ Metin, “Yörüngesinden Çıkan Tabiat”, s. 37.

⁴⁸⁵ Kırkbeşoğlu, s. 69

⁴⁸⁶ Erol, s. 63; Metin, “Yörüngesinden Çıkan Tabiat”, ss. 22, 38.

⁴⁸⁷ Kırkbeşoğlu, s. 70; Ergüneş, s. 170.

⁴⁸⁸ Metin, “Yörüngesinden Çıkan Tabiat”, s. 39.

⁴⁸⁹ Erol, s. 62; Metin, “Yörüngesinden Çıkan Tabiat”, s. 40.

⁴⁹⁰ Metin, “Yörüngesinden Çıkan Tabiat”, s. 41.

⁴⁹¹ Kırkbeşoğlu, s. 74.

⁴⁹² Ergüneş, s. 176.

⁴⁹³ Metin, “Yörüngesinden Çıkan Tabiat”, s. 15.

etmeyeceği ve bu yöntemlerle oluşturulan çocukların nesebi ele alacağımız konulardır. Öncelikli olarak ise kısırlığın tedâvi gerektiren bir hastalık olup olmadığı konusunda beyân edilen görüşleri ele almak istiyoruz.

2. 2. 1. Kısırlık (İhsâb/İnfertility/Verimsizlik) Hastalık mıdır?

Önemine binâen bir noktayı kısaca ifâde etmek istiyoruz: Tedâvi ile çocuk sahibi olmanın mümkün olduğu durumlar, kısırlık değil; verimsizlik veya üretimsizliktir (İhsâb/ Infertility).⁴⁹⁴

“Yec’alu men yeş’eu akîme” âyetindeki *ca’l*, *halk*’tan farklı bir manaya işaret etmektedir. *Ca’l* de, dönüşüm ve değişim anlamı bulunmaktadır. Örneğin, “Ceale beynekum meveddeten ve rahme”⁴⁹⁵ âyetinde ifâde edilen sevgi, önceden mevcut değilken sonradan ortaya çıkmıştır. Bu sevginin talâk ile ortadan kalkması mümkündür. Öyleyse verimsizliğin de tedâvi edilerek var olan durumun ortadan kalkması ve çocuk sahibi olmak mümkündür.⁴⁹⁶

Kısırlık yani çocuk sahibi olamamanın bir hastalık olup olmadığı tartışmalıdır. Çoğunluk kısırlığın, üreme sisteminin dengesizliğinden kaynaklanan ve sağlık çalışanlarının çözüm bulması gereken bir hastalık olduğu düşüncesindedir.⁴⁹⁷ Bu görüş sahiplerine göre kısırlık, diğer cismânî hastalıklar gibi tedâviye başvurmayı mubâh kılan bir arızadır. Çünkü şeriat, öldürücü olsun veya olmasın cismin görevini yapmasını aksatan körlük ve topallık gibi arızaların tedâvisini câiz kabul etmiştir. Zira bu gibi arızaların tedâvisi, hâciyyât mertebesine inmeyen bir zarûrettir.⁴⁹⁸

Şerîatin kolaylık ilkesi ve zorluğu kaldırmasının manası, müslümanların sıkıntılarını hafifletmek ve elemlerine rahmet nazarı ile bakmaktır. Psikolojik ve cismânî sıkıntılar arasında herhangi bir ayırım söz konusu değildir. Çoğu kere psikolojik sıkıntılar, bedenî sıkıntılardan daha üstün olup; canın helâkine bile sebep

⁴⁹⁴ Zira kısırlığın, kromozom bozukluklarının sebep olduğu cinsiyet bezelerinin olmaması veya çalışmaması gibi nedenleri vardır. Bu durum ise husye veya yumurta nakli ile tedâvi edilebilmektedir. Ancak bu da şer’ân haram olan nesep karışmasına sebep olmaktadır. (Bâ Hamd, s. 292, 3 no’lu dipnot.)

⁴⁹⁵ 30/ Rûm, 21 (Aranızda sevgi ve rahmet *ca’l* etti).

⁴⁹⁶ Halîl Mîs, “et-Telkîhul-İstinâî ve Etfâlu’l-Enâbîb”, **Mecelletu Mecmei’l-Fıkhi’l-İslâmî**, Dönem: 3, Sayı: 3, 1408/1987, Cilt: 1, s. 506.

⁴⁹⁷ Ahmed Muhammed Cemâl, “et-Telkîhul-İstinâî ve Etfâlu’l-Enâbîb”, **Mecelletu Mecmei’l-Fıkhi’l-İslâmî**, Dönem: 3, Sayı: 3, 1408/1987, Cilt: 1, s. 496; Mustafa Zerkâ, “Etfâlu’l-Enâbîb”, **Mecelletu Mecmei’l-Fıkhi’l-İslâmî**, Dönem: 2, Sayı: 2, 1407/1986, Cilt: 1, s. 361; E. Aydın, “Taşkıyıcı Annelikle ilgili Etik Sorunlar”, s. 20.

⁴⁹⁸ Hayrettin Karaman, “Tüp Bebek Zaruret mi?” <http://www.hayrettinkaraman.net/sc/00296.htm> (01.11.2013).

olabilmektedirler. “Eyyûb: bana zarar dokundu, sen merhametlilerin en merhametlisinin diye Rabbine yalvarmıştı. Biz de onun duasına karşılık verdik, sıkıntısını giderdik, ona ehlini ve onun misli ile katımızdan rahmetimizi verdik...”⁴⁹⁹

Bu ve başka ayetlerde çocuktan mahrûm olmak, sıkıntı veren bir durum olarak görülmektedir.⁵⁰⁰ Zira kısırlık, çiftleri şok, inkâr, öfke, Allahla pazarlık, suçluluk, yalnızlık, güçsüzlük, benlik saygısında azalma, umutsuzluk, stres, endişe, korku, depresyon ve intihar gibi bazı olumsuz duygu düşünce ve eylemlere sevkeden bir durumdur.⁵⁰¹

Kısırlığı, bir zarar ve hastalık olarak kabul edenlere göre, çocuk sahibi olabilmek için tedâviye başvurmak şer’ân mu’teber bir maslahattır.⁵⁰² Kur’ân ve sünnetten hareketle, kısır kabul edilen bir kadın ve erkeğin kısırlığının giderilmesi, onların da çocuk sahibi olabilmek için tedâviye başvurmaları dinen sakıncalı görülmeyeceği gibi; tedâvisi emredilen bir durumdur.⁵⁰³ Normal yollarla çocuk sahibi olamayan karı kocanın, çocuk sahibi olmayı istemeleri meşru bir amaç olup, bu amacı gerçekleştirmek için sun’î dölleme yöntemlerinden mubâh olanlarıyla tedâvi olmaları câizdir.⁵⁰⁴

Bazıları ise kısırlık tedâvisine başvurmayı, problemli bulmaktadır. Zira “Allah dilediğini kısır kılar”⁵⁰⁵ âyeti, kısırlığın tedâvi gerektiren bir durum olmadığını anlatmaktadır. Bu görüştekilere göre, kısırlığın tedâvisi şer’î bir zarûret olmadığından tedâvi esnasındaki birtakım mahzûrâtın mubâh olması mümkün

⁴⁹⁹ 21/Enbiya, 83-84.

⁵⁰⁰ Bkz., 3/ 38-39; Yûsûf, 84-86; 37/ Saffât, 100-101.

⁵⁰¹ Zeyd Keylânî, “et-Telkîhul-İstinâî ve Etfâlu’l-Enâbîb”, **Mecelletu Mecmei’l-Fıkhi’l-İslâmî**, Dönem: 3, Sayı: 3, 1408/1987, Cilt: 1, s. 493; Aktürk, ss. 24-27.

⁵⁰² Bazı ulema, kısırlık tedâvisi için şer’î bir haceti- hiç çocuğu olmamak gibi- şart koşmuşken (Mustafa Zerkâ, “Etfâlu’l-Enâbîb”, **Mecmei’l-Fıkhi’l-İslâmî**, Dönem: 2, Sayı: 2, 1407/1986, Cilt: 1, s. 362; Muhammed Naîm Yasin, **Ebhasü Fıkhiyye fi Kadaya Tıbbiyye Muâsıra**, Dâru’n-Nefâis, Amman, 1416/ 1996, s. 109); bazıları da kısırlık tedâvisine müracaat etmek için herhangi bir şart ileri sürmemiştir.(Abdusselam Davud İbâdî, “et-Telkîhu’l-İstinâî ve Etfâlu’l-Enâbîb”, **Mecelletu Mecmei’l-Fıkhi’l-İslâmî**, Dönem: 3, Sayı: 3. 1408/1987, Cilt: 1, s. 488).

⁵⁰³ Hayrettin Karaman, **Laik Düzendeki Dini Yaşamak**, III Cilt, İstanbul, İz yayıncılık, 2002, Cilt: 3, ss. 123-124; Hayrettin Karaman; Ali Bardakoğlu ve H. Yunus Apaydın, **İlmihal**, 3. bs., İSAM, TDV yayınları, İstanbul, 1999, Cilt: 2, ss. 140-142.

⁵⁰⁴ Mecelletu Mecmei’l-Fıkhi’l-İslâmî (Râbitatu’l-Âlemi’l- İslâmî), “et- Telkîhu’l- İstinâî ve Etfâlu’l-Enâbîb”, Yıl: 8, Sayı: 10, s. 336; Bâ Hamd, Mulhak: 5, s. 563.

⁵⁰⁵ 96/Şura, 50.

değildir. Ayrıca kısırlık tedâvisi, Allah'ın işine müdâhale olup; kısırlık tedâvisi esnasındaki mefsetet, elde edilecek maslahattan daha çoktur.⁵⁰⁶

2. 2. 2. Yapay Dölleme Uygulamaları Câiz midir?

Günümüzdeki hâkim görüş, homolog dölleme uygulamalarının tedâvî amaçlı tıbbî müdâhale olduğu; heterolog dölleme uygulamalarının ise eşleri çocuk sahibi yapabilmek için geliştirilmiş olan tedâvî amacından yoksun uygulamalar olduğudur.⁵⁰⁷

Homolog döllemede amaç, kişilerin fiziksel, anatomik ve psikolojik bozukluklarının tedâvi edilmesi, bu sayede döllemenin sağlanması ve çiftlerin çocuk özleminin giderilmesidir.⁵⁰⁸ Heterolog dölleme ise insan onuruna, aileyi koruyucu hükümlere, hukûka ve ahlâka aykırılık oluşturmaktadır.⁵⁰⁹

Uzmanların ifâdesine göre, günümüzde 16 çeşit dâhili ve hârici sun'î dölleme yöntemi uygulanmaktadır. Cenînin oluşum sürecindeki bu uygulamaların hepsi, içtihat gerektirmektedir. Zira Kur'an'da ve Sünnette, yapay dölleme yöntemleri ve onların hükümlerini kapsayan nasslar yoktur. Fıkıh külliyyatımızda ise Hanefî, Şâfiî ve Hanbelî âlimlerden, günümüzdeki yapay döllemeye işaret eden *istidhâl* kavramı nakledilmiştir ki bununla, cinsel ilişki olmaksızın menînin rahme girdirilmesi kastedilmiştir.

Yapay dölleme uygulamalarının hükmü ile ilgili olarak, bir ön bilgi olması açısından özetle şunlar söylenebilir: Eşlerin üreme hücrelerinin kullanıldığı aşılama ve tüp bebek uygulamaları, muhalif görüşler olmasına rağmen, âlimlerin çoğunluğuna göre -tedâvî esnasında bazı kurallara uymak kaydıyla- câiz görülürken; maslahat ve mefsetetin teâruz ettiği, ibâha ve hazır arasında gidip gelen bir takım uygulamalar bulunmaktadır. Bu uygulamaların belli başlıları: Üreme hücrelerinin dondurulması ve bunların başkalarına nakli; ihtiyaçtan fazla embriyo oluşturulması ve bunların dondurulması, bunlara ihtiyaç kalmadığında imhâ edilmeleri ya da ilmî tecrübe ve doku naklinde kullanılmaları; sperm kokteyli, rahim kiralama, cinsiyet seçimi ve klonlamadır.⁵¹⁰

⁵⁰⁶ Receb Temîmî, “et-Telkîhul-İstinâî ve Etfâlu'l-Enâbîb”, **Mecelletu Mecmei'l-Fıkhi'l-İslâmî**, 1408/1987, Dönem: 3, Sayı: 3, Cilt: 1, s. 486.

⁵⁰⁷ Erol, ss. 32-33, 111; Kırkbeşoğlu, s. 43.

⁵⁰⁸ Ergüneş, s. 169; Erol, ss. 32-33; Kırkbeşoğlu, s. 43.

⁵⁰⁹ Ergüneş, s. 170.

⁵¹⁰ Bâ Hamd, s. 486.

Yapay dölleme uygulamalarının hükmünü ortaya koymaya çalışırken, her bir uygulama ile ilgili serdedilen görüşleri ayrı başlıklar altında gerekçeleri ile beraber ele almayı ve kanaatimizi de değerlendirme ve sonuç bölümünde ortaya koymayı tercih ettik.

2. 2. 2. 1. Aşılama ve Tüp Bebek (Homolog Dölleme) Uygulamalarının Hükümü

Aşılama ve tüp bebek yöntemlerinin hükmü ile ilgili olarak islâm uleması nezdinde iki farklı görüş bulunmaktadır. Şöyle ki:

a) Çocuk sahibi olmayı zarûretten ve çocuk sahibi olamamayı bir hastalık olarak kabul edenler, homolog döllemenin her iki yöntemini de tıbbî birer müdâhale kabul ederek, bazı şartlara uyulması kaydıyla câiz görmüşlerdir.

Bu görüş sahiplerine göre meninin ferce, tıbbî müdâhale yöntemi ile girdirilmesi ile cinsi münasebetle doğrudan girmesi arasında fark yoktur. Zira cinsi münasebetten sonra gerçekleşen boşanmadan sonra kadına iddet gerektiği gibi; kocanın menisinin, zevcenin fercine girdirilmesi ile de iddet gerekir. Hatta meninin duhûlü, cinsi münasebetten daha kuvvetlidir.⁵¹¹

Aşılama ve tüp bebek uygulamasına cevaz veren âlimlere göre şu şartlara riâyet edilmelidir: Yapay dölleme uygulaması, eşler arasında ve eşlerin rızaları ile yapılmalı ve eşlerin üreme hücreleri, başkalarının üreme hücreleri ile karıştırılmamalıdır.

Kadının avret mahalline sadece güvenilir ve uzman müslüman bir kadın doktor, bu mümkün değilse gayr-i müslim bir kadın doktor, bu da mümkün değilse müslüman bir erkek doktor ve nihayet bunun da mümkün olmaması durumunda gayr-i müslim bir erkek doktor zarûret miktarınca bakmalıdır. Çünkü aslolan avret mahallinin açılmamasıdır. Avret mahallinin açılması, zarûret ve hâcet ânında câiz olup kısırlık tedâvisi için açılması, hâciyyât mertebesinden daha az olmaz. Avret mahallini koruma ise tahsîniyyât mertebesindedir.

Tedâvi esnasında, kadının kocası veya bir başka kadın bulunmalıdır. Yapay dölleme işleminde ihtiyaç kadar dölleme yapılmalıdır. Buna riâyet edilmeksizin

⁵¹¹ Ebû Yahya Zeynuddin Zekerîyya b. Muhammed b. Ahmed Zekerîyya el-Ensârî (ö. 926/1520), **Fethu'l-Vehhâb bi-Şerhi Menheci't-Tullâb**, II Cilt, Dâru'l-Fikr, 1414/1994, Cilt: 2, s. 126; Hatîb Şirbînî, Cilt: 5, s. 79; Halil Güneş, **Günümüz Meselelerine Fetvalar**, II Cilt, 2. bs., İlim Yayınları, İstanbul, 1983, Cilt: 1, s. 179.

fazla dölleme yapılmışsa, geriye kalan tüm döllemiş yumurtalar imhâ edilmelidir. Homolog döllemenin her iki yönteminin de, anne babanın ve doğacak çocuğun maddî, rûhî ve aklî sağlığı üzerinde olumsuz bir etkisinin olmayacağı tıbben sabit olmalıdır. Bu şartlara uyulduğunda, mefsedetler azaldığı için maslahat ciheti tercih edilir.⁵¹²

Burada önemine binâen iki nokta üzerinde durmak istiyoruz:

Nesebin Karışmasını Önleme: Yapay dölleme uygulamalarında nesebin karışmasını önleme konusundaki hassasiyet, kısırlık tedâvisini yapan doktora düşmektedir. Tüm deneysel işlerde olduğu gibi kısırlık tedâvisinde de hata ihtimâli vardır. Fakat nesebin karıştırılması, diğer hatalara nispetle affedilemeyecek bir hatadır. Mesela kan tahlilinde yapılan hata, ikinci bir defa yapılarak giderilebilir ancak hata, döllemede yapılırsa ne olacak? Kürtaj mı yapılacak? Bu nedenle müslüman, güvenilir ve uzman bir doktor bu tedâviyi yapmalı, uygulama esnasında güvenilmeyen kişiler bulunmamalıdır.⁵¹³

Sun'î döllemede olabilecek hatalar, dölleme türüne göre değişmektedir. Yumurtanın rahim içinde döllendirilmesi (dâhili/aşılama) ile meninin fallop tüpüne konulmasında (GİFT) çok araç ve zaman yoktur. Meninin, alındıktan sonra aynı gün veya ertesi günü kadının uzvuna yerleştirilmesi lazımdır. Hâricî döllemede (tüp bebek) ise birçok araç ve daha uzun bir süre vardır. Buna göre, “sedd-i zerâî” ve “zarûretler miktarınca takdîr olunur” kâideleri gereğince eğer dâhili dölleme ile amaç gerçekleşiyorsa hârici dölleme uygulanmamalı ve uygulamanın tafsîlâtını görmesi ve şüphe duymaması için koca, uygulama esnasında hazır olmalıdır. Kocanın gıyâbında bu ameliyenin uygulanması câiz olmaz.⁵¹⁴

⁵¹² Muhammed Burhanuddin es-Sunbuhlenî, **Kadâyâ Fıkhiyye Muâsıra**, 1. bs., Dâru'l-Kalem, Dimeşk, 1988, s. 72; Mahmûd Şeltût, **el-Fetâvâ Dirâsetun Limüşkilâti'l-Müslimi'l-Muâsir**, 1. bs., Dâru's-Şurûk, Kahire, 1975, s. 327; Mecelletu Mecmei'l-Fıkhî'l-İslâmî (Râbitatu'l-Âlemi'l-İslâmî), “**et- Telkîhu'l- İstinâî ve Etfâlu'l-Enâbîb**”, Yıl: 8, Sayı: 10, s. 335-336; Bâ Hamd, Mulhak: 5 ve 6, ss. 562-563, 567; Hayrettin Karaman, **İslâm'da Kadın ve Aile**, İstanbul 1995, s. 404; Hayrettin Karaman, “**Tüp Bebek Zaruret mi?**” <http://www.hayrettinkaraman.net/sc/00296.htm> (01.11.2013); Ali Bardakoğlu, “**Cinsi Hayat**”, İlmihal, II Cilt, İslâm ve Toplum, Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi, (İSAM), 1998, Cilt: 2, s. 141; Din işleri Yüksek Kurulu'nun 01.05.2002 tarihli Tüp Bebek kararı; Erdoğan, “Güncel Dinin Meseleler İstişâre Toplantısı”, s. 178; Mustafa Zerkâ, Yusuf Karadâvî, Ramazan el-Bûtî, Hasan Hathût, Vehbe Zuhaylinin görüşleri de bu doğrultudadır. Bkz., Gânim, ss. 239-245; Bâ Hamd, ss. 497-498.

⁵¹³ Ahmed b. Hamd el-Halîlî, “Etfâlu'l-Enâbîb”, **Mecelletu Mecmei'l-Fıkhî'l-İslâmî**, Dönem: 2, Sayı: 2, 1407/1986, Cilt: 1, s. 372.

⁵¹⁴ Bâ Hamd, s. 499.

Genetik Tahliller: Genetik tahlillerle sağlıklı üreme hücreleri seçilerek dölleme sağlanmakta ve rahme yerleştirilmektedir. Bu yöntemle amaçlanan, genetik bozukluğu olan kromozomlardan uzaklaşarak irsî hastalıklara sahip çocukların doğmasını önlemektir. Fakat bu testlerde hata ihtimâli her zaman vardır. Bu yöntem aynı zamanda cinsiyet seçimine de imkân vermektedir. Bazı âlimlere göre, cinsiyet seçimi için bu uygulamanın yapılması istibzâ' nikâhına⁵¹⁵ benzemektedir.

Normal şartlarda, sağlıklı nesil elde etmek ve cinsiyet seçimi yapmak için genetik tahliller yapmak câiz değildir. Ancak ana babadan biri özürlü veya irsî hastalığa sahipse veya kromozomlardaki bozukluk tehlikeli ise bu genetik tahliller yapılmalıdır. Zira meşakkat, kolaylaştırmayı gerektirir. Allah ilmî, insanların faydasına vermiştir.⁵¹⁶

Döllenmenin üç unsuru olan sperm, yumurta ve rahimin her üçü de birbiriyle evli çiftte ait olursa, sun'î aşılama yoluyla çocuk sahibi olmakta dinen bir mahzûr yoktur. Bu, normal yolla çocuk sahibi olamayan eşlere uygulanan tedâvi mahiyetindedir. Bu şeklin dışına çıkıp araya yabancı bir unsur sokulduğunda, yani sperm, yumurta ve rahimden biri karı koca dışındaki bir şahsa ait olduğunda câiz olmamaktadır.⁵¹⁷

b) Bazı âlimler ise homolog döllemenin her iki yönteminin de câiz olmadığı görüşündedir. Zira Allah “dilediğini kısır kılar”⁵¹⁸ âyeti, kısırlık tedâvisinin câiz olmadığını anlatmaktadır. Bu görüştekilere göre, kısırlık tedâvisi şer'î bir zarûret olmadığından, mahzûrâtın mubâh olması mümkün değildir. Zira kısırlığın tedâvisi esnasındaki mefsedetler, elde edilecek maslahatlardan daha çoktur.⁵¹⁹

Bu görüşteki âlimler mefsedetleri şu şekilde belirtmişlerdir: Kadının avret mahallinin açılması, ihtiyaç fazlası oluşturulan embriyoların ilmî araştırma, organ ve doku nakli gibi tasarrûflarda kullanılması veya bu embriyoların hayatlarına son verilmesi, ihtiyaç fazlası oluşturulan ve dondurulan embriyoların talâk veya ölümle

⁵¹⁵ Bir adamın karısını, döl alması için başkasına göndermesidir (Erdoğan, *Sözlük*, s. 262).

⁵¹⁶ Bâ Hamd, s. 506.

⁵¹⁷ Ahmed Şerbâsî, *Sorulu Cevaplı İslâm Fıkhi*, VIII Cilt (Çev. Mustafa Özcan ve diğerleri), Özgü yayımları, İstanbul, 1988, c. II, ss. 438-442; Din İşleri Yüksek Kurulunun 01. 05. 2002 tarihli “tüp bebek” ve 01. 03. 2006 tarihli “Günümüz Tıp Dünyasında Tartışılan Tüp Bebek Ve Kök Hücre Gibi Yeni Uygulamaların İslâm Dini Açısından Değerlendirilmesi” kararları.

⁵¹⁸ 42/Şûra, 50.

⁵¹⁹ Temîmî, s. 486.

gerçekleşen ayrılıktan⁵²⁰ sonra yumurta sahibi kadın veya başka kadınlar tarafından kullanılmasıdır.

Bu mefsedetlerden dolayı normal yolla çocuk sahibi olunamadığında sabretmek; sabredilemediğinde Allaha yalvarmak ve dua etmek en güzeldir. Ayrıca çocuk, her şey demek değildir. Selefî sâlihinden bazıları, cihâd arzularından ve ilmin inkıtaya uğramasından korktuklarından evlenmekten kaçınmışlardır. İbn Cerir, Nevevi, İbn Teymiye ve başkaları böyle yapmıştır.⁵²¹

2. 2. 2. 2. Üreme Hücrelerinin Dondurulmasının, Eşlerde veya Başkalarında Kullanılmasının Hükmü

Üreme hücreleri denince, sperm ve yumurta kastedilmekle beraber; sperm ve yumurtanın laboratuarda döllendirilmesi ile elde edilen embriyoda da aynı işlemler uygulandığı için konumuzu iki alt başlıkla ele almaya çalışacağız.

2. 2. 2. 2. 1. Sperm ve Yumurtanın Dondurulması

Sperm ve yumurtanın dondurularak, evlilik bağı devam ettiği sürece ve ihtiyaç duyulduğunda yapay döllemede kullanılmaları câizdir. Karı kocanın boşanıp başka biriyle evlenmeleri durumunda da, kendilerine ait olan dondurulmuş sperm ve yumurtayı, yeni eşlerinin üreme hücreleri ile döllemeleri câizdir. Fakat yabancı kadın ve erkeğin üreme hücreleri ile döllemeleri câiz değildir. Çünkü bu işlem, zinânın yasaklanış gerekçelerinden birisi olan nesep karışıklığına sebep olmaktadır.

Dondurulmuş olan sperm ve yumurtanın, yabancı kadın ve erkeğin üreme hücreleri ile döllendirilmesinde şu tür sakıncalar ortaya çıkacaktır:

İlmî verilere göre yumurta, kromozomlar sayesinde annenin bir takım kişisel özelliklerini/genetik şifresini taşımaktadır. Yumurta hücresi bir kadından diğerine aktarıldığında, bütün genetik özellikler de aktarılmış olmaktadır. Böylece bu nakıl işlemi, ileride ortaya çıkabilecek dînî, hukûkî, sosyal ve psikolojik birçok problemi de beraberinde getirecektir.⁵²²

Yapay dölleme uygulamalarında bir kadından 10-12 tane yumurta elde edilebilmekte ve bu yumurtalar 3 veya 4 kadına verilebilmektedir. Yani aynı verici,

⁵²⁰ Ölümünden sonra dölleme, kocanın sağlığında veya ölümünün hemen akabinde alınan spermlerinin yapay dölleme ile eşinin yumurtaları ile döllendirilmesi veya koca hayattayken gerçekleştirilen dölleme sonucu oluşan embriyonun dondurularak, kocanın ölümünden sonraki kadının rahmine yerleştirilmesidir (Ergüneş, s. 171; Kırkbeşoğlu, s. 49).

⁵²¹ Mecelle'tu'l-Va'yi'l-İslâm, Sayı: 259, 1406, s. 36'dan naklen Ğânim, s. 251.

⁵²² Din İşleri Yüksek Kurulu, "Günümüz Tıp Dünyasında Tartışılan Tüp Bebek ve Kök Hücre Gibi Yeni Uygulamaların İslâm Dini Açısından Değerlendirilmesi" (01.03.2006 tarihli mütalaa).

diğer üç veya dört kadının bebeğinin genetik annesi olabilmektedir.⁵²³ Ayrıca yumurtanın başka kadınlara nakledilmesinde, genetik anne ve biyolojik anne olmak üzere iki anne ortaya çıkmaktadır. Bunlardan genetik anne mi, biyolojik anne mi,⁵²⁴ yoksa her ikisi de mi anne kabul edilecektir? Her üç görüşü de savunanlar bulunmaktadır.⁵²⁵ Konu bu boyutu ile neseb, mîras, nafaka, çocuğun bakım ve terbiyesi ile mahremiyet açısından önem arz etmektedir.⁵²⁶

Yumurta, kadının kız kardeşinden nakledilse, erkek baldızıyla; erkeğin kız kardeşinden nakledilse, erkek kız kardeşi ile ortak çocuğa sahip olacaktır. Tanımadıkları bir kadından nakledilse, belki de bu kadının çocuğu ile vericisi olduğu bu yumurtadan meydana gelen çocuk ileride bilmeden evlenebileceklerdir. Yumurtanın bir başka kadına nakliyle ilgili olarak söylenenler, erkeğin ikinci hanımı için de geçerlidir. İhtiyâta uygun olan, irs ve başka konulara etkisinden dolayı kumalar arasında da yumurta transferinin icrâ edilmemesidir.⁵²⁷

Yumurtanın dondurularak ihtiyaç duyulduğunda başka kadınlarda kullanmasıyla ilgili olarak dile getirilen sakıncalar, sperm için de geçerlidir. İleride ele alacağımız, yapay dölleme ile oluşan çocukların nesebi bahsinde, sperm ve yumurtanın başkalarında kullanılması durumunda annenin ve babanın kim sayılacağı eksenindeki görüşler teferruatlı bir şekilde işlenecektir.

2. 2. 2. 2. Embriyoların Dondurulması

Dölllenmiş yumurta/embriyo üzerinde uygulanan işlemlerle ilgili olarak iki farklı görüş beyan edilmiştir:

1. Âlimlerin çoğunluğu, döllenmiş yumurtanın/embriyonun dondurulmasını, itlâfını, tecrübe ve ilmî araştırmalarda kullanılmasını câiz görmemektedir. Zira hayat zigotla başladığı için ihtiyaç fazlası embriyonun imhâ edilmesi, mevcut bir canlıyı imhâ etmek anlamına gelir. Bunlara göre sun'î döllemeye şu şartlara uyulmalıdır:

a) Yumurta ihtiyaçtan fazla döllenmemeli, talep edilen sayı ile yetinilmelidir ve ayrıca oluşturulan embriyo başka kadınlarda kullanılmamalıdır. Zira sun'î dölleme ameliyesine yönelmek zarûrettendir. Zarûrette aslolan, hâceti gideren en az miktarla yetinmektir. Bu nedenle en çok üç yumurta döllendirilmeli ve hepsi de

⁵²³ S. Kahraman, s. 167.

⁵²⁴ Bâ Hamd, s. 510.

⁵²⁵ Kırkbeşoğlu, s. 57.

⁵²⁶ Bâ Hamd, s. 510.

⁵²⁷ Ğânim, s. 251.

rahme konulmalıdır. Doktor inceleme ve araştırmalarını hassas bir şekilde yapmalı, çoğul gebeliğin olmaması ve kürtaja mecbur kalmamak için yeterli sayıda dölleme yapılmalıdır.⁵²⁸

b) Fazla dölleme yapılmış ise, tabî ölümü ile ölünceye kadar beklenilmelidir. Çünkü bu, zararlardan en hafifini irtikâb etmedir.⁵²⁹

Embriyonun ilmî araştırmalarda,⁵³⁰ eşlerden birinin veya her ikisinin ölümü halinde yapay döllemede kullanılması; organ ve doku nakli gibi tedâvi sahalarında istihdâmı için dondurulması ve embriyo bankalarının oluşturulması; embriyoların, kiralık annelik uygulamasında olduğu gibi başkalarında kullanılması ve ihtiyaç fazlası embriyoların imhâ edilmesi câiz değildir.⁵³¹ Buna göre kocanın ölümü veya ayrılık sebepleri ile evlilik birliği son bulmuşsa, önceden dondurulmuş olan üreme hücreleri ve embriyo ile çocuk sahibi olma yoluna gidilmesi câiz değildir.⁵³²

Bu görüşlerinin dayanakları şunlardır: Döllelenmiş yumurta, cenîn olarak ilk evrelerinde olup insan olmaya meyletmiştir. Ayrıca döllelenmiş yumurtaların bankalarda korunması nesep karışıklığına ve bazı insanların maddi çıkar için bu tasarrûflara yönelmesine sebep olabilecek, kocanın ölümü veya boşanmadan sonra kadın, döllelenmiş ve dondurulmuş yumurta ile çocuk sahibi olma yoluna giderek toplumsal ve kânûnî birçok probleme sebep olacaktır. Ayrıca “Cenîn rahimde olan şeydir; laboratuarda döllelenmiş yumurta cenîn değildir ve hürmeti yoktur” tezi delîle muhtaçtır. Zira döllelenmede aslolan rahim içi olmakla beraber döllelenmenin yer ve şeklinin değişmesi hükme etki etmez.⁵³³

⁵²⁸ Sellâme Muhammed Muhtâr, “et-Telkîhu’l-Istinâî ve Etfâlu’l-Enâbîb”, **Mecelletu Mecmei’l-Fıkhi’l-İslâmî**, Dönem: 3, Sayı: 3, 1408/1987, Cilt: 1, s. 485; İbâdî, s. 488; Bâr, “İcrâu’t-Tecârib ale’l-Ecinne”, **Mecelletu Mecmei’l-Fıkhi’l-İslâmî**, Dönem: 6, Sayı: 6, 1410/1990, Cilt: 3, s. 1803; **Mecelletu Mecmei’l-Fıkhi’l-İslâmî**, “et-Telkîhu’l-Istinâî ve Etfâlu’l-Enâbîb”, Dönem: 3, Sayı: 3, 1408/1987, Cilt: 1, s. 503.

⁵²⁹ Mecmeu’l-Fıkhi’l-İslâmî, (Munazzamatu’l-Mu’temeri’l-İslâmî), “**el-Bîzâtu’l-Mulakkaha ez-Zâide ani’l-Haceh**”, Karar no: 6/6/57, Dönem: 6, Sayı: 6, Cidde, 1410/1990, Cilt: 3, s. 2151; Bkz., Bâ Hamd, Mulhak: 7, s. 568-569; “Din İşleri Yüksek Kurulu, Günümüz Tıp Dünyasında Tartışılan Tüp Bebek Ve Kök Hücre Gibi Yeni Uygulamaların İslâm Dini Açısından Değerlendirilmesi”, 01.03.2006 tarihli mütalaası.

⁵³⁰ İngiltere ve Amerikada 14. güne kadar, dondurulmuş embriyo üzerinde ilmî çalışmalara izin verilmektedir. Bugünden sonra cenînin sinir sistemi oluştuğundan böyle bir sınırlamaya gidilmiştir. Döllemeyle insanın hürmetinin başladığını savunanlar ise, cenînin kendiliğinden düşmesi hali dışında, cenîn üzerinde ilmî çalışmaya tamamen karşıdırlar.

⁵³¹ Bâr, Ahlâkıyyatu’t-Telkîhi’s-Sînâî, s. 104-113; Ğânim, ss. 259-261.

⁵³² Ğânim, s. 241; Din İşleri Yüksek Kurulu’nun 20.05.1992 ve 01.05.2002 tarihli “Tüp Bebek” kararı; Hayrettin Karaman, **İslâm’da Kadın ve Aile**, İstanbul, 1995, s. 404; Erdoğan, Güncel Dini Meseleler İstişâre Toplantısı-II, s. 178; İlmiyal, TDV, Cilt: 2, s. 142.

⁵³³ Bâ Hamd, s. 502-505; Bâr, “et-Telkîhu’l-Istinâî ve Etfâlu’l-Enâbîb”, Cilt: 1, s. 501.

Yapay dölleme sonucu oluşan çoğul gebeliklerde, erken doğum ve anneye zarar verme olasılığının yüksek olmasından hareketle üçüz veya dördüz gebeliklerde redüksiyon adı verilen bir yöntem uygulanmaktadır. Bu yöntemde gebeliğin 12-14. haftaları arasında anne karnından bir iğne ile girilerek en kolay ulaşılabilen bebek/bebeklerin kalbi durdurulmaktadır.⁵³⁴ Burada hemen şunu belirtmek gerekir ki, az da olsa bir batında sekiz bebeğin bile gelişip büyüdüğü ve dünyaya sağlıklı bir şekilde geldiği göz önünde bulundurulursa, çoğul gebeliklerde cenînlerden bir kısmının hayatına son vermek hukûka uygun kabul edilemez.⁵³⁵

2. İkinci grupta yer alan âlimler, dölleme yumurtanın cenîn olmadığı görüşünden hareketle onun insan hürmetine layık olmadığını dolayısı ile itlâfının ve ilmî çalışmalarda kullanılmasının harâm olmadığını savunmaktadır.

Eşler arasında uygulanan aşılama ve tüp bebek uygulamalarının başarısız olma ihtimâlini göz önüne alarak, ileride tekrar kullanarak maliyeti düşürme, çoğul gebeliklerin riskinden uzaklaşma, irsî hastalıklardan korunma, organ ve doku naklinde ve ilmî araştırmalarda⁵³⁶ embriyodan faydalanma düşünceleri ile dondurulmuş embriyonun oyuncağa çevrilmemesi, nesebin karışma ihtimâlinin olmaması ve mütehassıs merkezlerde yapılması şartlarıyla embriyoların dondurulmaları câizdir.⁵³⁷ Bu görüş şöyle gerekçelendirmektedirler:

Hariçte dölleme yumurta, cenînin gelişim merhalelerinin başında olup rûh üflenmesine çok uzaktır. İtlâfı, kadının avret mahallinin açılmasını gerektirmez ve kadının bedenine herhangi bir sıkıntı vermez. İlmi araştırmalarda kullanılması da hâciyyâtta aşağıya inmeyen mu'teber bir maslahattır.⁵³⁸

İnsan hayatı, yumurtanın meni ile rahimde dölleme ile başlar. Rahim dışında döllendirilen yumurtanın hiçbir kıymeti yoktur.⁵³⁹ Cenîn, *ictinân ve istitâr* (gizlenme, örtünme) anlamında olduğundan rahim dışında dölleme yumurta cenîn

⁵³⁴ Davutoğlu, s. 170.

⁵³⁵ Ekşi, s. 134.

⁵³⁶ İmen sabit olmuştur ki organ ve doku naklinde embriyo kullanılması, uyum konusunda daha az sorun çıkarmaktadır. Kemik iliği, pankreas, beyin, böbrek ve karaciğer hücrelerinin naklinin yetişkinler yerine embriyodan yapılması daha iyi bir alternatif olarak görülmektedir.

⁵³⁷ Gânim, ss. 258-259, 261-262.

⁵³⁸ Yasin, s. 118.

⁵³⁹ Bâ Hamd, s. 503; Me'mun Ali İbrahim, "el-İstifâdetu mine'l-Ecinneti'l-Mucehhezah ev ez-Zâideti ani'l-Haceh", *Mecelletu Mecmei'l-Fıkhî'l-İslâmî*, Dönem: 6, Sayı: 6, Cilde, 1410/1990, Cilt: 6, s. 1950.

değildir. Bu vasıf sadece, rahmin içinde bulunan yumurta için kullanıldığında doğru olur.⁵⁴⁰

Döllenmiş yumurtanın dondurulması ve çeşitli amaçlarla kullanılmasının hükmü ile ilgili görüşler ibâha ve harâmlık arasında olduğundan bazı âlimler, yumurta ve spermin döllendirilmeden önce dondurulmasını tavsiye etmektedirler.⁵⁴¹ Kanaatimizce bu, ihtiyâta uygun olan isabetli bir görüştür.

Üreme hücreleri (sperm, yumurta ve embriyo) bankası çocukları, geleneksel aile yapısını yok etmektedir. Çocuğun kimlik gelişimi, sosyal gelişimi ve kendine ait rolleri öğrenmesinde ana baba modeli oldukça önemlidir. Çocuğun ana baba modelinden yoksun oluşu, hem rûhî sorunlar hem de davranış problemleri yaşamasına neden olacaktır. Ayrıca donör/denek durumundaki kişiler, birden fazla verici konumunda olabildikleri için bu durum; aynı anne ya da babaya sahip çocukların sayısında artışa neden olacaktır. Bu ise bilmedikleri, birçok kardeş bireyin olmasına hatta ilerde evlenmelerine bile neden olabilecektir. Üreme hücreleri bankaları, bireylere sosyal ve dinî açıdan problem teşkil eden istedikleri cinsiyetteki çocuğa sahip olma imkânı da sağlayabilmektedir. Ayrıca bu tür bankalar, üreme hücrelerini bir ticârî metâ' olarak para karşılığı satan ve bu yolla geçimini sağlayan donörlerin ortaya çıkmasına da neden olabilecektir.⁵⁴²

Özetle, aile nizâmına uzanan zararlarından, nesebin hafife alınması tehlikesinden ve insan onurunu rencide eden durumundan dolayı üreme hücreleri bankaları şer'î değildir.⁵⁴³

2. 2. 2. 3. Taşıyıcı Anneliğin Hükmü

Taşıyıcı anneliğin hükmü konusunda iki farklı görüş ortaya çıkmıştır. Bu görüşleri şu şekilde tasnif edebiliriz:

a) Taşıyıcı annelik uygulaması, çoğunluk tarafından câiz kabul edilmemiştir. Zira taşıyıcı annelikte, yumurta ve sperm bağıışı ile embriyo nakli gibi dinen ve hukûken mahzurlu uygulamalar bulunmaktadır.⁵⁴⁴

⁵⁴⁰ Umâr Süleyman Eşkar, “el-İstifâdetu mine'l-Ecinneti'l-Mucehhezah ev ez-Zâideti ani'l-Haceh”, **Mecelletu Mecmei'l-Fıkhî'l-İslâmî**, Dönem: 6, Sayı: 6, Cilde, 1410/1990, Cilt: 6, s. 1816.

⁵⁴¹ Eşkar, s. 1948.

⁵⁴² Kulaber, ss. 5-7.

⁵⁴³ Ğânim, s. 262.

⁵⁴⁴ Erol, s. 111.

Erkekten alınan spermilerin, karısı olmayan bir kadının yumurtası ile döllendirilmesi ile oluşan embriyonun eşin rahmine konulması; aralarında nikâh bağı olmayan erkek ve kadının üreme hücrelerinin döllendirilmesi ile oluşan embriyonun, bu kadının rahmine konulması; karı kocanın üreme hücrelerinin laboratuvar ortamında döllendirildikten sonra, embriyonun gönüllü veya ücretli bir taşıyıcı annenin rahmine konulması; birden fazla karısı olan bir erkeğin spermeleri ile eşlerinden birinin yumurtasının dışarıda döllendirilmesi ile oluşan embriyonun, diğer eşlerden birinin rahmine konulması uygulamalarının tümü harâmıdır.⁵⁴⁵

Taşıyıcı anneliği câiz kabul etmeyenlerin gerekçeleri şunlardır:

1. Üçüncü ve yabancı bir taraf devreye girdiğinden, nesebin karışması söz konusudur.⁵⁴⁶

Çocuk, ana babasını bilme ve onlar tarafından bakılma hakkına sahiptir. Soy bağının ve anneliğin karışması, çocuğun ana babasını bilme hakkına ve yüksek yararına aykırı düşmektedir.⁵⁴⁷

2. Taşıyıcı annelikte, taşıyıcı anne ile genetik veya sosyal ana baba arasında yapılan sözleşme kadının üreme hizmetinin kiralanması ve bedenin satılması anlamına gelmektedir. Bu işlemin bir ücret karşılığı yapılması, taşıyıcı anneyi ve çocuğu eşya konumuna indirip araçlaştırdığı için hukûka ve ahlâka aykırıdır.⁵⁴⁸

Taşıyıcı annelik, çocuk satışı ile eşdeğer olup çocuk haklarının ihlâl edildiği, çocuğun alınır satılabilir bir ürün ve başkalarının amaçlarına hizmet eden bir araç muamelesi gördüğü bir uygulamadır. Ebeveynler, çocuklarına olan sorumluluklarını/velâyetlerini pazarlık konusu yapamayacağı gibi ebeveyn olmanın getirdiği hak ve sorumluluklardan da vazgeçemezler. Bu haklar, ebeveynin isteğine göre özgürce yabancılaşılabileceği mülkiyet haklarından değildir.⁵⁴⁹

3. Taraflardan birinin sözleşmeye aykırı davranması, kadının hâmileliği sırasında alkol ve uyuşturucu kullanması, çocukta bir sakatlık meydana gelmesi gibi durumlar kira akdine aykırılık hükümlerinin uygulama alanı bulmasını

⁵⁴⁵ Kahtânî, Tıflu'l-Enbûb, s. 49; Mecmeu'l-Fıkhî'l-İslâmî, "Telkîhu'l-Istınâî ve Etfâlu'l-Enâbîb", Dönem: 2, Sayı: 2, Mekke, 1405/1985, Cilt: 1, s. 323; Bkz., Bâ Hamd, Mulhak: 5, ss. 557-564, ; Mecmeu'l-Fıkhî'l-İslâmî, "Etfâlu'l-Enâbîb", Karârât ve't-Tavsiyyât, (1406-1409); Bâ Hamd, Mulhak: 6, s. 566-567; Ğânim, s. 241, 248-249; İlmihal, TDV, Cilt: 2, s. 141.

⁵⁴⁶ Beki, s. 176.

⁵⁴⁷ Görgülü, s. 200; www.turkhukûksitesi.com/showthread.php?t=7788, (3. 11. 2012).

⁵⁴⁸ Aytaç, s. 194.

⁵⁴⁹ Metin, "Yörüngesinden Çıkan Tabiat", s. 29.

sağlayacaktır.⁵⁵⁰ Ayrıca taşıyıcı anneyi, çocuğu istem sahibi aileye vermeye zorlayan sözleşmeler ahlâka aykırıdır. Çünkü Ana baba sayılan kişiler, üçüncü kişilerle anlaşıp onların ana baba olmasını sağlayamazlar.⁵⁵¹

Taşıyıcı annenin, bebeği istem sahibi aileye vermemesi veya bebeği doğurmaktan vazgeçip kürtaja karar vermesi; taşıyıcı anneye, üzerinde anlaşılan paranın verilmemesi ya da bebeğin özürlü doğup istem sahibi ailenin bebeği istememesi durumlarında çocuk ve taraflar arasında ciddi problemler ortaya çıkabilecektir.⁵⁵²

4. Kiralık annenin bekâr veya dul olması durumlarında, hâmileliği ortaya çıkınca zinâ ile itham olunacak; evli ise, “Allah ve peygambere inanmış hiçbir kimseye, başkasının ekinini (zigotunu) kendi suyuyla sulaması câiz değildir...”⁵⁵³ hadisine aykırı davranılarak, zigotun gelişiminde kiralık annenin kocasının da rolü olacaktır.

5. Taşıyıcı annelik, aile değerlerine zarar veren bir uygulamadır. Dünyaya gelen erkek çocuk ile taşıyıcı anne arasında veya spermin, kadının kocası dışında birine ait olması halinde, dünyaya gelen kız çocuk ile kadının kocası arasında *mahremiyet* problemi ortaya çıkacaktır.

6. Taşıyıcı anneliğe çözüm üretmek için önerilen rahim nakli, fıkhen kabul edilemez görünmektedir. Bu teklif sahipleri rahmin, yumurtalık ve testisler gibi genetik özellikleri taşıyan bir organ olmadığı görüşünden hareket etmektedir. Oysaki her türlü organ ve doku naklinde, genetik özelliklerin de taşındığı ilmen ortaya konmuştur. Yumurtaları kötü olmasına rağmen kendi yumurtası ile çocuk sahibi olmak isteyen bir kadına, başka bir kadının yumurtalarından küçük bir stoplazma alınarak nakil yapılmıştır. Görülmüştür ki, bu şekilde doğan bebeklerde yumurtasından küçük bir parça alınan kadının özellikleri de vardır. Çocuk %15 oranında yumurtasından küçük bir nakil yapılan kadının kan grubu ve genetik özelliklerine sahiptir. Bu nedenle, her türlü doku ve organ nakli, genetik olarak bir başkasının genetik yapısının geçişi anlamına gelmektedir.⁵⁵⁴ Zaman içerisinde uyum,

⁵⁵⁰ Yıldız ve diğerleri, s. 17.

⁵⁵¹ Kırkbeşoğlu, ss. 72-73.

⁵⁵² Kırkbeşoğlu, ss. 71-72; Erol, s. 62; Görgülü, s. 200.

⁵⁵³ Ebû Dâvûd, “Nikâh 44”; Ahmed b. Hanbel, Cilt: 4, s. 108; Beyhaki, Cilt: 9, s. 124.

⁵⁵⁴ S. Kahraman, s. 172.

o kişinin kendi dokusu olarak kabul edilemez. Bunun da sebebi, üreme hücrelerinin kendine ait kromozomal ve genetik bir özel yapıya sahip olmalarıdır.⁵⁵⁵

b) Bazı günümüz âlimleri ise sütanneliğe kıyas ederek taşıyıcı anneliğe cevaz vermektedir. Ayrıca önceki bazı Şafîî âlimlerin görüşleri esas alındığında, Şafîîlere göre sperm, yumurta ve embriyo bağış yöntemlerinin tamamını bünyesinde barındıran taşıyıcı anneliğin câiz kabul edilebileceği sonucu çıkarılabilecektir.

Bazı Şafîîler şöyle demektedir: Meninin erkeklik uzvundan dışarıya çıkması, *mâ-i muhterem* ve *mâ-i ğayri muhterem* olmak üzere ikiye ayrılır. *Mâ-i muhterem*, şer'an mu'teber yollarla dışarı çıkan menidir. *Mâ-i ğayri muhterem* ise, zinâ sonucu çıkan menidir. Mu'teber olan, inzâl durumu (erkekten çıkışı) olup; idhâl (kadının rahmine konulma) durumunun önemi yoktur.⁵⁵⁶ Aşağıda vereceğimiz görüşler doğrultusunda, bu ayırımın nesebin sübûtu açısından herhangi bir etkisinin olmadığını; sadece kadının iddet beklemesine ve *mâ-i ğayr-i muhterem*le dölleme yapılmasının günah kabul edilmesine etkisinin olduğunu söylemek mümkün olacaktır.

Hatîb Şirbînî şöyle der:

*Meninin muhterem sayılması için, inzâl ve istidhâl anında zevciyyet (nikâh) bağının olması gereklidir sözü doğru değildir. Zira inzâlden sonra evlenseler, kadın da meniye alıp fercine istidhâl etse veya zevciyyet bağı mevcutken inzâl olsa, bâin talakla ayrılık gerçekleştikten sonra kadın meniye fercine istidhâl etse bu durumlarda iddet ve nesep gerçekleşir.*⁵⁵⁷

Buceyrimî de şöyle der: “karısında inzâl olsa, karısı da sevicilik yapıp meniye kocasının kızına idhâl etse ve kız hâmile kalsa, nesebi babasına ilhâk edilir.”⁵⁵⁸ Zekerîyya el-Ensârî de aynı görüş doğrultusunda şöyle der: “Erkek zinâ ile inzâl olsa, karısı da bu meniye fercine idhâl etse iddet beklemesi gerekir.”⁵⁵⁹

“Bir erkek câriyesi ile oynasırken inzâl gerçekleşse ve câriye meniye alıp fercine istidhâl etse ve hâmile kalsa, çocuk bu adamın olup; câriye, ümmü veled'dir. İstidhâl ile musâharât (evlilikten doğan akrabalık), iddet ve nesep meydana gelir.”⁵⁶⁰

⁵⁵⁵ S. Kahraman, s. 186.

⁵⁵⁶ Buceyrimî, Cilt: 3, s. 422.

⁵⁵⁷ Hatîb Şirbînî, Cilt: 5, s. 79.

⁵⁵⁸ Buceyrimî, Cilt: 3, s. 422.

⁵⁵⁹ Zekerîyya el-Ensârî, Cilt: 2, s. 126.

⁵⁶⁰ İbn Âbidîn, Cilt: 3, s. 528; Ahmed Sellâme Kalyûbî ve Ahmed Amîre, *Hâşiyetu Kalyûbî ve Amîre*, IV Cilt, Dâru'l-Fikr, Beyrut, 1415/1995, Cilt: 3, s. 244.

Günümüzde üçüncü tarafın devreye girdiği taşıyıcı anneliği câiz görenler bunun gerekçesini şu şekilde açıklamaktadır: Taşıyıcı annelik, genetik taşıma olmadığından bebek sadece başka bir kadında mahfuz kalmaktadır.⁵⁶¹ Bir kadının göğsünü vererek kucağında büyütmesi ile rahminde büyütmesi arasında fark yoktur. Asıl anne, yumurtayı veren kadındır; diğeri de, sütannedir.⁵⁶²

Bu ifâdede olduğu gibi taşıyıcı anneliğe cevaz verenler onu, sütannelikle kıyaslamaktadır. Biz de bu nedenle, taşıyıcı annelik ve sütannelik ilişkisini ele almak istiyoruz.

Radâ terimiyle karşılanan sütannelik, insan sütünün iki yaşını geçmemiş çocuğun karnına ulaşması şeklinde tanımlanmıştır.⁵⁶³ Ayet⁵⁶⁴ ve hadislerle⁵⁶⁵ dayanarak fakihlerin büyük çoğunluğu süt emme süresini iki seneye sınırlandırmışlardır.⁵⁶⁶ Süt emme yaşının iki sene ile sınırlandırılması ve sütün bebeğin midesine gitmesinin şart koşulması, radâ'da gözetilen gayenin bebeğin beslenmesi, et ve kemiklerinin oluşmasıdır.⁵⁶⁷

Gerçekten taşıyıcı annelik sütannelikle kıyaslanabilir mi? Başkasının bebeğini, kucağında taşıyıp emzirmekle; rahminde taşıyıp, göbek bağı yoluyla beslemek aynı kategoride değerlendirilebilir mi?

Kıyas; Kitap, Sünnet veya icmâda hükmü bulunmayan mes'eleye (fer'), aralarındaki illet birliği sebebiyle, bu kaynaklardan birinde (asl) yer alan meselenin hükmünü vermek demektir.⁵⁶⁸ Fer', hüküm bakımından asla eşit olmalıdır. Böyle olmazsa fer', aslın dengi ve benzeri bir olay olmadığından ona kıyas edilemez.⁵⁶⁹

Sütannelik, asıl; taşıyıcı annelik ise fer' konumundadır. Bunların kıyas edilebilmesi için illetlerinin bir olması gerekir. Kıyasta illet; insanlar için bir

⁵⁶¹ Beki, s. 177.

⁵⁶² İbrahim Paçacı, Güncel Dini Meseleler İstişâre Toplantısı-II, s. 175.

⁵⁶³ Abdurrahman b. Muhammed Cezîrî, **Dört Mezhebe Göre İslâm Fıkhi**, VIII Cilt, (Çev. Mehmet Keskin), 7. bs., Çağrı Yayınları, İstanbul 1993, Cilt: 5, s. 2363.

⁵⁶⁴ 2/Bakara, 233; 31/Lokman, 14; 46/Ahkaf, 15.

⁵⁶⁵ Hadislerde iki sene içinde olmayan emmenin radâ sayılmayacağı belirtilmiştir. Mâlik b. Âmir Mâlik b. Enes (ö. 179/795), **Muvatta**, II Cilt, Müessesetu'r-Risâle, 1412, "Radâ 4-14"; Tirmizî, "Radâ 5."

⁵⁶⁶ İmâm-ı Azam bu süreyi 30 ay, Mâlik b. Enes iki sene iki ay, İmâm Şafî, Hanbelîler ve İmâmeyn iki kamerî yıl, Züfer ise 3, 4 veya 15 sene olarak ifâde etmiştir. (Bilmen, Cilt: 2, s. 81; Kâsânî, Cilt: 4, s. 6; Vehbe b. Mustafa ez-Zuhaylî, **el-Fıkhu'l-İslâmî ve Edilletuhu**, X Cilt, 4. bs., Dâru'l-Fikr, Dimeşk, Cilt: 9, ss. 6636-6637; Vizâratu'l-Evkâf ve's-Şuûni'l-İslâmiyye, Cilt: 22, s. 247.

⁵⁶⁷ Vizâratu'l-Evkâf ve's-Şuûni'l-İslâmiyye, Cilt: 22, s. 245; Zuhaylî, Cilt: 9, s. 6640.

⁵⁶⁸ Şaban, s. 110.

⁵⁶⁹ Şaban, ss. 126-127.

maslahatı gerçekleştirmek ve bir mefsedeti savmak üzere hükmün konmasına sebep olan vasıftır.⁵⁷⁰ Sütannelik uygulamasında illetin, doğan bebeğin beslenmesi, sağlıklı gelişimi ve yaşaması olduğu söylenebilir. Oysa taşıyıcı annelikte illet, doğal yoldan çocuk sahibi olamayan bir çifte, rahmini kullanarak çocuk edindirmektir. Görüldüğü gibi sütannelikle taşıyıcı annelik arasında illet birliği bulunmadığından kıyas imkânı da yoktur.⁵⁷¹

Mehmet Erdoğan'a göre ise, sünanneliğe kıyas imkânı bulunmamakla birlikte döllenenmiş zigot, minyatür bir insan olduğundan bir rahmi açmak suretiyle ona yardımcı olunabilir. Burada bazı sakıncalar olabilir, bunlar da kendine uygun bir şekilde aşılabılır. Sütanneliğinden daha üst düzey bir hukûkî statü belirlenebilir ve bu zahmetli işe girişen kadına, *cu'l* adında bir ödül verilebilir.⁵⁷²

Mevcut evliliğin devamının sağlanması ve kadının terkedilmesinin önüne geçmek için taşıyıcı anneliğe olumlu yaklaşan günümüz yazarları da vardır. Bu görüş sahiplerine göre çocuk sahibi olamamak, çoğu zaman kısır çiftleri strese sokarak evliliklerini yıkabilmektedir. Taşıyıcı annelik, çocuksuzluk yüzünden tehlikeye düşmüş evliliklerde aile birliğinin devamına hizmet edebilmektedir.⁵⁷³

Mekkede 1404/1983 yılında yapılan 7. dönem Mecmeu'l-Fıkhi'l-İslâmî kongresinde, taşıyıcı annelikte kocaya nispetle nesepte karışıklık söz konusu olmadığından câizdir denmişken; 1405/1984 yılında yapılan 8. dönem toplantısında doğan çocuğun hangi kadının çocuğu sayılacağı noktasındaki ihtilâflar nedeniyle karar bir sonraki toplantıya bırakılmış ve Ürdün'de 1407/1986'de yapılan toplantıda kiralık annelik uygulamalarının tümünün harâm olduğu kararı alınmıştır.⁵⁷⁴

Yusuf Karadâvî'nin, kiralık anneliğe bazı şartlarla cevaz verdiğine dair bir rivayet vardır. Ona göre, kiralık anne evli olmalı, kocasının rızası olmalı, rahminin boş olduğu tespit edildikten sonra uygulama yapılmalı ve hâmilelik ve nifas boyunca nafakası cenînin babası tarafından karşılanmalıdır.⁵⁷⁵

⁵⁷⁰ Şaban, s. 138.

⁵⁷¹ Görgülü, s. 204.

⁵⁷² Erdoğan, Güncel Dini Meseleler İstişâre Toplantısı-II, s. 178.

⁵⁷³ Metin, "Yörüngesinden Çıkan Tabiat", s. 31.

⁵⁷⁴ Mecmeu'l-Fıkhi'l-İslâmî, Dönem: 2, Sayı: 2, "Etfâlü'l-Enâbîb", Cilt: 1, s. 323; Mecmeu'l-Fıkhi'l-İslâmî, Karârât ve't-Tavsiyyât, Karar no: 4, 1406-1409/1986-1989, s. 32; Bkz., Bâ Hamd, Mulhak: 5, 6, ss. 557-558, 566-567; Gânim, ss. 249-250.

⁵⁷⁵ Abdullah b. Zeyd Âl-i Mahmud, "el-Hukmu'l-İknâî fî İbtâlî't-Telkîhî's-Sînâî ve mâ Yüsemâmâ bi-Şetli'l-Cenîn", **Mecelletu Mecmei'l-Fıkhi'l-İslâmî**, Dönem: 2, Sayı: 2, Cilt: 1, ss. 313-315.

Mustafa Zerka gibi bazı âlimlerce, kadının üreme hücrelerinin mevcut olup hâmileliği sürdürememesi, cerrâhî bir operasyonla rahminin alınmış olması gibi durumlarda başvurulmuş ve karı kocanın üreme hücrelerinin yapay yolla döllendirilmesi sonucu oluşan embriyonun, yumurta sahibinin izni ve onayı ile kocanın diğer eşinin rahmine konulması şeklindeki taşıyıcı annelik câiz görülmektedir. Bu görüşteki âlimlere göre, gerçek anne yumurta hücresini veren kadın olup; doğuran kadın sütannedir. Nesep ve mîrasçı olma ise, gerçek annelik durumundaki gibi değildir.⁵⁷⁶

Taşıyıcı anneliğe çözüm üretmek açısından, rahim/tenâsül uzvu naklinin çözüm olabileceği ileri sürülmektedir. Zira rahim, yumurtalık ve testisler gibi genetik özellikleri taşıyan bir organ değildir.⁵⁷⁷ Eğer nakledilen organ, nakledilen kişinin vücudu tarafından kabul edilmişse artık nakledilen kişinin kendi organı olur.⁵⁷⁸ Bu duruma göre ise, genital organların nakli de câizdir.⁵⁷⁹ Eğer organ nakline cevaz veriyorsak, göz ve kalp gibi organları bundan istisna edemiyorsak, cinsellikle ilgili organları da bundan istisna edemeyiz.⁵⁸⁰

2. 2. 2. 4. Cinsiyet seçiminin Hükümü

Cinsiyet seçiminin câiz olup olmadığı hususunda da iki farklı görüş ortaya konmuştur.

a) Bazı âlimlere göre, yapay dölleme uygulamalarında cinsiyet seçimi yapılması câizdir. Cinsiyet seçimi, gayr-i ahlâki değildir. Bir uygulamanın kötüye kullanılabilecek olması, onun özde kötü olduğu anlamına gelmez. Gen taraması yöntemi ile cinsiyet seçimi, her zaman sosyal bir tercih olarak karşımıza çıkmayabilir. Zira bazı genetik hastalıkların özellikle erkek çocuğa genetik olarak aktarımı söz konusu olduğundan, bebeğin sağlıklı olarak dünyaya gelebilmesi için cinsiyet seçiminin gerekli olduğu durumlar da var olabilir.⁵⁸¹ Bu nedenle bazı hukûk sistemlerinde tıbbî nedenlerle yapılacak cinsiyet tercihi izni verilmişken, sosyal nedenler ile yapılacak cinsiyet tercihi yasaklanmıştır.⁵⁸² Ancak, örneğin 4 erkek

⁵⁷⁶ Sıbâi ve Bâr, s. 349; Ğânim, s. 249; Beki, s. 177.

⁵⁷⁷ Beki, s. 176.

⁵⁷⁸ Mehmet Haberal, Güncel Dini Meseleler İstişâre Toplantısı-II, ss. 173, 184.

⁵⁷⁹ Paçacı, s. 175.

⁵⁸⁰ Erdoğan, Güncel Dini Meseleler İstişâre Toplantısı-II, s. 178.

⁵⁸¹ Konuk, s. 73; Özdeğirmenci ve Dölen, s. 407; Kalaça, s. 34.

⁵⁸² Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi'nin "İnsan Embriyosu ve Fetüslerinin Tanı ve Tedâvi Amaçları ile Bilimsel, Sınaî ve Ticârî Amaçlarla Kullanılması" Hakkındaki 1046 Sayılı

çocuğu olan bir ailenin, kız çocuk için cinsiyet seçimine yönelmesine *aile dengelemesi* açısından olumlu bakanlar da mevcuttur.⁵⁸³

Cinsiyetin tercih edilebilmesi, istenen cinsiyette çocuk sahibi olunamaması sebebi ile karı koca arasında meydana gelen suçlamalara son verdirerek aile saadetine katkı sağlayabilir. Cinsiyetin önceden belirlenmesi çalışmalarının ticârî istismara yol açabileceği türünden kaygılar, alınacak hukûkî önlemlerle giderilebilir. Nitekim organ nakli ve tüp bebek gibi uygulamalarda da ticârî istismar yapılabilir. Ayrıca cinsiyet tercihinin sebebi, istenilen cinsiyette çocuk sahibi olma amacı değil; çocuğa en iyi yaşamı sunabilmek için araç olabilir.⁵⁸⁴

b) Diğer görüşe göre, yapay dölleme uygulamalarında cinsiyet seçimi yapılması câiz değildir. Zira bu, kullarının işlerini düzenleyen Allah'ın takdirine rıza göstermemek anlamına gelir. Allah, cenînin cinsini belirlemeyi insanoğluna bıraksaydı çoğu erkek çocuk isterdi. Bu da kız ve erkek dengesini bozardı.⁵⁸⁵ “Şayet hak, onların hevalarına tabi olursa gökler, yer ve her ikisi arasında bulunanlar fesada uğrar.”⁵⁸⁶

Ayrıca cinsiyet seçiminde, öjenik düşünceye kayma, çiftlerin normal yollarla çocuk sahibi olmayı terk edip yapay döllemeyi tercih etmesi ve embriyoların tahrip edilmesi gibi riskleri vardır.⁵⁸⁷

Cinsiyet, önceden saptanması gereken bir hastalık değildir. Sosyo-ekonomik ve sosyo-kültürel gerekçelere dayandırılan cinsiyet seçimi ile açılan yol, başka fiziksel ve davranışsal özelliklerin seçimine kadar uzanabilecektir. Cinsiyet seçiminin yaygınlık kazanması, dünya insan nüfusunun doğal dengesini bir cins lehine bozabilecektir.⁵⁸⁸

Örneğin cinsiyet ayrımcılığına bağlı kürtajın yoğun olarak uygulandığı Hindistan'da 2001 yılında yapılan nüfus sayımında ülkenin zengin kesimlerinde kız

Tavsiye Kararı (1986) Ek'inin (v) maddesi; “**Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi**”: İnsan Hakları Ve Biyotıp Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun, Kanun No. 5013, Resmi Gazete: 09.12.2003-25311, Madde: 14.

⁵⁸³ Konuk, s. 74.

⁵⁸⁴ Ö. D. Aydın, ss. 102-105.

⁵⁸⁵ Ğânim, s. 269.

⁵⁸⁶ 23/Mu'minin, 71.

⁵⁸⁷ E. Aydın, “Taşıyıcı Annelikle ilgili Etik Sorunlar”, s. 2.

⁵⁸⁸ Çağrı Kalaça, “Doğacak Çocuğun Cinsiyetinin Seçilmesi Konusundaki Tutum Hakkında Görüş”, **Türk Tabipler Birliği Etik Kurul Görüşleri**, Haziran 2001, s. 34.

çocuk doğum oranında keskin bir düşüş olduğu tespit edilmiştir. Benzeri bir durum ailelerin tek çocuk sahibi olmalarına izin verilen Çin’de de karşımıza çıkmaktadır.⁵⁸⁹

2. 2. 2. 5. Kopyalamanın Hükümü

İnsan kopyalanmasının hükmüyle ilgili olarak iki farklı görüş ortaya konulmuştur. Buna göre:

a) Kopyalama, zarûret halinde nikâhlı eşler arasında yapılan tüp bebek uygulamasına benzediğinden câizdir.⁵⁹⁰

Yabancı bir kadının yumurta hücresinin çekirdeğinin çıkartılarak, genetik özelliklerinden temizlendiği ve çocuk sahibi olmak isteyen kadından alınan herhangi bir somatik hücre⁵⁹¹ çekirdeğinin, bu boş yumurta hücresine nakledildiği ve çocuk sahibi olmak isteyen kadının kocasının sperminin, mikro-enjeksiyon yöntemi ile yumurtaya sokularak elde edilen *yarı klonlanmış embriyo*, yabancı unsur taşımadığından eşler arasında uygulanan tüp bebek uygulamasına benzetilmektedir.⁵⁹²

Nesli tükenmekte olan hayvanları çoğaltarak mevcut biyolojik dengeyi korumak, organ ve hücrelerinin insan vücuduna nakli için genetiği değiştirilmiş hayvanlar üretmek ve bu hayvanlarda yeni ilaçlar test etmek⁵⁹³ için yapılan klonlama uygulamaları, ortaya çıkabilecek herhangi bir olumsuzluğun olmaması ve insanlığın faydasına olması kaydıyla câizdir.

Hedefi insanları bazı irsî hatalıklardan korumak ve tedâvisini yapmak olan tedâvi amaçlı klonlamaya kan hastalıkları, kanser, beyin hasarı, sinir sistemi hastalıklarının tedâvisi,⁵⁹⁴ hasta organın değiştirilmesi ve herhangi bir felaket nedeniyle kütleli ölümlerin olması halinde ölenlerin yerinin doldurulması⁵⁹⁵ amaçlarıyla yapılmasına cevaz verilebilmelidir. Genler üzerinde yapılan çalışmalar, sadece sağlık amaçlarıyla veya sağlık amaçlı bilimsel araştırma için yapılabilir. İnsan

⁵⁸⁹ Metin, Biyo-Tıp Etiği, s. 209.

⁵⁹⁰ Köksal, s. 166.

⁵⁹¹ Üreme hücreleri dışındaki, vücut hücresi olarak adlandırılan hücrelerdir.

⁵⁹² Seyalioğlu ve diğerleri, s. 35.

⁵⁹³ Seyalioğlu ve diğerleri, s. 33.

⁵⁹⁴ İ. H. Aydın, s. 151; Köksal, ss. 61-63.

⁵⁹⁵ Süleyman Ateş, “İnsan Klonlama Üzerine”, **Kuran Mesajı İlmi Araştırmalar Dergisi**, Sayı: 6, Nisan 98, s. 3.

genomunu değiştirmeye yönelik bir müdâhale yalnızca önleme, teşhis ve tedâvi gayeleriyle yapılabilir.⁵⁹⁶

Hastalığa yol açan doku veya özellikli hücrelerdeki genetik sorunun düzeltilmesi demek olan somatik gen tedâvisine olumlu; Gamet/zigot/erken embriyo'ya yapılan genetik farklılaştırmalar anlamında kullanılan germinal gen tedâvisine ise olumsuz yaklaşım söz konusudur. Zira germinal tedâvi yönteminde gelecek nesilleri de etkileyebilecek ölçüde genetik yapıya müdâhale edilmektedir.⁵⁹⁷

b) Kopyalama uygulamaları, câiz değildir. Zira kopyalamanın şu tür mahzurları vardır:

1. Ölüün veya canlının genetik benzerini meydana getirmek gayesi ile üreme amaçlı klonlama yapılması câiz değildir.⁵⁹⁸ Çünkü yapılan işlem insan doğasının değiştirilmesi ve ikinci bir insanın üretilmesi çalışmalarında, insanın araçlaştırılması ve onurunun zedelenmesidir.⁵⁹⁹

2. Klonlama uygulamaları, tabii üreme yolundan farklı olduğundan fıtrata müdâhale olup üremenin doğasına aykırıdır.

İnsanda, vücut ve üreme hücreleri olmak üzere iki tür hücre bulunmaktadır. Vücut hücreleri, 23 çift kromozom taşıırken; üreme hücreleri, 23 tek kromozom taşımaktadır. Üreme hücreleri karşı cinsin kromozomları ile birleşince 23 çift kromozom meydana getirmektedir.⁶⁰⁰ Böylece normal üremede dünyaya gelen bebek karakteristiğini anne ve babasından almış olur. Klonlamada ise bebeğin karakteristik özellikleri, bu kromozomların tamamı kendisinden hücre alınan kimseden gelir.⁶⁰¹

Çekirdek ve hücrenin aynı veya başka kadınlara ait olması durumlarında hücre çekirdeğinin, çekirdeği alınmış bir yumurtanın içine aktarılması yaratılış kanunlarına aykırı olduğundan islâma uygun değildir. Çekirdeğin bir erkek hayvandan alınıp bir insan hücresine konulması da aynı gerekçeye ilaveten yeni bir türün oluşumuna sebep olduğundan câiz değildir.⁶⁰²

⁵⁹⁶ “Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi”, Kanun No. 5013, Kabul Tarihi: 3.12.2003, Madde: 11, 12 ve 13.

⁵⁹⁷ M. F. Yıldırım, s. 358.

⁵⁹⁸ Kırkbeşoğlu, s. 36; Katoğlu, s. 175.

⁵⁹⁹ Seyalioğlu ve diğerleri, s. 38.

⁶⁰⁰ S. Ateş, “İnsan Klonlama Üzerine”, s. 4.

⁶⁰¹ Köksal, s. 39.

⁶⁰² Köksal, ss. 155-156.

3. Vücut hücre çekirdeğinin bir erkekten alınıp, nikâh bağı olmayan bir kadının yumurtası ile birleştirilmesi şeklindeki yöntem nikâh akdi olmayan kişiler arasında yapıldığından câiz değildir. Aynı hüküm ikinci eş için de geçerlidir. Çünkü yabancı kadınla yapılan klonlamada zinâyâ benzer bir durum söz konusu iken, ikinci hanımı açısından da gereksiz yere akrabalık bağlarının karışması ve tağyir söz konusudur.⁶⁰³

4. Genetik kopyalama sonucunda en büyük darbeyi aile müessesesi görecektir. Zira doğan çocuklar, nesepsiz kalacak ve akrabalık bağları kaybolacaktır. Klonlanmış bir insan, hücre çekirdeği alınan kimsenin çocuğu mu yoksa kardeşi mi kabul edilecektir? Babadan klonlanan bir çocuk, annesinin kendisinin aynısı olan bir adama seksüel/cinsel hisler duyduğunu düşününce, bu durumla nasıl baş edecektir? Bu gibi problemler nedeni ile soybağı, mîras ve mahremiyet hukûkları nasıl tespit edilecektir?⁶⁰⁴

5. Klonlama sonucunda bir embriyodan, birbirinin aynı fiziksel özellikte birkaç tane embriyo elde edilmekte ve bu embriyolar dondurulmaktadır. Doğan çocuk beğenildiği takdirde, dondurulan embriyoların istenildiği zaman yeni bir çocuk olarak gelişme ortamına bırakılması ve dünyaya gelmesi mümkün olabileceken; beğenilmemesi durumunda ise, dondurulan embriyonun imhâ edilerek bir cinâyet işlenmesi söz konusu olabilecektir.⁶⁰⁵

6. Kök hücre elde etme yöntemlerinden biri olan fetusun hayatının sonlandırılması, sırf bu maksatla sperm veya yumurta bağıışı yolu ile embriyo üretilmesi veya ihtiyaç duyulduğunda kullanılmak üzere bu embriyoların dondurulması beraberinde önemli etik ve hukûkî tartışmaları da getirmektedir.⁶⁰⁶

7. Klonlama, insan onurunun yaralayan bir işlemdir. Örneğin, organ ya da ilik nakli için üretilen kopya varlık ihtiyaç duyulan organ ya da ilik alındıktan sonra ne olacak? Çöpe mi atılacaktır? Eğer genetik kopyalama ile üretilen varlık insan ise, bir insanı kurtarmak için bir insanı heba etmek ne kadar ahlakî olur? Bu yöntem, belki de maddi olanak sahibi insanların daha az olanağa sahip olan insanları kullanmasına ve bu yöntemi ticaret yolu olarak gören insanların türemesine sebep olabilecektir. Bu

⁶⁰³ Köksal, s. 157.

⁶⁰⁴ Kırkbeşoğlu, s. 37; Köksal, ss. 160-161; 153.

⁶⁰⁵ Köksal, ss. 58-59; Berna Arda ve Pelin Serap Şahinoğlu, “Tıbbî Etik: Tanımı, İçeriği, Yöntemi ve Başlıca Konuları”, **Ankara Tıp Mecmuası**, 1995, s. 333.

⁶⁰⁶ Seyahioğlu ve diğerleri, s. 35; Unesco Türkiye Klonlama Alt Grubu Raporu, ss. 9, 12-13.

yönleri ile düşünüldüğünde konunun tıbbî boyutunun yanında, hukûkî, ahlakî ve sosyal yönleri de vardır.⁶⁰⁷

8. Gen kopyalaması, sayısız faydalar sağlayan *genetik çeşitlilik* dengesini bozacaktır. Geçmişte özellikle İngiltere, Amerika ve Almanya’da mükemmel nesil yetiştirmek için konumuzla yakınlık gösteren öjeni bilimi kullanılmış ve binlerce insan feda edilmiştir. Bu bilim sayesinde insanlar sınıf ve ırk ayrımıyla karşı karşıya kalmışlardır. Buna bağlı olarak, istenmeyen özelliklerde çocuk dünyaya getirebilecek çiftlerin evlenmeleri ya da çocuk yapmaları yasaklanırken; üstün kabiliyetli insanların evlilikleri ve çokça çocuk yapmaları isteniyordu. Bu amaç uğruna, Almanya’da doğuştan akıl hastası, saralı ve şizofren gibi hastaları kısırlaştırarak hasta nesilleri doğuştan önleme yasası çıkarılmış; Yahudilerden, Çingenelerden ve akıl hastalarından kurtulup ârî ırk elde etmek amacı ile binlerce insan katledilmiştir.⁶⁰⁸

Yeni öjenizm tartışmalarında ise daha maddeci bir yaklaşımın varlığına şahit olmaktayız. Özellikle sun’î dölleme tekniklerinin gelişmesi sonucu, aileler özel niteliklerde çocuk sahibi olmak istemektedirler. Bazı aileler daha iyi genetik özelliklere sahip, örneğin daha uzun boylu, daha güzel, ya da daha zeki çocuk siparişi verebilmektedirler.⁶⁰⁹

9. Hayvanlarda klonlama tekniği ile oluşturulan gebelik oranları oldukça düşük; sakat doğum veya düşük oranları ise yüksektir.⁶¹⁰ Bu tekniğin insanlara uygulanması halinde benzer sıkıntılarla karşılaşılacaktır.

10. Klonlama yöntemiyle dünyaya gelecek bir kişinin, sosyal ve psikolojik yönden sorunlar yaşayacağı; bire bir aynı DNA’ya sahip kişilerin adlî tıp yönünden de (DNA’dan kimlik tespiti, ya da nesep tespiti yapılamaması gibi) sorunlara sebep olacağı, suç ve suçlularla mücadelede sıkıntılara sebep olacağı endişeleri de vardır.⁶¹¹

11. Kopyalama, zarûret halinde nikâhlı eşler arasında yapılan tüp bebek uygulamasına benzediğinden, ölüm veya talak nedenleri ile firkât gerçekleştikten sonra dondurulmuş hücrelerle klonlamanın gerçekleştirilmesi dinen uygun olmaz.⁶¹²

⁶⁰⁷ İ. H. Aydın, s. 152.

⁶⁰⁸ İ. H. Aydın, s.154.

⁶⁰⁹ Konuk, s. 71.

⁶¹⁰ Yıldırım, Tıpta Yapay Dölleme, s. 22; Kırkbeşoğlu, s. 34.

⁶¹¹ Kırkbeşoğlu, ss. 33-36.

⁶¹² Köksal, s. 166.

Netice olarak, heterolog yapay üreme tekniklerinde uygulanan yöntemlerin çoğunun amacı, hasta olan ebeveyni tedâvi etmekten öte; alternatifler sunarak ana baba olabilmeyi sağlamaktır.

Heterolog döllenme yöntemleri, toplumu âdeta kısır bir döngüye mahkûm etmektedir. Gerçek ana babanın kimin kabul edileceği etrafındaki görüşler, geleneksel çekirdek aile kavramının dışında genetik, biyolojik anne baba gibi yeni tanımlamalara gidilmesine neden olmaktadır. Ayrıca çocuğun çıkarları sevecen, istikrarlı, anne babalı bir aile ortamında yetişmeyi gerektirir; bunun dışında koşulları bilerek zorlamak ahlâka uygun değildir.⁶¹³

Bu durumlar göz önüne alındığında ortaya çıkabilecek hukûki, psikolojik, sosyal ve ahlakî problemlerden dolayı heterolog yapay dölleme uygulamalarının zararının, yararından daha çok olacağını; maslahata değil mefsedete sebep olacağını söylemek mümkün olacaktır. Eşlerin çeşitli yöntemlerle çocuk sahibi olmalarının önüne engel koymak, onlar için mefsedet olarak yorumlanabilirse de; “Zarâr-ı eşed zarâr-ı ehaf ile izâle olunur”⁶¹⁴ kâidesi esas alındığında, ümmetin tamamını ilgilendiren neslin korunması maslahatı, ferdin maslahatına öncelenir. Geneli ilgilendiren maslahatı koruma ve yukarıda bahsettiğimiz sakıncalar gereğince, belirtilen yöntemlerle çocuk sahibi olma uygulamaları maslahat gerekçesiyle tecviz edilemez.⁶¹⁵

2. 2. 3. Yapay Dölleme Uygulamaları Gayr-i Meşru İlişki midir?

Karı koca olmayan kişilerin üreme hücrelerinin, yapay dölleme yöntemleri ile döllendirilmesinin zinâ kapsamına girip girmeyeceğinin tespiti önem arz etmektedir.

İslâm neslin korunması bağlamında, nikâh dışı beraberlikleri yasakladığı gibi, buna götürebilecek yolları da aynı hükümde değerlendirmiştir. Bir takım fiiller vardır ki, bunlara zinâ demek ya da büyük oranda zinâyâ benzediğini söylemek mümkündür. Aralarında nikâh bağı olmayan erkek ve kadının üreme hücrelerinin, rahimde veya dışarıda döllendirilmesinin hükmü de böyledir.⁶¹⁶

⁶¹³ Yeşim Işıl Ülman, **Yasamın Başlangıcı ve Sonu ile İlgili Etik Sorunlar**, Tıp Tarihi ve Tıp Etiği Ders Kitabı, İstanbul Üniversitesi Matbaası, 2007, s. 210.

⁶¹⁴ Mecelle, Madde: 27.

⁶¹⁵ Görgülü, ss. 205-206.

⁶¹⁶ Görgülü, s. 203.

Meninin -kiralık annelikte olduğu gibi- aralarında nikâh bağı olmayan bir kadının rahmine girdirilmesi zinâ mesabesindedir. Aynı şekilde yumurtanın, bir başka kadının rahmine girdirilmesi de sevicilik mesabesindedir.⁶¹⁷

Bazı âlimlerin bu konudaki görüşlerine yer vermek istiyoruz.

Atiyye Sakar:

*Kocanın rızası olsun veya olmasın, eğer sun'î dölleme kocanın üreme hücrelerinden başka üreme hücreleri ile yapıldı ise harâmdır ve evlat edinmeden daha çirkindir. Çünkü evlat edinilen çocuğun kimin olduğu bellidir. Aileye yabancı unsurların sokulduğu yapay döllemede ise, nesebin ihtilâti/karışması söz konusu olup aile bağları zayıflamakta, haklar zayi olmakta, kin ve nefret ekilmektedir. Şayet sun'î dölleme yöntemi, zinâ şeklinden farklı olmasa idi bu rezil suçtan dolayı hadd gerekirdi.*⁶¹⁸

Mahmud Şeltût:

*Eğer kadına yapılan dölleme, kocasından başkasının suyu ile yapıldı ise bu uygulama, insanı insanlık mertebesinden çıkarıp hayvan ve nebâtat dairesine iter. Yapılan iş, şeriat nazarında çirkin bir cerîme ve büyük bir günahdır. Amaç yabancı bir erkeğin suyunu, aralarında şer'î zevciyyet akit bağı olmayan bir tarlaya koymak olduğundan, bir yönü ile zinâ eylemi ile baş başa kalınmış olur. Bu çirkin uygulamanın şeklinde bir eksiklik olmasa idi, şeriatın belirlediği zinâ hadd cezası gerekirdi.*⁶¹⁹

Mustafa Zerka:

*Harâmlık açısından, aralarında nikâh bağı olmayan kadın ve erkeğin üreme hücrelerinin yapay dölleme yöntemleri ile döllenmesi hakiki zinâ gibi kabul edilemez. Çünkü bunda doğrudan bir temas ve duhûl yoktur. Buna ilaveten hakiki zinâ halinde şer'in vâcib kıldığı had cezasının burada uygulanabileceğini söylemek te mümkün değildir. Bu mahzurlu işten caydırmak için ancak ta'zir türü bir ceza gerekli olur.*⁶²⁰

Tantavî: “Yabancı bir erkeğin suyu ile döllemenin yapılması zinâ sayılmadığı gibi had de ikâme edilmez; çünkü haddin ikâme edilmesinin şartları vardır ve burada

⁶¹⁷ Bâ Hamd, s. 510.

⁶¹⁸ Atiyye Sakar, *Mevsuati'l-Usreti tahte Riayeti'l-İslâm*, 2. bs., ed-Dâru'l-Asriyye li'l-Kitâb, Kahire, 1990, Cilt: 1, s. 1202den naklen Ğânim, s. 253.

⁶¹⁹ Şeltût, s. 328.

⁶²⁰ Ğânim, s. 253.

bunlar gerçekleşmemiştir, fakat cezasız da bırakılmaz. Cezası ta'zir türünden olur ve cezayı ise müslüman bir hâkim veya özel mahkeme uygular.”⁶²¹

Bir kadından diğer bir kadına yapılan yumurta nakilleri ve dondurulmuş cenînlerin üçüncü bir tarafa nakli gibi diğer yapay dölleme uygulamalarında da ta'zir cezası gerekir.⁶²²

Netice olarak yapay dölleme yöntemlerinden heterolog döllemedeki uygulamalar, her ne kadar fiili bir zinâ olarak nitelendirilmese de üreme, evlilik kurumunun dışına taşınmış olduğundan ve neslin korunması ilkesi ihlâl edildiğinden dolayı harâmdır fakat zinâ haddinin uygulanmasını gerektirmez. Çünkü burada fiili bir cinsel birleşme yoktur. Hadd cezalarında genel kâide, cezaların şüphenin varlığı halinde uygulanmamasıdır. İmam Ebû Hanife, bir kimsenin zinâ etmek üzere bir kadını para ile kiralayarak onunla cinsi münasebette bulunmasının hadd cezasını gerektirmeyeceği görüşündedirler. Hz. Ömer'in bir uygulaması da bu görüşü desteklemektedir.⁶²³ Bu durumda kadına verilen ücret, mehir olarak kabul edilmektedir. Allah' da Kur'an'da mehri ücret olarak açıklamıştır.⁶²⁴ Ancak Ebû Yusuf, İmam Muhammed ve İmam Şâfiî bu görüşe muhaliftir.⁶²⁵

2. 2. 4. Yapay Dölleme ile Oluşan Çocukların Soybağı/Nesebi

Yardımcı üreme tekniklerinin meydana getirdiği en büyük sorunlardan birisi, nesep sorunudur. Nesep mahremiyet, nafaka, mîrasçılık, velâyet ve vatandaşlık gibi birçok hukûkî ilişkinin temelini oluşturmaktadır.⁶²⁶

Yardımcı üreme tekniklerinde, nikâhlı çiftlere ait sperm ve yumurta kullanıldığında nesep açısından herhangi bir sorun yoktur. Bu yolla meydana gelen çocukların nesebi, normal üremede olduğu gibidir. Ancak, başka kişi veya kişilere (donör) ait yumurta, sperm ve embriyo kullanıldığında çocuğun nesebi sorun olmaktadır.

İslâm hukûku açısından çocuğun nesebinin sabit olması⁶²⁷: Firâş (sahîh nikâh), fâsit nikâh, şüpheye dayalı cinsel birleşme, hâmilelik, ikrâr (itirâf/istilhâk),

⁶²¹ Ali et-Tantavî, *Fetâvâ Ali el-Tantavî*, (Cem ve Tertîb: Mücahid Me'mun Dîrâniye), 1. bs., Dâru'l-Minara, Cidde, 1985, s. 103.

⁶²² Ğânim, s. 254.

⁶²³ Molla Hüsrev, *Gurer ve dürer Tercümesi* (Çev. Arif Erkan), IV Cilt, Eser Neşriyat, Cilt: 2, s. 67.

⁶²⁴ 4 / Nisa, 24.

⁶²⁵ Molla Hüsrev, Cilt: 2, s. 67.

⁶²⁶ Dönmez, s. 573.

⁶²⁷ Çocuğun nesebini, baba cihetinden ispat eden vasıtalarla “müsbitâtü'l- Ubuvveh” denir.

beyyine (şâhitlik), fiziki benzerlik (kıyâfe) ve kur'a (çekiliş) yollarından herhangi biri ile gerçekleşir.⁶²⁸ Günümüzde ise DNA parmak izi testi ile nesebin isbât veya nefyi yapılabilir. ⁶²⁹

2. 2. 4. 1. Firâş/Sahîh Nikâh

Sözlükte yatak, döşek anlamına gelen firâş kelimesi kinâye olarak, zevce veya zevce anlamında kullanılmakta, bazen de firâş ile cinsel ilişki kastedilmektedir. ⁶³⁰

Hz. Peygamberin: “el-veledü li'l-firâş ve li'l-âhiri el-hacr/hacer”⁶³¹ yani “Çocuk, firâşa aittir; âhire/zâniye, hacr/hacer vardır”⁶³² buyurduğu hadiste, muzâf hazfedilmiştir ki o da *sâhib* kelimesidir. *el-veledu li-sâhibi'l-firâş* demektir⁶³³ ki buna göre mana *çocuk, firâş sahibi (nikâhlı) erkeğindir* şeklindedir. Çocuğun nesebi anne yönünden sabittir. Nikâh veya zinâ neticesi olması hükmü değiştirmez. Kadın, nikâh veya milk-i yemîn ile firâş olur. Nikâhın sahîh veya sıhhat şartlarından birinin eksik olduğu fâsid nikâh olması arasında fark yoktur. ⁶³⁴

Cumhûru fukahâyâ göre kadın, zaman ve mekân olarak karı kocanın bir araya gelmesinin mümkün olması kaydıyla, mücerret akitle firâş kabul edilmiştir. ⁶³⁵ Ebû Hanifeye göre ise, karı kocanın buluşması şart değildir. Evlilik akdinden sonra, cinsel birleşme imkânı olmadan önce koca, karısını boşasa ve kadın altı ay sonra doğursa çocuk babanın nesebine ait olur. ⁶³⁶ Zira nesebin isbâtında duhûl, bâtinî bir iş

⁶²⁸ Ğânim, ss. 94-99; Döndüren, ss. 300, 304; Bilmen, Cilt: 2, s. 457; Dönmez, s. 573.

⁶²⁹ Geniş bilgi için Bkz., İbrahim Yılmaz, “İslâm Aile Hukûkunda DNA Parma izi Testi ile Nesebin Sübûtu”, *İslâm Hukûku Araştırmaları Dergisi*, Sayı: 22, 2013, ss. 63-112.

⁶³⁰ İbn Manzûr, Cilt: 6, ss. 326- 327.

⁶³¹ Buhârî, “Büyû 3, 100”, “Vasâyâ 4”, “Meğâzi 53”, “Ferâiz 18, 28”, “Hudûd 23”, “Ahkâm 29”; Müslim, “Rada10, 36, 38”; Ebû Dâvûd, “Talâk 34”; Tirmizî, “Rada 8”, “Vasâyâ 6”; Dârimî, “Nikâh 41”, “Ferâiz 45”; Muvatta, “Ekdiya 20”; Ahmed b. Hanbel, Cilt: 1, s. 59, 65, 104, 186-187, 238-239, Cilt: 2, s. 239, 280, 386, 409, 466, 475, 492, Cilt: 5, s. 267, 326, Cilt: 6, s. 129, 200, 237, 247.

⁶³² Bu hadiste nesebin zinâ yoluyla değil de ancak meşru nikâhla sabit olacağı ifâde edilmektedir. *Zinâ edene mahrumiyet vardır*. Yani zinâ edenin, zinâ mahsulü olarak doğacak çocuk üzerinde bir hakkı yoktur. Zâni, babalık hakkını kaybetmiştir. Çünkü İslâm hukûkundaki yerleşik kurala göre, meşru bir hakka gayr-i meşru bir yolla ulaşılmaz. Bazı yorumcular, hadisteki *hacr/hacer* ifâdesinden “*zinâ eden recm cezasına çarptırılır*” anlamını çıkarmışlardır (Bkz., Ahmet Davudoğlu, *Sahih-i Müslim Tercüme ve Şerhi*, İstanbul, 1977, Cilt: 7, s. 386).

⁶³³ Fahrüddin Zeylaî, Cilt: 3, s. 39; Kâsânî, Cilt: 6, s. 242.

⁶³⁴ Kâsânî, Cilt: 6, s. 243; Vizâratu'l-Evkâf ve's-Şuûni'l-İslâmiyye, Cilt: 34, s. 97.

⁶³⁵ Kâsânî, Cilt: 6, s. 242; Fahrüddin Zeylaî, Cilt: 3, s. 39; Şîrâzî, Cilt: 3, s. 78; Hatîb Şîrbînî, Cilt: 5, s. 121; İbn Rüşd, Cilt: 4, s. 142; Bedruddin Aynî, Cilt: 5, s. 631; İbn Kudâme, Cilt: 8, s. 80; Vizâratu'l-Evkâf ve's-Şuûni'l-İslâmiyye, Cilt: 32, s. 80, Cilt: 34, s. 97, Cilt: 35, s. 18; Zuhaylî, Cilt: 10, s. 7249.

⁶³⁶ Kâsânî, Cilt: 2, s. 332; İbn Rüşd, Cilt: 3, s. 135-136; İbn Âbidîn, Cilt: 3, s. 413; Zuhaylî, Cilt: 10, s. 7258.

olduğundan nikâh akdi, duhûl makamındadır. Bu nedenle doğu ve batıda bulunan kadın ve erkek evlense ve kadın 6 ay sonra bir çocuk doğursa bu çocuğun nesebi sâbit olur. Çünkü her ne kadar hakiki duhûl olmasa da nesebin sebebi olan nikâh mevcuttur.⁶³⁷ Ayrıca bunların kerâmet göstermeleri de mümkündür.⁶³⁸ Muhammed ve Züfer ise, cinsel temas imkânı ile birlikte; nikâh akdi ile nesebin sabit olacağını düşündüklerinden Ebû Hanifeye muhalif görüş bildirmişlerdir.⁶³⁹

Ebû hanifenin görüşü, akıl ve mantık dışı gibi görünmektedir. Ancak günümüzde erkek ve kadının üreme hücrelerinin dondurularak uzun süre canlılığını kaybetmeden muhafaza edilebilmesi ve laboratuvar ortamında sun'î dölleme yapılabilmesi gibi hususlar dikkate alındığında, doğudaki ve batıdaki kadın ve erkeğin birbiri ile hiç karşılaşmadan meşru çocuk sahibi olabilmesi mümkün olabilmektedir.⁶⁴⁰

İbn Teymiye ve İbn Kayyîma göre de firâş, duhûl/cimâdır.⁶⁴¹ Zâhirîler ve İmâmiyye ile İbâziyye'de üstün kabul edilen görüş de bu istikâmettedir.⁶⁴²

Buna göre kadın, sahîh bir nikâh akdi neticesi gerçekleşen cimâ ile firâş olur. Binaenaleyh çocuğun altı aydan önce doğmaması,⁶⁴³ hâmileliğin olduğu anda hakîkî veya hükmî zevceliğin olması ve cinsel bîreşme imkânının olması da gerekmektedir.⁶⁴⁴

Kadının akitle mi yoksa akit neticesi gerçekleşen cinsel temas neticesi mi firâş kabul edileceğine, şöyle bir örnek mevcuttur.

Bir erkek yıllarca kaybolsa, eşine de öldüğü haberi gelse ve kadın bir başkası ile evlenip çocukları olduktan sonra eski eşi çıkıp gelse ikinci nikâhı fesholunur ve kadın eski eşe döndürülür. Kadın, dönüş öncesi iddet bekler. Çocuklar, firâş sahibi olduğu için ikinci kocanıdır. Hz Ali, Sevrî, Irak ekolü, İbn Ebî Leylâ, Mâlik, Hicaz

⁶³⁷ Kâsânî, Cilt: 2, s. 332; İbn Âbidîn, Cilt: 3, s. 413; Vizâratu'l-Evkâf ve's-Şuûni'l-İslâmiyye, Cilt: 32, s. 81.

⁶³⁸ Zuhaylî, Cilt: 10, s. 7258.

⁶³⁹ Kâsânî, Cilt: 3, s. 212; İbn Âbidîn, Cilt: 3, s. 413.

⁶⁴⁰ Esen, 143.

⁶⁴¹ Takıyyuddin Ebu'l-Abbas Ahmed b. Abdilhalîm b. Absselem b. Abdillâh b. Ebi'l-Kâsım b. Mumammed İbn Teymiye, **el-Fetâva'l-Kubrâ li-İbni Teymiye**, VI Cilt, 1. bs., Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 1408/1987, (el-Fetâva'l-Kubrâ), Cilt: 3, s. 178; Vizâratu'l-Evkâf ve's-Şuûni'l-İslâmiyye, Cilt: 32, s. 81; Muhammed Hasen Abdulğaffâr, **"el-Kavâidu'l-Fıkhiyye Beyne'l-Asâleti ve't-Tevcih"**, 19. ders, s. 13, <http://www.islâmweb.net>.

⁶⁴² Dönmez, s. 574.

⁶⁴³ Abdulğaffâr, "el-Kavâidu'l-Fıkhiyye Beyne'l-Asâleti ve't-Tevcih", 19. ders, s. 13.

⁶⁴⁴ Zuhaylî, Cilt: 10, s. 7257; Erturhan, s. 188.

ekolü, İmam Şâfiî ve Ebû Yusuf bu görüştedir. Ebû Hanife ise firâş sahibinin ilk koca olduğunu ve çocukların onun nesebine ait olduğunu söyler. Gerekçe olarak da birinci kocaya ait nikâhın sahîh ve sabit; ikinciye ait nikâhın gayr-i sahîh ve ikinci kocanın yabancı gibi olduğunu ileri sürer.⁶⁴⁵

“el-veledü li'l-firâş ve li'l-âhiri el-hacer/hacr” hadisinin sebab-i vürûdu Zem'â' b. Kays'ın çocuğudur. Zem'â'nın cinsel ilişkide bulunduğu bir câriyesi vardı. Bu câriye, Utbe b. Ebî Vakkas'ın musallat olması sonucu hâmile kalır ve Utbe doğumdan önce ölür. Utbe, kardeşi Sad b. Ebî Vakkas'ı, bu çocuk hakkında yetki vermişti. Sa'd, fetih yılında bu yetkiye istinâden bu çocuğu aldı. Abd b. Zem'â buna karşı çıkarak bu çocuk benim kardeşimdir, babamın câriyesinin oğludur ve babamın firâşında doğmuştur dedi. Mesele Hz. peygambere dava edilir. Hz Peygamber: “el-veledu li'l-firâş” der.⁶⁴⁶

Hz Peygamber bu sözle, bu çocuğun nesebinin Zem'â'ya ait olduğunu kastetmemiştir. Eğer bunu kastetmiş olsa idi, kardeş olmaları nedeni ile Sevde binti Zem'â'ya bu çocuğun yanında örtünmesini emretmezdi.⁶⁴⁷ Bu sözle kastedilen, ey Sa'd! Sen bu çocuğun, kardeşinin olduğunu iddia ediyorsun, eğer kardeşin firâş sahibi olsa idi çocuk onundu. Oysaki kardeşinin firâşı yoktu. Bundan dolayı o zânidir ve zâniye mahrûmiyet vardır şeklinde anlaşılmalıdır.⁶⁴⁸ Abdullah b. Zübeyr'in rivâyetine göre Hz Peygamber Sevdeye, bu çocuk mîrasçısıdır, fakat senin kardeşin olmadığından yanında örtün buyurmuştur.⁶⁴⁹

Zânî ve zâniye tevbe edip evlenseler, nikâhları geçerli olur mu? Zinâ sonucu doğan çocuk, biyolojik babanın nesebine ait olur mu? Sorularına da yanıt aramak konumuz açısından önem arz etmektedir.

Mâlikîler, Hanbelîler ve İmam Muhammede göre zinâ neticesi hâmile kalan kadın, hâmileliği sürecinde zinâ yaptığı erkekle de başkası ile de evlenemez. Hadiste

⁶⁴⁵ İbn Kudâme, Cilt: 8, ss. 81-82.

⁶⁴⁶ Mahmûd b. Abdurrahman (Ebu'l-Kâsım) İbn Ahmed b. Muhammed Ebu's-Senâ Şemsuddin İsfahânî (ö. 749/1348), **Beyânu'l-Muhtasar Şerhu Muhtasar-i İbn el-Hâcib**, III Cilt, 1. bs., Dâru'l-Medenî, Suud, 1406/ 1986, Cilt: 2, s. 159; Vizâratu'l-Evkâf ve's-Şuûni'l-İslâmiyye, Cilt: 40, s. 238.

⁶⁴⁷ Cemâluddin Ebû Muhammed Ali b. Ebî Yahya Zekeriyâ b. Mesud el-Ensârî el-Hazrecî (ö. 686/1287), **el-Lübâb fi'l-Cem'i Beyne's-Sünneti ve'l-Kitâb**, II Cilt, 2. bs., Dâru'l-Kalem ve ed-Dâru's-Şâmiyye, Dimeşk ve Beyrut, 1414 /1994, Cilt: 2, s. 614; Yusuf b. Musa b. Muhammed Ebu'l-Mehâsin Cemâluddin Malatî (ö. 803/1401), **el-Mu'tasar mine'l-Muhtasar min Müşkili'l-Âsâr**, II Cilt, Âlimu'l-Kutub, Beyrut, Cilt: 2, s. 45.

⁶⁴⁸ Hazrecî, Cilt: 2, s. 614.

⁶⁴⁹ Cemâluddin Malatî, Cilt: 2, s. 45.

“hâmile doğuruncaya kadar cinsel ilişkiye giremez”⁶⁵⁰ buyurulmuştur. İmam Şâfî ve Ebû Hanîfe’ye göre ise bunların birbiriyle hatta zinâdan hâmile kalan kadının başkasıyla evlenmesinde herhangi bir engel yoktur. Çünkü hâmile ile evlenmenin harâmlığı, vatî’ suyunun hürmeti sebebiyledir. Zinâ suyunun ise hürmeti yoktur.

Cumhûra göre, zaniye kadınla evlenebilmek için tevbeye de gerek yoktur. Hanbelîler ise tevbe etmesini şart koşmuşlardır. Zâniye kadın, zinâ ettiği kişi ile evlendiği takdirde onunla cinsel ilişkiye girebilirken; başka biri ile evlendiğinde cinsel ilişkiye giremez. Hadise göre,⁶⁵¹ “Allaha ve ahirete inanan kimsenin başkasının ekinini sulamaması” gerekir.⁶⁵²

Bu evlilik, yasak ilişki sonucu doğan çocuğun nesebinin biyolojik babaya ilhâkını mümkün kılacak mıdır? Burada nikâh dışı meydana gelen çocuğun nesebinin, tabîi yani biyolojik/genetik babasına mı yoksa hukûkî babasına mı ait olacağı konusundaki görüşleri ele almak istiyoruz. Bu konuda iki temel yaklaşım bulunmaktadır.

2. 2. 4. 1. 1. Biyolojik Baba Hukûkî Baba Olamaz

Çocuğun, sahîh nikâhla evli ana babaya ait olduğu hükmü islâm hukûkunda esaslı bir ilkedir. Dolayısıyla aksi kesin olarak ispatlanmadığı sürece, çocuğun babasından başkasına nispet edilmesi mümkün değildir. Ancak firâş sahibi koca, çocuğun kendinden olmadığını iddia ediyor; fakat karısının zinâ ettiğini mahkemede ispatlayamıyorsa liân/mülâene yoluyla çocuğun nesebini red edecektir. Bu durumda çocuk veled-i zinâ değil veled-i mülâene olacaktır.⁶⁵³

Kur’ân, çocukların babalarına nispet edilerek çağırılmasını emrederek⁶⁵⁴ en doğru ve hakkaniyet ilkelerine en uygun davranışın bu olduğunu bildirmektedir.⁶⁵⁵ Kur’ân’da çocuğun nafakasının babaya ait kılınmış olması⁶⁵⁶ da nesebin, nikâh bağı esas alınarak tayin edilmesinin önemini ortaya koymaktadır.⁶⁵⁷

⁶⁵⁰ Tirmizî, “Siyer 45”; Ebû Dâvûd, “Nikâh 45.”

⁶⁵¹ Ebû Bekir b. Ebî Şeybe Abdullah b. Muhammed İbrahim b. Osman İbn Ebî Şeybe (ö. 235/850), **Musnedu İbn Ebî Şeybe**, II Cilt, 1. bs., Dâru’l-Vatan, Riyad, 1997, Cilt: 2, s. 245; Ebû Bekir b. Ebî Şeybe Abdullah b. Muhammed İbrahim b. Osman İbn Ebî Şeybe (ö. 235/850), **el-Kitâbu’l-Musannef fi’l-Ahâdisi ve’l-Âsâr**, 5 Cilt, 1. bs., Mektebetu’r-Rüşd, Riyad, 1409, Cilt: 4, s. 28.

⁶⁵² Kâsânî, Cilt: 3, s. 193; Zuhaylî, Cilt: 9, s. 7176.

⁶⁵³ Esen, s. 148.

⁶⁵⁴ 33/Ahzâb, 5.

⁶⁵⁵ Kurtûbî, Cilt: 14, s. 119.

⁶⁵⁶ 2/Bakara, 33.

⁶⁵⁷ Dönmez, s. 573.

Zinâ sonucu doğan çocuğun nesebinin, biyolojik babaya ait olduğunu iddia etmek isabetsiz ve temelsizdir. Nikâhın teşvik edilmesi, zinânın yasaklanmış olması, nikâhın bütün peygamberlerin ortak sünnetlerinden olduğunun vurgulanması, gayr-i meşru bir babalığa meşruiyet kazandırılmasına imkân vermemektedir.⁶⁵⁸

Veled-i zinâ ile onun tabiî/biyolojik babası arasında nesep bağı teessüs edemez.⁶⁵⁹ Buna göre, arada nikâh bağı bulunmayan bir erkeğin spermi ile bir kadının yumurtasının aşılması veya diğer heterolog döllenme yöntemleri sonucu doğan çocuğun nesebi biyolojik babaya ait değildir. Doğan çocuk, taşıyıcı kadın ve onun kocasına aittir.⁶⁶⁰

Biyolojik babalığa meşruiyet kazandırmanın isabetsizliği konusunda Saîd b. el-Müseyyeb'in şu ifâdeleri oldukça dikkat çekicidir: Saîd b. el-Müseyyeb, Muâviye'yi kastederek: "Allah, 'el veledü li'l-firâş' hadisinin hükmünü tağyîr eden falan şahsı kahretsin" demiştir. Çünkü Muâviye, Ziyâd b. Ebîh'in kardeşi olduğunu ikrâr etmiş böylece onu kendine istilhâk etmişti. Bu davranışı ile câhiliye örfüne temâyül etmiş ve siyasi çıkarlarına ulaşmak için böyle bir yol izlemiştir. Oysaki Şerîat, buna cevaz vermemektedir.⁶⁶¹

Bir görüşe göre, önceden döllenmiş ve dondurulmuş yumurtanın, kocanın ölümünden veya talâktan sonra eşinin rahmine konulması da rahme yabancı bir cismin konulması hükmündedir ki, dünyaya gelen çocuk veled-i zinâ hükmünde olup ölen erkeğe nispet edilmez. Mâverdi'nin naklettiğine göre, bu sperm inzâl halinde muhterem ise de, idhâl halinde muhterem değildir. Çünkü sperm sahibi, idhâl ânında kocası değildir. Bunun için meydana gelen çocuk onun değildir ve mirasçı da olamaz.⁶⁶²

Veled-i zinânın, zâninin nesebine ilhâk edilemeyeceği aklî ve naklî delillerle gerekçelendirilmiştir.

⁶⁵⁸ Erturhan, s. 195.

⁶⁵⁹ Serahsî, Cilt: 17, s. 154; Kâsânî, Cilt: 6, s. 242; Fahrüddin Zeylaî, Cilt: 3, s. 39; Bilmen, Cilt: 2, s. 406; İbn Hazm, Cilt: 10, s. 142; Lecnetu'l-Fetvâ bi'ş-Şebeketil-İslâmiyye, "Fetâvâ eş-Şebeketu'l-İslâmiyye", Cilt: 13, s. 9201, Fetvâ No: 57603, Fetvâ tarihi, 1425, <http://www.islâmweb.net> (18 Kasım, 2009).

⁶⁶⁰ Afâne, "Fetêvâ Husam Afâne", <http://yasaloonak.net>, 1431/ 2010, Cilt: 15, s. 54; Dâru'l-İftâi'l-Misriyye, Fetêvâ Dâri'l-İftâi'l-Misriyye, X Cilt, Cilt: 2, s. 236 ve Cilt: 10, s. 84; <http://shamela.ws/index.php/book/432>, (14.11.2010).

⁶⁶¹ Erturhan, s. 195.

⁶⁶² Hatib Şirbînî, Cilt: 5, s. 79.

Konuya ilişkin en kuvvetli gerekçe, “el-veledu li'l-firâş ve li'l-âhiri hacr/ hacr” hadisidir.⁶⁶³

Firâş hadisini zâhiri manasında anlayan Ebû Hanife'nin anlayışına göre, akitten altı ay sonra doğan çocuğun firâş sahibi kocadan olduğuna hükmedilmelidir. Kadın zinâ, tecâvüz veya şüpheyeye dayalı bir cinsel birleşme yoluyla hâmile kalsa bile çocuk kadının kocasına nispet edilmelidir. Buna göre, heterolog dölleme yöntemi ile dünyaya gelen çocuk, hâmileliği sürdüren ve doğuran kadının kocasına nispet edilir. Hükümlerin zâhire göre olmasından dolayı bu konuda da hüküm aslından değiştirilemez.⁶⁶⁴

Yukarıda zikredilen bu hadis dışında başka rivayetler de bulunmaktadır. Bu rivayetlerden birinde bir şahıs, “Ya Rasulallah, falanca benim oğlumdur. Annesi ile cahiliye döneminde zinâ etmiştim deyince, Hz. Peygamber: Cahiliğe anlayışının son bulduğunu, çocuğun firaşa ait olduğunu ve zinâ edene mahrûmiyet bulunduğunu ifâde etmiştir.”⁶⁶⁵

Bir başka hadiste de Hz. Peygamber, bir şahsın kendi mülkünde olmayan bir câriye veya hür bir kadınla zinâsı sonucu doğan çocuğa sahip ve ona vâris olamayacağını beyan etmiştir.⁶⁶⁶

Zinâ sonucu meydana gelen çocuğun, zânîye ilhâk edilemeyeceğinin aklî gerekçeleri bağlamında ise şu görüşlere yer verilmiştir: Zinâ, nesebin sübûtuna gerekçe oluşturamaz. Çünkü nesebin sübûtu, bir nimet ve ihsân-ı ilâhîdir. Zinâ, aklın ve dinin çirkin gördüğü bir eylem ve müeyyidesi olan bir suçtur. Suç, bir nimete esas teşkil edemez. Çünkü suçta bir isyan ve bir hukûk normunun ihlâli söz konusudur. Dolayısıyla zinâ gibi suç sayılan bir fiilin, nesep gibi bir nimetin sübûtuna temel teşkil etmesi muhâldir. Bir başka ifâdeyle zinâ, nesep gibi bir nimetin oluşmasına elverişli bir eylem değildir.⁶⁶⁷

Şâfiîlere ve İmâm Mâlikten bir rivâyete göre, zinâ hürmet-i musâharat oluşturmayaacağı için zinâ yapan kadın ve erkek birbiri ile evlenebileceği gibi, zinânın semeresi olarak doğan kızla, zâni de evlenebilir. Çünkü zinâ, musâharat

⁶⁶³ Erturhan, s. 186.

⁶⁶⁴ Ğânim, s. 255

⁶⁶⁵ Ebû Dâvûd, “Talâk 34.”

⁶⁶⁶ Ebû Dâvûd, “Talâk 30”; İbn Mâce, “Ferâiz 14”; Dârimî, “Ferâiz 45.”

⁶⁶⁷ Erturhan, s. 191.

oluşturmadığı gibi; harâm, helâli harâm kılamaz. Bu kız aslen bu zaninin kızı değildir.⁶⁶⁸

Cumhûra göre ise zinâ, hürmeti musâharat oluşturur. Zinâ yapan adama, bu fiili işlediği kadının usûl ve furû'u harâm olur. Zâniye'ye de, zinâ yaptığı adamın usûl ve furû'u harâm olur. Fakat zâniye'nin usûl ve furû'u ile zâninin usûlu birbirine harâm olmaz.⁶⁶⁹

Bu görüşten hareketle cumhûra göre zinânın semeresi olarak doğan kızla, zâni evlenemez. Çünkü onun suyundan oluşmuştur. Bunu bir örnekle şöyle açıklarlar:

*Kadın, kocasıyla yaptığı cima sonucu oluşan sütü yabancı bir kıza emzirse bu kız, kocasının sütkızı olacağından kocanın sütü, kızı bu kocaya harâm kılar. Mîras ve diğer ahkâm söz konusu değildir. Çünkü neseb ahkâmı bölünebilir. Yani bazı konularda çocuğu sayılırken bazı konularda sayılmaz. Buna göre suyundan oluşan kızla evlenmesinin harâm olması daha evlâdır ve Şâfîiler bu konuda tek kalmıştır.*⁶⁷⁰

2. 2. 4. 1. 2. Biyolojik Baba Aynı Zamanda Hukûkî Babadır

Bazı islâm hukûkçuları, gayr-i meşru çocukla tabî/ biyolojik babası arasında nesebin teessüs edeceği görüşündedir.

İshâk b. Râhaveyh (238/852), zinâ mahsulü çocuğun, zâninin iddia etmesi halinde zâni şahsa ilhâk edileceği düşüncesindedir. İbrahim Nehâî, celdeden veya zinâ ilişkisine girdiği kadınla evlendikten sonra, çocukla biyolojik baba arasında neseb bağının oluşacağını söylemiştir. Hasan Basrî ve İbn Sîrîn, hadd uygulandıktan sonra; İshâk, Urve b. Zübeyr ve Süleyman b. Yesâr, celdeden sonra veled-i zinânın

⁶⁶⁸ Muhammed Hasen Abdulğaffâr, “Eseru'l-İhtilâf Fi'l-Kavâidi'l-Usûliyye fi İhtilâfi'l-Fukahâ”, 3. ders, s. 13, <http://www.islâmweb.net>; Muhammed Muhyiddin Abdulhamîd, **el-Ahvâlû's-Sahsiyye fi's-Seriati'l-İslâmiyye**, Mektebetu'l-İlmiyye, Beyrut, 1423/2003, s. 49; Zuhaylî, Cilt: 9, s. 6631; Şâfî ve Mâlikîler, “harâm, helâli haram kılmaz; ancak nikâh haram kılar.” Ahmed b. el-Huseyin b. Ali b. Musa Ebû Bekr Beyhâkî (ö. 458/1066), **Sünenu'l-Kubra**, X Cilt, Daru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut, 1424/2003. “Nikâh 20” rivayetini esas almışlardır. Bunu destekleyen başka rivayetler de vardır. “Celde vurulan zâni, ancak kendi gibi olanla evlenebilir.” Bkz., Ahmed b. Hanbel, Cilt: 14, s. 52; Hz Peygamber, zinâkar bir kadınla evlenmek isteyen erkeğe: “Zinâkar kadın, ancak zâni biri veya müşrikle evlenebilir” (Nûr 3) âyetini okumuştur. Bkz., Ahmed b. Hanbel, Cilt: 11, ss. 16, 699.

⁶⁶⁹ Abdulhamîd, s. 49.

⁶⁷⁰ Abdulğaffâr, “Eseru'l-İhtilâf Fi'l-Kavâidi'l-Usûliyye fi İhtilâfi'l-Fukahâ”, 3. ders, s. 13; Takıyyuddin Ebu'l-Abbas Ahmed b. Abdilhalîm b. Absselem b. Abdillâh b. Ebi'l-Kâsım b. Mumammed İbn Teymiye, **Mecmû'u'l-Fetâvâ**, 35 Cilt, Mecmeu'l-Melik Fahd, Medine, 1416/1995, Cilt: 32, s. 139; Muhammed b. Ebi Bekr b. Eyyub b. Sa'd Şemsuddin İbn Kayyim el-Cevziyye, **Zâdü'l-Meâd fi Hedyi'l-İbâd**, V Cilt, 17. bs., Müessesetu'r-Risâle, Beyrut, 1415/1994, (Zâdü'l-Meâd), Cilt: 5, s. 371.

nesebinin biyolojik babaya ilhâk edileceğini söylemişlerdir.⁶⁷¹ İbn Teymiyye ve İbn Kayyim Cevziyye de çocuğun, zâniye/biyolojik babaya ilhâk edileceği görüşünü tercih etmişlerdir.⁶⁷²

Ebû Hanîfe ise kadının, zinâ ilişkisine girdiği kişiyle evlenmesi halinde çocuğun bu zânî şahsa nispet edileceği düşüncesindedir. Ancak zâninin, çocuğun zinâ sonucu olduğunu gizlemesi gerekmektedir.⁶⁷³ Zira böyle bir günahla ilgisi bulunmayan bir mâsum, böyle bir âr ile lekelenemez.⁶⁷⁴

Bu kanaati taşıyan fakihlerin temel aldıkları naklî ve aklî gerekçeler bulunmaktadır.

Naklî gerekçe olarak gösterilen en önemli delil, Hz. Ömer'in, cahiliyye çocuklarını zânî babalarının nesebine geçirdiğine dair rivayettir.⁶⁷⁵

Aklî gerekçeler bağlamında ise şu görüşler dile getirilmiştir: Veled-i zinâ ile biyolojik annesi arasında, şer'ân nesep bağı kurulmakta ve bahse konu çocuk, annesi cihetinden mîrâsa ve diğer haklara sahip olabilmektedir. Zinâ, karşı cinslerin fiilî birlikteliği ile gerçekleşebilen bir eylem olup erkek de bu taraflardan biridir. Hâl böyle olunca çocuğun anneye ilhâk edilip, babaya ilhâk edilmemesi çelişkili bir durumdur. Dünyaya gelmesinde her iki tarafın da katkısı olunca, bu çocuğun tabiî babasına da ilhâk edilmesi gerekmektedir. Başka bir kişi babalık iddia etmediği sürece, bu çocuğun biyolojik babasına ilhâkının önünde bir engel bulunmamaktadır. Sahîh kıyasın ulaştırdığı sonuç budur.⁶⁷⁶

Çocuğun nesebinin, anne cihetinden sabit kabul edilip baba cihetinden kabul edilmemesi çocuğun nesebinin zayi olmasına neden olacağı gibi; kendisinin herhangi bir rolü olmadığı halde, salt ana babasının irtikâp ettikleri yasak fiilin utancını ve lekesini taşıyarak hayat boyu mutazarrır olmasına da neden olacaktır. Oysaki bir

⁶⁷¹ İbn Kayyim el-Cevziyye, Zâdü'l-Meâd, Cilt: 5, ss. 370-371, 381; İbn Kudâme, Cilt: 6, s. 345; TMK 292. maddesinde de "Evlilik dışında doğan çocuk, ana ve babasının birbiriyle evlenmesi hâlinde kendiliğinden evlilik içinde doğan çocuklara ilişkin hükümlere tâbi olur." denilmektedir.

⁶⁷² İbn Teymiye, Mecmûu'l-Fetâvâ, Cilt: 32, s. 139; İbn Kayyim el-Cevziyye, Zâdü'l-Meâd, Cilt: 5, s. 371; Muhammed b. Ali b. Ahmed b. Umar b Ya'li Ebû Abdillâh Bedruddin el Ba'li (ö. 778/1376), **Muhtasaru'l-Fetâvâ'l-Mısriyye li-İbni Teymiyye** (Thk. Muhammed Hâmid Abdulmecîd Selîm), Matbaatu's-Sünneti'l-Muhammediyye ve Dâru'l Kutubu'l İlmiyye, Cilt: 1, s. 442; Abdülğaffâr, "el-Kavâidu'l-Fıkhiyye Beyne'l-Asâleti ve't-Tevcih", 19. ders, s. 14.

⁶⁷³ İbn Kudâme, Cilt: 6, s. 345.

⁶⁷⁴ Bilmen, s. 407.

⁶⁷⁵ Cemâluddin Malatî, Cilt: 2, s. 45; İbn Teymiye, el-Fetâvâ'l-Kubrâ, Cilt: 3, s. 178; İbn Kayyim el-Cevziyye, Zâdü'l-Meâd, Cilt: 5, s. 381; İbn Kudâme, Cilt: 6, s. 345.

⁶⁷⁶ İbn Kayyim el-Cevziyye, Zâdü'l-Meâd, Cilt: 5, ss. 381-382.

kimsenin diğ erinin suçundan sorumlu tutulamayacağı bizzat Kur’ân nassıyla⁶⁷⁷ sabittir.⁶⁷⁸ Ancak bu kıyâs, “zinâ yapan erkeğ e mahrûmiyet vardır” nassına aykırı olduğ u için, delil olarak kabul edilemez şekilde görüşler vardır.⁶⁷⁹

İbn Kayyîm, zânî babaya çocuğ un nesebinin ilhâk edilemeyeceğ i yönünde gerekçe gösterilen hadislerin sıhhatini, bu hadislerdeki bazı raviler nedeniyle itiraz etmiş ve bu hadislerin delil olma yeterliliğ ine haiz olmadıklarını iddia etmiştir.⁶⁸⁰

Bu görüşlerden baş ka Hanbelî mezhebinde, veled-i zinânın nesebinin mahkeme kararıyla biyolojik babaya ilhâk edileceğ ine dair bir görüş mevcuttur. Riyad Temyiz Mahkemesi, 18. 10. 1422 tarih ve 1503 sayılı kararıyla bu görüş ü benimsemiştir. Aynı şekilde Suûdî Arabistan’da faaliyet gösteren *el-Buhûsü’l-ilmiyye ve’l-iftâ* kurumuna bağı lı daimî fetvâ kurulu da 6499 sayılı kararında aynı hükmü kabul etmiştir.⁶⁸¹

Türk hukûkunda da şöyle bir yaklaşım vardır: Çocuğ u doğ uran kadın evli değı lse, doğ an çocuk babasına karşı nesepsizdir. Bu durumda çocuğ un genetik babaya, tanıma yoluyla nesep bağı lyla bağ lanması mümkündür.⁶⁸² Doğ uran kadın evliyse, çocuk evlilik içinde doğ muş olduğ undan baba, kadının kocası kabul edilir. Bu durumda çocuğ un baba yönünden nesebi vardır. Koca soybağı nı reddetmediğ i sürece, genetik baba çocuğ u tanıyamaz. Çünkü bir erkeğ e soybağı lyla bağı lı çocukların, baş ka bir erkekle nesep bağı nın kurulması hukûken mümkün değı ldir.⁶⁸³

Bir görü şe göre kocanın ölümünden sonra, önceden dondurulmuş üreme hücreleri ile kadının hâmile kalması halinde, Hatib Şirbînî’nin beyanına göre, bu sperm veya embriyo zinâ mahsulü olmadığı ndan çocuk, spermin sahibine aittir.⁶⁸⁴

⁶⁷⁷ 35/Fâtır, 18.

⁶⁷⁸ Vizâratu’l-Evkâf ve’ş-Şuûni’l-İslâmiyye, Cilt: 3, s. 71.

⁶⁷⁹ Esen, s. 160.

⁶⁸⁰ Erturhan, s. 193.

⁶⁸¹ Erturhan, s. 193.

⁶⁸² TMK, Madde: 282, 295 ve diğ erleri.

⁶⁸³ Türkiye’de karşılaşı lan bir durum, doğ uran kadın yerine, ısmarlayan kadın adına hastaneye kimlik bildiriminde bulunulması ve sanki o doğ urmuş gibi çocuğ un onun ve kocasının nüfusuna kaydettirilmesi olgusudur. Bu durumda bilinmesi gereken iki husus vardır. 1-Kadının ya da kocanın diğ er yasal mîrasçılarının ya da her ilgilinin ihbarı ile Cumhuriyet Savcısı, nüfus kayıtlarının düzeltilmesi davası açabilir. 2-TCK’nın 231. maddesine göre; “Bir çocuğ un soybağı nı değı ştiren veya gizleyen kişı , bir yıldan 3 yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.” (Şükran Şıpka, **“Taşıyıcı Annelik ve Getirdiğ i Hukuki Sorunlar”**, http://www.turkhukûksitesi.com/makale_537.htm. (12.11. 2013).

⁶⁸⁴ Hatib Şirbînî, Cilt: 5, s. 79.

Ancak bu hükme göre, bu işlem ne zamana kadar yaptırılabilir veya çocuk ne zamana kadar doğarsa zinâ mahsulü olmaktan çıkar? Sorusu gündeme gelecektir.

Buna göre, kocası ölmüş olan bir kadın, iddet süresi olan 4 ay 10 gün⁶⁸⁵ içerisinde önceden dondurulmuş olan kocasının spermini veya kocası ile kendi üreme hücrelerinden oluşturulmuş ve dondurulmuş olan embriyoyu rahmine koydurarak hâmile kalacak olsa, nesepte herhangi bir karışıklık söz konusu olmayacağı için bu hususta gerekli hukûkî alt yapının da olması şartıyla, çocuk babasına ilhâk edilebilir.

Mezheplerin, aşağıda ele alacak olduğumuz hâmileliğin en uzun süresi hakkındaki görüşleri de bu tür bir işlemde dikkatten uzak tutulmamalıdır.

2. 2. 4. 2. Hâmilelik

Sahîh nikâh aktinden sonra talâk, fesh veya ölüm sebebi ile ayrılık gerçekleştiğinde, kadın firâş olmaktan çıkar. Ayrılığın vuku bulduğu tarihten sonra altı ay geçmeden doğum gerçekleşse, çocuğun nesebî baba yönünden sabit olur. Altı aydan sonra doğum olsa, hâmileliğin ayrılıktan önce gerçekleşip gerçekleşmediği kesin olarak bilinemeyeceğinden baba yönünden neseb sabit olmaz.⁶⁸⁶ Ayrılıktan sonra, kadın başka biri ile evlenmedi ise hâmileliğin en uzun süresi geçmeden doğum gerçekleşse, çocuğun nesebi baba yönünden sabit olur. En uzun süre geçtikten sonra doğum gerçekleşse, çocuğun nesebi baba yönünden sabit olmaz.⁶⁸⁷

Hanefîlere göre, hâmileliğin en uzun süresi iki yıldır. Görüşlerini Hz. Aişe'nin sözüne ve Hz. Ömer döneminde yaşanan bir olaya dayandırmışlardır. Bu iki rivayet şunlardır:

Hz. Aişe demiştir ki: "Çocuk annesinin karnında iki yıldan fazla kalmaz." Hz. Aişe bu sözü, Hz. Peygamberden duymuş olmalıdır. Çünkü bu konu, rey ve ictihatla bilinemez.

Bir adam Hz. Ömer'e şöyle dedi:

Ya Emire'l-Mu'minin ben karımdan iki yıldır uzaktaydım. Geldiğimde bir de ne göreyim, karım hâmile. Hz. Ömer kadının recmedilmesi meselesini istişare etti. Muaz b. Cebel, O'na şunu dedi: Bu kadın aleyhinde yapabileceğin şey olsa da, karnındakinin aleyhine yapabileceğin hiçbir şey yoktur. Bırak doğursun. Hz. Ömer de o kadını bıraktı ve bir oğlan doğurdu. Kocası, çocuğun kendisine

⁶⁸⁵ 2/Bakara, 234.

⁶⁸⁶ Serahsî, Cilt: 6, s. 44; Kâsânî, Cilt: 3, s. 211; İbn Kudâme, Cilt: 8, s. 121.

⁶⁸⁷ İbn Kudâme, Cilt: 8, s. 122.

*benzediğini görünce, Ka'benin rabbine yemin olsun ki bu benim oğlum, dedi. Bunun üzerine Hz. Ömer şöyle dedi: Kadınlar, Muaz gibisini doğurmaktan âcizdir. Eğer Muaz olmasaydı, Ömer helâk olmuştu.*⁶⁸⁸

Mâlikîlerde ise, hâmileliğin en uzun müddeti hakkında bir, dört veya beş yıldır şeklinde rivayetler vardır.⁶⁸⁹

Şâfiîlere ve Hanbelîlere göre bir kadın, talâk veya kocasının vefatından itibaren, evlenmediği sürece dört seneye kadar bir çocuk doğursa, iddeti bununla biter ve çocuğun nesebi sabit olur.⁶⁹⁰

Hz. Aişe'den nakledilen, cenînin anne karnında iki yıldan fazla kalamayacağı rivayeti bir tarafa bırakılırsa, bu görüşlerin daha çok gözleme ve o dönemin tıbbî bilgilerine dayanmakta, dört, beş yıl gibi uzun sürelerden söz edilmesinin ise bazı nadir olaylar veya duyumlar yanında özellikle ihtiyât ilkesini dikkate almaktan kaynaklanmaktadır.⁶⁹¹

İbn Hazm'a göre, hâmileliğin en uzun müddeti dokuz aydır. Bu görüşünü O, Hz. Ömer'den yapılan şu rivayetten istidlâl eder: "Bir erkek hanımını boşasa, kadın 6 ay hâmile olup olmadığının ortaya çıkması için bekler; eğer bu sürede hâmile olup olmadığı belli olmazsa 3 ay daha bekler."⁶⁹² Ayrıca hâmileliğin en uzun süresi ile ilgili söylenen diğer rivayetler doğru değildir. Bu rivayetlerin hepsinde meçhul kişiler vardır ve bunlarla Allah'ın dininde hüküm verilemez.⁶⁹³

Fukahânın hâmileliğin en uzun müddeti hakkında söylediklerinin sağlıklı dayanakları yoktur. Bu tür anlayışlar hâlâ Yemen'de bulunmaktadır. Bazı kadınlar, senelerdir hâmile olduğunu iddia edebilmektedirler. Tıbbî tedkikleri yapıldığında onların hâmile olmadığı ve bunun yalancı hâmilelik olduğu anlaşılmaktadır. Modern tıbbâ göre, normal hâmilelik süresi 280 gündür. Bu süre, kadının hayız gördüğü son günden itibaren hesaplanır. Normal olarak hâmilelik hayız başlangıcının 14. gününde başlar. Buna göre hâmilelik süresi, 280-14= 266 gün olur. Eğer kadının aylık âdeti muntazam değilse doğum, hesap edilenden 2 hafta önce gerçekleşebildiği gibi; bir ay

⁶⁸⁸ Serahsî, Cilt: 6, ss. 44-45; Kâsânî, Cilt: 3, s. 211; İbn Nuceym, Cilt: 4, s. 177.

⁶⁸⁹ İbn Rüşd, Cilt: 3, s. 135; İbn Abdilber, Cilt: 2, s. 630.

⁶⁹⁰ İbn Kudâme, Cilt: 8, ss. 121-122; Zühaylî, Cilt: 10, s. 726; İmâm Şâfiî, Cilt: 5, s. 238; Hatib Şirbînî, Cilt: 5, s. 87.

⁶⁹¹ Dönmez, s. 574; Abdulhamid, s. 371.

⁶⁹² Ebû Bekr Abdurrezzak b. Hemmâm b. Nâfi' el-Humeyrî el-Yemânî es-San'ânî Abdurrezzak b. Hemmâm (ö. 211/826), **el-Musannef**, XI Cilt, 2. bs., el-Meclisu'l-İlmî, Hind, 1403, Cilt: 6, s. 338, Hadis No:11095.

⁶⁹³ İbn Hazm, Cilt: 10, ss. 132-133.

sonra da gerçekleşebilmektedir. Buna göre en uzun hâmilelik süresi 10 aydır. Çocuk ölü olmadığı sürece, bu süreden sonraya doğumu kalmaz. Uzmanlar buna, yanlış hesaplamayı da ilâve etmektedirler.⁶⁹⁴ Buna göre doğum, ölümü takip eden 300 gün içinde gerçekleşirse çocukla baba arasında soybağı tesis eder; diğer bir görüşe göre de çocuk ne zaman doğarsa doğsun genetik olarak babaya ait olduğu için soybağı tesis eder.⁶⁹⁵

Kanaatimizce günümüz anlayışı doğrultusunda hüküm vermek daha isabetli olacaktır. Zira hüküm, mu'tad olana göre olup; nâdir olana göre değildir.⁶⁹⁶ Mu'tat olan, doğumun dokuz ayda gerçekleştiğidir. Bu hususta, yalancı hâmileliklerin⁶⁹⁷ ve yanlış hesaplamaların da olabileceği dikkatten uzak tutulmamalıdır.⁶⁹⁸

Fukahâya göre hâmileliğin en az müddeti, 6 aydır. Bu hükmü şu iki ayetten istidlâl etmişlerdir. “Annesinin onu taşıması ve onun sütten kesilmesi otuz ay sürer.”⁶⁹⁹ (Boşanmış) anneler, emzirme süresini tamamlamak isteyen baba için çocuklarını tam iki yıl emzirirler.”⁷⁰⁰ Bu iki ayetin istidlâl yönü şudur: İlk ayete göre, hâmilelik ve emzirme müddetinin toplamı otuz aydır; ikinci ayete göre ise, emzirme süresi iki yıldır. 30 aydan iki yıl olan 24 ay çıkarıldığında, 6 ay kalır ki bu hâmileliğin en az süresidir.⁷⁰¹

Altı ay sonunda doğurmuş olan bir kadının durumu, Hz. Ömere götürülmüştür. O, kadını recmetmek istemiş fakat Hz. Ali yukarıdaki iki ayeti okuyarak Hz. Ömeri uyarmıştır. Bu olayın Hz. Osman döneminde olduğu ve ibn Abbasın onu uyardığı şeklinde de rivâyeti vardır⁷⁰²

Modern tıp bu görüşü desteklemektedir ki, günümüzde altı aylık doğan çocukların yaşaması mümkün olabilmektedir.⁷⁰³

⁶⁹⁴ Muhammed Ali Bâr, **Halku'l-İnsan Beyne't-Tıbbi ve'l-Kur'ân**, 8. baskı, ed-Dâru's-Suudiyye, Cidde, 1991, ss. 452-454.

⁶⁹⁵ Erol, s. 38.

⁶⁹⁶ Serahsî, Cilt: 6, s. 45.

⁶⁹⁷ Yalancı hamilelikte kadının karnı, gazla şişer ve aylık âdeti durur. Kadın hamile olduğuna inanır. Bu vehmî hamilelik esnasında kadın, gerçekten hamile kalır ve doğurur. Kadın bu yalancı hamilelin sürdüğü süre kadar hamile kaldığını sanır (Bâr, Halku'l-İnsân, s. 453).

⁶⁹⁸ Bâr, Halku'l-İnsân, ss. 452-453.

⁶⁹⁹ 46/Ahkâf, 15.

⁷⁰⁰ 2/Bakara, 233; 31/Lukmân, 14.

⁷⁰¹ İbn Kudâme, Cilt: 8, s. 121; İbn Kayyim Cevziyye, Tibyân, s. 399; İbn Nuceym, Cilt: 4, s. 177; Abdulhamid, s. 370.

⁷⁰² Serahsî, Cilt: 6, s. 44; İbn Kudâme, Cilt: 8, s. 121; Kâsânî, Cilt: 3, ss. 211-212.

⁷⁰³ Bâr, Halku'l-İnsân, s. 451.

Kadının nikâh, zinâ veya tecâvüz sonucu hâmile kalıp kalmadığına bakılmaksızın doğurduğu çocuğun nesebinin, annesi tarafından sabit olacağı hususunda islâm hukûkçuları görüş birliği içerisinde. ⁷⁰⁴

Fakîhlerin konuya ilişkin gerekçeleri şöyledir: Annelik vasfının, anneden hiçbir şekilde yok olması mümkün değildir. Zira erkeğin spermeleri, kadının yumurtasına karışarak yok olmuştur. Bu nedenle kadın tarafı tercih edilerek, çocuk ona nispet edilir. Ayrıca çocuğun anneden doğduğu kesin bir hakikattir. Bu nedenle gerek veled-i zinâ gerekse veled-i mülânenin nesebi anne cihetinden sabit olur. Ayrıca çocuk, doğmadan önce annenin bedeninden bir parçadır. Çocuk, anne karnında oluşmakta, ondan hayat almakta, ondan beslenmekte ve büyümektedir. ⁷⁰⁵ Diğer taraftan kadın açısından firâşa sahip olma diye bir durum söz konusu olamaz. Kadının ancak kendisi firâş olabilir. ⁷⁰⁶

Bütün bu gerekçelere istinaden zinâ mahsulü çocukla annesi arasında her durumda nesep kurulur. Ancak taşıyıcı annelikte aynı hükmü söylemek kolay görünmemektedir. Zira taşıyıcı anne, kendisine ait olmayan bir yumurtadan döllen cenîni taşımakta ve doğurmaktadır. Hâlbuki zinâ sonucu doğurduğu çocukta, yumurta kendisine aittir. Bu gerekçelerle günümüz âlimleri, taşıyıcı anne ile doğan çocuk arasında neseb bağı kurulup kurulamayacağı noktasında farklı fikirler ileri sürmüşlerdir.

Burada, annelik çözümlerini ele almak istiyoruz. Zira günümüzde çocuk sahibi olma yöntemleri arasında bulunan, yumurta ve embriyo naklinin de içinde bulunduğu taşıyıcı annelikte, annenin kim olduğu tartışma konusudur. Asıl itibari ile kiralık annelik câiz değildir; ancak kiralık annelik uygulamasına başvurulduğunda kimin anne kabul edileceği önem arz etmektedir.

İslâm hukûkuna göre, hakîki anne ve örfî/mecâzî anne olmak üzere iki tür annelikten söz edilebilir.

⁷⁰⁴ İbn Hazm, Cilt: 10, s. 142; Serahsî, Cilt: 17; s. 154; Kâsânî, Cilt: 6, ss. 242-243; Dâru'l-İftâi'l-Mısriyye, Cilt: 10, s. 84.

⁷⁰⁵ İbn Nüceym, Cilt: 4, s. 251; Bedru'l-Mütevellî Abdülbâsit, Mecelletu'l-Va'yi'l-İslâm, Sayı: 238, 1404, s. 65'ten naklen Ğânim, s. 254.

⁷⁰⁶ Kâsânî, Cilt: 6, s. 242; Fahrüddin Zeylâî, Cilt: 3, s. 39; Şîrâzî, Cilt: 3, s. 78; Şîrbînî, Cilt: 5, s. 121; İbn Rüşd, Cilt: 4, s. 142; Bedruddin Aynî, Cilt: 5, s. 631; İbn Kudâme, Cilt: 8, s. 80.

Kur’ân-ı Kerim’e göre hakîki anne, çocuğu doğuran kadındır.⁷⁰⁷ Sütanne, üvey anne, teyze, nine, kayın valide ve Resulullah’ın eşleri ise örfî/mecâzî anne kapsamında değerlendirilmiştir.⁷⁰⁸

Buna göre, taşıyıcı annelikte hakîki anne kimdir? Taşıyıcı anneden doğan çocuk taşıyıcı kadına mı, yoksa biyolojik/genetik kadına mı yoksa her ikisine birden mi aittir? Bu konuda dört görüş vardır.

2. 2. 4. 2. 1. Annelik, Genetik Bağdan Kaynaklanır

Kendisinden yumurtanın elde edildiği kadın, annedir. Çocuğu isteyen aile, çocuğu evlat edinmek zorundadır veya doğumla kurulan bağ, gerçek annenin tespiti halinde iptal edilebilir.⁷⁰⁹

Rahim, fetüsün büyüyüp gelişmesi için gerekli bir mekân olmaktan öte bir şey değildir. Nitekim embriyonik gelişimin erken evreleri, bugün laboratuarda gerçekleştirilebilmektedir. Ayrıca gelecekte fetüsün laboratuvar koşullarında büyütülmesi için yapay rahim kullanılması beklentisi vardır.⁷¹⁰

Hz. Peygamber, hanımının başkasından hâmile kaldığını iddia eden adamlarla karısı arasında mülânet uygulamasını gerçekleştirdikten sonra çocuğu, annesine vermiştir.⁷¹¹ Şu kadar var ki zinâ eden kadın, kendi yumurtası aracılığıyla cenînin oluşmasında pay sahibi iken; taşıyıcı annelik uygulamasında bu etki olmamaktadır. Bundan dolayı çocuk taşıyıcı kadına değil, yumurta sahibi kadına nispet edilmelidir.

Anne, yumurta sahibi kadındır. Çünkü irsî özelliklerin yarısı yumurtadan gelmektedir. Kiralık anneye gelince onun rolü, irsî özellikleri cenîne nakletmeksizin cenîni beslemekten ibarettir.⁷¹²

2. 2. 4. 2. 2. Annelik, Bebeği Taşımak ve Doğurmaktan Kaynaklanır

Âlimlerin çoğunluğu annenin, çocuğu karnında taşıyan ve doğuran kadın olduğu görüşündedir.⁷¹³ Bu görüşlerini naklî ve aklî delillerden istidlâl etmişlerdir.

Zihâr konusuyla ilgili “Anneleri, ancak onları doğuran kadınlardır”⁷¹⁴ âyetine göre taşıyıcı anne, çocuğu doğuran kadın olarak onun hakîki annesidir. Taşıyıcı anne

⁷⁰⁷ 58/Mücâdele, 2.

⁷⁰⁸ Hilal Duman, “İslâm Hukûkunda Annenin Çocuğunu Emzirmesinin Hükümü”, **Diyanet İlmi Dergi**, (Ocak-Şubat-Mart), 2006, Cilt: 42, Sayı: 1, s. 99.

⁷⁰⁹ Kırkbeşoğlu, s. 77; Erol, s. 67.

⁷¹⁰ Metin, “Yörüngesinden Çıkan Tabiat”, s. 32.

⁷¹¹ Bedruddin Aynî, Cilt: 5, s. 574; Merğînânî, Cilt: 2, s. 271.

⁷¹² Bâr, “Telkîhu’l-Istinâî ve Etfâlu’l-Enâbîb”, ss. 283, 285.

⁷¹³ Bâr, Halku’l-İnsân, s. 538; Bâr ve Sibâî, s. 346; Âl-i Mahmûd, s. 320.

ile bebek arasında her ne kadar gen alışverişi olmadığı belirtilse de bebeğin, hâmilelik süresince kanından ve canından beslendiği bu kadından hiç etkililenmediği söylenemez. Ayrıca hâmilelik ve doğumun riskli bir süreç olduğu hesaba katıldığında taşıyıcı kadın, hayatını ortaya koymaktadır.⁷¹⁵

Gebeliğin özelliklerinden biri, fetüs ile onu taşıyan anne arasında kurulan biyolojik bağıdır. Fetüs, fiziksel olarak taşıyıcı annenin içinde muhafaza edilmekte, maddi olarak onun bedeninden çıkarılmakta ve nihâyet psikolojik bakımdan da onu taşıyan kadınla bütünleşmektedir. Taşıyıcı annelik, soybağının belirlenmesi açısından çok daha sağlam ve güvenilir bir dayanaktır.⁷¹⁶

Şeyh Bedru'l-Mütevelli Abdülâsit şöyle demektedir:

*Çocuk, onu karnında taşıyan ve doğuran kadına nisbet edilir. Yumurta sahibi anne, yumurtlayan tavuk gibidir. Yavru ona değil, üstünde kuluçkaya yatana aittir. Buna göre yumurtayı karnında taşıyan, büyüten, besleyen ve hâmileliğin sıkıntılarına katlanan kadın annedir. Yumurta sahibi kadının rolü ise hederdir, hiçbir hüküm terettüp etmez.*⁷¹⁷

2. 2. 4. 2. 3. Annelik, Niyet/Amaç Temeline ve Anlaşmaya Dayanır

Bazı günümüz yazarlarına göre, annenin kim olduğunun tespitinde, tarafların amacı dikkate alınmalıdır. Buna göre istem sahibi, genetik ve taşıyıcı annelik arasındaki fark önemli olmayıp; tarafların yaptığı sözleşmeye göre çözüm bulunmalıdır.⁷¹⁸

Bu görüşe göre taşıyıcı kadının üreme hücreleri kullanılmışsa, taşıyıcı kadına; istem sahibi kadının üreme hücreleri kullanılmışsa, istem sahibi kadına; istem sahibi, genetik ve taşıyıcı kadınların farklı olması durumunda ise genetik anne ile hukûkî bağ kurulup sosyal ilişkilerde diğer iki kadına üstünlük sağlanmalıdır.⁷¹⁹

2. 2. 4. 2. 4. Her iki Kadın da Annedir

Yumurta, cenînin aslî unsurlarından biridir. Dölllenmiş yumurta, anne ve babanın tüm genetik özelliklerini taşır. Fakat yumurta, bitkilerdeki tohum gibidir; rahim de tohumun ekildiği toprak gibidir. Toprağın tohumu beslemesi gibi, rahim de

⁷¹⁴ 58/Mücâdele, 2; Benzer ayetler için Bkz., 46/Ahkâf, 15; 2/Bakara, 233; 16/Nahl, 78.

⁷¹⁵ Görgülü, s. 206.

⁷¹⁶ Kırkbeşoğlu, s. 78; Metin, “Yörüngesinden Çıkan Tabiat”, ss. 32-33.

⁷¹⁷ Mecelletu'l-Va'yi'l-İslâmî'den naklen Ğânim, s. 250; Benzer görüş için Bkz., Bâr, “Telkîhu'l-İstinâi ve Etfâlu'l-Enâbîb”, ss. 284-285.

⁷¹⁸ Erol, s. 68; Metin, “Yörüngesinden Çıkan Tabiat”, s. 33.

⁷¹⁹ Erol, s. 68.

cenîni besler. Hâl böyle iken nasıl olurda yumurta sahibinin cenînle alakası yoktur, hiçbir hüküm terettüp etmez denilebilir? Yumurta sahibi ve rahim sahibinin her ikisi de annedir. Birisi genetik annedir, diğeri de sûtanne gibidir.⁷²⁰

Taşıyıcı annenin sûtanne gibi kabul edilip edilemeyeceğini, taşıyıcı anneliğn hükmü isimli başlığımızda ele almıştık.

2. 2. 4. 3. Fâsit Nikâh

Hanefîlere göre fâsit nikâh, sıhât şartlarından birini kaybetmiş olan nikâhtır. Örneğin evli bir kadınla, evli olduğunu bilmeden yapılan evlenme akdi, fâsit kabul edilmiştir.⁷²¹

Şüpheye dayalı cinsel birleşme de nesebin sâbit olma yollarından biridir. Bu tür bir ilişkide sahîh veya fâsit nikâh yoktur. Vekîl aracılığı ile birbirlerini görmeden evlenen kadın ve erkeğin, eşi sanarak başka biri ile veya erkeğin, üç defa boşadığı eşiyle, helâl olduğunu sanarak iddet içerisinde cinsel ilişkide bulunması bu tür cinsel ilişkiye örnektir. Bu gibi durumlarda bilmemek ve yanlışlıktan kaynaklanan bir mâ'zeret vardır.⁷²²

Hanefîlere göre neseb, sahîh nikâhla sabit olduğu gibi; fâsit nikâhla da sabit olur.⁷²³ Diğer mezhepler fâsit kavramını, bâtıl kavramı ile eş anlamlı olarak hükümsüz anlamında kullanırlar.

Fâsit evlilikte cinsel birleşme ma'siyet sayılmakla birlikte, Hanefîlere göre en az altı ay, en çok bir yıl içinde doğan çocuğun nesebi o erkekten sabit olur. Fâsit nikâhla, sihrî hısımlık harâmlığı doğar. Eşler, birbirinin usûl ve furûu ile ebedî olarak evlenemez.⁷²⁴

Kâdı/Hâkim bu tür bir evliliği feshettiğinde, bu evlilikten oluşmuş olan cenînin neseb hakkı mahfuz kalmakta olup, sahîh nikâhla oluşmuş olan cenînin bütün haklarına sahip olmaktadır.⁷²⁵

Hanefîlerin fâsit nikâhla ilgili görüşlerinin, heterolog dölleme yöntemlerine delil teşkil edebileceği kanaatindeyiz. Şöyle ki, boşanmış veya kocası ölmüş olan bir

⁷²⁰ Mecelletu'l-Ezher'den naklen Ğânim, s. 251.

⁷²¹ Hukûk-i Aile Kararnamesi Madde: 13: Başkasının menkûhe ve mu'teddesiyle izdivaç memnûdur. Madde: 54: Nikâhlarının memnûiyyeti beyan olunan kadınlardan birinin nikâhı fâsiddir.

⁷²² Döndüren, ss. 303- 304; Esen, s. 131.

⁷²³ İbn Hummâm, Kemâluddin Muhammed b. Abdulvehhâb es-Sivâsî (ö. 861/1457), **Fethu'l-Kadir**, X Cilt, Dâru'l-Fikr, Beyrut, ts., Cilt: 4, s. 366; Kâsânî, Cilt: 2, s. 335; Fahrettin Atar, "**Nikâh**", DİA, Cilt: 33, s. 116.

⁷²⁴ İbn Humâm, Cilt: 3, s. 367.

⁷²⁵ Ğânim, s. 99.

kadın iddeti içerisinde iken hâlâ karısı olduğunu düşünerek önceden dondurulmuş olan kocasının spermi veya embriyo ile tüp bebek yöntemi ile çocuk sahibi olsa veya heterolog dölleme yöntemlerinin haram olduğunu bilmeden veya aşılama veya tüp bebek uygulamasında yanlışlıkla eşlerin üreme hücreleri yerine başkalarının üreme hücreleri kullanılsa bilmemek veya yanlışlıktan kaynaklanan ma'zerete binâen doğan çocuğun nesebi sâbit kabul edilebilecektir.

2. 2. 4. 4. İkrâr/istihlâk

Sözlükte, yerine getirmek, sabit kılmak, ispat etmek, itirâf etmek ve bir şeyi haber vermek anlamlarına gelen ikrâr; hukûk terimi olarak: Kişinin kendisi aleyhine, başkasına ait bir hakkı haber vermesini ifâde eder.⁷²⁶

Nesebi meçhul olan birinin, ikrâr ile nesebe alınması mümkündür. Baba, dede, kardeş veya bütün mîrasçılar şartların mevcûdiyeti halinde, çocuğun nesebini kendilerine ilhâk edebilirler.⁷²⁷

İslâm hukûkçuları, doğrudan ve dolaylı olmak üzere iki çeşit nesep ikrârı üzerinde durmuşlardır. *İstilhâk* olarak da isimlendirilen *doğrudan nesep ikrârı*: Bir kişinin, herhangi bir kişinin kendisinin çocuğu, annesi veya babası olduğunu ikrâr etmesi demekken; bir kişinin, herhangi bir kişinin kendi kardeşi, amcası veya amcaoğlu olduğunu ikrâr etmesi de dolaylı nesep ikrârıdır.⁷²⁸

Özellikle Mâlikîler'in *istilhâk* terimiyle ifâde ettikleri ikrâr ve içerdiği iddia, *di've* diye de anılır. İkrâr, nesep bağına kuran bir sebep değil; bunun ispatına ve ortaya çıkarılmasına yarayan bir vasıta olması yanında bazı sonuçları bakımından da evlat edinme işleminden ayrılır. Geçerli bir ikrârdan rücû' edilemeyeceğinden bu yolla bir kere sabit olan nesebin daha sonra inkârı mümkün değildir.⁷²⁹

Firâş sahibi koca nefyetmediği sürece, çocuk kendisindir. Liânla onu nefyederse çocuk, babanın nesebine ait değildir. Firâş sahibi ile zâniden her ikisi de çocuğun kendisinin olduğunu iddia ederse, çocuk firâş sahibinindir.⁷³⁰

Koca çocuğun kendisinden olmadığını kesin olarak iddia ediyorsa, çocuğun nesebi kendisine ait olmadığı gibi karısı ile gerçekleştirdikleri mülânet neticesi aralarındaki nikâh feshedilir ve çocuğun nesebi anneye ait olur. Koca çocuğun

⁷²⁶ Ferhat Koca, “İkrar”, DİA. Cilt: 22, s. 38.

⁷²⁷ İbn Kayyim el-Cevziyye, Zâdü'l-Meâd, Cilt: 5, s. 373.

⁷²⁸ Yılmaz, s. 75

⁷²⁹ Dönmez, s. 574.

⁷³⁰ Gânim, s. 95-96.

kendisinden olmadığını bilmesine rağmen onu kabul etmişse, nesebi kendisinden sabit olur. Adamın kızları, bu çocuğun erkek olması durumunda onun yanında tesettüre riayet ederler; kız olması durumunda ise bu adamın oğulları bununla evlenemez.⁷³¹

Şöyle bir örnekten yola çıkarak ikrârın/istilhâkın, heterolog dölleme sonucu doğan çocuğu, genetik babanın nesebine ait kılacağını ifâde etmek istiyoruz. Bir kadın kocasından habersiz olarak taşıyıcı annelik yapsa ve doğumdan sonra genetik baba, çocuğun kendisine ait olduğunu veya kadın, çocuğun kocasından olmadığını iddia etse karı koca arasındaki mülâanetten sonra veya yapılacak tıbbî tahlillerden sonra çocuğun kocaya değil de iddia eden erkeğe ait olduğu ortaya çıksa bu durumda karı koca arasındaki nikâh feshedilecek ve çocuğun nesebi genetik babaya ait olacaktır.

2. 2. 4. 5. Beyyine/Şâhitlik

Beyyine, şâhitlik veya şâhitler ile bir hakkın ispat edilmesi⁷³² demektir. Beyyine, delîllerin en kuvvetlisidir. Şâhitlik, fizikî benzerlik (Kıyâfe) ve genetik testler, nesebin tespitinde delildir.

Şâhitliğin nesep tespitinde delîl olarak alınacağı hususunda, mezhepler arasında herhangi bir niza yoktur. Ancak Ebû Hanîfe ve Muhammede göre, iki erkek veya bir erkek iki kadın; Mâlikîlere göre, yalnız iki erkek; Şâfiîler, Hanbelîler ve Ebû Yûsuf'a göre bütün mîrasçıların şâhitliği beyyine sayılmıştır. Şâhitlik görme veya işitmeye dayanır.

Fizikî benzerlikten hareketle, nesep tespitinin yapılmaya çalışıldığı Kıyâfe ilmînde ise ihtilâf vardır. Şâfiîler, Mâlikîler ve Ahmed b. Hanbel'e göre fizikî benzerliklere dayanarak soy belirlenebilir. Delil olarak Hz. Âişe'nin rivayet ettiği: "Bir gün Resulullah, yüzünde sevinç pırıltıları saçarak yanıma geldi. Biliyor musun ne oldu? Soy bilgini (kâif) Mücezziz, Zeyd b. Hârise ve Üsâme b. Zeyd'e baktı ve şöyle dedi: "Bu ayakların sahiblerinin biri diğerinden gelmedir"⁷³³ hadisini esas almışlardır. Ayrıca Hz. Ömer, bir temizlik döneminde iki erkekle ilişkiye giren

⁷³¹ Bedru'l-Mütevellî Abdulbâsit, Mecelletu'l-Va'yi'l-İslâm, Sayı: 238, 1404, s. 65'ten naklen Ğânim, ss. 254-255; Koca, çocuğun kendisinden olmadığını bilmesine rağmen onu nesebine almışsa günahkâr olur.

⁷³² Ali Bardakoğlu, "İsbât", DİA, Cilt: 22, s. 492.

⁷³³ Buhârî, "Menâkıb 23", "Fezâilî Ashabi'n-Nebi 17", "Feraiz 31"; Müslim, "Razâ' 38, 39, 40"; Ebû Dâvud, "Talâk 31"; Tirmizî, "Velâ' 5"; Nesâî, "Talâk 51."

kadının doğurduğu çocuğun nesebini tespit için soy bilginleri/kâif çağırılmış ve onlar çocuğa baktıktan sonra her ikisine de benziyor deyince, çocuğun nesebini her ikisine ait kılmıştır. Sahabeden buna itiraz eden de olmamıştır.

Hanefiler ise, zân ve tahmine dayandığı ve yabancılar arasında da olabileceği gerekçesi ile fizikî benzerlikten hareketle, nesep tespitini kabul etmemişlerdir. Eğer nesep tespitinde fiziki benzerlik yeterli olsaydı, Hz. Peygamber veled-i mülâanede bununla yetinir, liâna başvurmazdı. Fizikî benzerlikten hareketle nesep tespitinin yapılabileceğine delil olarak getirilen Zeyd (baba) ve Usâme (oğul) olayında, münâfıklar baba ve oğlun renklerinin farklı olması nedeni ile firâşı/nikâhı kabul etmiyorlardı. Hz Peygamber, soy bilgininin Allah ve Rasulüne muvâfakatından ve münâfıkların yalanlanmasından dolayı sevinmiştir.⁷³⁴

Günümüzde, genetik tahliller yolu ile de çocuğun kime ait olduğu kat'iyete yakın bir gerçeklikle tesbit edilebilmektedir.⁷³⁵ Ancak tek yumurta ikizi erkek kardeşlerin, bir kadınla ilişkiye girmesi durumunda babanın belirlenmesi durumunda DNA testi çözüm sunamamaktadır.⁷³⁶

Kanaatimizce kan ve DNA testi sonuçları gibi tıp ilminin verileri, firâş hakkı ve beyyine gibi kuvvetli delillerin çatıştığı durumlarda; birden fazla kişinin bir kadınla şüpheye dayalı veya fâsit nikâh gibi bir sebeple ilişkiye girmesi durumunda; buluntu çocukların nesebini belirlemede ve karı koca arasında çocuğun nesebi hususunda niza olması durumlarında beyyine olarak kullanılabilir.

2. 3. DEĞERLENDİRME

İslâm hukûkunda Şafîî, Hanefî ve Hanbelî fakîhlerce, cinsel birleşme olmaksızın meninin kadının fercine girdirilmesinin kastedildiği *istidhâl* kavramı ile işarette bulunulan yapay dölleme yumurta ile spermi, normal cinsel birleşme olmaksızın vücut içinde (aşılama) veya laboratuvar koşullarında döllendirerek (tüp bebek), anne adayının genital/üreme organına transfer edilmesidir.

Eşlerin normal yolla çocuk sahibi olamamaları, sakat doğumların önüne geçmek, genetik hastalıkla doğmuş olan kardeşin tedâvisi için tümüyle doku uyumlu embriyo oluşturmak, istenen cinsiyet ve vasıflarda çocuk sahibi olmak ve bir kişinin

⁷³⁴ İbn Kayyim el-Cevziyye, Zâdü'l-Meâd, Cilt: 5, ss. 374-377.

⁷³⁵ Dönmez, s. 575; Yılmaz, s. 111.

⁷³⁶ Esen, s. 135.

tıpatıp benzerini oluşturmak arzusu yapay döllemeye başvurma nedenlerinin belli başlıları olarak sayılmaktadır.

Sun'î dölleme yöntemlerinin ve bu yöntemlerle çocuk sahibi olmak için tedâviye başvurmanın hükmünü ortaya koymaya çalışırken, çocuk sahibi olamamanın eşlerde ve ailelerde meydana getirebileceği psikolojik durumları göz önünde bulundurmak gerektiği gibi, dinin yasakladığı işlemleri de mubah görmekten uzak durmak gerekmektedir.

Aile birliğinin son bulma nedenlerinin en önemlilerinden biri çocuk sahibi olamamak olduğundan, çocuk sahibi olabilmek için tedâviye başvurmanın şer'ân mu'teber bir maslahat kabul edilebileceği kanaatindeyiz. Ama bu, çocuk sahibi olabilmek için her türlü tedâvi yönteminin câiz görülmesi şeklinde anlaşılmamalıdır.

Yapay dölleme uygulamalarının çeşitli görünümünün hükümleriyle ilgili kanaatlerimizi şöylece ele almak mümkündür:

Çoğunluğa göre tedâvî amaçlı tıbbî müdâhale olarak kabul edilen homolog dölleme uygulamaları bazı şartlara bağlı kalmak kaydı ile câizdir. Buna göre döllemenin üç unsuru olan sperm, yumurta ve rahmin her üçü de evli çifte ait olursa, sun'î aşılama yoluyla çocuk sahibi olmakta dinen bir mahzûr olmayacaktır. Bu, normal yolla çocuk sahibi olamayan eşlere uygulanan tedâvi mâhiyetindedir. Bu şeklin dışına çıkılıp sperm, yumurta ve rahimden biri, karı koca dışındaki bir şahsa ait olduğunda sun'î dölleme ile çocuk sahibi olmak câiz olmayacaktır.

Evlilik birliği devam ettiği sürece, sperm ve yumurtanın dondurularak ihtiyaç duyulduğunda yapay döllemede kullanılmaları câizdir. Karı kocanın boşanıp başka biriyle evlenmeleri durumunda da, kendilerine ait olan dondurulmuş sperm ve yumurtayı yeni eşlerinin üreme hücreleri ile döllemeleri de câizdir. Ancak dondurulmuş olan üreme hücreleri, yabancı kadın ve erkekte kullanılacaksa bu câiz değildir.

Embriyonun, ayrılık ve eşlerden birinin veya her ikisinin ölümü halinde yapay döllemede kullanılması; sadece ilmî araştırma, organ ve doku nakli gibi tedâvi sahalarında istihdâmı için embriyo oluşturulması, dondurulması ve embriyo bankalarının oluşturulması; embriyoların, kiralık annelik uygulamasında olduğu gibi başkalarında kullanılması câiz değildir. Ayrıca embriyo oluşturarak dondurmak

yerine, yumurta ve spermin döllendirilmeden önce dondurulması ihtiyata uygun olan bir uygulama olacaktır.

Kaçınılması gerekmesine rağmen ihtiyaçtan fazla embriyo oluşturulmuş ise veya oluşturulan embriyoların ana rahmine konulmasında tıbben sakınca görülmüşse, bunların imhâ edilmeden ilmî araştırma ile organ ve doku naklinde kullanılmasına cevaz verilebilmelidir. Çünkü bunda âmmenin menfaati vardır. İlmen sabit olmuştur ki organ ve doku naklinde embriyo kullanılması, uyum konusunda daha az sorun çıkarmaktadır. Kemik iliği, pankreas, beyin, böbrek ve karaciğer hücrelerinin naklinin yetişkinler yerine embriyodan yapılması daha iyi bir alternatif olarak görülmektedir.

Normal şartlarda, sağlıklı nesil elde etmek ve cinsiyet seçimi için genetik tahliller yapmak câiz değildir. Ancak ana babadan birinin özürlü veya irsî hastalığa sahip olması veya önceki çocuklarda özür durumunun mevcûdiyeti halinde, tıbbî nedenlerle yapılacak cinsiyet tercihi için bu genetik tahlillerin yapılmasına cevaz verilebilir. Bazı genetik hastalıkların, özellikle erkek çocuğuna aktarımı sözkonusu olduğundan, genetik hastalığa sahip ailelerin kız çocuğundan yana bir tercihte bulunmasına da fırsat verilebilir.

Sosyal nedenler ile de cinsiyet seçimine- örneğin dört erkek çocuğu olan bir ailenin, kız çocuğu tercihinine- *aile dengelemesi* açısından olumlu bakılabilir kanaatindeyiz. Bu tür bir tercih hakkı ile cinsiyetin belirlenmesi, istenen cinsiyette çocuk sahibi olamayan karı kocanın birbirini suçlamasını son verdirerek aile saadetine katkı sağlanabilecektir. Ancak bu maslahatı sağlamak ve cinsiyet tercihinin istismar edilmesinin önüne geçmek için hukûkî düzenlemeler yapılmalıdır.

Heterolog döllemedeki sperm, yumurta ve embriyo nakli her ne kadar fiili bir zinâ olarak nitelendirilemese de; fiili bir cinsel birleşme bulunmadığı için zinâ haddi uygulanamasa da ta'zir türü bir ceza uygulanabilmelidir. Burada bir noktaya dikkat çekmek istiyoruz: Yapay dölleme uygulamaları, sadece nesebin korunması ilkesi açısından ele alınmamalıdır. Zira ahlâksız bir uygulama olan sperm kokteyli ile dünyaya gelen çocuk veya çocukların kimden oluştuğu genetik tahlillerle tespit edilebilmektedir. Bu şekilde neseb sabit olduktan sonra bu çocuğa, neseb-i gayr-i sahih diyebilecek miyiz?

Heterolog dölleme ile meydana gelen çocuğun nesebinin, tabîî yani biyolojik/genetik babasına mı yoksa hukûkî babasına mı ait olacağını, günümüz tıbbının yardımıyla çözüme kavuşturmak gerektiği kanaatindeyiz. Zira bu konuda söylenen nakli ve akli deliller, hükümlerin verildiği zamana göredir. Buna göre çocuk, normal şartlarda firâş/nikâh sahibi erkeğindir. Çocuğun nesebi mevzuunda karı koca arasında niza vukuunda veya başka bir erkeğin çocuk üzerinde neseb iddiasında bulunması durumunda, çocuğun nesebinin genetik tahliller ile tespit edilmesi en doğru çözüm olacaktır. Çocuğun hukûkî babaya ait olmadığının tespit edilmesi durumunda, biyolojik baba ile neseb bağı kurulacağından arada mahremiyet oluşacaktır. Biyolojik baba aynı zamanda, hukûkî baba da olacaktır. Anne ile evli erkek ile doğabilecek olan kız arasında, anne ile izdivâcından dolayı- mahremiyet oluşacaktır.

Sütannelikle kıyaslayarak, taşıyıcı anneliği bir statüye kavuşturmak yönündeki çabaların, cenînin oluşumunda araya yabancı unsur sokulduğu için isabetli olmadığını söylemek mümkündür. Ancak iki tür uygulamanın bu genel hükümden istisna edilmesi mümkün olabilir diye düşünüyoruz. Bunlardan biri, karı kocanın üreme hücrelerinin yapay yolla döllendirilmesi sonucu oluşan embriyonun, yumurta sahibinin izni ve onayı ile kocanın diğer eşinin rahmine konulması şeklindeki taşıyıcı annelik; diğeri de taşıyıcı anneliği kabul eden kadının bekâr olması ve hem yumurta veren hem de doğuran kadının anneliğinin nüfus siciline tescil edilmesi şartlarına gerçekleşen taşıyıcı anneliktir. Zira taşıyıcı anne ile sperm sahibi evlenseler, İmam Şâfiî ve Ebû Hanife'ye göre doğan çocuk biyolojik babanın nesebine ilhâk edilebilecektir.

Buna göre bu iki durumda: Yumurta hücrecini veren kadın gerçek anne; doğuran kadın da sütannedir. Sütannelikte sadece beslenme söz konusu iken; taşıyıcı annelikte bunun da ötesinde bir takım etkilenmeler söz konusudur. Sütannelik uygulamasında, sütkardeş ve sütanne gibi unvanlar bulunduğu; belirtilen iki tür uygulamada da birbirlerine mîras dışında bir takım hakları sabit olacaktır.

Taşıyıcı anneliğin, evlat edinmekle mukayese edilmesi ise isabetsizdir. Zira taşıyıcı annelik, çocuk ve ebeveyn arasında tam yahut en azından kısmî genetik bağ kurulmasını mümkün kılar; evlat edinmede her iki ebeveynle de genetik bağ yoktur.

Taşıyıcı anneliğe çözüm üretmek için önerilen rahim/tenâsül uzvu nakli hususunda bir hüküm verebilmek için rahmin, genetik özellikleri taşıyıp taşımadığı hususunda tıp erbabınca tam bir fikir birliğinin oluşmasını beklemek en doğru yol olacaktır.

Karaciğer ve böbrek gibi organlar elde etme amacıyla, hücre klonlamanın hükmü ile ilgili olarak, tedavi amaçlı klonlama ortaya çıkabilecek herhangi bir olumsuzluğun olmaması ve insanlığın faydasına olması kaydıyla câiz görülebilir. Ölünün veya canlının genetik benzerini meydana getirmek gayesi ile üreme amaçlı klonlama yapılması ise câiz kabul edilemez.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

CENİNİN HAYATININ SONLANDIRILMASI/KÜRTAJ

Cenînin hayatı, *kendiliğinden düşük* ve *isteyerek düşük* olmak üzere iki şekilde son bulmaktadır. Birincisi herhangi bir hârici etki olmaksızın gebeliğin kendiliğinden sona ermesi halidir ki tüm gebeliklerin %10 - %20'si bu şekilde son bulmaktadır. İkincisi ise gebeliğin isteyerek veya istemeyerek fizikî ya da psikolojik bir dış etkenle sonlandırılması, cenînin anne rahminden canlı veya cansız ayrılması durumudur.⁷³⁷

Bu bölümde, dışarıdan bir müdâhale ile (kürtaj) cenînin varlığına son vermenin islâm hukûk ekollerine göre hükmü ele alınacak olup, geçmişte ve günümüzde cenînin hayatına son verebilmek için ileri sürülen birtakım gerekçeler ve bunların islâm hukûku açısından geçerliliği sorgulanacaktır.

Kendiliğinden düşüklere herhangi bir cezâi hüküm terettüp etmediği için çalışmamızda yer vermeyeceğiz.

3. 1. KÜRTAJ

Günümüz tıp literatüründe, rahim tahliyesi ve sterilizasyon kavramları ile ifâde edilen kürtaj; klasik fıkıh kitaplarında iskât-ı cenîn; modern Arapçada ise ichâd kavramlarıyla ifâde edilmektedir.⁷³⁸ Arapçada bu iki kavram yanında, izlâk, islâb, tarh, ilkâ ve imlâs tabirleri de aynı anlamda kullanılmaktadır.⁷³⁹

Kürtaj veya küretaj, bir boşluğu kazımak, temizlemek anlamında olup tıp terimi olarak, rahim içerisine yerleşmiş olan bebeğin isteğe bağlı olarak veya tıbbî zorunluluk nedeni ile tıbbî yöntemler kullanarak rahim dışına çıkarılmasıdır.⁷⁴⁰

Önemine binaen, Türkiye ve dünyadaki birtakım istatistikî bilgilere yer vererek kürtaj cinâyetinin boyutuna dikkat çekmek istiyoruz. Türkiye’de her 100 gebelikten 10’u istenmediği için sonlandırılmaktadır. Ayrıca, Türkiye’de kürtaj oranı

⁷³⁷ Dirik, Cenîn Öldürme Suçunun Cezası, s. 191.

⁷³⁸ Ömer Faruk Harman, “Çocuk Düşürme”, DİA, ss. 363-364.

⁷³⁹ **İzlâk**: Ezlekat el-hâmil: Hâmile, cenîni düşürdü, Müzlâk: Çokça düşük yapan kadın demektir. **Sakt**: Tamamlanmadan annesinin karnından düşen çocuktur. **İmlâs**=İzlâk; **İslâb**= iskât: Çocuğu tamamlanmadan ölen veya **ilkâ** eden kadına, imraeh sâlib denir. **Tarh**: Bir kişi, bir şeyi uzağa attığında söylenir. **İchâz**: Deve, yavrusunu tamamlanmadan ilkâ ettiğinde, Echâzât en-Nâkah denir. Cehîz, sakt anlamındadır. Cehîz’in, yaratılışı tamamlanmış ve ruh üflenmiş olan düşüğe denildiği de rivayet edilmiştir. (Bkz., Ğânim, ss. 111-112).

⁷⁴⁰ Kocatürk, s. 189.

diğer ülkelere göre hızla artmaktadır. Anne adaylarının %12,1'inin en az bir kez kürtaj olduğu belirlenmiştir.⁷⁴¹

Türkiye'de yılda ortalama 1 milyon 400 bin çocuk⁷⁴² doğmakta olup; Sağlık Bakanlığı'nın verilerine göre 2009'da 60 bin 140, 2010'da 58 bin 186 ve 2011'de 69 bin 364 kürtaj operasyonu yapılmış olup özel kliniklerde kayıt dışı yapılanlarla birlikte 3 yılda yapılan kürtaj operasyonu tahmini olarak 300 bin rakamına ulaşmaktadır.

2012 yılı verilerine göre kürtaj, dünya genelinde 73 ülkede serbest, 68 ülkede yasaktır. Kürtajın yasak olduğu ülkelerde illegal yollarla gerçekleştirilen kürtajlar nedeniyle her yıl ortalama 70 bin kadın ölmektedir. Kürtajın tamamen yasak olduğu ülkeler listesinde Avrupa Birliği üyesi İrlanda ve Malta da bulunmaktadır. Bu grupta bulunan ülkelerin yasalarına göre kürtaj, anne veya cenînin sağlığının tehlikede olduğu durumlar ile tecâvüz ve ensest ilişki sonucu oluşan hâmileliklerde veya annenin rûhsal sağlığının korunması için uygulanabilmektedir.⁷⁴³

Dünya Sağlık Örgütü'nün (WHO) verilerine göre, dünyada her yıl 210 milyon civarında gebelik meydana gelmekte, bu gebeliklerin yaklaşık 46 milyonu istemli kürtajla sonlandırılmaktadır. Düşüklere bağlı olarak, dünyada her sekiz dakikada bir kadın ölmekte olup; düşükler, dünyadaki anne ölümlerinin %13'üne; her yıl 68 bin kadının ölümüne ve 5,3 milyon kadının hastalık ve sakatlığına neden olmaktadır.⁷⁴⁴

3. 1. 1. Kürtaja Başvurma Nedenleri

Hâmilelik tedâvî, ictimâî ve iktisâdî sebeplerle sonlandırılabilir.⁷⁴⁵

Tedâvî amaçlı kürtaj, anneyi kesin veya muhtemel bir ölümden kurtarmak için hâmileliğin sonlandırılmasıdır. Tıbbî zorunluluk yokken talep üzerine hâmileliğin sonlandırılmasına ise ictimâî, iktisâdî veya cinâî kürtaj denilmektedir.⁷⁴⁶ Başka bir ifade ile anne sağlığının tehlike altında olması, zürriyet istememe, çocuk

⁷⁴¹ Sevil Biçer ve diğerleri, s. 48.

⁷⁴² <http://www.capital.com.tr/bebekler-cok-hizli-haberler/20616.aspx> (03.12. 2013).

⁷⁴³ http://www.radikal.com.tr/turkiye/doktorlar_4_haftada_kurtaj_olmaz-1089629 (03.12. 2013); <http://www.sabah.com.tr/Gundem/2012/05/30/soke-eden-kurtaj-ve-sezaryen-raporu> (03.12. 2013); Teksen Çamlıbel, "Türkiyede Doğum Kontrol Yöntemlerine Bakış" <http://www.teksencamlibel.com/basindahaber.asp?id=248> (03.12. 2013).

⁷⁴⁴ http://www.sagliktagundem.com/haber/kurtaj_raporu.htm; <http://www.tjod.org/turk-jinekoloji-ve-obstetrik-derneği-tjod-kurtaj-raporu/> (04.12.2013).

⁷⁴⁵ Abdulaziz Muhammed Muhsin, *el-Himâyetu'l-Cinâiyye li'l-Cenin Fi's-Şeriati'l-İslâmiyye ve'l-Kânuni'l-Vaz'i*, Dâru'l-Beşîr, Kahire, ts., ss. 106-120.

⁷⁴⁶ Sıbâî, s. 14; Muhsin, s. 107.

eğitimine henüz hazır olmadığını veya yeteri kadar çocuk sahibi olduğunu düşünme, güzelliğinin ve şeklinin bozulmamasını isteme, hâmile iken dul kalma, maddi sıkıntı, ailedeki sağlık sorunları, gebelikler arasındaki sürenin kısa olması, çocuğa bakacak kimsenin olmaması ve çocuğun istenmeyen cinsiyette olması kürtaj için ileri sürülen belli başlı gerekçelerdir.⁷⁴⁷

Günümüzde uygulanmakta olan kürtajların temel sebepleri arasında, bu nedenlerin haricinde cenînin özürlü olması, zinâ veya tecâvüz sonucu oluşmuş olması ile cenîni ilmî araştırma ve tecrübelerde kullanma amaçları da bulunmaktadır.

3. 1. 2. Tarihte ve Kanunlarda Kürtaj

Sümer (m.ö. 2000), Asur (m.ö. 1500) ve Hamburabi kanunlarında (m.ö. 1300) kürtaj yasaklanmış ve çocuğun düşmesine sebep olan cezalandırılmıştır. Eski Mısırlılar, idam mahkûmu hâmile bir kadının doğuruncaya kadar öldürülmesini uygun görmemişlerse de kürtajla cenînin hayatını sonlandırıcı cezalandırmamışlardır.⁷⁴⁸

Hinduizm'de çocuk düşürme yasak olup, böyle bir fiili işleyen kadın bulunduğu kastın dışına atılırdı. Hinduizm'in kutsal kitaplarından Atharva-Veda'ya göre çocuk düşürmekten daha büyük günah yoktur. Budizm ve Zerdüştlükte de çocuk düşürmek yasaktır. Buna karşılık eski Yunan ve Roma'da bazı felsefeciler nüfus dengesini korumak için, cenînin hayatının sonlandırılması için çağrıda bulunmuşlardır. Bunlardan biri olan Eflatun (m.ö. 427-348), kırk yaşını aşmış olan kadının hâmileliğini sonlandırmasının zarûrî olduğu görüşünde iken; bir diğeri Aristo ise (m.ö. 384-322), sakat doğma ihtimâli varsa yeteri kadar çocuğa sahip olan bir kadının, cenînini canlı hale gelmeden önce düşürmesini tavsiye etmiştir.⁷⁴⁹

Yahudiliğe göre, hâmile kadına saldıran ve çocuğun düşmesine sebep olan kişi, çocuğu düşürme kastı olmasa bile, kocanın belirleyeceği bir meblağı hâkimler önünde ödemek mecburiyetindedir. Çocuğun düşmesine kasten sebep olan ise, cana can, göze göz, dişe diş..... ilkesi gereğince cezalandırılır. Yahudi tarihçisi Josephus'a göre şeriat, bütün çocukların doğmasını emreder ve kadının çocuğunu düşürmesini veya tohumu imhâ etmesini yasaklar. Bunu yapan kadın, çocuğunun ölümüne ve

⁷⁴⁷ Hatice Serap, **İstemli Kürtaj Olan Kadınların Kürtaj Olma Nedenleri ve Kürtaj Sonrası Yöntem Seçimi Dağılımının İncelenmesi** (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Gaziantep Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü Hemşirelik Anabilim Dalı, 2005, s. 28; Sıbâî, ss. 123-129.

⁷⁴⁸ Muhsin, s. 2.

⁷⁴⁹ Muhsin, s. 3; Harman, s. 363; Sıbâî ve Bâr, s. 267.

aileden birinin eksilmesine sebep olduğu için cânîdir. Annenin hayatı için tehlike söz konusu olduğu takdirde, gebeliğin ilk zamanlarında çocuğun düşürülmesine izin verilmekte; fakat cenîn belli bir şekil almışsa, kadının hayatını tehlikeye düşürse bile buna izin verilmemektedir. Bazı Yahudi din bilginleri, bu sonuncu durumda çocuk düşürmenin meşru olduğunu kabul etmektedirler. İsrail Devleti'nin kanunlarına göre çocuk düşürmek suçtur ve hapisle cezalandırılır.⁷⁵⁰

Hristiyanlıkta da çocuk düşürmek yasak olup, bu suçu işleyen cezalandırılır. Hatta cenînin katli, doğmuş olan çocuğu öldürmekten daha kötü bir cürümdür. Çünkü bu cinâî eylemle, doğmuş olan çocuk sadece cesedî hayatını kaybederken; cenîn, rûhî hayatını kaybetmektedir. Asırlarca Katolik anlayışında cenîne rûhun, insan şekli ve azaları oluştuktan sonra girdiği ve bu süreden önce cenînin nebâtî veya hayvânî hayatından başka bir hayatının olmadığı anlayışının hâkim olmasına rağmen; günümüzde cenîne rûhun, neş'etin başlangıcında girdiği kabul edilmektedir. Bundan dolayı, cenîn hangi evrede olursa olsun kürtajla onun hayatını sonlandıran cezalandırılır.

Hristiyan din adamları 1312 yılına kadar, cenîn insan şeklini alıncaya kadar vaftizden imtina' ediyor ve cenîne rûh girmedikçe kürtajı cezalandırmıyorlardı. Din ve kanun adamlarına göre erkek cenîne rûhun, 40 gün sonra; dişi cenîne de 80 gün sonra girdiğine inanılmaktaydı. 1588 yılında Papalık cenîne rûhun, kadının cenînin hareketlerini hissetmesi ile girdiğini ve rûhun girmesinden itibaren yapılan kürtajın cezalandırılacağını beyan etti. Bu tarihten sonra, çocuğunu kürtajla düşüren kadın darağacına asılarak ya da diri diri yakılarak idam edilmiştir. 1869 yılında Papalık hayatın, nutfenin rahme girmesinden itibaren başladığını ilan ederek bu vakitte vaftiz etmeğe başladılar.

Papalık 1930 yılında, anne ve cenînin hayatının mukaddes olduğunu, onlar aleyhine herhangi bir uygulamanın doğru olmayacağını ve doğuma engel olanın cezalandırılacağını; 1968 yılında da, biz insan hayatının kaynağı değiliz ve insanın, bedeni üzerinde herhangi bir egemenliği yoktur diğerek kürtaj hakkındaki net görüşünü ortaya koymuştur.⁷⁵¹ Gratien genelgesinde (1140), “cenîni düşürme yoluyla telef eden, cânîdir” denilmiştir. II. Vatikan Konsili de (1962-1965) şu kararıyla çocuk düşürmeyi yasaklamıştır: “Hayat, hâmile kalıştan itibaren âzami itina ile

⁷⁵⁰ Muhsin, s. 3; Bkz., Ahd-i Atik, Çıkış, 21/22-23; Harman, s. 363.

⁷⁵¹ Muhsin, ss. 4-5.

korunmalıdır. Çocuk düşürme ve evlât katli çok ağır suçlardır.”⁷⁵² Katolik kilisesi, tüp bebek uygulamalarında anneye nakledilemeyen zigotların imhâ edilmemesi gerektiği kararını vermiştir.⁷⁵³

İngiltere (1524), Almanya (1531), Fransa (1562) ve Rusya (1649) çıkardıkları kanunlarla kürtaj ameliyesini gerçekleştirene idam cezası öngörmüştür. Ancak çoğu, yavaş yavaş bu cezâî müeyyideyi hafifletmiş ve nihayet kürtajın mubâhlığına kadar gelinerek ceza tamamen kaldırılmıştır.⁷⁵⁴

Amerikan Yüksek Mahkemesi 1973’te, ilk üç ayda mutlak olarak; ikinci üç ayda hafif özürler sebebiyle, son üç ayda da ağır özürler sebebiyle kürtaja onay vermiştir.⁷⁵⁵

Britanya 1968’de çıkardığı kanunla, eğer hâmilelik kadının bedenine, akıl sağlığına, psikolojisine, hayatta olan küçük çocuklarına zarar veriyorsa ve çocuğun psikolojik, bedenî, aklî ve sosyal gelişimini etkileyen özrü varsa kürtaja onay vermiştir.⁷⁵⁶

Fransa 1975’te hâmile kadın sıkıntı yaşıyorsa, hâmileliğin ilk on haftasında kürtaja onay vermiştir.⁷⁵⁷

İslâm ülkelerindeki duruma gelince, çoğunluk -annenin hayatı ve sıhhatini tehdit eden bir durum hariç- kürtajı yasaklamış, hapis ve para cezası öngörmüştür.

Mısır Ceza Kanununda, amden darb ederek bir kadının çocuğunu düşürtene geçici bir süre çalışma cezası; âmden ilaç içerek veya içirerek hâmileliğin sonlanmasına sebep olana hapis cezası; çocuğun düşmesine sebep olan doktor, eczacı veya ebeye geçici bir süre ağır işlerde çalışma cezası öngörülmüştür.

Suriye ve Ürdün Ceza Kanunlarında, çocuğunu amden düşüren kadına veya düşmesine sebep olana 6 ayla 3 yıl arasında değişen hapis cezası öngörülmüştür. Ürdün Ceza Kanununda ayrıca, kürtaj neticesi kadın ölmüşse faile 5 seneden az olmamak üzere ağır işlerde çalışma cezası; kadının rızası yoksa faile 10 seneden az olmamak üzere ağır işlerde çalışma cezası öngörülmüştür. Bu suçu işleyen doktor, eczacı veya ebe ise ceza 1/3 oranında artırılır.

⁷⁵² Harman, ss. 363-364.

⁷⁵³ Yaman, s. 119.

⁷⁵⁴ Muhammed Ali el-Bâr, **Siyâseh ve Vesâilu Tahdîdi’n-Nesl fi’l-Mâzi ve’l-Hâzir**, 1. bs., el-Asru’l-Hadîs, Beyrut, 1991, (Siyâseh ve Vesâilu Tahdîdi’n-Nesl), s. 120.

⁷⁵⁵ Bâr, Siyâseh ve Vesâilu Tahdîdi’n-Nesl, s. 118.

⁷⁵⁶ Bâr, Siyâseh ve Vesâilu Tahdîdi’n-Nesl, s. 120.

⁷⁵⁷ Bâr, Siyâseh ve Vesâilu Tahdîdi’n-Nesl, ss. 121-122.

Tunus kanunlarına göre, ailenin talep etmesi durumunda ilk üç ayda; Yemende ailenin fakirliğini ispatlaması şartıyla üç çocukta sonra kürtaja izin verilmiştir.⁷⁵⁸

Türk hukûk sisteminde ise kürtaja yaklaşım aşağıdaki şekildedir: Rahim, kürtaj annenin sağlığına zarar vermeyecek ise gebeliğin onuncu haftasına kadar; gebelik süresi on haftayı geçmişse ve kadın hastalıkları uzmanının raporu, gebeliğin annenin hayatını tehdit ettiğini veya doğacak çocuğun ağır özürlü olacağını ortaya koyuyorsa tahliye edilebilir.⁷⁵⁹

Rahim tahliyesi, gebe kadının ve eşinin iznine; küçüklerde küçüğün rızası ile velinin iznine; vesayet altında bulunup da reşit veya mümeyyiz olmayan kişilerde reşit olmayan kişinin ve vâsinin rızası ile birlikte sulh hâkiminin izin vermesine bağlıdır. Acil hallerde ise, izin şart değildir.

Akıl malûliyeti nedeni ile şuur serbestisine sahip olmayan gebe kadın hakkında rahim tahliyesi için kendi rızası aranmaz.⁷⁶⁰

Rızası olmaksızın bir kadının çocuğunu düşürten kişiye, beş ile on yıl arasında; bu fiil sonucu kadın, beden veya rûh sağlığı bakımından bir zarara uğramışsa fail altı ile oniki yıl arasında; kadın ölmüşse, onbeş ile yirmi yıl arasında hapis cezasına mahkûm edilir. Fâil, kürtaja yetkili olmayan bir kişi ise, verilecek ceza, yarı oranında artırılır.

Rızaya dayalı olsa bile, gebelik süresi on haftayı doldurmamış olan bir kadının çocuğunu yetkili olmayan bir kişi düşürmüştü; iki yıldan dört yıla kadar hapis cezasına mahkûm edilir.

Tıbbî zorunluluk bulunmadığı hâlde, rızaya dayalı olsa bile, gebelik süresi on haftadan fazla olan bir kadının çocuğunu düşürten kişi, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Çocuğunun düşürtülmesine rıza gösteren kadın hakkında bir yıla kadar hapis veya adlî para cezasına hükmolunur. Müessîr fiil sonucu kadın beden veya rûh sağlığı bakımından bir zarara uğramışsa, fail üç yıldan

⁷⁵⁸ Ğânim, ss. 122-124.

⁷⁵⁹ On haftalık zaman tahdîdi, çocuğun uzuvlarının oluşması ile ilgilidir. Mecele-i Ahkâm-ı Adliye'yi hazırlayan cemiyetin üyelerinden Ömer Hilmi Karînâbâdîzâde tarafından 27 Ramazan 1301 (20 Temmuz 1884) tarihinde kâleme alınan ve Mekteb-i Hukûk-ı Şahânedede okutulan Kanun Mecmuâsı'nın 137'inci maddesinde; "*Gurre'nin lüzumunda cenînin müstebînü'l-hilkât olması şarttır. Binaenaleyh henüz azası belirmemiş olan cenîn için gurre lâzım gelmez*" hükmü ile bu ayırım dile getirilmiştir (Öztürk, s. 202).

⁷⁶⁰ **Nüfus Planlaması Hakkında Kanun**, Sayısı: 2827, R.G. Tarihi:27.05.1983-18059, Madde: 4-6.

altı yıla kadar; kadın ölmüşse, dört yıldan sekiz yıla kadar hapis cezasına mahkûm edilir.

Kadının mağduru olduğu bir suç sonucu gebe kalmışsa, süresi yirmi haftadan fazla olmamak ve kadının rızası olmak koşuluyla, gebeliği sona erdirene ceza verilmez.⁷⁶¹

3. 1. 3. İslâm Hukûkunda Kürtaj

Kur'ânda ve hadîslerde, muhtemelen nâdiren uygulandığı veya hiç uygulanmadığı için, cenînin kasten öldürülmesine açıkça temas edilmemiştir. Fıkıh ilminin oluştuğu ve kitaplaştığı hicrî ikinci asrın sonlarından itibaren, cezâ hukûku bahislerinde cenînin kasten veya kazâ ile öldürülmesi konuları ele alınmış; müctehid imamların yaşadığı ve içtihad faâliyetinin yaygın olarak sürdürüldüğü ilk dört asırdan sonra ise rahimdeki çocuğun belli bir süre içinde imhâ edilmesinin câiz olup olmadığı konusu tartışılmıştır.

Kur'ân'da, *ve'du'l-benât*⁷⁶² terimi ile kız çocuklarının diri diri toprağa gömülerek öldürülmesi cinâyetine açıkça; cenînin öldürülmesi hâdisesine ise özel terimleriyle değil, bunu da içine alan genel açıklamalar yoluyla temas edilmiştir. Kur'ânda hem çocukların, hem de nefsin öldürülmesi yasaklanmıştır.⁷⁶³ Cenîn, nefis kavramına kesin, çocuk kavramına ise ihtimâlli olarak dâhildir.

Kur'ân'da Hz. Peygamberden, kadınlardan bazı günâh ve cinâyetleri işlememeleri hususunda söz alması istenmektedir. Bu günâhlar ve cinâyetler arasında, çocuklarını öldürmemek de vardır. Çocukların kapsamına, cenîn de girmektedir.⁷⁶⁴

Hadîslerde de doğumu engellemek maksadıyla cenînin kasten imhâ ve katledilmesi konusu geçmemiştir. Azille ilgili olarak zikredilen hadîslerde, cenînin imhâ edilmesine değil, sperm ile yumurtanın buluşmasını engellemek maksadıyla yapılan azle, *gizli ve'd* denilmiştir. Bazı fıkıhçıların çocuk düşürme ve kürtaj yaptırmanın câiz olduğuna delîl aldıkları rûhun üflenmesi ile ilgili hadîsin kürtaj ile bir ilgisi yoktur.

⁷⁶¹ TCK, Madde: 99, 100; **Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesine İlişkin Tüzük**, Karar Sayısı: 83/7395, Resmi Gazete: 18/12/1983-18255, Madde: 3, 5.

⁷⁶² 81/Tekvîr, 8.

⁷⁶³ 6/En'âm, 151.

⁷⁶⁴ 60/Mümtehine, 12.

Fıkıhta, cenînin öldürülmesinin câiz olup olmadığı araştırılırken öncelikle cenînin canlı ve insan olup olmadığının tespiti üzerinde durulmuştur. Bazı fıkıhçıları, cenînin canlılığı ve insan olup olmadığı hususlarında tereddüde sevkeden ve kürtajın belli bir süre içinde câiz olduğu görüşüne meylettiren sebep, yaşadıkları çağda kendilerine ulaşan yanlış tıp ve canlılar âlemi bilgisinin eksikliğidir.⁷⁶⁵

Bugünkü tıbbî imkânların bulunmadığı ve anne karnındaki cenînin gelişimi ve sağlık durumu hakkında malûmat sahibi olunamadığı dönemlerde, İslâm hukûkçularının bazısı, kürtaja mutlak olarak karşı çıkarken; çoğunluk ise kürtaj konusunu, şekillenme ve rûh üflenmesini esas alarak incelemişlerdir. Buna göre, rûhun üflenmesinden önceki merhalede kürtajın hükmü ile ilgili olarak, mutlak harâmlık, mutlak mubâhlık ve özür durumunun bulunması şartıyla câiz olabileceği şeklinde görüşler beyan edilmiştir.⁷⁶⁶

Günümüzde bazı yazarlar, doğuma kadar kürtajın mutlak olarak uygulanabilirliği hususunda görüş dile getirmektedirler. Bu yazarlar görüşlerini şu şekilde gerekçelendirmektedirler: Döllenmiş yumurta, kadın bedeninin bir parçasıdır ve gelişebilmesi için o bedene ihtiyacı vardır. Cenîn, anneden ayrı bir varlık olarak değerlendirilmemelidir. Cenînin kişi olarak kabul edilebilmesi için, bilinçlilik ve rasyonellik gibi iki önemli kapasiteyi taşıyor olması gerekir. Oysa cenîn, gebeliğin hiçbir aşamasında bu kapasitelere sahip değildir.⁷⁶⁷

Fetêvâ-i Hindiyî'de de, “Tırnak ve saç gibi insan şekil alametleri ortaya çıkmışsa, iskât/çocuk düşürme câiz değildir. Eğer insan şekil alametleri ortaya çıkmamışsa iskât câizdir. Zamanımızda ise her halükârda câizdir”⁷⁶⁸ denilmiştir.

“Zamanımızda her halükârda câizdir” ifâdesi, doğumdan sonra çocuğun değişmesi ve kötü bir insan olması korkusu nedeni ile kötü zamanda kürtaj câizdir şeklinde yorumlanmıştır.⁷⁶⁹

Günümüzde tıp ilminin verileri doğrultusunda cenînin anne karnında geçirdiği evreler dört aşamada ele alınmaktadır. İlk aşama, ilk 7 gün; ikinci aşama, ilk 40 gün; üçüncü aşama 40-120 gün arası; dördüncü aşama ise 120 gün ve

⁷⁶⁵ Hayrettin Karaman, “*Kürtaj*” <http://www.hayrettinkaraman.net/yazi/hayat/0077.htm> (26.01.2014).

⁷⁶⁶ Dâru'l-İftâi'l-Mısriyye, Cilt: 10, s. 84; Çeker, s. 364.

⁷⁶⁷ Saliha Altıparmak ve diğerleri, ss. 87-88.

⁷⁶⁸ Nizâmuddin el-Belhi ve diğerleri, *el-Feteva'l-Hindiyî*, 2. bs., VI Cilt, Dâru'l-Fikr, 1310, Cilt: 5, s. 356.

⁷⁶⁹ Zeydân, Cilt: 3, s. 125.

sonrasıdır. 4 ayın sonunda tüm uzuvlar oluşmakta ve 20-22. haftadan sonra cenîn, anne karnı dışında yaşayabilecek hale gelmektedir.⁷⁷⁰

3. 1. 3. 1. Kürtaj, Mutlak Olarak Harâmdır

Mâlikîlerde tercih edilen görüşe göre kürtaj, hâmileliğin başlamasından itibaren harâmdır. Zâhirîlerin cumhûru da bu görüştedir. Hanefîlerden İbn Âbidin; Şâfiîlerden İmam Gazzâlî, İbn Hacer el-Askalânî, Nevevî ve İzz b. Abdisselam; Hanbelîlerden İbn Teymiyye, İbn Receb el-Hanbelî ve İbn Cevzî; İbâziler ve İmâmiyye bu görüştedir.⁷⁷¹ Bu konuda dile getirilen görüşlerden bazıları şunlardır:

Cenînin hayatının sonlandırılması, döllemeden itibaren harâmdır. Çünkü nutfe, alaka ve mudğa insanın yaratılışının başlangıcı olduğundan hürmete layıktır ve onun hakkını ihlâl, helâl değildir.⁷⁷²

Hanefîlerden İbn Âbidin: “Meni rahme düştükten sonra, hayata meyletmiştir ve canlı hükmündedir. Muhrim biri, av hayvanının yumurtasını kırarsa tazmin eder. Çünkü yumurta, av hayvanının aslıdır. Rûh üflenmezden önce cenînin ıskâtı, bir özre mebnîdir veya düşüren kâtil gibi günah kazanmaz”⁷⁷³ demektedir.

Mâlikîlere göre, erkeğin suyu kadının rahmine ulaştıktan sonra herhangi bir müdâhale ile onun çıkarılması harâm olur. Mâlikî âlimlerinden Desûkî şöyle der: “40 günden önce dahi olsa rahimde yerleşmiş olan meninin çıkarılması câiz değildir. Rûh üflendikten sonra ise icmâen harâm olur.”⁷⁷⁴ Aynı görüşte olan bir başka Mâlikî İbn Cezzî şöyle der:

*Rahim menîyi kabzedince, ona müdâhale câiz değildir. Şekillenme olunca müdâhale yasağı döllemeden sonrakine göre daha da kuvvet kazanır. Rûh üflendikten sonraki aşamada ise müdâhalede yasağı, şekillenmeden sonrasına göre daha da kuvvet kazanır ve bu aşamadan sonra cenînin hayatına kasteden müdâhale, icmaa göre canı kıymak demektir.*⁷⁷⁵

Başka bir Mâlikî âlim Haraşî de: “40 günden evvel olsa bile, kadının karnındaki cenîni düşürecek faaliyette bulunması câiz değildir. Kocanın da böyle bir eylemde bulunması câiz değildir”⁷⁷⁶ görüşündedir.

⁷⁷⁰ Sıbâî, s. 60.

⁷⁷¹ Muhsin, ss. 26-27, 117; Bâ Hamd, s. 396; Ğânim, s. 163.

⁷⁷² Muhsin, s. 27; Sıbâî, ss. 54-56.

⁷⁷³ İbn Âbidîn, Cilt: 3, s. 176.

⁷⁷⁴ Desûkî, Cilt: 2, ss. 266-267.

⁷⁷⁵ İbn Cezzî, s. 141.

⁷⁷⁶ Haraşî, Cilt: 3, s. 225.

Şafîîlerden İmam Gazâlî'nin kürtajla ilgili görüşü şu şekildedir:

*Azl, kürtaj ve çocuğu diri diri toprağa gömmek gibi değildir. Çünkü azl ve diri diri gömmek cinâyettir. Bu cinâyetin mertebeleri vardır. İlk mertebe, nutfenin rahme düşmesi ve kadının suyu ile karışmasıdır ki bu karışım hayata hazırlanmakta olduğundan bunun ifsadı cinâyettir. Alaka ve mudğa aşamalarından sonraki ifsadda cinâyet daha fâhiştir. Hülkat tamamlanıp rûh üflenince ifsad ise bir öncekinden daha fâhiştir. En fâhişi ise sağ olarak doğduktan sonra yapılan cinâyettir.*⁷⁷⁷

Başka bir Şâfiî âlim Remlî ise şöyle demektedir: “Nutfenin hürmeti vardır. Rahimde istikrâr bulduktan sonra, ifsâdı ve sökü� çıkarılması câiz olmaz.”⁷⁷⁸

Hanbelî âlimlerden İbn Recep: “Fukahâdan bazıları kürtajın, eğer rûh üflenmedi ise azl gibi olduğunu söylediler. Bu zayıf bir görüştür. Çocuk alaka oldu ise kadının, onu düşürmesi câiz olmaz, çünkü o artık çocuktur”⁷⁷⁹ görüşündedir.

Bir başka Hanbelî İbnu'l-Cevzi, rûh üflenmeden önce cenîne yapılan taarruzun harâmlığının ve günahının şiddetinin çeşitli derecelerde olduğu kanaatindedir. O, şöyle der:

*Nikâhın konusu, çocuk talebidir. Her sudan çocuk olmaz. Çocuk oluşunca, nikâhtan maksat elde edilmiştir. Kasten çocuğun iskâtı, amaca muhalefettir. Iskât, hâmileliğin başlangıcında rûh üflenmeden evvel yapılır ise büyük bir günahdır. Zira o, kemâle doğru ilerleyen ve tamamlanmaya yürüyendir. Ancak bu aşamadaki bir çocuğun iskâtının günahı, rûh üflenmiş olanunkinden daha azdır. Rûhu üflenmiş olanın kasten düşürülmesi ise, mümin bir kişiyi öldürmek gibidir.*⁷⁸⁰

Zâhirî İbn Hazm, rûh üflenmezden önce de iskâtın harâm olduğu görüşündedir. Ona göre, ilaç içerek rûh üflenmezden önce bile olsa karnındaki çocuğu düşüren kadına ceza gerekir. Şöyle der:

İbrahim en-Nehâî, ilaç içerek çocuğunu düşüren bir kadın hakkında, köle azat eder ve babasına gurre verir demiştir. Ebû Muhammed, bu görüş çok doğrudur, demiştir. Ali, eğer rûh üflenmedi ise gurre gerekir; eğer rûh üflenmişse ve çocuğu öldürmeyi kastetmemişse kadının âkilesi gurreyi üstlenir, kadına da

⁷⁷⁷ Gazâlî, Cilt: 2, s. 51.

⁷⁷⁸ Remlî, Cilt: 8, s. 442.

⁷⁷⁹ İbn Receb, Cilt: 1, s. 157.

⁷⁸⁰ Bâ Hamd, ss. 397-398; Ğânim, ss. 161-162.

*keffâret gerekir; rûh üflenmiş ve de çocuğu öldürmeyi kastetmişse kadına kısâs gerekir veya malından fidye verilir.*⁷⁸¹

Şiâdan İbâzîlere göre: “Hâmilenin, cenîne zarar verecek olan yeme içmeyi terk etmeğe, hacâmat yaptırmaya ve ağır kaldırmaya hakkı yoktur. Eğer bunları hâmile olduğunu bile bile yapar ve cenîni düşürürse tazmînat gerekir. Birinin hâmile kadını darbetmesi neticesi nutfe düşse, diyeti 90 dirhemdir. Kemik olarak düşse, diyeti 360 dirhemdir”.⁷⁸²

Bardakoğlu’nun kürtajla ilgili görüşü şu şekildedir:

*İnsanın yaşama hakkı, erkek spermi ile kadın yumurtasının birleştiği ve döllemenin başladığı andan itibaren Allah tarafından verilmiş temel bir hak olup; artık bu safhadan itibaren ana baba dâhil hiçbir kimsenin bu hakka müdâhale etmesi câiz değildir. Çünkü cenîn yaşam hakkını ana babasından değil, doğrudan Yaratandan alır. Tıbbî ve dînî bir zarûret bulunmadıkça, anne karnındaki çocuğun düşürülmesi ve aldırılması ana baba tarafından yapılmış veya yaptırılmış olsa bile cinâyettir.*⁷⁸³

Karadâvî şöyle der: “Zinâ neticesi bile olsa, yeni bir varlığın oluşmaya başladığı dölleme anından itibaren kürtaj harâmıdır. Zira Hz. Peygamber, zinâ fiilini işlediğini ikrâr eden Ğamîdli kadının cezasını, çocuğun doğup süten kesilmesine kadar ertelemiştir.”⁷⁸⁴

Zuhaylî de, hâmileliğin oluşmasından sonra hayatın başladığını; kürtajın, ilk günden itibaren mevcut bir canlıyı diri diri gömmek gibi olduğunu kabul ederek, hâmileliğin hiçbir döneminde kürtaja cevaz vermemektedir. Ancak, kanser gibi tehlikeli bir hastalığın olması durumunda zarûret nedeni ile kürtaja cevaz vermektedir.⁷⁸⁵

Sahnûn’un kürtajla ilgili görüşü şöyledir:

Kürtaj, kötü bir iş ve çirkin bir suçtur. İslâm onu, Allahın harâm kıldığı bir insanı öldürme, Allahın iradesini değiştirme ve dileğine aykırı hareket olarak görür. Kürtaj, çocuğu diri diri gömmek gibidir. Cenînin bütün aşamaları muhteremdir. Rûh üflenmeden önce kürtaja kapı açanlar, kapanması zor bir

⁷⁸¹ İbn Hazm, Cilt: 11, ss. 238-239.

⁷⁸² Bâ Hamd, s. 396.

⁷⁸³ Bardakoğlu, “Cinsi Hayat”, Cilt: 2, s. 137.

⁷⁸⁴ Karadâvî’nin, Hırvatistanın başkenti Zagrepte 18-19/09/1992 tarihlerinde yapılan Dünya İslâm Kongresinde, tecâvüze uğrayan kadınların kürtajına dair bir suale verdiği cevaptandır. Bkz, Ğânim, s. 177.

⁷⁸⁵ Zuhaylî, Cilt: 4, s. 2647.

*kapıyı açmaktadırlar. İslâm düşmanlarının eline, islâmı ta'n edecekleri bir silah vermektedirler. Kürtaj ancak cenînin, annenin sıhhatini veya hayatını tehdit ettiği durumda yapılabilir. Çünkü der'i mefsedet, celbî mesâlihten mukaddemdir.*⁷⁸⁶

Kürtajın döllenme anından itibaren haram olduğunu savunanların görüşlerini şu şekilde özetlemek mümkündür:

Cenînin hayat hakkına yapılacak bir müdâhale, çevresinde olup bitenlerden gafil bir varlığa yapılmaktadır. Cenînin varlığı, kesin veya zannî bir şekilde anlaşıldıktan sonra, üzerinden kısa bir süre geçmiş olsa dahi, büyümeğe kâbil olan bu küçük varlığın ıskâtı câiz olmaz.

Nutfe, cenînin aşamalarından biridir. İlgili naslara bakıldığında, nutfe ile alaka veya mudğa arasında fark yoktur. Alaka veya mudğa hallerinde ıskâtı câiz değildir deniyorsa, aynı hüküm nutfe için de geçerli olmalıdır. Zira nutfe, rahimde istikrar bulduktan sonra hayata meyletmiştir. Mirâstan payının ayrılması ve annesinin haddinin doğumuna kadar ertelenmesi, cenînin bütün merhalelerinde sabit olan haklarıdır. Ona yapılan haksızlık, muhrimin avının yumurtasını kırması gibi günahı gerektiren bir cinâyettir. Yumurtanın avın aslı olması gibi cenîn de insanın aslıdır. Meni ve yumurtanın karşılaşması icâb ve kabul mesâbesindedir ki, döllenme gerçekleşince akit kurulmuş demektir. Tüm bu gerekçelere istinâden, döllenmeden itibaren cenîn himâyeye hak eder.⁷⁸⁷

İskât, ister cenînin ilk evrelerinde, ister rûh üflendikten sonra olsun cahiliyedeki kız çocuklarını diri diri toprağa gömmeye benzer ve iğrençlikte bundan aşağı kalmaz. Çünkü cenînin, bütün aşamalarında hürmet gösterilmesi gereken bir hayatı vardır. Rûh üflenmezden önce cenînin canlı olmadığını, ıskâtın cinâyet olmadığını ve cenînin hürmetinin olmadığını iddia edenler kapatması zor bir kapı açmakta ve İslâm düşmanlarının eline, islâmı ta'n edecekleri silah vermektedirler. İlim yoluyla, kürtajın annenin sıhhatine ve hayatına olan zararı ortaya konduktan sonra, ıskât şer'an da harâm olur. Çünkü “*Der'u'l-mefsedet mukaddemun alâ celbî'l-mesâlih*” kâidesinin konumuza tatbiki şu şekildedir: İskât, günahsız bir canın öldürülmesi olup; diğer bir can olan anneyi de ölüme kadar götürebilecek tehlikeye

⁷⁸⁶ Ahmed Sahnûn, **Nazratu'l-İslâm ile'l-İchâzi ve't-Ta'kim** adlı bu bildirisini, Ribatta 24-29 Aralık 1971 de toplanan İslâm Kongresine sunmuştur. Bkz., Ğânim, ss. 167-168.

⁷⁸⁷ Bâ Hamd, ss. 398-400; Muhsin, s. 30.

ma'rûz bırakmaktır. Bir başka ifâde ile ıskâtta iki mefsedet bulunmaktadır. Şâriin amacı, öncelikli olarak mefsedeti önlemektir; maslahatı temîn etmek değil.⁷⁸⁸

Nasıl ki doğumdan sonra bebeğin öldürülmesi ahlâk açısından yanlış, hukûk açısından suçsa; doğumdan önce fetüsün öldürülmesi de yanlış ve suç olarak kabul edilmelidir.⁷⁸⁹

3. 1. 3. 2. Kürtaj, Rûh Üflenmezden Önce Câizdir

Kürtajın rûh üflenmesinden önce câiz olduğu görüşünde olanlar, üç farklı döneme işaret etmişlerdir. Kimisine göre hâmileliğin ilk günlerinde; kimisine göre şekillenmenin başlamasından önce; kimisine göre de rûhun üflenmesinden önceki tüm merhalelerde ıskât câizdir. Bu görüşün gerekçesi ise, rûh üflenmezden önce anne karnında olan şeye cenîn denilemeyeceği, onun bir et parçası olduğudur. Fakat bu görüş sahipleri kürtajın, kerâhetle mubâh olduğunu da ilave etmişlerdir.

Kürtaj hâmileliğin ilk günlerinde câizdir diyenler, nutfenin rahim duvarına tutunduğu ilk 7 günü; şekillenme başlamazdan önce câizdir diyenler ilk 40 veya 80 günü; rûh üflenmezden önce câizdir diyenler ise 120 günü esas almaktadır.⁷⁹⁰

3. 1. 3. 2. 1. Kürtaj, Nutfe Rahim Duvarına Tutunmazdan Evvel Câizdir

Kürtajın, nutfenin rahim duvarına tutunmasından önceki aşamada câiz olduğunu savunanların görüşleri şu şekildedir:

*Hem tüp bebekte hem de doğal döllenmede, bir yapıya embriyo diyebilmek için onun zigot aşamasından sağlıklı bir şekilde bölünerek rahim içerisine gelip orada tutunabilmesi gerekir. Yani her zigot, insan potansiyeline dönüşebilecek bir yapı değildir. Zira tüp bebek yöntemiyle elde edilen zigotun % 60'ı, 5 ve 6. günlere gelinceye kadar yok olur. Bu da demektir ki ancak döllenmiş zigotun % 40 'ı rahim duvarına tutunabilmektedir.*⁷⁹¹

“Döllenmiş nutfenin, rahme girmesinden ve kan pıhtısı olarak rahim cidârına yerleşmesinden, yani bir haftadan önce çıkarılması câizdir.”⁷⁹² “Meni, nüzûlu anında cansızdır (cemâd) ve hayata hazır değildir. Rahimde istikrâr bulduktan sonra ise

⁷⁸⁸ İbrahim Hakkı, **el-İslâm ve Tanzîmu'l-Vâlideyyeh**, Dâru'l-Muttahideh, Beyrut, 1973, s. 418; Ribatta 24-29 Aralık 1971 de toplanan İslâm Kongresine sunduğu Mevkîfu'd-Dini'l-İslâm mine'l-İchâz adlı bildiriden alıntıdır. Bkz., İbrahim Çanim, s. 168.

⁷⁸⁹ Saliha Altıparmak ve diğerleri, s. 87-88.

⁷⁹⁰ Sıbâî, s. 56.

⁷⁹¹ S. Kahraman, s. 237-238.

⁷⁹² Muhammed Sellâme Medkûr, **et-Ta'kim ve'l-İchâz** adlı bu bildirisini Ribatta 24-29 Aralık 1971 de toplanan İslâm Kongresine sunmuştur. Bkz., İbrahim Çanim, s. 165.

durum bundan farklıdır. Bu aşamada, şekillenme başlangıcı başlamıştır. Şekillenme başlamadan önce ıskât harâm olmaz”.⁷⁹³

“Karı koca, hâmilelikten bedene zarar vermeden ve şeriata muhalefet etmeden ilaçla veya iğne ile hâmileliğin başında kurtulabilirler”.⁷⁹⁴

Cenînin hayatının dölleme ile başladığı, döllemenin de cinsel ilişkiden veya tüpte döllemeden 6 veya 8 saat sonra gerçekleştiği bilgisine dayanarak, bu süreden önceki her türlü ilişki neticesi (nikâh, zinâ, tecâvüz, hata- kaza gibi) gerçekleşen hamilelikte meşru bir mazeret gösterme gereği duymaksızın spermlerin öldürülmesi, alınması veya yumurtanın döllemenin engellenmesi câiz olmalıdır.⁷⁹⁵

3. 1. 3. 2. 2. Kürtaj, Şekillenme Başlamazdan Evvel Câizdir

Bazı Hanefiler, Şâfiî ve Hanbelîlerin çoğunluğu ile Şiâdan bazı Zeydîler, şekillenme başlamazdan önce bazı şartlarla kürtajın mubâhlığına hükmetmişlerdir.⁷⁹⁶

Şekillenmenin başlama zamanı ile ilgili olarak 40 veya 80 gün⁷⁹⁷ şeklinde iki görüş vardır. Bu iki görüşten daha isabetli olanı ise 40 günü esas alandır. Zira günümüz tıbbı, şekillenme ve uzuvların görünmesinin hâmileliğin başlangıcından 40 gün sonra başladığını ispat etmiştir.⁷⁹⁸

Kürtajın şekillenme başlamazdan evvel câiz olduğunu iddia eden görüş sahiplerine göre, şekillenmenin başlaması ile birlikte insanın hayatı da başlamaktadır.⁷⁹⁹ Müzenî, İmam Şâfiîden şu nakilde bulunmuştur: “Anne karnındaki şeyin cenîn olmasının en az müddeti, alaka ile mudğanın ayırt edilebilmesidir ki bu da insan şeklinin ortaya çıkmasıdır.”⁸⁰⁰ “Şekillenmenin başlamasından önce anne karnındaki şey, cenîn olmayıp; nutfе, alaka veya mudğadır. Dolayısı ile şekillenmenin başlamasından evvel cenînin yaşam hakkına yapılan tecâvüzden dolayı günahkâr olunmayacağı gibi dünyevî bir ceza da söz konusu değildir”.⁸⁰¹

⁷⁹³ Buceyrîmî, Cilt: 4, s. 47.

⁷⁹⁴ Tantâvî, Fetâvâ, s. 312; Merdâvî, Cilt: 1, s. 386.

⁷⁹⁵ Esen, s. 298.

⁷⁹⁶ Muhsin, s. 117; Bâ Hamd, ss. 385, 394.

⁷⁹⁷ İnsan şekli oluşmuşsa yani mudğa temeyyüz etmiş; sinir, et, kemik ve cinsiyet uzuvları gibi insan azaları teşekkül etmişse 80 günden sonra kürtaj haramdır. (Ulemâ ve Talebetu'l-İlm, Fetva tarihi: 02/05/1425/2004, Cilt: 14, s. 259).

⁷⁹⁸ Ğânim, s. 157

⁷⁹⁹ Yusuf Karadâvî, **Min Hedyi'l-İslâm-Fetâvâ Muâsıra**, 1. bs., Dâru'l-Vefâ, el-Mansûra, 1993, (Fetâvâ Muâsıra), Cilt: 2, s. 547.

⁸⁰⁰ Müzenî, s. 249.

⁸⁰¹ Kâsânî, Cilt: 7, s. 325; Mevsîlî, Cilt: 4, s. 168; Nizâmuddin el- Belhi ve diğerleri, Cilt: 5, s. 356.

Ebû Bekr b. Ebi Said el Furâtiye, câriyesine çocuğunu düşürmesi için herhangi bir içecek içiren kişi hakkında sorulunca şöyle cevap vermiştir: “Nutfe veya alaka halinde ise sakınca yoktur, insan sûreti belirmişse ve ebeler bunu idrak etmişse gurre gerekir. Rûh üflenmesi aşamasına yaklaşıp harâmıdır.”⁸⁰²

“Mu’teber bazı özürlerden dolayı, şekillenmenin başlamasından önce ıskât câizdir. Özür ne kadar kuvvetli olursa, ruhsat da o kadar kuvvetli olur. Mazeret nedeniyle kürtaj, ilk 40 günde ruhsat daha yakındır”.⁸⁰³

Bu görüş sahiplerine göre 40 gün gibi erken bir dönemde ıskât, şer’î bir maslahatı te’mîn veya beklenen bir zararı def etmek için câizdir; meşru bir mazeret yoksa bu sürede kürtaj, henüz şekillenme başlamadığından tenzîhen mekrûhtur.⁸⁰⁴ Buna göre, bu sürede kürtaja müsamahakâr olunabilmesi için:

*Meşru bir mazeretin olması, cenînin sahîh bir nikâh sonucu oluşmuş olması, karı kocanın muvâfakatı, kürtajın vereceği zararın hâmileliğin vereceği zarardan daha az olması, annenin hayatının selâmetinin tehlikede olduğuna ve kürtajın gerekliliğine dair doktor heyetinin raporu ve kürtajın uzman bir doktor tarafından uygulanması şartlarına riâyet edilmelidir.*⁸⁰⁵

“Bu sürede de olsa çocukların terbiye meşakketinden, maîşet ve eğitim masraflarından veya geleceklerinden korkmak ve sahip olunan çocuklarla yetinmek gibi gerekçelerle kürtaj câiz değildir”.⁸⁰⁶

*İlk 40 günde yapılacak olan ıskât, kocanın izni ile hâmileliği engelleme gibidir. Zira bu sürede cenîn, insan olma vasıflarını henüz kazanmamıştır. Ancak bu konuda râcih olan görüş, 40 günden önce de olsa özürsüz yere ıskâtın mekrûh olduğudur. Mekrûh, harâm rütbesinin altında ve günah olma ihtimâli olan dinî mahzûr anlamına gelmektedir. Çünkü o, insan olmaya hazırlanmaktadır. Bu aşamadaki ıskâtтан dolayı, dinî sorumluluğun dışında cezâî ve medenî bir yaptırım yoktur. 40 günden sonra ise ıskât, gerekli kılan bir özür olmadığı müddetçe harâmıdır.*⁸⁰⁷

⁸⁰² Merdâvî, Cilt: 1, s. 386.

⁸⁰³ Karadâvî bu görüşü, *Bosna-Hersek’teki İnsanların Haklarına Riayet edilmesi* isimli çalışmada dile getirilmiştir. Bkz: Ğânim, s. 177.

⁸⁰⁴ Desûkî, Cilt: 2, s. 267; Remlî, Cilt: 8, s. 442.

⁸⁰⁵ Sıbâî, s. 56; Bûtî, Mes’eletu Tahdîdî’n-Nesl, s. 85.

⁸⁰⁶ Ulemâ ve Talebetu’l-İlm, Cilt: 14, s. 256-257, Fetvâ Tarihi, (28/02 /1425/2004); Muncid, Fetvâ no:11875, Cilt: 5, s. 7142.

⁸⁰⁷ Mustafa Ahmed Zerkâ, el-İchâz fi’ş-Şer’i-l İslâm, *el-Cerîdetu’l-Hukûkiyye*, Sayı: 26, 1939, s. 278-280’de yayınlanmış olan bu makale Hasan Hathut tarafından Ribatta 24-29 Aralık 1971 de toplanan İslâm Kongresine sunulmuştur. Bkz., Ğanim, s. 165.

“Kürtaj, 40 günden sonra harâmdır. Çünkü bu süreden sonra şekillenme başlamıştır. Ancak hâmileliğin devam etmesinin annenin sağlığına zarar vereceğini uzman bir doktor heyeti karar vermişse kürtaj câiz olur”.⁸⁰⁸

*40 günden sonra annenin hayatını tehdit eden bir durum söz konusu olmadığında, zinâ ve tecâvüz sonucu oluşmuş bir cenîn de olsa kürtaj câiz olmaz. Buna rağmen kürtaj yapılmışsa, gurre ödenmesi gerekir. Şafî ve Hanbelîlere göre ise, gurre ile beraber keffâret de gerekir. Çünkü keffâret kul hakkı değil, Allah hakkıdır. Eğer cenîni canlı olarak düşürdü ise diyet ve keffâret gerekir.*⁸⁰⁹

3. 1. 3. 2. 3. Kürtaj, Rûhun Üflenmesinden Önceki Tüm Merhalelerde Câizdir

Bazı Hanefî ve Hanbelîler 4 ay bitmeden yani rûh üflenmeden önce, meşru bir mazeretin olması durumunda kürtajı mubâh görmüşlerdir.⁸¹⁰

Nefsi öldürmeyi yasaklayan nasslarda söz konusu edilen, insan denen varlıktır. Rûh üflenmezden önceki aşamada cenîn, henüz insan kimliği kazanmış değildir. Sadece tam teşekkül etmemiş canlı bir varlıktır. Dolayısıyla öldürülmesi, yasaklanan *nefs/insan* kapsamı içinde değildir. Kendisine rûh üflenmemiş olan cenîn, kıyamet günü diriltilmez. Bundan dolayı da onun varlığına itibar edilmez.⁸¹¹

Cenîne rûhun üflenme vakti, 120 gün olarak kabul edilmiştir. Zira şekillenmenin tamamlanması 120 günde tamamlanır ve bu aşamada cenîne rûh üflenir. İbn Nuceym şöyle der:

“Şekillenme ve azaların oluşumunun tamamlanması, mudğa aşamasından sonradır. Bundan önce ise, ilk 40 günde nutfе; ikinci 40 günde alaka; üçüncü 40 günde mudğa şeklindedir. Bundan sonra rûh üflenir.”⁸¹² İbn Âbidin, “cenînde insan şeklinin ortaya çıkması, cenînin anne karnında 120 gün geçirmiş olduğunun ve rûhun üflenmiş olduğunun delilidir”⁸¹³ şeklindeki görüşü naklettikten sonra, hâmileliğin başlangıcından 120. güne, yani rûh üflenene kadar kürtaja cevaz verenlerin görüşünü eleştirir. Şöyle der:

⁸⁰⁸ Lecnetu’ d-Dâime li’ l-Buhûsi’ l-İlmiyye ve’ l-İftâ’ -1-, Cilt: 21, s. 450.

⁸⁰⁹ Ulemâ ve Talebetu’ l-İlm, Cilt: 14, s. 256-257, Fetvâ Tarihi, (28/02 /1425/2004).

⁸¹⁰ Muhsin, s. 117; Bâ Hamd, s. 385, 394.

⁸¹¹ Bâ Hamd, s. 389.

⁸¹² İbn Nuceym, Cilt: 4, s. 148.

⁸¹³ İbn Âbidîn, Cilt: 3, s. 176; Bâ Hamd, s. 386.

Onlar şekillenme ile rûh üflenmesini kastettiler. Bu galattır. Çünkü şekillenme (tahalluk) müşahade ile sabittir ki, 120 günden önce gerçekleşir. Meni rahme düştükten sonra, hayata meyletmış olup canlı hükmündedir. Muhrim biri, av hayvanının yumurtasını kırsa onu tazmin eder. Çünkü yumurta, av hayvanının aslıdır. Rûh üflenmezden önce cenînin ıskâtı, bir özre mebnidir veya düşüren kâtil gibi günah kazanmaz.⁸¹⁴

İbn Âbidin'e göre, ıskât hakkında aslolan harâmlıktır. Harâmlık, cenînin hayatı başlayınca daha büyük olur ki bu süre ilk 40 gündür. İlk 40 günde harâmlık en hafiftir (tenzihen mekrûh). Mu'teber bazı özürlerden dolayı bu sürede ıskât câiz olur. 40 günden sonra harâmlık daha kuvvetli olur (tahrimen mekrûh). Bu süreden sonra ıskât, ancak fıkıh ehlinin takdir edeceği kuvvetli özürlerden dolayı câiz olur. 120 günden sonra harâmlık artar çünkü rûh üflenmesi merhalesi başlamış olmaktadır⁸¹⁵ diyerek tedrici bir cevaz veya yasak taraftarı olduğunu ortaya koymaktadır.

Karadâvî'ye göre kadının, cenînin uzuvları ortaya çıkmadan önce alaka veya mudğa aşamasında iken kanı akıtmaya çalışması mubâhtır. Bu süre de 120 gün olarak takdir edilmiştir.⁸¹⁶

Cenîn mudğa olarak anne rahminden çıktığında, güvenilir ebeler onda gizli bir insan sûretinin bulunduğu yönünde şahitlik yapsalar *gurre* gerekir. Eğer bunlar düşüğün, insan sûretinin henüz başlangıç aşamasında olduğuna ve daha sonra şekil alacağına şahitlik etseler bu konuda iki görüş vardır.

Daha sahih olan görüşe göre, henüz insan şeklini almadığından alakada olduğu gibi bundan dolayı da bir şey gerekmez. Zira berâet-i zimmet asıldır. Şüphe ile zimmete, borç/ceza yüklenmez.

İkinci görüşe göre ise, bu durumda da *gurre* gerekir. Çünkü bu cenîn, insanın başlangıç aşamasındadır; şayet düşürülmese idi insan şeklini alacaktı. Ancak nutfe ve alaka durumunda bu hüküm geçerli değildir.⁸¹⁷

3. 1. 3. Rûh Üflendikten Sonra Kürtaj

Mütekaddim âlimler, rûh üflenmezden evvelki aşamada, harâmlık ve cevaz hakkında farklı fikirler ileri sürseler de; rûhun üflenmesinden sonraki aşamada,

⁸¹⁴ İbn Âbidîn, Cilt: 3, s. 176.

⁸¹⁵ İbn Nüceym, Cilt: 1, s. 230; Ahmed b. Muhammed b. Ali İbn Hacer el-Heytemî, **Tuhfetu'l-Muhtâc fî Şerhi'l-Minhâc**, X Cilt, el-Mektebetu't-Ticâriyye el-Kubrâ, 1357/1983, Cilt: 9, s. 41; Merdâvî, Cilt: 1, s. 386.

⁸¹⁶ Karadâvî, Fetâvâ Muâsıra, Cilt: 2, s. 547.

⁸¹⁷ İbn Kudâme, Cilt: 8, s. 406; Buhûtfî, Cilt: 6, s. 24.

anneninin hayatını tehdit eden bir durumun varlığı dışında, kürtajın harâm olduğu hususunda ittifâk etmişler⁸¹⁸ ve ruh üflendikten sonra, mazeretsiz olarak yapılan kürtajdan dolayı keffâret ve diyet gerekeceğini beyan etmişlerdir.⁸¹⁹ Bu konuda söylenen fikirler genel olarak aşağıdaki şekildedir:

Kur'ân ve sünnet nasları, dinin korunmasından sonra ikinci sırada neslin korunmasının geldiğine delâlet ettiği gibi, ulema da neslin korunmasının lüzumunda icma etmiştir. Rûh üflendikten sonra ana babanın rahatı, cenînin özürlü olması gibi sebeplerle cenînin hayatını sonlandırmak câiz olmaz. Zira artık o, bir insan olmuştur. Allah, haksız yere bir canın öldürülmesini harâm kılmıştır.⁸²⁰

Rahim meniyi kabzettikten sonra, ona taarruz câiz olmaz. Şekillenme oluştuktan sonra taarruzda bulunma yasağı daha şiddetlidir. Rûh üflendikten sonra taarruz ise, icmaya göre bir insanı öldürmektir.⁸²¹

Hâmilelik 120 güne ulaştıktan sonra tıbbî teşhis cenînin özürlü doğacağını ortaya koysa dahi kürtaj câiz olmaz. Ancak doktor heyeti, hâmileliğin devamının anneninin hayatını ciddi bir tehlikeye sokacağını rapor etmişse, çocuğun özürlü olup olmadığına bakılmaksızın, büyük zararı def etmek için kürtaj câiz olur.⁸²²

120 gün dolduktan sonra, güvenilir mütehassıs doktor heyetinin anneninin hayatının tehlikede olduğuna dair bir raporu olmadığı sürece kürtaj yapılamaz. İki zarardan büyüğünü def etmek ve iki maslahattan büyüğünü celb etmek için bu şartın varlığı halinde kürtaj câiz olur.⁸²³

Rûh üflendikten sonra yapılan kürtaja, keffâret ve diyet olmak üzere iki ceza gerekir. Annenin hayatını tehdit eden bir tehlikenin varlığında veya anneninin ölmüş olması durumunda cenînin çıkarılmasının herhangi bir mahsuru yoktur.⁸²⁴

3. 2. CENÎNİN HAYATININ SONLANDIRILABİLMESİ İÇİN İLERİ SÜRÜLEN GEREKÇELER VE BUNLARIN İSLÂM HUKÛKU AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Çoğunluk ulema, rûh üflenmezden önce veya üflendikten sonra, sadece meşru bir mazeret olması halinde kürtaja cevaz vermişlerdir. Ancak, kürtajı câiz kılacak

⁸¹⁸ Remlî, Cilt: 8, s. 442; İbn Âbidîn, Cilt: 3, s. 176; Desûkî, Cilt: 2, ss. 266-267.

⁸¹⁹ Remlî, Cilt: 8, s. 442; İbn Âbidîn, Cilt: 3, s. 176; Desûkî, Cilt: 2, ss. 266-267; Sıbâî, s. 60.

⁸²⁰ Lecnetu'd-Dâime li'l-Buhûsi'l-İlmiyye ve'l-İftâ'-l-, Cilt: 24, s. 391.

⁸²¹ İbn Cezzî, s. 141; Remlî, Cilt: 8, s. 442.

⁸²² Afâne, Fetêvâ Husam Afâne, Cilt: 15, s. 42.

⁸²³ Ulemâ ve Talebetu'l-İlm, Cilt: 14, ss. 256-257, Fetvâ Tarihi, (28/02 /1425/2004).

⁸²⁴ Remlî, Cilt: 8, s. 442; İbn Âbidîn, Cilt: 3, s. 176; Desûkî, Cilt: 2, ss. 266-267; Sıbâî, s. 60.

özüne türünde ihtilâf etmişlerdir. Hanefîler anne sağlığının tehlikede olması, annenin emzikli iken gebe kalması halinde sütünün kesilmesi ve de babanın sütanne tutacak malî gücünün bulunmaması durumlarında kürtaja cevâz verirlerken⁸²⁵; Şafîiler, cenînin zinâ sonucu oluşmuş olmasını da mazeret saymışlardır.⁸²⁶

Klasik İslâm hukûkunda, hanefî ve şâfiîlerin mazeret kabul ettiği bu durumlar dışında, kürtaj için başka mazeret sayılmamıştır. Günümüz uleması ise, kürtaja başvurabilmek için daha başka nedenler de ileri sürmektedirler.

3. 2. 1. Annenin Hayatını veya Sıhhatini Koruma

Çoğunluk ulema, annenin hayatının ve sıhhatinin tehlikede olması durumunda bazı ilkelere uyulması kaydıyla kürtaja cevâz verirlerken; bazıları da cenînin, anneye göre değersiz bir şey olarak görülmesini ve anneyi kurtarmak için kurban edilmesini câiz görmemektedir. Buna göre, annenin hayatını ve sıhatini korumak için kürtajın câiz olup olmadığı hususundaki görüşleri iki madde altında ele alacağız.

1. Annenin hayatını ve sıhhatini koruma, cenînin hayatı ve sıhhatine öncelenir. Bu görüşte olan âlimler, “zarûretler, mahzûratları mubâh kılar. Daha hafifini irtikâp etmek için, iki zarardan daha şiddetlisinden sakınılır. Kasten dahi olsa fer’ini öldüren asla kısâs uygulanmaz ve cenînin kâtiline kısâs uygulanmaz” ilkelerinden hareketle istidlâlde bulunmuşlardır. Ayrıca annenin tercih edilebilmesi için, aşağıda görüleceği gibi, şu şartlara riâyet edilmelidir: Uzman hekimlerin raporu, annenin hayatının veya herhangi bir uzvunun kesin olarak veya zannı galib ile tehdit altında olduğunu ortaya koymalı, hamileliğin hangi aşamada olduğuna bakılmalı, hamileliğin veya annenin yakalanmış olduğu hastalığın anneye ne tür bir zarar vereceğine ve ruhun üflenip üflenmediğine bakılmalıdır. Bu söylenenlere göre:

Hâmilelik veya hastalık hali, annenin ölümüne sebep olacaksa ve annenin kurtulmasının başka çaresi de yoksa şerîatin iki zarardan en hafifini irtikâp etme genel kâidesinden dolayı, cenînin yaşamına son vermek gerekir. Henüz hayatı müstekâr olmayan, hakları ve görevleri olmayan cenîni kurtarmak için annenin kurban edilmesi ma’kul değildir. Çünkü anne, cenînin aslı olup hayatı müstekârdır, hayatta müstakîl bir payı ve görevleri vardır ve de ailenin direğidir.⁸²⁷

⁸²⁵ İbn Âbidîn, Cilt: 3, s. 176; Sıbâî, s. 48.

⁸²⁶ Remlî, Cilt: 8, s. 442.

⁸²⁷ Şeltût, s. 290.

Kürtajı câiz kılan tek bir zarûret vardır ki o da, cenînin anne karnında kalmasının annenin hayatı için ciddi bir tehlike oluşturmamasıdır. Buna göre zarûret, son safhada olmalı ve bunu def edecek başka mubâh bir yol bulunmamalıdır. Zarûret kesin ve mülcie olmalıdır. Yani, zannî olmayıp annenin can veya herhangi bir uzvunun telef olmasına sebep olmalıdır. Çünkü anne, cenînin hayatında asıl olup; cenîn ikinci planda gelir.⁸²⁸

Hemen veya daha sonra, annenin hayatına veya sıhhatine bir zararın geleceği, cenînin özürlü olarak veya belîğ bir hastalıkla doğacağı kesin veya zannı gâlib ile sabitse kürtaja cevaz verilebilir. Bu gibi durumlar söz konusu olmadığında, hayat hakkı olan cenînin bu hakkını sonlandırmak harâmdır.⁸²⁹

Cenîn, anne karnı dışında yaşaması mümkün olmayan erken bir evrede olup; anne kesin bir ölüm tehlikesine ma'rûz kalsa ve kurtuluşu cenînin yaşamının son verilmesine bağlı olsa anneyi kurtaracak olan işlem yapılır. Çünkü iki mefsedet tearuz ettiğinde, ehaffî irtikâp ile a'zamin çaresine bakılır. Bu duruma örnek olarak dış gebelik verilebilir. Dış gebelikte bebeğin gelişmesi mümkün değildir ve annenin hayatı, rahim tüpünün patlaması ve iç kanama gibi risklerle tehlikededir. Cenînin yaşayıp yaşamayacağı belli değildir. Annenin yaşadığı ise, kesin bilinmektedir. Yaşadığı kesin belli olmayan karşısında, yaşadığı belli olan helâk edilemez. Bu durum, eğer bekâsı sahibinin hayatını tehdit edecekse, kangren olan uzvun kesilmesinin meşru olmasına kıyas yapılır. Ayrıca şu kâideye uygun düşer: Yakîn, şekk ile izâle edilemez.⁸³⁰

Rahimdeki cenîn, kalp hastası veya kansere yakalanan annenin hayatını tehlikeye sokmuşsa ve henüz rûh üflenmemiş ise cenîni annenin bir organı gibi düşünmek yanlış olmaz. Bir insanın hayatına devam edebilmesi için organlarından birinin veya birkaçının kesilmesine cevaz verilebiliyorsa, anne karnındaki cenînin alınmasına da bu durumda cevaz verilebilir. Zira cenîn, anne rahminde iken annenin bir parçası yani bir organı hükmündedir. Zarûret anında mercûh görüşle amel

⁸²⁸ Yusuf Karadâvî, **İslâm'ın Işığında Çağdaş Meselelere Fetvalar** (Çev. Harun Ünal), İstanbul, Tahir Yayınları, ts., (Çağdaş Meselelere Fetvalar), Cilt: 4, s. 183; Muhsin, s. 127.

⁸²⁹ Hasan Hathût, el-İchâzu'l-Amd adlı bu bildirisini Ribatta 24-29 Aralık 1971 de toplanan İslâm Kongresine sunmuştur. Bkz., Ğânim, s. 167.

⁸³⁰ Bâ Hamd, ss. 435-436.

edilebilir.⁸³¹

Eğer hâmileliğin devamı ölümü değil de şeker hastalığı veya böbrek hastalığı gibi herhangi bir organın helâkine sebep olacaksa, rûh üflenmeden önce cenîn kürtajla alınarak anne tercih edilir. Burada maslahatların tertibine ve der'ul-mefsedeti evlâ min celbi'l-maslahat kâidesine göre amel edilir. Eğer rûh üflendi ise, bu kural uygulanamaz. Çünkü canı korumak zarûri, uzvu korumak ise hâcidir.⁸³²

Hanefilere göre, anne ölmüş, cenîn sağ; anne sağ, cenîn ölmüş ise, canlılığı sabit olan tercih edilir. Çünkü bu muhterem bir canı yaşatmaya çalışmak demektir. Ancak her ikisi de sağ olup, annenin hayatı hastalık veya hâmilelik nedeni ile kesin olarak tehlikeye girecekse cenîn çıkarılır. Zira anne asıl olup hayatı sabittir; cenîn ise fer' olup hayata devam etmesi muhtemeldir. Vehmî bir durumda ise, canlı olan cenînin çıkarılması câiz olmaz; zira bir canın öldürülmesi mukâbili diğer bir canın yaşatılması şeriatta vârid olmamıştır.⁸³³

Şâfiîlere göre de, anne ölmüş ve cenînin yaşadığı zannı gâlib ile sabitse, annenin karnı yarılır ve cenîn çıkarılır. Çünkü yapılacak işlem, canlı olanın hayatına devam etmesi için ölünün bir uzvunu itlâf etmek gibidir.⁸³⁴

Hanbelîler ve Mâlikîler ise, her durumda anneyi tercih etmişlerdir. Şöyle ki, ölmüş olan kadının karnında, canlı olduğu anlaşılan bebek varsa ölünün karnı yarılmaz. Zira günahı açısından “ölüye yapılan eziyet diriye yapılan eziyet gibidir.”⁸³⁵ Ebeler ellerini fercinden sokarlar ve dışarıya çıkarırlar. Eğer bu işi yapacak kadın bulunamıyorsa, erkekler bu işlemi gerçekleştiremez. Çocuğun öldüğü kesinleşinceye kadar, beklerler ve sonra kadını defnederler. Kesin olarak hürmeti hak eden annenin saygınlığı, yaşadığı veya yaşayacağı kesin olmayan cenîn için terkedilemez.⁸³⁶

Günümüz tıp ve hukuk insanları da anne adayının hayatını veya hayâtî öneme sahip bir uzvunu tehdit eden ve tıbben rahmin tahliyesini gerektiren aşağıda sayılan

⁸³¹ Bûtî, s. 92; Bâr, Halku'l-İnsan, s. 441; Dalgın, Nihat, Özürlü Cenînin Alınması Sempozyumu, s. 116.

⁸³² Bûtî, Mes'eletu Tahdidi'n-Nesl, s. 94; Bâ Hamd, s. 444.

⁸³³ İbn Âbidîn, Cilt: 2, s. 238; İbn Nüceym, Cilt: 8, s. 233; Vizâratu'l-Evkâf ve's-Şuûni'l-İslâmiyye, Cilt: 2, s. 57.

⁸³⁴ İbn Kudâme, Cilt: 2, s. 410.

⁸³⁵ İbn Mâce, “Cenâiz 63, 64”.

⁸³⁶ İbn Kudâme, Cilt: 2, s. 410.

hastalıklardan birine yakalanması durumunda rahmin tahliye edilerek annenin kurtarılması gerektiğini savunmaktadırlar.

Buna göre: Kadının yaşamını tehlikeye sokacak ölçüdeki kanamalar, nörolojik ve ortopedik nedenler, kan, kalp ve dolaşım sistemi, böbrek, göz, sindirim sistemi, enfeksiyon, rûh, doğum ve kadın hastalıkları ile kanser tıbben rahmin tahliyesini gerektiren acil hallerden bazılarıdır.⁸³⁷

2. Cenînin, anneye göre değersiz bir şey olarak görülmesi hata olup; kurtulması mümkün olan kurtarılmalıdır. Anne için cenînin kurban edilmesi doğru olmaz. Zira öldürmeye zorlananın, kendini kurtarmak için öldürmesi; geri kalanların boğulmaktan kurtulması için, bazılarının gemiden atılması câiz olmaz.⁸³⁸

Cenîn, anne karnının dışında yaşayabileceği bir evrede ise tabîb, inâyetini anne ve bebeği birlikte kurtarabileceği amele yöneltmelidir. Eğer ikisinin birlikte kurtulması mümkün değilse, kurtulması mümkün olanı kurtarmalıdır.⁸³⁹ Çünkü cenînin, anneye göre değersiz bir şey olarak görülmesi Şâri' katında hatadır. Adalet terazisinde cenînin kıymeti, anneden daha az değildir. Adalet, tabîbin kurtulması mümkün olanı kurtarmasıdır. Evlâ olan, sırf anne olmasından dolayı anne üzerine yoğunlaşmadan, ikisinin birlikte kurtarılmasıdır. His ve duygularımız ve uzun süre birlikte yaşamamız, bizi hiç görmediğimiz ve hukûkumuzun olmadığı cenîne karşı anneyi tercih edip onun yolunda cenîni kurban etmemize neden olmamalıdır.⁸⁴⁰

Cenîn canlı olup annenin hayatının tehlikede olduğu vehmî ise kürtajla cenînin alınması câiz değildir. Çünkü annenin bu sebeple ölmesi bir ihtimâldir. İhtimâlden hareketle her hangi bir insanın öldürülmesi câiz değildir.⁸⁴¹

Hâmileliğin anneye vereceği zarar hemen olacaksa, annenin hürmeti cenînin hürmetinden daha fazladır. Eğer tehlike müstakbelde olacaksa, zarûret durumunun bulunmaması nedeni ile kürtajla çocuğun alınması câiz olmaz.⁸⁴²

⁸³⁷ Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesine İlişkin Tüzük, Madde: 7, 8; Muhsin, s. 112; Sıbâî, ss. 93-96.

⁸³⁸ Kâsânî, Cilt: 7, s. 177; Serahsî, Cilt: 24, s. 76; Hayrettin Karaman, **İslâmın Işığında Günün Meseleleri**, III Cilt, İz Yayıncılık, İstanbul, 2001, Cilt: 1, s. 269.

⁸³⁹ Bâr, Halku'l-İnsan, s. 433; Bâ Hamd, s. 436.

⁸⁴⁰ Bûtî, Mes'eletu Tahdîdi'n-Nesl, ss. 104-105

⁸⁴¹ İbn Âbidîn, Cilt: 2, s. 238; Nizâmuddin el- Belhi ve diğerleri, Cilt: 5, s. 360.

⁸⁴² Bûtî, Mes'eletu Tahdîdi'n-Nesl, ss. 95-96, 104.

Tedâvisi ileri bir zamana ertelenebilir türden hayatını veya gözleri ve böbrekleri gibi uzuvlarını tehdit eden bir hastalığa ma'rûz kalması durumunda ıskât câiz değildir.⁸⁴³

Gerçek şudur ki, cenîn de muhteremdir. Haklı bir gerekçe olmadan onun hayatını sonlandırmak câiz olmaz. Şer'ân cenînin katlini gerektirecek herhangi bir şey söz konusu değildir. Eğer, cenînin kurban edilmesinin nedeni, annenin hayatının kürtaj anında sabit olması ise, aynı şey cenîne de tatbik edilebilir. Eğer doğum nedeni ile annenin hayatının ileride tehlikeye ma'rûz kalacağı ise, bilinmelidir ki cenîn annesinden daha çok tehlikeye ma'rûz kalacaktır. Kimse istikbalde annenin mi yoksa cenînin mi tehlikeye ma'rûz kalacağı konusunda hüküm veremez.⁸⁴⁴ Anneyi kurtarmak için cenîni öldürmek, insan öldürmek demektir. Ancak doğmadan önce öldürüldüğü için dünyevi cezası daha hafiftir.⁸⁴⁵

Çocuk kürtajla alınsa bile annenin şifa bulmayacağı ve kürtajla çocuğun kaybedileceği hastalıklarda, çocuk anneye tercih edilerek ona yaşama fırsatı verilmelidir.⁸⁴⁶

İbn Hazm, Hanbelî ve Mâlikîlerin yukarıda birinci maddede ifade edilen görüşlerini eleştirmekte ve fıkha ve tıbbı daha uygun bir görüş ortaya koymaktadır. Şöyle demektedir:

Karnındaki cenîn canlı olan kadının ölmesi halinde cenîn altı ayı tamamlamışsa, annenin karnı yarılır ve cenîn çıkarılır. "Kim bir nefsi ihya ederse, sanki tüm insanları ihya etmiş gibidir."⁸⁴⁷ Kim de o cenîni kasten anne karnında terk edip ölmesine sebep olursa, bir canı öldürmüş gibidir. Hanbelîlerin ebeler elini sokar ve cenîni çıkarırlar sözü iki açıdan anlamsızdır. Birincisi, bu şekilde bir işlemin gerçekleşmesi muhâldir. Çünkü elle çıkarmaya çalışırken, cenîn dışarıya çıkmadan ölecektir. İkincisi, ferce dokunmak zarûret hali dışında harâmıdır. Burada ise karnın yarıp cenînin çıkarılması mümkündür.⁸⁴⁸

⁸⁴³ Muhammed Gazzali, el-İchâzu ve Nazratu'l-İslâmî İleyh, Ribatta 24-29 Aralık 1971 de toplanan İslâm Kongresine sunduğu bildiriden alıntıdır. Bkz., Ğânim, s. 168.

⁸⁴⁴ Bâ Hamd, ss. 438-439.

⁸⁴⁵ Hayreddin Karaman, **Hayatımızdaki İslâm**, III Cilt, İz Yayıncılık, İstanbul, 2002, Cilt: 2, ss. 86-87.

⁸⁴⁶ Bâ Hamd, ss. 443-444.

⁸⁴⁷ 5/Maide, 32.

⁸⁴⁸ İbn Hazm, Cilt: 3, s. 396.

Anneyi kurtarmak için cenînin kürtajla alınması rûhsatından anne, ancak ma'sumu'd-dem olduğunda faydalanabilir. Eğer kısâs, zinâ ve idam gibi bir nedenle mehdûratu'd-dem ise cenîn tercih edilir. Onun sağ olarak doğmasına fırsat verilir.⁸⁴⁹

Sonuç olarak ulemânın konuyu ele alış tarzına göre bazı hususların göz önünde bulundurulması gerektiği anlaşılmaktadır. Zira annenin hayatının veya sıhhatinin tehlikeye düşmesi durumunda şu var sayımlar söz konusudur: Cenîn ölü, anne sağ; anne ölü, cenîn sağ; anne ve cenînin her ikisi de sağ fakat hâmileliğin devam etmesinin anneye zarar vereceği vehmî veya kat'î olabilir. Mes'eleye bu açıdan yaklaşınca öncelikle kadın hastalıkları uzmanları ile diğer uzman doktorların hâmile kadının ve çocuğun durumu hakkında ittifak etmeleri gerekmektedir. Buna ilaveten cenînin hangi evrede olduğuna, anneye zararın hemen mi sonra mı olacağına, zararın vücut bütünlüğüne mi yoksa uzva mı olacağına bakılmalıdır.

3. 2. 2. İstenmeyen Cinsiyetten Kurtulma

Cenînin oluşum safhasındaki tıbbî tasarrufları ele alırken, sun'î dölleme esnasında yapılan cinsiyet tercihi işlemini ve hükmünü ele almıştık. Bu başlık altında ise kısaca istenmeyen cinsiyetten kurtulmak için yapılan kürtajı ve hükmünü ele alacağız.

Sun'î dölleme uygulamalarında, rahim dışında döllendirilen yumurtalardan alınan tek hücrede cinsiyet tespiti yapılarak tercih edilen cinsiyetteki embriyo kadına transfer edilmekte, diğerleri imhâ edilmekte ya da gebe bir kadında bebeğin cinsiyeti 8-10. gebelik haftalarında genetik testler yoluyla tespit edildikten sonra istenmeyen cinsiyetteki çocuğun varlığına son verilmektedir.⁸⁵⁰

Cinsiyet tercihi için rahim dışında laboratuvar ortamında oluşturulan embriyonun imhâ edilmesi ve rahimde iki, iki buçuk aylık bir süreyi tamamlamış olan istenmeyen cinsiyetteki cenînin yaşamının sonlandırılmasında kürtajla ilgili hükümler geçerli olup; yapılan işlem cahiliyedeki kız çocuklarının diri diri gömülmesi ile eşdeğer bir harâm'dır.

3. 2. 3. Zinâ veya Tecâvüz Neticesi Oluşan Hâmilelikten Kurtulma

Şer'î bir akde dayalı olmaksızın ihtiyâr ile yapılan cinsel ilişki (zinâ), erkek veya kadının ikrâhla cinsel ilişkiye girmesi (tecâvüz) ve kadının rızası olmadan

⁸⁴⁹ Bûtî, Mes'eletu Tahdîdî'n-Nesl, s. 94; Bâ Hamd, s. 444.

⁸⁵⁰ Ö. D. Aydın, ss. 90-91; Konuk, s. 72.

yapılan sun'î döllemeler neticesi hâmilelik oluşabilmektedir.⁸⁵¹ Bazı âlimler bu sebeplerle oluşan cenînin hayatına son verilebileceğini savunmaktadırlar.

Tespit edebildiğimiz kadarı ile klasik fukahâ, Şâfiî âlimlerden Remlî'nin dışında, nikâh bağı ile oluşan cenîn ile zinâ veya tecâvüz sonucu meydana gelen cenînin hayatını dışardan bir müdâhale ile sonlandırma konusunda ayırma gitmemişlerdir. Remlî'nin kürtaj konusunda görüş serdederken, meşru bir evlilikle oluşan cenîn ile zinâdan oluşan cenîni ayırmış olduğunu görmekteyiz.⁸⁵² Remlî, “eğer nutfe, zinâdan oluşmuşsa rûh üflenmeden önce gebeliğin sonlandırılması câizdir; rûh üflendikten sonra, harâmdır”⁸⁵³ görüşündedir.

Zinâda gönüllü cinsel ilişki, tecâvüzde ikrâh durumu söz konusu olduğundan zinâ ve tecâvüzü birbirinden ayırarak, her iki şekilde oluşan cenînin varlığına son verme ile ilgili görüşleri ele almak istiyoruz.

3. 2. 3. 1. Zinâ Neticesi Meydana Gelen Hâmilelik

Zinâ sonucu oluşan cenînin kürtaj edilip edilemeyeceği ile ilgili görüşleri ele almadan önce şu tespiti zikretmek yerinde olacaktır. İslâm, zinâyı harâm kılmasına rağmen zinâ mahsûlü çocuklara olan muamelesinde, zinâyı mubâh görenlerden daha insancıl ve âdildir. Zira İslâm, bu çocuğun hayatını korumakta, sosyal hayatta ona yer açmakta, onu annesinden dolayı kınamamakta ve velâyetini ana babasına değil, devlete vermektedir. Ğamidiyeli kadının olayında geçtiği üzere, çocuk süten kesilince Rasulullah onu, terbiye ve korumasını sağlaması için müslümanlardan birine vermiştir. Zinâyı mubâh görenler ise günahsız bir çocuğa olan muamelelerinde daha katı olup; bütün hatayı çocuğa yüklemekte ve onu kürtajla helâk etmektedirler.⁸⁵⁴

Konu ile ilgili olarak İslâm hukûkçularının görüşlerini iki başlık altında ele almak mümkündür.

⁸⁵¹ Muhsin, s. 115.

⁸⁵² Bûti, s. 127.

⁸⁵³ Remlî, Cilt: 8, s. 442.

⁸⁵⁴ Yahya el-Hatip Ümmü Gülsüm, Kadiyyetü Tahdîdi'n-Nesl Fi's-Şerîati'l-İslâmiyye, 3. bs., ed-Daru's-Suudiyye, Cidde, 1983, s. 171'den naklen Ğânim, ss. 174-175.

3. 2. 3. 1. 1. Zinâdan Oluşan Cenîn, Hâmileliğin Hiçbir Döneminde Düşürülemez

İslâm hukûkçuları, kadının hâmile kalma yöntemine bakmadan, çocuğunu doğuruncaya kadar hâmileye ceza uygulanamayacağına görüş birliği etmişlerdir. Bu da cenînin hayatının dokunulmaz olduğunu göstermektedir.⁸⁵⁵

Annenin hayatını tehdit eden bir durum söz konusu değilse, cenîn zinâ veya tecâvüz sonucu oluşmuş da olsa döllenmeden sonra kürtaj câiz olmaz. Buna rağmen kürtaj yapılmışsa gurre ödenmesi gerekir. Şafîî ve Hanbelîlere göre ise, gurre ile beraber keffâret de gerekir. Çünkü keffâret kul hakkı değil, Allah hakkıdır. Eğer cenîn canlı olarak düşürülmüş ise diyet ve keffâret gerekir.⁸⁵⁶

Zinâdan oluşan hâmileliğin sonlandırılması, sahîh bir nikâh sonucu oluşan hâmileliğin sonlandırılmasına göre daha büyük bir günahdır. Çünkü bunda, rezillikleri ve fuhşiyâtı yaymayı cesaretlendirme söz konusudur. Kanun koyucunun, arzularını gerçekleştirmek isteyen heva ve şehvet ehli için, cenînin öldürülmesini mubâh kılması düşünülemez.

Sahîh nikâh sonucu oluşan hâmileliğin ilk 40 günde sonlandırılabilmesini mubâh kabul eden fakihler, meşru bir içtihad sonucu bu ruhsata ulaşmışlardır. Şu kadar var ki, rûhsatlar ma'siyete sebep olamaz. İmam Karafî der ki: “ Ma'siyetler, ruhsat için sebep olamaz. Bundan dolayı âsi, seferde namazı kısaltamaz ve iftar edemez. Çünkü rûhsatı ma'siyet üzerine kurmak, mükellef için vesilesini genişletmek suretiyle o ma'siyetin artmasını arzulama ve ma'siyet sahibine kolaylık ve genişlik sağlama anlamına gelir.”⁸⁵⁷

Zinâdan alıkoyan sebeplerin en önemlilerinden biri, kadının hâmile kalma ve bu hâmileliğin insanlar tarafından bilinme korkusudur. Günümüzde uygulanmakta olan kürtajların çoğu, zinâ sonucu oluşan gebeliklerin örtbas edilmesi için yapılmaktadır. Zinâ sonucu meydana gelen hâmileliğin kürtajla sonlandırılmasına

⁸⁵⁵ İbn Kudâme, Cilt: 9, s. 46.

⁸⁵⁶ Ulemâ ve Talebetu'l-İlm, Cilt: 14, s. 256-257, Fetvâ Tarihi, (28/02 /1425/2004); Karadâvî de zinâ sonucu oluşan hamileliğin sonlandıramayacağı görüşündedir. (Karadâvî, Bosna-Hersek'teki İnsanların Haklarına Riayet edilmesi, Bkz., Ğânim, s. 177).

⁸⁵⁷ Ebu'l-Abbâs Şehabeddin Ahmed b. İdris b. Abdurrahim el-Karafî (ö. 684/1285), **el-Furuk**, Âlemu'l-Kutûb, Kahire, 1928, Cilt: 2, s. 33; Ğânim, s. 173.

kapı açmak, İslâm hukûkündaki seddü'z-zerâî' ve Harâma yol açan şey de harâmdır ilkelerine aykırıdır.⁸⁵⁸

Zinâ mahsulü bir cenîn, ana babanın velâyetini kaybetmiştir. İzin verilen kürtaj, ana babanın ittifâkının olması durumundadır. Zinâ sonucu oluşan cenînin şer'î babası olmadığından ittifâkın bir unsuru eksiktir. Hâkimin, zinâ neticesi meydana gelen cenîne kürtajın uygulanmasına izin vermesi uygun olmaz. Zira Hâkimin tasarrûfu, maslahatı gerçekleştirmek için olup, kürtajda cenînin maslahatı yoktur. Zira buna cevaz vermek hem o anneye hem de başkalarına bu iğrenç işi yapmak için cesaret verir.⁸⁵⁹

“Hiçbir günahkâr, başkasının günah yükünü yüklenemez.”⁸⁶⁰ Bundan dolayı masum bebekler, ana babalarının suçunun cezasını çekmemeli ve tarafı olmadıkları bir suçun cezasını yüklenmemelidirler.⁸⁶¹ İslâm'daki her yükümlü, hür iradesiyle iyi ve kötü olabilir; iyilik ve kötülük yapabilir kuralına göre, kendisinin hiçbir kusuru olmadığı halde ana ve babasının zinâsı sonucu oluşan bir çocuğun, kürtaj gibi bir yöntemle öldürülmesi cinâyettir. O çocuğun doğup, iyi bir aile ortamında yetiştirilmesi, kendisine hayat ve imtihan hakkı tanınması gerekir.⁸⁶²

Zinâ mahsulü çocuk, babasız veya ailesiz olmaktan dolayı hayatta sıkıntılara ma'rûz kalabilirse de onun, diğer ana babasını kaybetmiş çocuklardan farkı yoktur. İslâm toplumunun onlara güzel davranması ve onların korumasını üstlenmesi gerekir.⁸⁶³

İslâmı kabûl etmiş pek çok insan, İslâm öncesi döneminde zinâ yapmış veya evlilik dışı ilişkiler sonucunda dünyaya gelmiş olabilir. Eğer bir insanın evlilik dışı ilişkiler sonucu dünyaya gelmesi, o insanın iyi bir insan veya iyi bir müslüman olmasına engel olsaydı bunların içinden iyi müslüman ve iyi insanların çıkması mümkün olmazdı.⁸⁶⁴

Zinâ suçu işleyip hâmile kalan Gâmidiyeli kadın, Hz. Peygamber'in huzuruna gelip suçunu itiraf ettiği zaman Hz. Peygamber onu, çocuk doğuncaya kadar serbest bırakmıştır. Kadın daha sonra doğurduğu çocuğuyla birlikte Hz. Peygamber'e

⁸⁵⁸ Bâ Hamd, s. 452.

⁸⁵⁹ Bâ Hamd, s. 453; Ğânim, s. 173.

⁸⁶⁰ 17/İsra 15; 35/Fâtır, 18.

⁸⁶¹ Bûtî, Mes'eletü Tahdîdî'n-Nesl, s. 129; Bâ Hamd, s. 451.

⁸⁶² Karaman, Hayatımızdaki İslâm, Cilt: 1, s. 510.

⁸⁶³ Bâ Hamd, s. 450.

⁸⁶⁴ Karaman, Hayatımızdaki İslâm, Cilt: 1, s. 510.

geline Hz. Peygamber, gitmesini ve çocuk süttten kesildikten sonra gelmesini emretmiştir.⁸⁶⁵

Bu rivayetten anlaşıldığına göre, gayr-ı meşru bir ilişkinin örtbas edilmesi için kürtaja başvurulması câiz olmaz. Zira böyle bir şey câiz olsaydı, Hz. Peygamber çocuğun düşürülmesini emreder ve çocuğa önem vermezdi. Hâlbuki Hz. Peygamber çocuğun hayatına aşırı itina gösterdiğinden, onun ne kadarlık olduğunu sorma gereği duymadan doğup yeme içme çağına gelinceye kadar annesinin cezasını ertelemiştir.⁸⁶⁶

3. 2. 3. 1. 2. Zinâdan Oluşan Cenîn, Rûh Üflenmezden Önce Düşürülebilir

Bu görüşe sahip olanların belli başlı gerekçeleri şunlardır:

Cenîn, ikrâh veya şüphe neticesi ile yapılan bir zinâ neticesi oluşmuşsa⁸⁶⁷ veya zinâ sonucu gebe kalması annenin hayatına mâl olacaksa hâmileliğin ilk günlerinde kürtaj yaptırmasına tevbe etmesi şartıyla izin verilebilir. Çünkü bunda günahı örtme, müslümanlardan zorluğu kaldırma ve annenin hayatta kalmasını sağlayarak ölüm gibi daha şer olan bir durumdan kurtarma vardır. Bu, anne için bir zarûret sayılır. Zarûret, yasak şeyleri mubâh kılar. Zarûretler, gerekli şartlar oluşunca miktarınca takdîr olunur. Fetvâ genel değil, kişiye özeldir.⁸⁶⁸

Zinâ sonucu oluşan çocuğun genetik babasının nesebine katılamaması, toplumun onu hakir görüp aşağılaması ve psikolojik sıkıntılarla karşılaşabilecek olması gibi nedenlerden dolayı rûh üflenmeden önce kürtaj edilmesi daha hayırlıdır.⁸⁶⁹

İnsanın yaratılış safhaları ile ilgili hadisler, cenînin anne karnındaki evrelerini belirlemek için zikredilmiştir. Özellikle de rûhun üflenmesinden önce ve sonraki farkları belirtmek için gelmiştir. Söz konusu hadislerde kürtajın harâm olduğuna dair delil bulunmamaktadır. Bu noktadan hareketle, açık delil olmayan konularda insanlara zorluk getirmektense kolaylık sağlamak gerekmektedir.⁸⁷⁰

⁸⁶⁵ Müslim, “Hudûd 5.”

⁸⁶⁶ Bûtî, Mes’eletu Tahdidi’n-Nesl, s. 130; Ulemâ ve Talebetu’l-İlm, Cilt: 14, s. 257.

⁸⁶⁷ Bûtî, Mes’eletu Tahdidi’n-Nesl, s. 159.

⁸⁶⁸ Ğânim, s. 174.

⁸⁶⁹ Bâr, Siyâse ve Vesâilu Tahdidi’n-Nesl, s. 135.

⁸⁷⁰ İbrâhim b. Muhammed Kâsım b. Muhammed Rahim, “Ahkâmü’l-İchâd Fî’l Fıkhî’l-İslâmî”, **Mecelletü’l-Hikme**, Medine, 2002, s. 130.

Bazı Mâlikîler ve Şafîîler, annenin intihâr etmesi veya öldürülmesi tehlikesi karşısında zinâ sonucu meydana gelen cenînin rûh üflendikten sonra da kürtajla alınabileceğine cevâz vermişlerdir.⁸⁷¹

3. 2. 3. 2. Tecâvüz Sonucu Oluşan Hâmilelik

Bazı İslâm hukûkçuları, cenînin tecâvüz veya zinâ neticesi oluşması arasında fark gözetmezken; bazısı birinin iradî, diğerinin de gayr-i iradî olmasını dikkate alarak ikisi arasında bir ayırıma gitmişlerdir. İkisi arasında ayırıma gitmeyenlere göre, zinâ hakkında söylenenler tecâvüz için de geçerlidir. Biz, ikisi arasında ayırıma gidenlerin görüşlerini ele almak istiyoruz.

Tecâvüze uğrayan bir kadın, mükrehe olduğundan günahsızdır. Zinâdan daha büyük bir günah olan küfürde bile mükrehin günahı yoktur. Böyle bir kadın sabretmesi halinde sevap kazanır. Müslüman gençlerin, azabını hafifletmek için böyle bir kadınla evlenmesi gerekir.

Kürtaja gelince, kürtajda aslanan zinâdan bile olsa yeni bir canlının oluşmaya başladığı döllenme anından itibaren harâmlıktır. Ancak kimilerine göre tecâvüz, kürtajı mubâh kılan bir özür ve ruhsat veren bir zarûret olduğundan tecâvüz neticesi oluşan hâmilelik, ilk kırk günde veya rûh üflenmezden önce sonlandırılabilir.⁸⁷² Bu bağlamda şu görüşler beyan edilmiştir:

Eğer kadına ictimâî bir himâye yoksa tecâvüz neticesi oluşan cenînin varlığını sonlandırmanın hükmü cenînin merhalelerine göre derecelenir. İlk 40 günde mütesâhil davranılabilir, ancak ikinci ve üçüncü 40 günde zarûret kâidesini tatbik etmek zorlaşır.⁸⁷³

Tecâvüz sonucu hâmile kalan kadın, kendi sağlığı ve hayatını tehlikeye atmamak şartıyla, kendi rızasıyla ve tıbben uygun görülen bir yöntemle hâmileliğini sonlandırabilir.⁸⁷⁴

Zarar giderilir ve büyük zarar, küçük zararla yok edilir gibi fıkıh kâidelerine göre, tecâvüz sonucu oluşan cenîn kürtaj edilebilir. Çünkü toplumda soyu belirsizliğin artması ve annenin böyle bir cenîni dünyaya getirdiğinde yaşayacağı

⁸⁷¹ Lecnetu'l-Fetvâ bi's-Şebeketil-İslâmiyye, Cilt: 13, s. 9236, Fetvâ No:44731; <http://www.islâmweb.net> (18 Kasım 2009).

⁸⁷² Muncid, Fetvâ no: 13317, Cilt: 5, s. 7136, <http://www.islâmqa.com>.

⁸⁷³ Ulemâ ve Talebetu'l-İlm, Cilt: 14, s. 291, Fetvâ Tarihi, 1425/2004.

⁸⁷⁴ Ulemâ ve Talebetu'l-İlm, Cilt: 14, s. 292, Fetva Tarihi, 1425.

psikolojik rahatsızlıktan dolayı rûhu üflenmemiş ve yaradılışı tamamlanmamış cenînin yok edilmesi tercih edilebilir.

Tecâvüz sonucu oluşan cenînin dünyaya gelmesi, annenin psikolojik rahatsızlıklar yaşamasına hatta ölümüne bile sebep olabilir. Kürtajın câiz olduğu durumlar sayılırken, annenin sütünün kesilmesinden korkması da sayılmıştır. Bu gibi bir nedenle kürtaj câiz kabul edilmişse, tecâvüz nedeniyle kürtaj yapılması daha da câizdir.⁸⁷⁵

Hiz. peygamber, “ümmetimden hata, unutma ve ikrâh ile yapandan sorumluluk kaldırılmıştır”⁸⁷⁶ buyurmuştur. İlim ehlinin geneline göre, mükrehe had uygulanmaz. Hiz. Ömer, Zührî, Katade, Sevrî, Şafî bu görüştedir. İkrâhın mülcî ve gayr-i mülcî olması arasında fark yoktur. Hiz. Ömer’e, zinâyla ithâm edilen bir kadın getirilince bu kadın: “Uyuyordum. Bu adam üzerime çullanana kadar uyanmadım” deyince kendisine had uygulamamıştır. Çünkü şüphe vardır ve hadler, şüphe durumunda kaldırılır. Bir başka rivâyete göre, susuz kalmış olan bir kadın, kendinden faydalandırırsan su veririm diyen çobanın teklifini kabul ederek zinâ yapmış ve Hiz. Ömer meselenin hükmünü Hiz. Ali’ye sorunca Hiz. Ali: O, muztardır (zorda kalmıştır) demiştir.⁸⁷⁷

Tecâvüz sonucu hâmile kalan kadın, ilk 40 günde hatta rûh üflenmezden önce kürtaja cevaz veren görüşlerden birini tercih edebilir. Özür ne kadar kuvvetli olursa, ruhsat da o kadar kuvvetli ve açık olacaktır. Tecâvüz, müslüman kadınlara ve ailelerine kürtaj için makbûl bir zarûrettir. Çünkü onlar, tecâvüz sonucu meydana gelen cenînden nefret etmekte ve ondan kurtulmak istemektedirler.⁸⁷⁸

Tecâvüz sonucu oluşan cenînin 120 günden önce kürtajla alınmasına, annenin içtimâî örf, âdet ve hâkim geleneklerden dolayı öldürölme tehlikesi altında bulunması durumlarda şer’î bir çıkış yolu bulunabilir. Ancak 120 gün geçtikten sonra hâmileliğin şer’î bir akit neticesi mi, zinâ neticesi mi, tecâvüz veya ikrâh neticesi mi oluştuğuna bakılmadan kürtaj harâm olur. Tecâvüze uğrayan kadının mağduriyetini gidermek için rûh üflendikten sonra verilecek kürtaj cevazı, şer’ân makbûl değildir.

⁸⁷⁵ Rahim, s. 137.

⁸⁷⁶ İbn Battal, Cilt: 6, s. 127.

⁸⁷⁷ İbn Kudâme, Cilt: 9, ss. 59-60.

⁸⁷⁸ Muncid, Fetva no: 13317, Cilt: 5, s. 7136.

Çünkü rûh üflendikten sonra kürtaj, annesini âr'dan kurtarmak için günahı olmayan cenînin öldürülmesi demektir. Canı korumak, âr'dan daha önceliklidir.⁸⁷⁹

Rûh üflendikten sonra, tecâvüz sonucu oluşan cenînin düşürülmesi câiz olmaz. Ancak hâmileliğin ilk günlerinde şer'î bir sebeple çocuğu düşürmesi câiz olur.⁸⁸⁰

Zorluk, meşakkat ve sıkıntıyı kaldırmak İslâmın kâidelerindendir. Tecâvüz sonucu hâmile kalan kadının öldürülmeye, psikolojik ve sinirsel hastalıklara, ailesinin dışlanmasına ma'rûz kalması ve de çocuğun emin bir yerde himâye edilememesi ihtimâlinin olması durumlarında tecâvüz sonucu oluşan cenînin rûh üflenmezden önce ıskâtında zorluk olmasa gerekir. Günümüzde tıbbın ilerlemesi neticesi, bir haftadan önce kadın hâmile olup olmadığı anlaşılabilmektedir. Bu kadar erken bir sürede hâmileliğin tespiti ve ıskâtın yapılabilmesi, ruhsata göre hareket etmede daha fazla kolaylık sağlayacaktır. Bu görüş, der'u'l-mefâsid mukaddemun ala celbi'l-menâfi kâidesi mucibincedir.⁸⁸¹

Tecâvüze uğrayan kadın çocuğu doğurmak istiyorsa, buna mani olunamaz. “her doğan fitrat üzere doğar”⁸⁸² hadisine binaen doğan çocuk, müslümandır. Çünkü çocuk, ana babasından hangisi din bakımından daha hayırlı ise ona tabi olur. Müslüman toplumun, bu çocuğun himâyesini ve terbiyesini üstlenmesi ve mağdur durumda olan annesini ayıplamaması gerekir. Çünkü tecâvüze uğrayan kadının, bu cürümde hiçbir günahı yoktur. O mükrehe (zorlanmış/mağdur) olduğundan günahsızdır. Mükrehin küfürde bile günahı kaldırılmıştır ki küfür, zinâdan daha büyük bir günahtır.⁸⁸³

3. 2. 4. Cenîni İlmî Araştırma ve Tecrübelerde Kullanma

Kendiliğinden düşmüş, tıbbî bir müdâhale veya cinâî bir fiil sonucunda düşürülmüş ve de rahim dışında döllendirilmiş olan cenîn, ilmî araştırmalarda kullanılabilmektedir.⁸⁸⁴ Örneğin tüp bebek uygulamasında 10-12 tane yumurta döllendirilmekte, bunlardan iki veya üç tanesi rahme konulmakta, diğerleri atılmakta

⁸⁷⁹ Afâne, Fetâvâ Yes'elûnek, Cilt: 9, ss. 197-198.

⁸⁸⁰ Câdu'l-Hak, Ali, Mecelletu'l-Ezher-Mecmeu'l-Buhûsi'l-İslâmiyye, 1414/1993, Cilt: 1, ss. 18-20'den naklen Ğânim, s. 178.

⁸⁸¹ Ğânim, s. 179.

⁸⁸² Buhârî, “Cenâiz 91”; Ebû Dâvûd, “Sünnet 18.”

⁸⁸³ Karadâvî, “Bosna-Hersek'teki İnsanların Haklarının Korunması”, Bkz, Ğânim, ss. 176-177.

⁸⁸⁴ Mecelletu Mecmei'l-Fıkhî'l-İslâmî, “İntifâu'l-İnsân bi A'zâi Cismi İnsânin Âhara Hayyen Kâne ev Meyyiten”, Dönem: 4, Sayı: 4, Karar Sayısı, 4/1/26, Cidde, 1408/1988.

veya henüz nedenini bilemediğimiz birçok genetik hastalığın araştırılması için kök hücre çalışmalarında kullanılmaktadır. Ayrıca cenînden, organ ve doku nakilleri de yapılmaktadır. Bu tür uygulamalar için, cenînin hayatının sonlandırılmasının veya sadece bu amaçlarla laboratuarda cenîn elde edilmesinin hükmünü tespit etmek gerekmektedir.

Konuyla ilgili olarak ileri sürülen fikirlerde kriter olarak, cenîne rûhun üflenip üflenmediği ve cenînin sağ olup olmadığı esas alınmıştır.

1. Rûh üflendikten sonra, cenîn canlı olduğu sürece annenin karnında veya dışında olup olmadığına bakılmaksızın ondan ilmî çalışmalarda, organ ve doku naklinde istifade etmeye çalışmak câiz değildir. Yaşamalarının mümkün olduğu veya olmadığı bir dönemde, kendiliğinden veya müessîr bir fiil neticesi erken doğumun meydana gelmesi durumunda da aynı hüküm geçerlidir.⁸⁸⁵

Cenînin ölü olması durumunda ise annenin karnında veya dışında olup olmamasına bakılmaksızın, bazı hususların gözetilmesi kaydıyla, ilmî araştırmalarda, organ ve doku naklinde kullanılmasında mahzur yoktur.⁸⁸⁶ Buna göre:

1. Cenînin ölümü gerçekleşmiş olmalıdır veya beden hücreleri, büyüme ve beslenmeden âciz bir hale dönüşmüş olmalıdır.

2. Cenînden faydalanmak için, zarûret-i mülcie bulunmalıdır.

3. Kendisine organ veya doku nakli yapılacak olan kişinin veya elde edilecek ilmî tecrübenin, toplumun mu'teber bir maslahatını gerçekleştireceğine olan inanç, zannı gâlib ile sabit olmalıdır. Bu maslahatların gerçekleşmesi için başka yollar bulunmamalıdır.⁸⁸⁷

4. Ölü cenînin ilmi araştırmalarda kullanılmasında ana babasının veya velîsinin onayının gerekip gerekmediği hususunda ise ihtilâf edilmiştir. Bu konuda söylenenler şu şekildedir:

Kâideye göre, ölümünden önce izin vermemişse ölünün cesedinden herhangi bir şey almak câiz değildir. Fakat cenînin izin vermesi düşünülemez; ana baba cenîne mâlik olmadıklarından, ölü cenîn üzerinde deneye izin vermeleri de kabul edilemez. Çünkü insanın sahip olmadığı şeyde izin vermesinin kıymeti yoktur. Burada mîras da

⁸⁸⁵ Yasin, s. 97.

⁸⁸⁶ Bâ Hamd, s. 473.

⁸⁸⁷ Mecelletu Mecmei'l-Fıkhi'l-İslâmî, "İstihdâmu'l-Ecinne Masdaran li-Zirâati'l-A'zai", Dönem: 6, Sayı: 6, Karar No: 6/7/58, Cidde, 1410/1990, Cilt: 3, s. 2153; Bâ Hamd, Mulhak: 8, ss. 570-571; Ayrıca Bkz., Bâ Hamd, ss. 473-477.

söz konusu olmaz. Çünkü ölünün bedeninde mîras olmaz. Vekâlet de söz konusu edilemez. Çünkü niyâbet ölümle son bulur.

Buna rağmen cenînin cesedini kullanmada, itibar edilebilecek bir zarûret durumu söz konusudur. Bu zarûret, bir insanı kurtarmaktır. Darda kalan kişinin, ölünün cesedinden yiyebileceğine dair cevâza kıyasen, ölü cenînin uzuvlarının kullanılabileceğine cevaz verilebilir.⁸⁸⁸

İnsanın haklarından biri olan saygınlığını, ölüm durumunda öncelikle mîrasçıları koruyacaktır. Bu nedenle ölü cenîn üzerinde tasarrûfa ana babaları veya diğer vârisleri izin verebilir. İzinleri de gereklidir. Meseleye, ölmüş cenîne mâlik olup olmama açısından değil, ölünün saygınlığını koruma açısından yaklaşılmalıdır.⁸⁸⁹

1. Rûh üflenmezden önce ise, cenînin ilmî araştırma ve tecrübelerde kullanılması hususunda iki görüş beyan edilmiştir. Muâsır âlimlerin çoğunluğunun teşkil ettiği birinci görüşe göre, cenînin uzuv veya dokularının başka birinde istihdâm edilmesi amacıyla kürtaj edilmesi câiz değildir.⁸⁹⁰ Düşük kendiğinden olmuşa veya annesinin hayatına zararı olma gibi şer’î bir mazerete binaen kürtaj gerçekleştirilmişse, cenînden faydalanma câiz olur. Bunun için ise şu şartların gerçekleşmesi lazımdır:

*Cenînin yaşaması mümkün olmamalı, ana babanın veya velînin muvâfakatı olmalı ve bu maddî bir çıkar için olmamalıdır. Cenîn, şer’an muhterem bir hayat sahibi için kullanılmalıdır (mehdûru’l-dem olmamalıdır) veya bedeninin aslî vazifelerinden birini ihyâ için kullanılmalıdır veya şer’an mu’teber bir maslahat için kullanılmalıdır. İlmî çeşitlilik veya amacı belli olmayan ve meşru bir hedefi olmayan amaçlar için kullanılmamalıdır. Geri kalan uzuvları, hemen defnedilmelidir.*⁸⁹¹

Kuveytte 23-26 Rebiu’l-evvel 1410 yılında yapılan 5. Tıp Fıkhı Konseyinde aşağıdaki tavsiye kararları alınmıştır.

⁸⁸⁸ Sellâme Muhammed el-Muhtâr, “İntifâu’l-İnsânî bi A’zâi cismi İnsânin Âhara Hayyen ev Meyyiten”, **Mecelletu Mecmei’l-Fıkhî’l-İslâmî**, Dönem: 4, Sayı: 4, 1408/1988, Cilt: 1, s. 464.

⁸⁸⁹ Ramazan el-Bûtî, “İntifâu’l-İnsânî bi A’zâi Cismi İnsânin Âhara Hayyen ev Meyyiten”, **Mecelletu Mecmei’l-Fıkhî’l-İslâmî**, Dönem: 4, Sayı: 4, Cilt: 1, ss. 208, 459; Bâ Hamd, s. 474.

⁸⁹⁰ Abdusselâm Dâvud el-İbâdî, “Hukmu’l-İstifâdeti mine’l-Ecinneti’l-Mucehheda”, **Mecelletu Mecmei’l-Fıkhî’l-İslâmî**, Dönem: 6, Sayı: 6, 1410/1990, Cilt: 3, s. 1825.

⁸⁹¹ Muhammed Ali el-Bâr, “İcrâu’t-Tecârübî ale’l-Ecinne”, **Mecelletu Mecmei’l-Fıkhî’l-İslâmî**, Dönem: 6, Sayı: 6, 1410/1990, Cilt: 3, s. 1809; Hasan Hathût, “İstihdâmu’l-Ecinne fi’l-Bahs ve’l-İlâc”, **Mecelletu Mecmei’l-Fıkhî’l-İslâmî**, Dönem: 6, Sayı: 6, Cilt: 3, s. 1849.

*Cenînin uzuv veya dokularının başka birinde istihdâm edilmesi amacıyla kürtaj edilmesi câiz değildir. Düşük kendiliğinden olmuşsa veya şer'î bir mazerete binaen kürtaj gerçekleştirilmişse cenînden faydalanma câiz olur. Ancak kendiliğinde düşüklüklerde eğer cenîn yaşayabilecekse, tıbbî tedâvisi yapılmalıdır; zira tedâvi ile hayata devam edebilecekse ondan faydalanılamaz. Ayrıca cenînin ölüsüne, organları veya dokuları alınırken hürmet edilmeli ve ölü cenînden organ veya doku nakli, uzman kişilerce yapılmalıdır.*⁸⁹²

Mecmeu'l-Fıkhî'l-İslâmînin 6/8/59 nolu kararında şöyle denilmiştir:

*Cenînin hücre dokusundan 10. veya 11. haftalarda canlı hücre dokusu alınabilmektedir. Eğer bu yöntem, annenin rahmini cerrâhi yöntemle açarak cenînden iliği doğrudan almaya dayanıyorsa, bu işlem cenînin ölmesine sebep olduğundan harâmıdır. Eğer cenînin ölmesine sebep olmayan bir yöntem uygulanmışsa veya düşük kendiliğinden olmuşsa veya anneyi kurtarmak için ölmüş olan cenîni kürtajla almak şeklinde olmuşsa bu câiz olur.*⁸⁹³

Cenînin beyinsiz olması gibi bazı ağır özürlerde de onun ilmî tecrübede veya organ ve doku naklinde kullanılması için kürtajla varlığına son verilmesi câiz değildir.⁸⁹⁴

Canlı cenînden, rûh üflenmezden önceki aşamada ilmî tecrübe, organ ve doku nakli mevzularında faydalanılabileceğine dair görüşler de mevcuttur. Bu görüş sahiplerine göre cenîn, rûh üflenmezden evvel insan değildir. Bu nedenle herhangi bir maslahatı gerçekleştirmek için bu aşamadaki cenînin ıskâtı, insanın hayatına son vermek değildir. Çünkü katl, rûhu çıkarmaktır. Eğer cenînin itlâfı ile daha üstün bir maslahatın gerçekleşeceğine veya daha büyük bir mefsedetın def' edileceğine zannı gâlib varsa, bu itlâf faydalı bir şeydir. Bu durumda yapılması gereken, maslahat ve mefsedetleri araştırmak ve aralarında mukayese yapmaktır.

Mefsedetler: Cenînin itlâfı, kürtajda avret mahallinin açılması, bedenini anatomi ilmî ve tecrübelerine mahal haline getirerek insanın saygınlığına tecâvüz ve bu tasarrûfları ticârî maksatlar ve illegal amaçlar için kullanmanın söz konusu olabilmesidir.

⁸⁹² Mecelletu Mecmei'l-Fıkhî'l-İslâmî, "Zirâatu'l-A'zâ", Dönem: 6, Sayı: 6, 1410/1990, Cilt: 3, ss. 2066-2067.

⁸⁹³ Muhammed Ali el-Bâr, "Zirâatu Halâya'l-Muhhi ve'l-Cihâzi'l-Asabî", **Mecelletu Mecmei'l-Fıkhî'l-İslâmî**, Dönem: 6, Sayı: 6, 1410/1990, Cilt: 3, Karar No: 6/8/59, s. 2150; Bâ Hamd, Mulhak: 9, ss. 572-573.

⁸⁹⁴ Hathût, "İstihdâmu'l-Ecinne", ss. 1856-1857.

Maslahatlara gelince: Tehlikeli bazı hastalıkları tedâvi etme, kendiliğinden düşüklerden ve irsî kusurlardan korunma, faydalı ilaçlar üretme, hastalıkların keşfi ve tedâvisine yardım eden anatomi ilmine katkı sağlamaktır.⁸⁹⁵

Maslahat ve mefsedetler kıyaslanınca şunlar ortaya çıkmaktadır:

1. Kendisine rûh üflenmemiş olan cenînin ana babasının izni ile itlâf edilmesi, zarûrî veya hâcî bir maslahatın kaybedilmesi anlamına gelmez. Çünkü çocuğa duyulan ihtiyaç nisbî olup eğer ana baba çocuk istemiyorsa veya çocukları çoksa azalır; çocuk istiyorlarsa artar.

2. Avret mahallinin açılması mefsedeti, birçok hastalığın mefsedetinden daha azdır. Setru'l-avret tahsînîdir; hastalıkların tedâvisi ise zarûrî veya hâcîdir.

3. Rûh üflenmemiş olan cenîn insan olmadığından, yapılan işlemde insanın saygınlığına tecâvüz söz konusu değildir. Şayet amaç, insanların maslahatını gerçekleştirme ise bunda saygınlığa tecâvüz yoktur. Bunun delili organ bağışdır.

Cenînin cüzlerinde kötü tasarrûfta bulunmaya gelince, her mubâh işte bu tür sapmalar olabilmektedir fakat bu harâm kılmaya sebep olamaz. Çünkü murâkabe ve kayıt koymada ihtiyat gereklidir.

Özetle bu sayılan mefsedetler, tahsiniyât mertebesini aşamaz. Ayrıca bu mefsedetler sadece cenîne ve ana babasıdır, bunların dışına taşmamaktadır.⁸⁹⁶

Maslahatlara gelince, tehlikeli hastalıkların tedâvisi zarûriyyât veya hâciyyât mertebesindedir. Bazıları ise tahsîniyyât mertebesine veya aşağısına iner.

Doktorların cenîni araştırma ve ilmî tecrübede kullanması sonucu elde ettikleri bilgi, hâciyyâtta daha az değildir. Bazen zarûriyyât mertebesinden aşağıya iner ve bunda tahsîniyyât bulunur. Ama sonuç itibari ile bu maslahatlardan bütün insanlık istifâde eder.

Cenînin rûh üflenmezden evvel kürtaj edilerek, tahsînî veya ehemmiyeti az menfaatlerde doku nakli veya ilmî tecrübe amacıyla kullanılmasına şu şartların bulunması kaydıyla cevaz verilebileceği söylenmektedir: Rûhun üflenmemiş olduğu kesin olmalı ve cenînin ulaştığı gelişim evreleri gözetilmelidir. Zira cenîne rûhun üflenmesine yakın zamanlarda ıskâtı mubâh kılan maslahatlar, bu âna daha uzak olan maslahatlardan mertebe olarak daha üstündür. Şöyle ki: Cenîn, *mudğa aşamasında* iken ölüme sebep olacak hastalıktan hastayı kurtarmak veya önemli bir uzvun itlâfını

⁸⁹⁵ Yasin, ss. 105-106.

⁸⁹⁶ Yasin, ss. 108-110.

önlemek gibi zarûrî bir maslahat için; *alaka aşamasında* iken, zarûret mertebesindeki bir hâcî maslahat için; *nutfе aşamasında* iken ise hâcî bir maslahat için kürtaj edilebilir.⁸⁹⁷ Ancak bu görüşün tenkît edilebilir yönleri bulunmaktadır.

Cenîn insan değildir; bir maslahat için itlâfî câizdir tezi nakle ve akla terstir. Çünkü nakle göre, cenînin bütün evrelerinde hakları sabit olmuştur ve hiçbir evresinin diğerinden üstünlüğü yoktur. Mîrastan payının ayrılması (hacz), annesine uygulanacak haddin te'hiri ve onun helâk olmaması için annesine ramazan orucunu tutmama rûhsatının verilmesi göstermektedir ki cenînin hürmeti vardır ve soyut bir şey değildir.

Haddin ertelenmesi ve hâmile annenin ramazan orucunu tutmama rûhsatı asla tahsînî maslahatı gözetme için olamaz. Bu da demektir ki kendisine rûh üflenmemiş cenînin mefsedeti, ana babasının izni olduğu sürece zarûrî ve hâcî maslahatı fevt etme sayılmaz tezi doğru değildir.⁸⁹⁸

Hz. Peygamber, Ğâmidiyeli kadının haddini ertelediğinde, cenînin kaç aylık olduğunu ve çocuğu isteyip istemediğini sormamıştır.

Akla ters olan yönleri ise: Cenînin doku ve hücreleri ana ve babasına değil, kendine aittir. Bunlara müdâhale olmadığı sürece beslenecek, gelişecek ve insan olarak dünyaya gelecektir. Bu nedenlerle ana ve babanın onlarda dilediği tasarrûfta bulunma hakkı yoktur.

Cenînin bedeninden faydalanmayı, ölünün bedeninden faydalanma ile kıyaslamak doğru değildir. Çünkü ikisi arasındaki fark apaçıktır. Birisi gelişerek kemâle ermekte ve hayata hazır hale gelmekte iken; diğeri yok olmaktadır. Ayrıca İslâm hukukuna göre, hiç kimsenin hayatta kalabilmek için başkasını yok etme hakkı yoktur.⁸⁹⁹

Cenînin ilmî tecrübe ve araştırmalarda kullanılmasına cevaz vermek, onun ticârî bir metâ' haline dönmesine sebep olur. Hatta günümüzde bazı şirketler insan cildi için, kendiliğinden düşen veya kürtajla aldıkları cenînlerden kimyevî maddeler üretmektedirler.⁹⁰⁰

⁸⁹⁷ Yasin, ss. 111-117.

⁸⁹⁸ Yasin, s. 109.

⁸⁹⁹ Bâ Hamd, ss. 481-483.

⁹⁰⁰ Hathût, "İstihdâmu'l-Ecinne", s. 1852.

Bu konuda dile getirilen bu görüşlerden sonra kanaatimiz: Döllenme gerçekleşikten sonra, hâmileliğin aşamasına bakılmaksızın kendisinden istifâde için kürtajla alınmasının câiz olmadığı; düşük veya erken doğum olmuş ve yaşaması tıbben mümkün değilse, araştırma ve tedâvi amaçlı olarak ilmî araştırmalarda veya doku naklinde kullanılabileceğidir. Tüp bebek uygulamasında esas olan ihtiyaç kadar dölleme yapılması olmakla birlikte; ihtiyaç fazlası dölleme yapılmış ise kullanılmayıp arta kalan embriyo “Zarûretler memnu’ şeyleri mubâh kılar”⁹⁰¹, “Zarâr-ı âmmı def” için zarâr-ı hâs ihtiyâr olunur”⁹⁰² ve “Def”ı mefâsid celb-i menâfiden evlâdır”⁹⁰³ gibi temel hukûk kâideleri esas alınarak insanlığın yararı için bilimsel araştırmalarda kullanılabilir. Bilimsel amaçlarla cenîn üretilmesi de bu görüşler çerçevesinde ele alınıp değerlendirilmelidir.

Türk hukûk mevzuatında anayasaya ve ceza yasasına göre, insan üzerinde deney yapılması yasaklanmakta ve cezalar öngörülmektedir.⁹⁰⁴

Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı madde: 3/2’de üstün gen yaratma uygulamaları, özellikle insan seleksiyonu (ıslâh, tercîh); insan bedeninin ve bölümlerinin, parasal kazanç kaynağı durumuna getirilmesi ve insan klonlanması yasaklanmıştır.⁹⁰⁵

3. 2. 5. Çeşitli Sebeplerle Yapılan Kürtaj

Emzikli çocuğun olması, ekonomik yetersizlik, terbiye meşâkkatinden korkma, boşanma, kocanın kötü muamelesinden dolayı onun çocuğunu doğurmak istememe ve kocanın ölmesi gibi sebeplerle kürtaja başvurulmaktadır. Bu nedenlerle kürtaj yaptırmanın hükmü ile ilgili olarak şunlar söylenebilir:

Fakirlik nedeni ile kürtaj, büyük günahlardandır. Çünkü bu nedenle kürtaja başvurmak, Allah hakkında sû-i zanda bulunmaktır. Kadının kocasından gördüğü kötü muamele nedeni ile çocuğunu düşürmeye karar verip bunu ilaçla veya kürtajla gerçekleştirmesi harâmıdır. Rûh üflendikten sonra ise, diyet ve keffâret gerekir.⁹⁰⁶

⁹⁰¹ Mecelle, Madde: 21.

⁹⁰² Mecelle, Madde: 26.

⁹⁰³ Mecelle, Madde: 30.

⁹⁰⁴ Tıbbî zorunluluklar ve yasada yazılı durumlar dışında, kişinin beden bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbî deneylere tâbi tutulamaz (Anayasa Madde: 17/2); Bkz., TCK, Madde: 90 / 1, 2, 3, 4, 5. fıkralar.

⁹⁰⁵ Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı (7-8 Aralık 2000,) <http://www.ihd.org.tr/index.php/san-haklarylgeleri-mainmenu-96/900-avrupa-birligi-temel-haklar-bildirgesi.html> (21.08.2014).

⁹⁰⁶ Lecnetu’d-Dâime li’l-Buhûsi’l-İlmiyye ve’l-İftâ’-1- , Fetva no: 3710 ve 4287, Cilt: 19, ss. 329-330.

Hanefilerden bazısına göre, babanın sütanne tutacak parası yoksa ve süt emen çocuğun da ölmesinden korkuluyorsa bu durum meşru bir mazeret kabul edilerek rûh üflenmeden önce kürtaj yaptırmak câiz görülmüşken; bazısına göre de döllemeden sonra hayat başladığı için mekrûh kabul edilmiştir.⁹⁰⁷

Hız. Peygamber, süt emen çocuğa zararı olacağı düşüncesiyle emzikli kadınla cinsel ilişkiye girilmesini yasaklamak istemiş ve şöyle buyurmuştur: “Emzikli kadınla ilişkiye girilmesini (gayle) yasaklamak istedim, fakat baktım ki, Rum ve Acemler bu durumdaki kadınlarla ilişkiye giriyorlar ve bu onların çocuklarına hiç zarar vermiyor.”⁹⁰⁸ Şüphesiz bu hadis, cenîni zayıflatacak şeylerden onu korumanın gerekli olduğuna işaret etmektedir.

Gebe kadının, emzikli çocuğunu emzirdiği sütün (gayle) hastalığa sebep olduğu şeklinde bir düşünce vardı. Ancak günümüz tıp verileri, hâmile kadının sütünün sadece tadının değiştiğini ve vitamin değerinin düştüğünü; ama çocuğa zarar vermediğini ortaya koymuştur.⁹⁰⁹

Günümüzde tercihe şâyan olan, memedeki çocuğu korumak için cenîni düşürmenin câiz olmadığıdır. Çünkü bunu mubâh kılacak dînî bir zarûret yoktur. Sütün kesilmesi veya azalması veya babanın sütanne tutacak mâlî gücünün bulunmaması, kürtajı gerektiren bir sebep olmaz. Günümüzde üretilen bol vitamin ve proteinli alternatif sun’î mamalar ve gıda maddeleri bu gerekçeyi tamamen ortadan kaldırmıştır. Ayrıca bir kimseyi yaşatmak için bir diğerini öldürme yoluna başvurmak, İslâm hukûk mantığı ile bağdaşmamaktadır.⁹¹⁰

Dul kadının, dul olması sebebi ile çocuğunu bakamama veya kocasına olan öfkesi gibi nedenlerle kürtajla cenînin hayatını sonlandırması câiz olamaz.⁹¹¹

Çocukları terbiye meşakkatinden haşyet, maîşet veya eğitim masraflarından veya geleceklerinden havf ve sahip olunan çocuklarla yetinme gibi gerekçelerle de kürtaj câiz değildir.⁹¹²

⁹⁰⁷ İbn Âbidîn, Cilt: 3, s. 176; Sıbâî, s. 48.

⁹⁰⁸ Müslim, “Nikâh 140, 141”; Ebû Dâvûd, “Tıb 16.”

⁹⁰⁹ Ahmet Ekşi, **İslâm Tıp Hukûku-** Çağdaş Tıp Problemlerine İslâm’ın Getirdiği Hukûkî Çözümler- Ensar Neşriyat, İstanbul, 2011, s. 129.

⁹¹⁰ Kahtânî, Sakat Çocukların Kürtaj Yoluyla Düşürülmesinin Hükümü, s. 469; Mehmet Erdoğan, “Özürlü Ceninin Alınması Sempozyumu”, s. 38.

⁹¹¹ Lecnetu’l-Dâime li’l-Buhûsi’l-İlmiyye ve’l-İftâ’-1-, Fetva no: 18962, Cilt: 21, s. 255.

⁹¹² Ulemâ ve Talebetu’l-İlm, Fetva tarihi: 02/05/1425, Cilt: 14, ss. 256-257.

3. 2. 6. Özürlü Cenînin Kürtaj Edilmesi

Cenînlerin %99'u normal; %1'i de özürlü olarak dünyaya gelmektedir.⁹¹³

Cenînin hayatının ilk ayı, iç ve dış etkenlerden kolayca etkilenebildiği çok hassas bir aşamadır. Bu ilk bir aylık sürede, hâmileliğin diğer safhalarına nispetle cenînde daha fazla oranda bir takım özürlü tespit edilebilmektedir.⁹¹⁴

3. 2. 6. 1. Özur Çeşitleri

Özürlü, bedensel ya da fiziksel; zihinsel ya da rûhsal olmak üzere genel olarak iki ana gruba ayrılmaktadır. Bedensel özürlü, çocuğun bedeninde bulunması gereken organlardan herhangi birinin hiç bulunmaması veya noksan yahut anormal şekil bozukluğu biçiminde olmasıdır. Zihinsel özürlü ise, aklî melekelerin hiç bulunmaması, dengesiz veya noksan olması ve zekâ geriliği şekillerinde görülebilir. Bu iki türdeki özur durumlarının her birinin, kendi içinde değişik dereceleri vardır. Mes'eleye bu açıdan bakıldığında özur çeşitlerini üç ana grupta sınıflandırmak mümkündür.⁹¹⁵

Birinci grup özürlü, çok riskli veya kesin tedâvisi olmayan, cenînin hayatını erken zamanda etkileyen ve ölümüne yol açan beyinsiz, kalpsiz veya böbreksiz olma gibi durumlardır. Bunlar genelde hâmileliğin ilk iki haftasında ortaya çıkar ve bu sakatlıklardan dolayı hayatın devamı mümkün olmadığı için erken bir dönemde kendiliğinden düşerler.⁹¹⁶

İkinci grup özürlü, riskli fakat ciddi gayretle tedâvi edilebilecek olan özürlüdür. Bunlar, sinir sisteminde, kalp ve damarlarda, karın duvarı ve üreme organlarında görülen büyük ölçüdeki sakatlıklardır. Bu tür özürlülerin bir kısmı vardır ki, hem anne rahmindeyken hem de doğumdan sonra çocuğun ölümüne sebep olabilmektedir. Beynin noksan olması, su toplaması, siyam ikizi olmaları, solunum yollarının kapalı olması gibi özürlü bu türdendir. Bu grup içinde yer alan bazı özürlü de vardır ki, çocuk o hâl üzere doğar ve o şekilde yaşayabilir. Fakat çocuk her zaman başkasının yardımına muhtaçtır.⁹¹⁷

⁹¹³ Bâr, Cenînü'l-Müşevveh, s. 483.

⁹¹⁴ Kahtânî, Sakat Çocukların Kürtaj Yoluyla Düşürülmesinin Hükümü, s. 470.

⁹¹⁵ Pala, Özürlü Cenînin Alınması Sempozyumu, s. 78-79; Ğânim, s. 181-182; Afâne, Fetâvâ Yes'elûnek, Cilt: 4, s. 426.

⁹¹⁶ Kahtânî, Sakat Çocukların Kürtaj Yoluyla Düşürülmesinin Hükümü, s. 471; Bâ Hamd, s. 455; Ğânim, s. 181.

⁹¹⁷ Pala, s. 79; Ğânim, s. 182; Bâ Hamd, ss. 264, 455.

Üçüncü grup özürlü, cenînin ölümüne sebep olmaz, tedâvi edilebilmeleri mümkündür. Cenînin enzimlerinde, beden içindeki bağışıklık sisteminde, kanın pıhtılaşmasında görülen bozukluklar, renk körlüğü, kalbin delik olması, yetersiz beyin gelişimi, dudak yarığı, parmak sayısının fazlalığı ve down sendromu gibi özürlü örnek olarak verilebilir.⁹¹⁸

Bu üç grup özürlüden herhangi birine mübtelâ olan cenîn, kendiliğinden düşebilir, doğmadan önce ölebilir, doğduktan sonra ölebilir veya bu yaratılış bozuklukları ile hayatını devam ettirebilir.

Özürlü cenînlerin 3/1'i düşer ya da doğumda veya doğar doğmaz ölür; 3/1'i sağ olarak doğar, bazılarının tıbbî ve cerrahî işlemler fayda verir çoğuna ise fayda vermez ve başkalarının yardımına bağlı olarak zor bir hayat yaşarlar; 3/i ise özürlülerine rağmen makbûl ve üretken bir hayat yaşayabilirler.⁹¹⁹

3. 2. 6. 2. Cenînin Sakatlanmasını Etkileyen Sebepler

Tıp uzmanları, cenînin özürlü olmasına sebep olan etkenleri iki kısımda değerlendirmektedir.

1- Hâricî Etkenler

Annenin gebeliğin ilk haftalarında bazı hastalıklara yakalanması, bazı kimyasal madde, ilaç veya ışınlar ma'rûz kalması, alkollü içkilere ve sigaraya düşkün olması, muhit ve çevre kirliliği gibi etkenler cenînde bir takım olumsuzluklara sebep olmaktadır. Annenin, gebeliğin ilk safhalarında rahim duvarını delebilecek ve gelişmesini sürdürmekte olan cenînin dokularına ulaşabilecek bazı mikroplar kapması, cenînin ölümüne veya onun bedensel özürlü olmasına sebep olabilmektedir.⁹²⁰

Annenin hâmilelik döneminde almış olduğu bazı ilaçların, özürlü çocuğa sahip olmadaki etkisi değişmektedir. Özellikle azaların oluşma döneminde kullanılan ilaçlar, aklî geriliğe ve büyümenin gecikmesine sebep olabilmektedir. Bazı ilaçlar, diş bozukluğuna ve uzun kemiklerin gelişimine engel olmakta; bazıları sağırılığa, bazıları yüzün ve kafatasının şeklinin bozuk olmasına, bazıları el ve ayaksız doğuma,

⁹¹⁸ Ğânim, s. 182; Bâ Hamd, ss. 274-283.

⁹¹⁹ Bâr, Cenînü'l-Müşevveh, s. 483; Ğânim, ss. 182-183.

⁹²⁰ Bâr, Cenînü'l-Müşevveh, s. 433; Kahtânî, Sakat Çocukların Kürtaj Yoluyla Düşürülmesinin Hükmü, s. 471; Ğânim, s. 180; Rahim, ss. 170-171.

bazıları cinsel organların bozukluğuna ki, doğan bebek kız olmasına, rahmi ve yumurtasının olmasına rağmen erkeklik organına sahip olabilmektedir.⁹²¹

2- Dâhilî/Genetik Etkenler

Cenîndeki özürlerin bazısı, sperm veya yumurtadan kaynaklanan sebeplerden dolayı olur. Bu gibi etkenlerin esas kaynağı irs/kalıtımdır.⁹²²

İnsan hücrelerinde 46 kromozom vardır. 46 kromozomun 23'ü anneden, 23'ü babadan gelir. 22 çift kromozom, cisim/vücut kromozomu; 1 çift kromozom da cinsiyet kromozomudur ki, erkekte (xy) kadında (xx) şeklindedir. Her çift kromozom, biri babadan diğeri anneden gelen birbirinin dengi kromozomla eşleşerek oluşur. Ancak eşleşme sırasında sayıda fazlalık veya eksiklik olursa, doğacak çocuk özürlü olur. Mesela döllenmeden sonra 46 olması gereken kromozomlar 69 olursa, bu durum kendiliğinden erken doğumlara neden olur veya çocuk, yaşamasına imkân vermeyen ciddi özürlere sahip olarak doğar. Döllenmeden sonra 46 olması gereken kromozomlar 45 olursa ve eksik olan kromozom cisim kromozomu olursa, özür durumu şiddetli olur ve hâmileliğin erken bir döneminde düşer; eğer eksiklik cinsiyet kromozomunda olursa, %97 oranında düşükle sonuçlanır; doğanlar da yumurtası olmayan dişi olarak doğar. Annedeki dişi kromozomların fazlalığı (47xxx olması gibi) akli dengesi bozuk çocuğun doğmasına; babadaki dişi kromozomların fazlalığı (47xxy gibi), husyeleri olmayan kısır veya inne çocuğun doğmasına sebep olur.

21. kromozomdaki fazlalık ki, bu kromozom iki tane olduğundan toplam kromozom sayısı 47'ye ulaştığından, Down Sendromuna neden olur. Down Sendromu, cisim bozukluğuna sebep olur. Cisim bozukluğuna da basit veya tehlikeli akli bozukluk refâkat eder. Down Sendromuna mübtelâ olanlar kısa boylu, yuvarlak kafalı, geniş alınlı olurlar. Genellikle kalbinde ve bazı azalarında özür vardır. Tüm bunlara rağmen bunlar, sıhhi yardım ve güzel bir terbiye gördüklerinde normal bir hayat yaşayabilirler.

Araştırmalara göre, annenin yaşı arttıkça down sendromlu doğma oranı artmaktadır. 25 yaşındaki bir annenin down sendromlu çocuk doğurma olasılığı 2000/1; 35 yaşındakinin 200/1; 40 yaşındakinin 40/1 dir. Babanın da down

⁹²¹ Bâ Hamd, ss. 274-276.

⁹²² Kahtânî, Sakat Çocukların Kürtaj Yoluyla Düşürülmesinin Hükmü, s. 471.

sendromunda payı vardır. Şöyle ki, eğer baba cılız biriye, menisi korumasız olduğunda bozulmaya uygundur.⁹²³

Ceninlerin % 60-70'i, özürlülük nedeni ile düşer. Diğer düşük sebeplerini, kadının tenâsül uzvundaki bozukluk, şeker ve böbrek hastalıkları gibi hastalıklara yakalanması, darba ma'rûz kalması, aşırı korku ve sevinç gibi psikolojik sarsıntılar oluşturur.⁹²⁴

Allah, insanı fiziksel ve rûhsal bakımdan en güzel sûrette yaratmıştır. “Şüphesiz biz, insanı en güzel biçimde yarattık.”⁹²⁵“Ey insan! İhsanı bol Rabbine karşı seni aldatan nedir? O Allah ki seni yarattı, seni düzgün ve dengeli kılıp, ölçülü bir biçim verdi.”⁹²⁶

Allahın yaratması mükemmeldir. İslâmî anlayışa göre iyilik ve güzellikler Allahtan; kötülük ve çirkinlikler kuldan kaynaklanmaktadır. Yukarıda cenînin sakatlanmasına neden olan etkenleri ifâde ederken gördük ki, birçok dâhili ve hârici etken çocuğun özürlü olmasına sebep olmaktadır. Bu nedenle her şeyden evvel koruyucu hekimliğe önem verilmeli, özre yol açan dahîlî ve hâricî sebeplere karşı önlem alınmalıdır. Buna rağmen herhangi bir özürle karşılaşılması durumunda, ulemanın söylediklerine göre bir yol bulunmaya çalışılmalıdır.

Mütekaddim âlimler, dönemlerinde anne karnındaki cenînin sağlık durumu hakkında malumat sahibi olunamadığından, özürlü cenînin hayatına son verme hakkında fikir beyan etmemişlerdir.

Günümüzde ise, cenîndeki yaratılış bozuklukları, bozukluğun boyutu ve şekli büyük ölçüde tespit edilebilmektedirler.⁹²⁷ Kısa bir süre öncesine kadar, özür durumu ve genetik hastalık taşıyıp taşımadığının tespiti hâmileliğin 8. haftasında mümkün olabilmekte iken; günümüzde, daha hâmileliğin ilk haftasında durum tespiti yapılabilmektedir.⁹²⁸ Ancak özür durumunun tespiti, genellikle döllenmiş yumurtanın rahim duvarına tutunarak gelişmeye başlamasından ve tercih edilen bir görüşe göre insan şeklini almasından yani rûh üflenmesinden sonra mümkün olmaktadır.⁹²⁹ Buna

⁹²³ Bâ Hamd, s. 269.

⁹²⁴ Bâr, Halku'l-İnsan, s. 428; Ğânim, s. 181.

⁹²⁵ 95/Tin, 4.

⁹²⁶ 82/İnfitar, 6-8.

⁹²⁷ Bâr, Cenînü'l-Müşevveh, s. 468; Kahtânî, Sakat Çocukların Kürtaj Yoluyla Düşürülmesinin Hükmü, s. 472.

⁹²⁸ Terzioğlu, s. 164; Süleyman Kahraman, s. 241.

⁹²⁹ İbn Âbidîn, Cilt: 3, s. 176.

göre de cenînin hayatını sonlandırma için yapılan tasarrûflar, tam bir insan üzerinde icra edilmektedir.⁹³⁰

3. 2. 6. 3. Özürlü Cenînin Kürtajının Hükümü

Özürlü cenînin hayatının sonlandırılıp sonlandırılamayacağı mevzuunda serdedilen görüşleri, iki başlık altında gerekçeleri ile ele almak istiyoruz.

3. 2. 6. 3. 1. Özürlü Cenînin Kürtaj Edilmesi Câizdir

Bu görüşte olan âlimlerin bazısı, rûh üflenmezden önce kürtajın yapılabileceğine dair görüş belirtirken; bazısı da doğuma kadar uygulanabilirliği kanaatindedir.

1. Rûh üflenmemiş olan cenînin, özürlü olduğunun sağlam ilmî verilerle sabit olması, özrûn tehlikeli olması, tedâvisinin mümkün olmaması, kendisinin ve ana babasının hayatını azaba dönüştürecek türden olması ve uzman tıpcılardan oluşan bir heyetin kararı ve anne babasının talebi ile uygulanması şartlarıyla ıskâtı mubâhtır. Zira hem dünyaya gelecek çocuğun hem de ailesinin hayatına meşakkat ve zorluklar hâkim olacak, topluma mes'uliyeti ve mâlî külfeti de fazla olacaktır.⁹³¹

İskât hakkında aslolan harâmlıktır. Harâmlık, cenînin hayatı başlayınca daha büyük olur ki bu süre ilk 40 gündür. İlk 40 günde harâmlık en hafiftir. Mu'teber bazı özürlülerden dolayı bu sürede ıskât câiz olur. 40 günden sonra harâmlık daha kuvvetli olur. Bu süreden sonra ıskât, ancak fıkıh ehlinin takdir edeceği kuvvetli özürlülerden dolayı câiz olur. 120 günden sonra harâmlık artar çünkü rûh üflenmesi merhalesi başlamış olmaktadır.⁹³²

40-120 gün arasında yüz, el ve ayak gibi insanın dış şekil alametleri ortaya çıkmaktadır. Bu sürede kürtaj, harâmlığa daha yakındır. En azından tahrîmen mekrûh olup, süre ilerledikçe haramlık artmaktadır. Bu dönemdeki kürtaja dünyevî cezalar gerekecektir. Annenin veya bebeğin hayatını tehdit eden bir durumun varlığının tespiti durumunda ise, tedâvî amaçlı kürtaj uygulanabilir.⁹³³

⁹³⁰ Bâ Hamd, s. 454.

⁹³¹ Mecelletu'l-Mecmei'l-Fıkhî'l-İslâmî (Râbitatu'l-Âlemi'l-İslâmî), "Hükümü İskâtî'l-Cenîni'l-Müşevveh Halkıyyen", Yıl: 5, Sayı: 7, s. 369 ve Yıl: 8, Sayı: 10, s. 341; Bâ Hamd, ss. 555-556; eş-Şeyh Ali b. Ahmed Saidî (ö. 1189/1775), *Hâşiyetu's-Şeyh Ali el-Adevî alâ'l-Haraşî*, (Bihâmişî'l-Haraşî) Daru'l-Kitâbi'l-İslâmî, Kahire, Cilt: 3, s. 225; Bâr, Cenînu'l-Müşevveh, ss. 439-441; Karadâvî, Çağdaş Meselelere Fetvalar, Cilt: 4, s. 184.

⁹³² Karadâvî, Fetâvâ Muâsıra, Cilt: 2, s. 547.

⁹³³ Sıbâî, ss. 56-59.

Fukahâdan bazıları eğer cenînde henüz şekillenme yoksa bunun ıskâtını, kocanın izni ile hâmileliğin men'ine cevaz vermek gibi görmüştür. Çünkü onlara göre cenîn, henüz insanlık vasflarından herhangi bir şey kazanmamıştır. Tercîh edilen fikhî görüş ise, herhangi bir özür yokken yapılan ıskâtın mekrûh olduğudur. Mekrûhun anlamı da, harâm rütbesinin altında ve günah olma ihtimâlini düşündüren dinen mahzurlu şey demektir. Çünkü o, insan olmaya hazırlanmaktadır. Ancak bu aşamadaki bir cenînin düşürülmesi mekrûhluğuna rağmen cezâî ve medenî bir sorumluluk gerektirmez; sadece dinî mesuliyeti vardır. Eğer şekillenme olmuş ve bazı uzuvlar belirmişse, ıskâtı gerektiren herhangi bir özür yoksa karı kocanın herbiri harâm işlemiş olur.

Hemen veya daha sonra, annenin hayatına veya sıhhatine bir zararın geleceği, cenînin özürlü olarak veya belîğ bir hastalıkla doğacağı kesin veya zannı gâlib ile sabitse, kürtaja cevaz verilebilir. Bu gibi durumlar söz konusu olmadığında, hayat hakkı olan cenînin bu hakkını sonlandırmak harâmdır.⁹³⁴

Kanser hastası olan anne adayının, kimyasal ilaç/kemoterapi tedâvisi görecektir olması gibi durumlarda, cenîn ölecek veya ciddî özürlü olacaktır. Bu gibi durumlarda 40 günden önce, kürtajla gebeliğin sonlandırılmasına bir mânia yoktur.⁹³⁵

2. Özürlü cenînin kürtajla hayatının sonlandırılması doğuma kadar câizdir. Çünkü cenînde hiçbir sûrette tedâvi edilme imkânı olmayan özrün tespit edilmesi, dinen kabul edilmiş özürlerdendir. Zarûret yani çetin meşakkat ve zorluğun varlığı durumunda, mahzûrlu olanı işlemek mubâhtır. Zira zarûretler, mahzûrâtı mubâh kılar. *İki zarardan hafîf olanı tercih edilir.* Buna göre: özürlü bir cenînin hayatını sonlandırmak zarar olsa da özürlü olarak doğan cenînin, hem kendine hem de ailesine vereceği maddî ve manevî zarar cenînin hayatını sonlandırmaktan daha büyüktür. Dolayısıyla her iki kötünün büyüğünden kurtulmak için özürlü cenînin hayatı kürtajla sonlandırılabilir.⁹³⁶

Cenîn, normal hayat süren insanlar gibi düşünölmelidir. Örneğin beyin ölümü gerçekleşen ve hayatını yaşam destek ünitesine bağılı olarak sürdüren birisi için

⁹³⁴ Mustafa Ahmed ez-Zerka, "el-İchazu fi Şer'i-l İslâmî", **el-Cerîdetu'l-Hukûkiyye**, Sayı: 26, 1939, ss. 277-280, Hasan Huthut bu makaleyi, Ribatta 24-29 Aralık 1971 de Mu'temeru'l-İslâmîyye havle'l-İchâzi'l-Amd, ismi ile sunmuştur. Bkz., Ğânim, s. 165.

⁹³⁵ Bâr, Cenînu'l-Müşevveh, ss. 432-433.

⁹³⁶ Rahim, s. 174.

fişinin çekilmesine cevaz verilebiliyorsa; benzer bir durumla karşı karşıya kalındığında, durumundan emin olunan cenînin hayatına da son verilebilir.⁹³⁷

“Kocasını seven (velûd) ve doğurgan(velûd) kadınlarla evleninin ki sizin çokluğunuzla övüneyim”⁹³⁸ hadisine sarılarak her ne olursa olsun kürtajın harâmlığını savunmak isabetli değildir. Tecrübeler bize öğretti ki, milletler nüfuslarının çokluğu ile yani kemiyetle değil; keyfiyetle kalkınıp ilerliyorlar. Fertleri bilgili, akıllı ve üretici insanlardan oluşan küçücük bir millet, nüfusu kalabalık ama ilim ve kültürden nasibini alamayan nice milletlerin önüne geçebilmektedir.⁹³⁹

Özürlü cenînin kürtajla hayatına son verilmesi, sadece bir disiplini ilgilendiren bir konu değildir. Meselenin ekonomik, ahlâkî, hukûkî ve dînî boyutları da vardır. Bu açıdan bu konuda sadece bir disiplin belirleyici olamaz.⁹⁴⁰ Eğer zarûret varsa, yani tıp tespit etmişse 5, 10 veya 20 haftalıkken veya sonrasında kürtajla çocuğun hayatına son verilebilir. Eğer anne karnında tedâvi yapılabiliyorsa yapılmalı, yapılamıyorsa kürtaja başvurulmalıdır.⁹⁴¹

Din ihtiyat ve kesin tedbir alma esası ile mefsedete götürecek yollardan sakınmak gerektiği esası üzerine kuruludur. Bu nedenle özürlü cenînin kürtajla alınabilmesi doğrultusundaki bir fetva, çok nadir ve özel durumlara ma'rûz kalan kişiler için bir çıkış yolu olabilir. Böyle bir vakıayla karşılaşanlar, ehil âlimlerden fetva alabilirler.⁹⁴²

3. 2. 6. 3. 2. Özürlü Cenînin Kürtaj Edilmesi Câiz Değildir

Hasta, özürlü, kusurlu, geri zekâlî gibi nedenlerden dolayı cenîne müdâhalede bulunmak, hâmileliğin başından sonuna kadar câiz değildir. Özrün derecesi ne olursa olsun, ister tedâvi edilebilsin ister edilemesin kürtaj mutlak olarak harâmdır.

Kur'ân-ı Kerim, Nutfetu'n-emşâc anından itibaren cenînin yaratılıştan yaratılışa intikal ettiğini ve her aşamanın bir sonraki aşamayı tamamlayacak ölçüde bir tahalluk fiilinin olduğunu söyler. Dolayısı ile Kur'ânın genel mantığında cenîn,

⁹³⁷ Dalgın, Özürlü Cenînin Alınması Sempozyumu, s. 116.

⁹³⁸ Ebu Davud, “Nikâh 4”; Nesâî, “Nikâh 11”.

⁹³⁹ Muhammed Seyyid et-Tantavi'ye ait bu görüş, Altıkulaç, s. 31' de nakledilmiştir.

⁹⁴⁰ Beşir Gözübenli, Özürlü Cenînin Alınması Sempozyumu, s. 125.

⁹⁴¹ Abdülkadir Şener, Özürlü Cenînin Alınması Sempozyumu, ss. 98-99.

⁹⁴² Pala, s. 98.

ilk andan itibaren canlı bir varlıktır ve insan nüvesidir. Dolayısı ile verilen karar insan üzerinde olmaktadır.⁹⁴³

Herhangi bir hayâtî risk taşıdığı, sağlığının tehlikede olduğu, geri zekâlı ve özürlü olduğu %100 tespit edilse dahi rahimde tutunarak yaşamaya ve gelişmeye başlamış bir cenîn, insandır. Onun hukûkî şahsiyeti ve hakları vardır. Sağlıklı doğup büyümüş bir çocuğun, bir hastalık veya kaza sonucu sakatlanması durumunda öldürülmesinin harâm olması gibi özürlü cenîni öldürmek de harâmdır.⁹⁴⁴

Özürlü olduğu söylenen cenînin kürtajına izin vermek isabetli değildir. Zira bu konuda doktorların görüşü zân ifâde etmektedir. Nice özürlü olarak doğan çocuk şifâ bulmuştur veya özürlü olduğu söylenen nice cenîn, sağlam doğmuştur. Ayrıca özür hali utanılacak bir durum olmayıp; nice aileler bunu problem olarak görmemektedir.⁹⁴⁵

Hadislere dayanarak, ne zamana kadar kürtaj yapılabilceği hususunda süre belirlemek ilmen uygun olmaz. Hadislerde geçen *rûhun üflenmesi* ile canlılık arasında bir ilişki yoktur. Bu rûh can vermek, canlandırmak manasında olmayıp; insanın Allah'tan gelen ve insanları O'na çeken bir unsura sahip olması manasındadır. Cenîn, kırk günden önce de canlıdır ve insandır. Bu nedenle hâmileliğin hiçbir evresinde ve herhangi bir sebeple kürtaj câiz değildir.⁹⁴⁶

4. aydan sonra yani hâmileliğin başlamasından 120 gün sonra, herhangi bir özür durumu yoksa ıskâtın harâm olduğu noktasında ittifak edilmiştir. Tercîh edilmesi gereken görüş, amansız hastalığa yakalanma gibi zarûret hali dışında, hayat sabit olduğu ve cenîn oluşmaya başladığı için hâmileliğin başlaması ile ıskâtın harâm olduğudur. Gazâlî, düşürülen şey bir günlük bile olsa ıskâtı, mevcûdu diri diri toprağa gömmek gibi cinâyet kabul etmektedir.⁹⁴⁷

Özürlü cenînin kürtajı rûh üflenmezden önce câizdir. Rûh üflendikten sonra ise câiz değildir. Ana babanın sabretmesi ve Allahın takdirine rıza göstermesi gerekir. Ana baba kendileri için neyin hayırlı olduğunu bilemezler. Allah şöyle buyurmaktadır: “Belki sizin kerih gördüğünüz şey, sizin için hayırlı olabilir. Sizin

⁹⁴³ Yaman, s. 119.

⁹⁴⁴ Bayındır, “ Sakat Cenînin Alınması.”

⁹⁴⁵ Ulemâ ve Talebetu'l-İlm, Fetva tarihi: 02/05/1425, Cilt: 14, s. 259.

⁹⁴⁶ Karaman, Hayatımızdaki İslâm, Cilt: 2, ss. 86-87.

⁹⁴⁷ Zuhaylî, Cilt: 4, ss. 2646-2647; Mahmud Şeltut da, hamileliğin hangi aşaması olursa olsun-zarûret hali dışında-ıskât harâmdır diyenlerin görüşünü kabul eder. (Mahmud Şeltût, ss. 289-292).

sevdiğiniz bir şey, sizin için şer olabilir. Allah bilir, siz bilmezsiniz.”⁹⁴⁸ “Sizin kerih gördüğünüz şeyde Allah birçok hayır murad etmiş olabilir.”⁹⁴⁹

120 günden sonra, özürlü olduğu gerekçesiyle cenînin kürtajı câiz değildir. Çünkü Allah, ona şifa verip salimen doğmasını sağlayabilir. Nitekim bu tür vakâlara sıkça rastlanılmaktadır. Kürtaj ancak, annenin hayatına kesin olarak bir zararının dokunması söz konusu ise câizdir.⁹⁵⁰ Hâmileliğin başlangıcından 120 gün geçmişse, tıbbî teşhişle cenînin özürlü olduğu ortaya konulsa bile ıskât câiz olmaz. Uzman doktorlar kurulu, cenîn özürlü olmasa bile hâmileliğin devam etmesinin annenin hayatını tehlikeye sokacağını karar vermişse iki zarardan en büyüğünü def etmek için ıskât câiz olur.⁹⁵¹

Cenînin özür durumunu tespit için kullanılan genetik ve ultrasonografi yöntemine güvenilirlik derecesi de tartışmalıdır. Çünkü genetik yöntemlerine dayanarak beyinsiz, kalpsiz olması gibi büyük ölçüde özürlü olduğu söylenen çocuk, kürtaj edilmeyip doğmasına müsaade edildiğinde sapasağlam doğabilmektedir.⁹⁵² Ultrasonografinin güvenilirliği ile ilgili olarak şunlar söylenmektedir: Büyük anormalliklerin merkezi olarak bilinen sinir sistemi hastalıklarında, % 84,8’ in üzerinde kesin bilgiler elde edilmekteyken; kalp ve dolaşım sistemi hastalıklarında %38,8; kas, iskelet sistemi hastalıklarında ise yaklaşık %18 gibi çok zayıf bir ölçekte bilgi elde edilmektedir. Üstelik çalışmalarda bu tür hastalıkların çeşidine göre %20-80 arası hata ihtimâli bulunmaktadır. Dolayısıyla ihtimâle dayanarak cenînin kürtajına cevaz verilemez”⁹⁵³

Kitap ve sünnetin korunmasını emrettiği 5 zarûretten biri, candır. Normal şartlarda canın korunması, dini korumaktan sonra ikinci sırada yer alır. Ancak olağandışı durumlar söz konusu olduğunda canı korumak, dini korumaktan daha

⁹⁴⁸ 2/Bakara, 216.

⁹⁴⁹ 4/Nisa, 19.

⁹⁵⁰ Lecnetu’d-Dâime li’l-Buhûsi’l-İlmiyye ve’l-İftâ’-1- , Fetvâ no: 17785, 18567, Cilt: 21, ss. 249-252, 440; Muncid, Fetva no:12289, Cilt: 21, s. 7141.

⁹⁵¹ Mecelletu’l- Mecmei’l-Fıkhî’l-İslâmî (Râbitatu’l-Âlemi’l-İslâmî), “**Hükümü İskâtî’l-Cenîni’l-Müşevveh Halkıyyen**”, Yıl: 5, Sayı: 7, s. 369; Bkz., Bâ Hamd, Mulhak: 4, ss. 555-556; Saidî, Cilt: 3, s. 225; Bâr, Cenînu’l-Müşevveh, ss. 439-441; Karadâvî, Çağdaş Meselelere Fetvalar, Cilt: 4, s. 184.

⁹⁵² Abdülaziz Bayındır, <http://www.kurandersi.com/kuran-sohbetleri/2007/ana-rahmindeki-sakat-cenînininalinmasi.html>. (21.7.2009.)

⁹⁵³ Mehmet Erşahin, **İslâm Aile Hukûku Açısından Aile Planlaması, Kürtaj ve Çocuk Sahibi Olma** (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi), Konya Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2002 s. 211.

elzem olur. Bu can, anne karnında olup kendisine rûh üflenmiş olan cenîn veya doğmuş olan bir çocuk olabilir; hastalıklardan ve özürlerden sâlim olabilir veya bunlardan birine ma'rûz kalmış olabilir; şifası umulabilir veya umulmayabilir; sonuç itibari ile hüküm aynıdır. Zira rûh üflenmiş olan cenîn, hürmette bâliğ şahsa eşittir.⁹⁵⁴ Her ne kadar tabîp, ıskâtta maslahat olduğunu söylese de, Şâriin ilğa ettiği bir maslahata itibâr edilmez. Güzel olan, Şâriin güzel bulduğudur; çirkin de, Şâriin çirkin bulduğudur.⁹⁵⁵

Özürlü cenînlerin bu halleriyle doğması, âfiyette olan kişilere bir öğüt, hallerini şükretmeleri ve Allahın kudretini anlamaları için vesiledir. *Her şey zıttıyla bilinir* kâidesince, özürlülük durumunu görmeyen ve bilmeyen kimseler kendilerinde olan sağlam hallerinin kıymetini bilemezler.⁹⁵⁶ Hz. Peygamber şöyle buyurmuştur: “ Sizden biri mal ve yaratılışça kendisinden üstün olana bakınca, bakışını bir de kendisinden aşağıda olana çevirsin. Allah’ın üzerinizdeki nimetini küçük görmemenize yakışan budur.”⁹⁵⁷ Özürlü kişi de, belki Allaha daha çok boyun eğecek ve büyük ecir elde etmek umuduyla sabredecektir.⁹⁵⁸

Özürlü çocuğunun varlığından utanç duyacağı için onun hayatını kürtajla sonlandıran ana babanın, Kur’ânda şiddetle kınanan “kız çocuklarının, diri diri gömülerek öldürülmesi”⁹⁵⁹ kapsamına girmesi muhtemeldir.⁹⁶⁰ Zira câhiliye Arapları, kız çocuğu sahibi olmayı utanç duyulacak bir şey⁹⁶¹ olarak gördüklerinden doğumundan sonra onu diri diri gömer veya âr edinerek hayatta bırakırlardı. Eğer kız çocuğu sahibi olmayı böyle algılayan bu insanlar döneminde, daha doğmadan cinsiyet tespiti yapılabilseydi, cenînin hayatını kürtajla sonlandırabilirdi. Buradan hareketle, getireceği birtakım sıkıntılardan dolayı özürlü olduğu tespit edilen cenîn kürtaj edilirse, bu insanlara yapılan itâb aynen geçerli olacaktır.

Kürtaj, kadın için ciddi hayâtî riskler taşımaktadır. Kürtaj yaptıran kadının vücut ve rûh sağlığı, olumsuz yönde etkilenmekte ve ayrıca ömrü boyunca vicdan

⁹⁵⁴ Bâr, Cenînu'l-Müşevveh, s. 442.

⁹⁵⁵ Bâ Hamd, s. 458.

⁹⁵⁶ Rahim, s. 179; Buti, s. 74.

⁹⁵⁷ Buhârî, “Rikâk 30”; Müslim, “Zühd 8, Kıyamet 59.”

⁹⁵⁸ Bâr, Cenînu'l-Müşevveh, s. 471.

⁹⁵⁹ 81/Tekvîr, 8.

⁹⁶⁰ Ğânim, s. 167.

⁹⁶¹ 16/Nahl, 58-59.

azabı çekmektedir. Bu konuyla ilgili istatistikî bilgileri bu bölümün başında vermiştik.

“Sizi rahimlerde dilediği gibi şekillendiren O’dur...”⁹⁶² âyeti, özrürlük halini de yaratanın Allah olduğunu söylemektedir. Allah: “Bir insanı öldüren bütün insanları öldürmüş gibidir”⁹⁶³ buyurmuş fakat sağlam-sakat ayırımı yapmamıştır. “Herhangi bir bilgiye dayanmadan beyinsizce evlatlarını öldürenler ve Allaha iftira ederek Allahın verdiği rızkı harâm sayanlar mahvolmuşlardır, sapıtmışlardır ve doğru yolda da değildirler.”⁹⁶⁴ Bu ayette, evlatlarını öldürenlerin yanlış yolda oldukları ifâde edilmektedir.⁹⁶⁵

Kromozom anomalilerinin en erken tespiti, hâmileliğin 11. haftasından itibaren mümkün olabilmekte ve 16. haftaya kadar değişik türleriyle devam etmektedir ki bu da hâmileliğin üçbuçuk dört ayı demektir. Kesin sonuç alınabilmesi için birkaç hafta daha geçmesi gerekmektedir ki 120 gün esas alınsa bile, artık bu süre de aşılmış olmaktadır. Gurre hadisinde, Hz. Peygamber gurre olarak, köle ve câriye ödenmesini istiyor. Bu, cana can demektir. Hz. Peygamber, cenînin hangi dönemde olduğunu da sormamıştır. 6. haftada gözle görülür hale gelip organları belirginleşmiş olan bir cenîn, tazmîn edilen bir varlık haline gelmiştir.⁹⁶⁶

Özellikle ilaç sektöründe meydana gelen tıbbî gelişme ve başarılı adımlarla birlikte, gelecekte bulunabilecek tedâvi yöntemini beklemek için özürü cenîni kürtaj yapmamakta maslahat vardır. Nitekim eskiden baş edilemez nice hastalıkların ilacı ve tedâvisi bulunabilmektedir.

Hâmileliği sonlandırmak, çocuk sahibi olmak olan nikâhın maksadına muhalefettir. Cenînin mîrastan payının haczedilmesi ve hâmileye, doğuruncaya kadar had uygulanmaması gibi haklarının sabit olması, hâmileliğin bütün merhalelerinde söz konusudur.⁹⁶⁷

⁹⁶² 3/Âl-i İmrân 6

⁹⁶³ 5/Maide, 32.

⁹⁶⁴ 6/En’am, 140.

⁹⁶⁵ Pala, s. 98.

⁹⁶⁶ Yaman, s. 121.

⁹⁶⁷ Bâ Hamd, ss. 398-399.

Anne sağığına zarar vermediğı müddetçe, özörlü olduğı iddia edilen cenînden dolayı gebeliğın sonlandırılması dinen uygun değıldir.⁹⁶⁸ Çocuğın sakat olmaması için tıpla çalışılmalıdır. Buna rağmen çocuk özörlü olursa bu kaderdir.⁹⁶⁹

3. 3. DEĞERLENDİRME

Tıbbî yöntemler kullanılarak, rahim içerisine yerleşmiş olan bebeğın rahim dışına çıkarılması demek olan kürtaja başvurmaının belli başlı sebeplerini şu şekilde tasnif etmek mümkündür:

Sıhhî sebepler: Hamilelik sebebiyle anne adayının sağığıının tehlikeye girecek olması, ailedeki sağılık sorunları, cenînin özörlü olması, gebelikler arasındaki sürenin kısa olması, cenîni ilmî araştırma ve tecrübelerde kullanma isteğı;

İctimâî sebepler: Hâmile iken dul kalma, güzelliğının ve vücut şeklinin bozulmamasını isteme; çocuğın istenmeyen cinsiyette olması, zinâ veya tecâvüz sonucu oluşmuş olması;

İktisâdî Sebepler: Maddi yetersizlik veya işsizlik, yeteri kadar çocuk sahibi olduğunu düşünme; çocuğa bakacak kimsenin olmaması, çocuk eğitime henüz hazır olmadığını düşünme gibi sebeplerdir.

Eski ve yeni hukûk sistemleri ile semâvî ve beşerî dinler, geçerli bir gerekçe yokken cenînin hayatının sonlandırılmasını uygun görmemişler ve bazı cezâî yaptırımlarla kürtajın önüne geçmeye çalışmışlardır. İslâm hukûkunda kürtaja bakış açısının anlaşılması ve çeşitli disiplinlerin birbirinden nasıl etkilendiğinin anlaşılabilmesi için tarih boyunca cenînin hayatının sonlandırılabilmesi için öne sürölen fikirleri özetlemek yerinde olur diye düşünöyoruz.

Eski Mısırlılar, idam cezasına çartrılan hâmile bir kadının doğuruncaya kadar öldürölmesini uygun görmezlerdi. Eflatun, kırk yaşını aşmış olan kadının hâmileliğini sonlandırmasının zarûrî olduğunu; Aristo, yeteri kadar çocuğa sahip olunması ve sakat doğma ihtimâli bulunması halinde, henüz cenîn canlanmadan düşürölmesini tavsiye etmiştir. Yahûdilikte, annenin hayatı için tehlike söz konusu olduğı takdirde gebeliğın ilk zamanlarında çocuğın düşürölmesine izin verilmekte; fakat cenîn belli bir şekil almışsa kadının hayatını tehlikeye düşürse bile buna izin verilmemektedir. Bazı Yahudi din bilginleri, bu sonuncu durumda çocuk düşürmenin meşru olduğunu kabul etmektedirler.

⁹⁶⁸ Güncel Dini Meseleler İstişâre Toplantısı-II, Sonuç Bildirisi, s. 349.

⁹⁶⁹ Uzunpostalcı, Özörlü Cenînin Alınması Sempozyumu, ss. 107-108.

Hristiyan Katolik anlayışında rûhun erkek cenîne 40, dişi cenîne de 80 gün sonra girdiği; bu sürelerin de insan şekil ve azalarının oluşmasından sonraya tekâbül ettiği ve bu süreden önce cenînin nebâtî veya hayvânî hayatından başka bir hayatının olmadığı anlayışının hâkim olmasına rağmen; günümüzde döllenmenin gerçekleşmesi ile canlılığın başladığı kabul edilmektedir. Bundan dolayı, cenîn hangi evrede olursa olsun kürtajla onun hayatı sonlandırılmaz. Katolik kilisesi, tüp bebek uygulamalarında anneye nakledilemeyen zigotların imhâ edilmemesi gerektiği görüşündedir.

Amerikan Yüksek Mahkemesi 1973 yılında çıkardığı kanunla, ilk üç ayda mutlak olarak; ikinci üç ayda hafif özürler sebebiyle, son üç ayda da ağır özürler sebebiyle kürtaja onay vermiştir. Büyük Britanya 1968 yılında çıkardığı kanunla, eğer hâmilelik kadının bedenine, akıl sağlığına, psikolojisine, hayatta olan küçük çocuklarına zarar veriyorsa ve çocuğun psikolojik, bedenî, aklî ve sosyal gelişimini etkileyen özü varsa kürtaja onay vermiştir. Fransa 1975 yılında, eğer hâmile kadın sıkıntı yaşıyorsa hâmileliğin ilk on haftasında kürtaja onay vermiştir. Tunus kanunlarına göre, ailenin talep etmesi durumunda ilk üç ayda; Yemen’de, ailenin fakirliğini ispatlaması şartıyla üç çocuktan sonra kürtaja izin verilmiştir. Türk hukûk sisteminde ise kürtaj, annenin sağlığına zarar vermeyecek ise gebeliğin onuncu haftasına kadar; gebelik süresi on haftayı geçmişse ve kadın hastalıkları uzmanının raporu, gebeliğin annenin hayatını tehdit ettiğini veya doğacak çocuğun ağır özürlü olacağını ortaya koyuyorsa uygulanabilirken; kadın tecâvüz sonucu gebe kalmışsa, süresi yirmi haftadan fazla olmamak ve kadının rızası olmak koşuluyla, gebeliği sonlandırılabilir.

Mesele İslâm açısından ele alındığında ise, Kur’ânda ve hadîslerde, cenînin kasten öldürülmesine açıkça temas edilmemiştir. Fıkıh ilminin oluştuğu ve kitaplaştığı hicrî ikinci asrın sonlarından itibaren, cezâ hukûku bahislerinde cenînin kasten veya kazâ ile öldürülmesi konuları ele alınmış; müctehid imamların yaşadığı ve içtihad faâliyetinin yaygın olarak sürdürüldüğü ilk dört asırdan sonra ise, o günün tıp verilerine göre cenînin ne zamandan itibaren canlı kabul edileceği eksenindeki fikirlere göre kürtaj konusu ele alınmıştır.

Buna göre bugünkü tıbbî imkânların bulunmadığı ve anne karnındaki cenînin gelişimi ve sağlık durumu hakkında malûmat sahibi olunamadığı bu dönemlerde

İslâm hukûkçularının bazısı, kürtaja mutlak olarak karşı çıkarken; çoğunluk ise kürtaj konusunu, şekillenme ve rûh üflenmesini esas alarak incelemişlerdir. Buna göre rûhun üflenmesinden önceki merhalede, kürtajın hükmü ile ilgili olarak mutlak harâmlık, mutlak mubâhlık, mutlak kerâhiyet ve özür durumunun bulunması şartıyla câiz olabileceği şeklinde dört görüş beyan edilmiştir

Ancak çoğunluk ulema, rûh üflenmezden önce veya üflendikten sonra, sadece meşru bir mazeret olması halinde kürtaja cevaz vermişlerdir. Bununla birlikte, hangi tür özürlerin kürtajı câiz kılacağı hususunda ihtilâf etmişlerdir. Hanefîler, anne sağlığının tehlikede olmasını, annenin emzikli iken gebe kalması halinde sütünün kesilmesi ve de babanın sütanne tutacak malî gücünün bulunmaması durumlarında kürtaja cevaz verirlerken; Şafîîler, cenînin zinâ sonucu oluşmuş olmasını da mazeret saymışlardır.

Klasik İslâm hukûkunda Hanefî ve Şafîîlerin mazeret kabul ettiği bu durumlar dışında, kürtaj için herhangi bir mazeret sayılmamıştır. Günümüz ulemasından bazıları ise, kürtaja başvurabilmek için istenmeyen cinsiyetten kurtulma, cenîni ilmî araştırmalarda kullanma ve cenînin özürlü olduğunun tespit edilmesi gibi durumları da dikkate almaktadırlar.

Kanaatimize göre ise tıp bilginlerinin genel kanaati esas alınarak, cenînin hayatının döllenme ile başladığı; döllenmenin de cinsel ilişkiden veya tüpte döllemeden 6/8 saat sonra gerçekleştiği bilgisine dayanarak bu süreden önceki her türlü ilişkide meşru bir mazeret gösterme gereği duymaksızın spermlerin öldürülmesi, alınması veya yumurtanın döllenmesinin engellenmesi câiz olmalıdır. Biraz daha mütesâhil davranmak gerekirse, döllenmiş yumurtanın rahim duvarına yapıştığı 7. günden önce döllenmiş yumurta imhâ edilebilir.

Dölleme/döllenmenin gerçekleşmesinden veya döllenmiş yumurtanın rahim duvarına yapışmasından sonra ise meşru mazeret durumunda hâmileliği sonlandırmak mümkün olabilir. Meselâ annenin hayati tehlike altında olmasının, hâmileliğin aşamasına bakmadan kürtajı câiz kılacağı görüşü tercih edilebilir. Tecâvüz veya ensest ilişki neticesi gerçekleşen hâmilelikte, devlet himâyesinin olmaması veya kadının bu çocuğu doğurmak istememesi halinde annenin rûhsal sağlığının korunması için kürtaja cevaz verilebilir. Cenînin zinâ neticesi oluşması durumunda ise ailevî ve toplumsal değerler göz önüne alınarak, namus cinâyetleri ve

illegal yollardan yaptırılan kürtaj neticesi kadın ölümlerinin önüne geçebilmek için gerekli yasal düzenlemeler yapılmak koşulu ile kürtaja cevaz verilebilmelidir.

Tıp ilminin, cenînin gelişimi ve sağlığı hakkındaki verileri büyük önem arz etmektedir. Ancak konusunda uzman olan tıpçıların söylediğine göre tıbbın en çok yanlışlığı konulardan biri anne karnındaki çocukla ilgilidir. Ayrıca bilimin verileri değişmez doğrular değildir. Bugün doğru olan bir bilgi yarın yanlışlanabilmektedir. Buradan hareketle, tıbbî tahliller sonucu özürlü olduğu söylenen cenînin kürtajının hükmü konusunda daha dikkatli olmak gerekmektedir. Zira özürlü olduğu söylendiği halde sağlıklı olarak doğan azımsanamayacak kadar çok çocuğun varlığı birçok kişinin şâhit olduğu bir gerçektir.

Cenînin özürlü olup olmadığı ve genetik hastalık taşıyıp taşımadığının tespiti hâmileliğin 8. haftasında mümkün olmakla birlikte, genellikle 16-20. gebelik haftaları arasında yapılan amniyosentez ile bu durumlar tespit edilmektedir. Ancak daha hâmileliğin ilk haftasında da kan tahlili yoluyla durum tespiti yapılabilmektedir.

Genel uygulama esas alındığında özür durumunun tespiti, genellikle döllenmiş yumurtanın rahim duvarına tutunarak gelişmeye başlamasından ve tercih edilen bir görüşe göre insan şeklini almasından yani rûh üflenmesinden sonra mümkün olmaktadır. Buna göre de cenînin hayatını sonlandırma için yapılan tasarrûflar, tam bir insan üzerinde icra edilmektedir. Buna göre:

Özür çeşitlerinde belirtmiş olduğumuz birinci grup özürler, çok riskli veya kesin tedâvisi olmayan, cenînin hayatını erken zamanda etkileyen ve ölümüne yol açan beyinsiz, kalpsiz veya böbreksiz olma gibi durumlardır. Bunlar genelde, bu sakatlıklardan dolayı hayatın devamı mümkün olmadığı için erken bir dönemde kendiliğinden düşerler. Bu nedenle bu tür özür durumları tespit edilmişse ve bunlar annenin sıhhatine ve sağlığına zarar vermeyecekse, kendiliğinden düşük gerçekleşene kadar beklenmeli dışarıdan bir müdâhaleye gidilmemelidir. Bu vakte kadar bu gruba dâhil özür varsa cenîn zaten düşmüş olacağından başkaca bir işleme gerek olmayacaktır.

İkinci grup özörlere gelince, bu tür özörlörin bir kısmı, hem anne rahmindeyken hem de doğumdan sonra çocuğun ölümüne sebep olabilmekte iken; bir kısmında da, çocuk özörlü olarak doğar ve o şekilde yaşayabilir. Fakat çocuk her zaman başkasının yardımına muhtaçtır.

Üçüncü grup özürler ise, cenînin ölümüne sebep olmaz, tedâvi edilebilmeleri mümkündür.

Özet olarak ifâde etmek gerekirse bu üç grup özürden herhangi birine müptela olan cenînlerin 3/1'i düşer ya da doğumda veya doğar doğmaz ölür; 3/1'i sağ olarak doğar, bazılarına tıbbî ve cerrahî işlemler fayda verir çoğuna ise fayda vermez ve başkalarının yardımına bağlı olarak zor bir hayat yaşarlar; 3/1'i ise özürlerine rağmen makbûl ve üretken bir hayat yaşayabilirler.

Özürlü cenînin kürtaşı bu veriler doğrultusunda ele alınmalıdır. Genel kâide olarak tıp erbabının cenîn hakkında söylediklerine itibar edilmeli, ana babanın psikolojik ve ekonomik durumları ile devletin bu tür çocuklara sahip çıkıp çıkmadığı göz önünde bulundurulmalıdır.

SONUÇ

Cenîn sözlük, fıkîh ve hukûk kitaplarında tabîî döllenme sonucu rahimde oluşan canlının adıdır. Ancak günümüzde uygulanmakta olan sun'î dölleme yöntemleri, “*cenîn, anne karnındaki çocuktur*” tanımını tartışılabilir hale getirmiştir. Zira bu tanımlama ile sun'î dölleme ile rahim dışında oluşturulan embriyo, hariçte tutulmuş olmaktadır. Rahim dışında oluşturulan embriyonun da hukûkî bir statüye kavuşturulması gerekmektedir.

Döllemenin kadının rahminde değil de tüpte gerçekleştirildiği tüp bebek tekniğinde, *Cenîn anne karnındaki çocuktur* tanımlaması esas alındığında, anne rahmine konmadığı sürece cenînin hak ehliyetinin olmaması ve lehine yapılan tasarrûfların geçerli olmaması söz konusu olacaktır. Ayrıca embriyo nakli, taşıyıcı annelik, cinsiyet seçimi, embriyonun ilmî araştırmalarda ve doku naklinde kullanılması, dondurulması, imhâsı veya tüm bu işlerin maddi çıkar için kullanılması mevzûlarında hüküm beyan edilemeyecektir.

Tüm bu hususları göz önünde bulundurarak hukûkî boşluk bırakmamak, insanın nüvesi olan bir varlığı metâ' haline dönüştürmemek adına günümüz tıbbî uygulamalarının hepsini kapsamına alan “*efrâdını câmi' ağıyârını mani'*” bir tanımın yapılması isabetli olacaktır.

Buna göre cenîn: Oluşturulma yöntemine, yeri ve aşamasına bakılmaksızın sperm ve yumurtanın döllenmesi ile oluşan yeni canlıdır.

Cenînin, dölleme/döllenmenin gerçekleşmesinden itibaren mîras, vakıf, nesep ve vasiyet gibi lehindeki bazı haklara ehil kılınması ve onu borç altına sokacak eylemlerden korunması; sağlıklı bir şekilde gelişip dünyaya gelebilmesi için cenîn ve annesinin nafaka ve masraflarının babaya verilmesi; hâmile kadının ceza gerektiren bir suç işlemesi durumunda cezasının ertelenmesinin talep edilmesi; anne adayı veya cenîn aleyhine işlenen cürümlerde, câniye cezâ müeyyideler öngörülmesi ona verilen değeri ortaya koyma açısından önemlidir.

Bunlara ilâveten hâmile kadından, cenîne zarar verecek yanlış beslenme, kirli hava teneffüs etme, ani aşırı sevinç ve üzüntü gibi durumlardan uzak kalmasının; kendinin ve cenînin rutin sağlık kontrollerine azamî itina göstermesinin önerilmesi; sağlıklı bir cenînin doğması için ana baba adaylarından, irsî hastalıklardan uzak eş tercih etmelerinin ve bunun için lüzûm görüldüğünde tıbbî tetkik yaptırımlarının,

cenîn üzerinde olumsuz etki oluşturacak sıhhî engeller varsa evlilikten kaçınmalarının veya tedâvisi mümkünse tıbbî tedâvî görmelerinin önerilmesi; anne karnında veya laboratuarda döllelenmiş ve dondurulmuş halde iken ölmesi durumunda, insana yakışır bir muameleye tabi tutulmasının cenînin ana babası üzerindeki hakları olarak sayılması da cenîne verilen değerin diğer göstergeleridir.

Cenînin yaşam hakkına ne zamana kadar müdâhale edilebileceği, üzerinde bilimsel deney yapılabileceği; anne babanın ya da üçüncü kişilerin ne zaman kasıtlı ya da taksîrli ya da ihmâli müessîr fiilleri ile cenîne zarar vermiş olabileceğini belirlemek için yaşamın başlangıç anı ile ilgili çeşitli görüşler beyân edilmiştir. Bu görüşlerden, canlılığın başlangıcı konusunda görüş birliğine varılamadığı ve yaşamın başlangıcının, parçacı yaklaşımlarla tespit edilmeye çalışıldığı anlaşılmaktadır. Zira kimi ilk kalp atışını, kimi ilk tekmelemeyi, kimi insana benzer hale gelmeyi, kimi sinir sisteminin oluşmasını, kimi beyinsel gelişimin tamamlanmasını, kimi doğum anını ölçüt olarak kabul etmektedir. Kanaatimize göre ise, cenînin yaşamının başlangıcını tahdîd etmede esas olan, döllelenme anı olmakla birlikte; biraz mütesâhil davranarak rahimde döllelenmiş yumurtanın, döllelenmenin 7. günü rahim duvarına tutunmasını; rahim dışında oluşturulan embriyoda ise döllelenmenin gerçekleşmesini esas almak daha isabetli olacaktır.

Rûhun mâhiyeti konusunda dile getirilen görüşlere gelince; rûh, biyolojik canlılıktır, kalp atışıdır, harekettir, nefestir veya kandır şeklindeki görüşlerin isabetli olmadığını düşünüyoruz. Zira bu tür vasıflar sadece insanlara ait olmayıp bitki ve hayvanlarda da mevcuttur. Rûhun sadece inasnlara has özellikler olan bilinç, irâdî harekette bulunabilme veya nefs-i nâtika kabul edilmesinin de rûhun mahiyetini anlama ve anlamlandırmada yetersiz kaldığını düşünüyoruz. Zira kalp krizi geçirmiş ve kalp masajı ile hayata geri döndürülmüş; öldü denilerek morga kaldırılmış ve sonrasında yaşama geri dönmüş; cerrâhi operasyon geçirmiş ve ayıltılmış bazı hastaların tüm bu durumlarda yaşadıklarını, kendisine yapılanları, konuşulanları ve sağlık ekibinin mücadelelerini hatırlaması ruhun daha başka bir şey olduğunu ortaya koymaktadır. Çünkü yaşanan bu durumlarda kişi bilinçli değildir; tıbben ölüdür veya baygındır. Rüyada görülenlerin, sonradan hatırlanması da aynı bağlamda ele alınabilecektir.

İbn Kayyim el-Cevziyyenin vafettiği cenînin rûhu, dünyaya gelenin rûhu, uykudaki kişinin rûhu, berzâh âlemindeki ve cesetlerin diriltildiği günkü rûhlar ile İmam Gazâlînin ifade ettiği hayvânî ve insânî ruh kavramları da rûhun mahiyetinden çok, farklı boyutlarına dikkat çekmektedir. Özetle günümüze kadar, “Sana rûh hakkında soruyorlar, de ki: Rûh, Rabbinin emrindendir. Size ilimden verilen az bir şeydir.”⁹⁷⁰ Âyetinde de ifade edildiği gibi rûhun mâhiyeti anlaşılamamış ve gizemini korumaktadır.

Her ne kadar aleyhte görüşler olsa da, tabîî üreme yoluyla çocuk sahibi olamamanın, diğer cismânî hastalıklar gibi tedâviye başvurmayı mubâh kılan bir arıza olduğu görüşünü tercih ediyoruz. Çünkü şeriat, öldürücü olsun veya olmasın cismin görevini yapmasını aksatan körlük ve topallık gibi arızaların tedâvisini câiz kabul etmiştir. Zira bu gibi arızaların tedâvisi, hâciyyât mertebesine inmeyen bir zarûrettir.

İslâmın kolaylık ilkesi ve zorluğu kaldırmasının manası, müslümanların sıkıntılarını hafifletmek ve elemelerine rahmet nazarı ile bakmaktır. Psikolojik ve cismânî sıkıntılar arasında herhangi bir ayırım söz konusu değildir. Çoğu kere psikolojik sıkıntılar, bedenî sıkıntılardan daha üstün olup canın helâkine bile sebep olabilmektedirler. Çocuk sahibi olamamak da çiftleri şok, inkâr, öfke, Allahla pazarlık, suçluluk, yalnızlık, güçsüzlük, benlik saygısında azalma, umutsuzluk, stres, endişe, korku, depresyon ve intihar gibi bazı olumsuz duygu, düşünce ve eylemlere sevkeden bir durumdur. Ayrıca evliliğin temel amaçlarından birinin çocuk sahibi olmak olduğu, çocuk sahibi olmanın ailenin saadeti ve devamı için bir maslahat olduğu da göz önünde bulundurulduğunda doğal yolla çocukları olmayan evli çiftin, yapay dölleme yöntemleri ile çocuk sahibi olabilmeleri tedâvi zarûreti kapsamında değerlendirilebilecektir.

Sun’î/yapay dölleme yöntemleri ile çocuk sahibi olabilmek için uygulanan tedâviler esnasında kadının avret mahallinin açılması, ihtiyaçtan fazla embriyo oluşturulup bunların dondurularak saklanması, gebelik gerçekleştirildikten sonra dondurularak saklanan fazla embriyoların hayatlarına son verilmesi veya talâk veya ölümle gerçekleşen ayrılıktan sonra yumurta sahibi kadın veya başka kadınlar tarafından kullanılması gibi bir takım mahzûrlu hususlara dikkat çekmek

⁹⁷⁰ 17/İsrâ, 85.

gerekmektedir. Zira çocuk sahibi olabilmek için tedâviye başvurmak câizdir derken, bu konuda uyulması gereken birtakım esasları da belirlemek zorunluluk haline gelmektedir.

Buna göre, yapay üreme uygulaması, eşler arasında ve eşlerin rızaları ile yapılmalı ve eşlerin üreme hücreleri, başkalarının üreme hücreleri ile karıştırılmamalıdır. Kadının avret mahalline, sadece güvenilir ve uzman müslüman bir kadın doktor, bu mümkün değilse gayr-i müslim bir kadın doktor, bu da mümkün değilse müslüman bir erkek doktor ve bunun da mümkün olmaması durumunda gayr-i müslim bir erkek doktor zarûret miktarınca bakmalıdır.

“Sedd-i zerâî” ve “zarûretler miktarınca takdir olunur” kâideleri gereğince eğer dâhili dölleme ile amaç gerçekleşiyorsa hârici dölleme uygulanmaması ve uygulamanın tafsîlâtını görmesi ve şüphe duymaması için kocanın uygulama esnasında hazır olması gerekir. Ayrıca yapay dölleme yöntemleri ile çocuk sahibi olmanın, ana baba ve doğacak çocuğun maddî, rûhî ve aklî sağlığı üzerinde olumsuz bir etkisinin olmayacağı tıbben sabit olmalıdır.

Evlilik birliği devam ettiği sürece, sperm ve yumurtanın dondurularak ihtiyaç duyulduğunda yapay döllemede kullanılmaları câizdir. Karı kocanın boşanıp başka biriyle evlenmeleri durumunda da, kendilerine ait olan dondurulmuş sperm ve yumurtayı yeni eşlerinin üreme hücreleri ile döllemeleri de câizdir. Ancak dondurulmuş olan üreme hücreleri, yabancı kadın ve erkekte kullanılacaksa bu câiz değildir.

Yapay dölleme işleminde, ihtiyaç kadar dölleme yapılmalı ve hepsi de rahme konulmalıdır. Doktor inceleme ve araştırmalarını hassas bir şekilde yapmalı, oluşan çoğul gebeliklerde, erken doğum ve anneye zarar verme olasılığının yüksek olması nedeniyle üçüz veya dördüz gebeliklerde uygulanan redüksiyon yöntemiyle bebek/bebeklerin kalbinin durdurulmasına başvurmamak için yeterli sayıda dölleme yapılmalıdır.

Embriyonun, eşlerden birinin veya her ikisinin ölümü halinde yapay döllemede kullanılması; sadece ilmî araştırma, organ ve doku nakli gibi tedâvi sahalarında istihdamı amaçlarıyla embriyo oluşturulması, dondurulması ve embriyo bankalarının oluşturulması ile embriyoların, kiralık annelik uygulamasında olduğu gibi başkalarında kullanılması câiz değildir. Kocanın ölümü veya ayrılık sebepleri ile

evlilik birliği son bulmuşsa, önceden dondurulmuş olan üreme hücreleri ve embriyo ile çocuk sahibi olma yoluna gidilmesi de câiz değildir.

Kaçınılması gerekmesine rağmen ihtiyaçtan fazla embriyo oluşturulmuş ise veya oluşturulan embriyoların ana rahmine konulmasında tıbben sakınca görülümüşse bunların imhâ edilmesi yerine ilmî araştırma ve organ ve doku naklinde kullanılmasına cevaz verilebilir kanaatindeyiz. Çünkü bunda âmmenin menfaati vardır. İlmen sabit olmuştur ki organ ve doku naklinde embriyo kullanılması, uyum konusunda daha az sorun çıkarmaktadır. Kemik iliği, pankreas, beyin, böbrek ve karaciğer hücrelerinin naklinin yetişkinler yerine embriyodan yapılması daha iyi bir alternatif olarak görölmektedir.

Yumurta ve spermin döllendirilmeden önce dondurulması, döllendirilip embriyo haline geldikten sonra dondurulmasından –fıkhen- daha uygundur.

Üreme hücreleri bankaları, aile nizâmına uzanan zararlarından, nesebin hafife alınması tehlikesinden ve insan onurunu rencide eden durumundan dolayı şeriate/İslam hukûkuna uygun değildir. Çünkü üreme hücreleri bankası çocukları ile geleneksel aile yapısı yok olduğundan çocuğun, rûhî ve davranışsal problemler yaşaması, hatta nesebi belirsiz olduğundan bilmeden kardeşi ile evlenmesi gibi dinen kabul edilemeyecek olan problemler yaşamasına neden olabilecektir. Ayrıca bu tür bankalar, üreme hücrelerini bir ticârî metâ' olarak gören ve bu yolla geçimini sağlayan donörlerin ortaya çıkmasına da neden olabilecektir.

Normal şartlarda, sağlıklı nesil elde etmek ve cinsiyet seçimi yapmak için genetik tahliller yapmak câiz değildir. Ancak ana babadan birinin özörlü veya irsî hastalığa sahip olması veya önceki çocuklarda özür durumunun mevcudiyeti halinde, tıbbî nedenlerle yapılacak cinsiyet tercihi için bu genetik tahlillerin yapılmasına cevaz verilmelidir. Buna göre, bazı genetik hastalıkların, özellikle erkek çocuğuna aktarımı sözkonusu olduğundan, genetik hastalığa sahip ailelerin kız çocuğundan yana bir tercihte bulunmasına fırsat verilebilmelidir. Ayrıca sosyal nedenler ile örneğin 4 erkek çocuğı olan bir ailenin, kız çocuk için cinsiyet seçimine yönelmesine aile dengelemesi açısından olumlu bakılabilir kanaatindeyiz. Bu tür bir tercih hakkı ile cinsiyetin belirlenmesi, istenen cinsiyette çocuk sahibi olamayan karı kocanın birbirini suçlamasına son verdirerek aile saadetine katkı sağlayabilir diye düşünöyoruz. Cinsiyet tercihinin fıkha uygun olduğunu düşündüğümüz bu iki

durumunda, istismarın önüne geçmek için hukûkî düzenlemelerin yapılması gerekecektir.

Karı- koca olmayan kadın ve erkeğin üreme hücrelerinin kullanıldığı heterolog dölleme yöntemlerin, maslahat bağlamında ele alınması ve bu uygulamalara cevaz verilmesi fıkhen mümkün değildir. Çünkü heterolog üreme yöntemlerin amacı, hasta olan ebeveyni tedâvi etmekten öte alternatifler sunarak ana baba olmayı sağlamaktır. Bu yöntemler, çocuk sahibi olmayı evlilik kurumunun dışına taşımakta; doğal döllemeyi ortadan kaldırdığı için, üremenin yapay bir mahiyet kazanmasına ve üçüncü bir taraf oluşturarak aile içi ilişkilerin zarar görmesine sebep olmaktadır. Ana baba kavramlarına, genetik ve biyolojik ana baba gibi yeni kavramlar eklenmekte, nesepler belirsiz hale gelmekte, bunlara bağlı olarak mahremiyet ve miras mevzûları içinden çıkılmaz bir mâhiyete bürünmekte, psikolojik, sosyolojik, ahlâkî ve hukûkî birçok problem doğmaktadır.

Heterolog döllemedeki uygulamalar, her ne kadar fiilî bir zinâ olarak nitelendirilemese de üremenin, evlilik kurumunun dışına taşınmış olmasından ve neslin korunması ilkesinin ihlâl edilmiş olmasından dolayı harâmıdır. Fakat fiili bir cinsel birleşme olmadığından zinâ haddinin uygulanması gerekmez.

İslâm hukûku açısından çocuğun nesebinin sabit olması, sahîh nikâh, hâmilelik, fâsit nikâh, şüpheyeye dayalı cinsel birleşme, ikrâr, şahitlik, fiziki benzerlik ve kur'a yollarından herhangi biri ile gerçekleşir. Günümüzde ise DNA ve parmak izi testi ile de nesebin ispat veya nefyi yapılabilmektedir. Burada bir noktaya dikkat çekmek yerinde olacaktır. Heterolog dölleme yöntemlerinin caiz olup olmaması başka husus; bu yollarla çocuk sahibi olunmuşsa bu çocuğun nesebini tespit başka bir husustur. Buna göre, çocuğun nesebini kabulde şüphe mevcutsa veya heterolog dölleme yöntemleri ile çocuk sahibi olunmuşsa, genetik tahliller neticesine göre mahkeme kararıyla ana ve babanın belirlenmesi en sağlam yol olacaktır diye düşünüyoruz.

Karı kocanın üreme hücrelerinin yapay yolla döllendirilmesi sonucu oluşan embriyonun, yumurta sahibinin izni ve onayı ile kocanın diğer eşinin rahmine konulması şeklindeki taşıyıcı annelik ile taşıyıcı anneliği kabul eden kadının evli olmaması ve hem yumurta veren hem de doğuran kadının anneliğinin, nüfus siciline tescil edilmesi şartlarına gerçekleşen taşıyıcı anneliğin câiz kabul edilebileceği

kanaatini taşıyoruz. Zira taşıyıcı anne ile sperm sahibi evlenseler, İmam Şâfî ve Ebû Hanîfe'ye göre doğan çocuk biyolojik babanın nesebine ilhâk edilebilecektir. Taşıyıcı anne doğumdan sonra boşanmak istiyorsa, çocuğu teslim edip iddet bekleyecektir. Her ne kadar Ahzâb suresi 49. âyete göre, cinsel birleşme olmadan boşanmış kadınların iddet beklemesine gerek yoksa da, burada birleşmenin temel amacı olan, sperm ve yumurtanın birleşmesi vâki' olmuştur.

Taşıyıcı annelin câiz olabileceğini düşündüğümüz iki durumda taşıyıcı annenin, sütanne gibi kabul edilmesi mümkündür. Yumurta hücresini veren kadın gerçek anne; doğuran kadın da sütanne konumundadır. Sütannelikte sadece beslenme söz konusu iken; taşıyıcı annelikte bunun da ötesinde bir takım etkilenmeler söz konusudur. Sütannelik uygulamasında, sütkardeş ve sütanne gibi unvanlar bulunduğu; belirtilen iki tür uygulamada da birbirlerine mîras dışında bir takım hakları sabit olacaktır.

Cumhûru ulemâya göre, zinânın hürmeti musâharat oluşturduğu göz önüne alınırsa, heterelog dölleme yöntemleri ile çocuk sahibi olan kadın ve erkek de, birbirinin usûl ve furu'una haram olacaktır.

Taşıyıcı anneliğe çözüm üretebilmek için teklif edilen rahim nakli hususunda net bir hüküm verebilmek mümkün görünmemektedir. Çünkü rahmin, genetik özellikleri taşıyıp taşımadığı hususunda tıp erbabınca ortaya konan bir fikir birliği yoktur. Bu nedenle bu konuda bir hüküm verebilmek için, tam bir fikir birliğinin oluşmasını beklemek en doğru yol olacaktır.

Klonlamanın hükmü ile ilgili olarak kısaca ifâde etmek gerekirse, tedavi amaçlı klonlama ortaya çıkabilecek herhangi bir olumsuzluğun olmaması ve insanlığın faydasına olması kaydıyla câizdir. Ölünün veya canlının genetik benzerini meydana getirmek gayesi ile üreme amaçlı klonlama yapılması ise câiz değildir.

Genel olarak tıp sahasındaki, özel olarak da cenîn ilmindeki hızlı ilmî gelişmeler, günümüz âlimlerin çoğunu kürtajla ilgili olarak ötedenberi söylenen fikirlerin geçerliliğini sorgulamaya sevketmiştir. Çünkü cenînin merhaleleri ve sıhhat durumu hassas bir şekilde bilinir olmuş, kürtaj vesileleri ve kürtaja sebep olan nedenler çoğalmıştır.

Kürtaj, ana rahmindeki bir canlının yaşamının ortadan kaldırılmasıdır. Bu yüzden cenînle ilgili değerlendirmelerde, onun *ne olduğundan çok ne olacağı*

önemlidir. Günümüz bilgi birikimine göre, dölleme/döllenmenin gerçekleşmesinden sonra cenînin canlı olmadığını söylemek mümkün değildir. Erkeğin sperm hücresi ile kadının yumurta hücresinin birleşmesinden itibaren, yaratılışın temeli atılmakta; oluşan yeni canlı yavaş yavaş şekillenmekte ve tedrici bir şekilde ehliyet ve haklara sahip olmaktadır.

Çağdaş tıp bilginlerine göre, erkeğin sperminin kadının yumurtası ile birleşmesi (döllenme) cinsel ilişkiyi takip eden 6-8 saat aralığı içinde gerçekleşmekte; döllenmenin yedinci gününde ise döllenmiş hücre, rahim cidarına tutunmakta ve böylece cenînin oluşumunun ilk safhası başlamaktadır.

Canlılığın hep aynı düzeyde olmadığı da bir gerçektir. Eskilerin nebâtî rûh, hayvânî rûh ve insânî rûh şeklinde rûhu üçe ayırdıkları bilinmektedir. Bu ifade edilenlere göre, meşru bir gerekçe yokken hangi evrede olduğuna, rûhün üflenip üflenmediğine ve insan şeklini alıp almadığına bakılmaksızın oluşmuş olan bir cenînin hayatını sonlandırmanın haram olacağını söylemek tercihe daha layıktır.

Cenîn, insan şekil alametlerini almazdan veya cenîne ruh üflenmezden önceki aşamada kürtaja cevâz verenlerin gerekçesi, bundan önceki aşamalar için rahimde olana cenîn denilemeyeceğidir. Oysaki cenîn, şekli ortaya çıkmış veya rûh üflenmiş şey için kullanılmaz. Luğavî kullanımında cenîn: anne karnında gizli olan şeydir. Bu da döllenmeden itibaren olan sürenin tamamını kapsar.

Kürtajı, meninin azledilmesi gibi görerek, şekillenmeden veya rûh üflenmesinden önceki süreçte kürtaja cevaz vermek, kıyâs mea'l-fârıktır. Modern tıp beyan etmiştir ki meni hücrelerindeki nutfeler, en çok 3-5 gün arasında yaşayabilmektedir. Şartlar ne kadar uygun olursa olsun bu sürelerden sonra cenîne dönüşmemektedirler. Bu nedenle şekillenmeden veya rûh üflenmesinden önceki aşamada kürtajın, azil gibi görülmesi kabul edilemez. Ancak cenînin hayatının döllenme ile başladığı; döllenmenin de cinsel ilişkiden 6-8 saat sonra gerçekleştiği bilgisine dayanarak, bu süreden önce meşru bir mazeret gösterme gereği duymaksızın spermlerin öldürülmesi, alınması veya yumurtanın döllenmesinin engellenmesi câiz kabul edilebilecektir. Biraz daha mütesâhil davranmak gerekirse, döllenmiş yumurtanın rahim duvarına yapıştığı 7. günden önce döllenmiş yumurta imhâ edilebilecektir. Bugünkü bilgilere göre, eski fıkıhçılara uyularak fetvâ verilemez; verilirse cinâyete iştirak edilmiş olunur şeklinde düşünüyoruz.

Dölleme/döllenmenin gerçekleşmesinden veya döllenmiş yumurtanın rahim duvarına yapışmasından sonra tedâvî veya hayat kurtarmak amacıyla kürtaj konusuna gelince, meselâ cenîn alınmadığı takdirde hem ananın hem de cenînin ölmesine kesin nazarıyla bakılması halinde çocuğu alıp anayı kurtarmak câiz olur. İkisinden birini öldürerek diğerini yaşatmanın mümkün olması halinde, ananın tercih edilmesi gerektiği fikri sağlam bir delîle değil, zarûret ictihadına dayanmaktadır.

Tecâvüz veya ensest ilişki neticesi gerçekleşen hâmilelikte, devlet himâyesinin olmaması veya kadının bu çocuğu doğurmak istememesi halinde annenin rûhsal sağlığının korunması için kürtaja cevaz verilebilir. Cenînin zinâ neticesi oluşması durumunda ise, cenînin hayatını sonlandırma hususunda ailevî ve toplumsal değerler göz önüne alınarak; namus cinâyetleri ve illegal yollardan yaptırılan kürtaj neticesi kadın ölümlerinin önüne geçebilmek için gerekli yasal önlemler alınmalıdır. Bunda ahlâksızlığın yayılmasını talep etme değil; müstekâr bir hayatı olan kadının hayatını koruma amacı vardır. Yapılan her ne kadar büyük günah olsa da tevbe ile gûnahtan temizlenmek mümkündür.

Normal şartlar altında, doğacak çocuğun hasta, bedensel kusurlu, geri zekâlı ve kısa ömürlü olacak olması gibi gerekçelerle kürtaja veya bir başka şekilde imhâ edilmesine cevaz verilemez. Bu doğmuş olan sakat, hasta ve eksikli çocukların öldürülmesi gibidir. İnsanın ölüsüne bile hürmet gerekirken, rahimdeki canlı cenîni kesip biçmenin cevâzınâ delîl bulunamaz. Aynı şekilde, emzikli çocuğun olması, ekonomik yetersizlik, terbiye meşâkkatinden korkma, mevcut çocuklarla yetinme, boşanmış olma, kocaya olan öfke ve sevgisizlikten dolayı onun çocuğunu doğurmak istememe ve kocanın ölmesi gibi sebeplerle de kürtaja başvurulamaz.

Ancak bazı özel durumlarda, ıskâtın hâmileliğin ilk günlerinde yapılması, fetvânın umûmi değil de husûsi olması ve müslümanlardan zorluğu kaldırmak ilkeleri göz önünde bulundurularak amel edilebilir. İslâm hukûkunda insan öldürmek, mutlak olarak harâm değildir. İnsan, kısâs ve hirâbe (terör) suçları karşılığı olarak öldürülebilmektedir. Teterrüs meselesinde yani düşman askerlerinin müslüman esirleri siper edinerek İslâm ordusu üzerine yürümeleri halinde, kalkan yapılan müslümanların öldürülmesi pahasına onlara ateş edilebilir. Çünkü kamu menfaati için özel maslahat feda edilebilir. Aksi durum, kamu menfaatini yok edecek ve çok daha büyük zararlara sebebiyet verebilecektir.

Kesin veya zannı râcih üzere özürlü olduğu saptanan bir cenînin, bu hâl üzere dünyaya gelmesinin fert ve toplumda sebep olacağı maddî ve manevî durumlar, fert ve kamu maslahatı ve mefsedeti açısından değerlendirilerek ehven-i şerreyye göre hüküm verilebilmelidir. İslâm hukukunda, iki zarardan en hafifini ve iki kötülükten en az zararlı olanını tercih vardır ve zarar, imkânlar oranında yok edilir. Bu görüş rahimdeki cenînin hayatının, doğum sonrası hayattan farklı olduğu anlayışı üzerine kuruludur. Aksi takdirde yaşayan özürliülerin, amansız hastalığa yakalananların ve topluma yük olan ihtiyarların da sesizce bir gemiye bindirilmelerinin gerekliliğini çağırıştırır.

Özürlü olduğu tespit edilen cenînin geleceği hakkında karar vermenin dînî, ahlâkî, hukûkî ve ekonomik boyutları olduğundan kürtaj hakkında hüküm beyan etmede sadece bir disiplin belirleyici olamaz. Tedâvi imkânının olmadığı ağır özür durumlarında, yetkili kurumlarca ailenin ve ülkenin ekonomik ve gelişmişlik düzeyleri, ailenin psikolojik durumu ve devletin himâye sistemi tespit edilmeli; fetvâların özel ve bağlayıcı olmadığı, kânûnların genel ve bağlayıcı olduğu ilkesinden hareketle, din ve kânûn adamlarının birlikte yapacakları yasal düzenlemeler ile öznel hükümlerin önüne geçilmelidir. Bu sayede ailenin, kürtaja karar verilmesi durumunda ileride kendisini suçlayıp vicdan azabı çekmesinin ve kânûn önünde suçlu konumuna düşmesinin; kürtaja başvurmayıp özürlü çocuğa sahip olmaları durumunda da imanlarının ve hayatlarının mahvolmasının önüne geçilmelidir.

“Üreyiniz çoğalımız, kıyamet günü sizin çokluğunuzla övüneyim” hadisinden hareket ederek her ne olursa olsun kürtajın harâmlığını savunmak isabetli değildir. Yaşadığımız asır bize öğretti ki, milletler nüfuslarının çokluğu ile yani kemiyetle değil; keyfiyetle kalkınıp ilerlemektedirler. Fertleri bilgili, akıllı ve üretici insanlardan oluşan küçücük bir millet, nüfusu kalabalık ama ilim ve kültürden nasibini alamayan nice milletlerin önüne geçebilmektedir.

Ayrıca çok önemli tespitler olarak gördüğümüz, özür çeşitlerinde ve üçüncü bölümün değerlendirmesinde yer verdiğimiz özür grupları ile ilgili görüşlerin, özürlü cenînin geleceğini belirlemede belirleyici kıstaslar olarak göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

Son söz olarak ifâde etmek gerekirse, meşru bir mazeret yokken cenînin hayatının sonlandırılması büyük günah olup, ancak bazı özel durum ve zarûretler anında câiz olabilir. Meşrû bir mazeret yokken cenînin hayatına son vermenin uhrevî cezası (hükmü'd-diyânî) yanında, dünyevî cezası da (hükmü'l-kazâî) vardır. Buna göre, “kim bir mü'mini kasten öldürürse cezası cehennemdir” âyetinin açık beyanına göre, meşru bir gerekçe olmadan cenînin hayatına son vermenin uhrevî cezası anlaşılmış olur. Cehâletten, insânî veya dînî duyarlılığın zayıflığından dolayı böyle bir cürüm işlenmişse, uhrevî cezadan kurtulabilmenin tek şartı pişmanlık duyup tevbe etmektir. Dünyevî cezaya gelince, âlimlerimizin beyân etmiş olduğu kısâs, diyet, keffâret, mirastan mahrûmiyet cezâları yanında ta'zir türü başka cezalar da uygulama sahası bulacaktır.

Tedâvi esnasındaki hata sonucu ölümler, trafik kazaları, başka kazalar neticesi meydana gelen anne veya cenîn ölümleri, kastî ve istemli olarak cenînin hayatını sonlandırmak yukarıda söylenenlere göre ele alınmalıdır. Zarûret durumu yokken cenînin yaşam hakkını ortadan kaldıran kişinin ana- baba, doktor veya başka bir şahıs olmasına; cenînin hangi evrede olduğuna veya cinâyet türüne bakılmaksızın islâm hukûkunda belirlenen cezâlarının dışında hapis, ağır mâlî yükümlülükler, doktorun icâzetini elinden alma ve mal varlığına el koyma türünden cezalar uygulanabilmelidir.

KAYNAKÇA

- Abdulğaffâr, Muhammed Hasen, **el-Kavâidu'l-Fıkhiyye Beyne'l-Asâleti ve't-Tevcîh**, Durûsu's-Savtiyye, <http://www.islâmweb.net>. (18. 6. 2011).
- Abdulğaffâr, Muhammed Hasen, **Eseru'l-İhtilâf Fi'l-Kavâidi'l-Usûliyye fi İhtilâfi'l-Fukahâ**, Durûsu's-Savtiyye, <http://www.islâmweb.net>. (18. 6. 2011).
- Abdulhamid, Muhammed Muhyiddin, **el-Ahvâlu's-Şahsiyye fi's-Şeriatil-İslâmiyye**, Mektebetu'l-İlmiyye, Beyrut, 1423/2003.
- Abdulkâdir Râzî, Muhammed b. Ebî Bekr (ö. 606/1210), **Muhtâru's-Sihâh**, Mektebetu'l-Asriyye, Beyrut, 1426/2005.
- Abdurrezzak B. Hemmâm, Ebû Bekr b. Nâfi' el-Humeyrî el-Yemânî es-San'ânî (ö. 211/826), **Musannef**, 2. bs., XI Cilt, el-Meclisu'l-İlmî, Hind, 1403/1983.
- Afâne, Husâmuiddin b. Musa Muhammed, **Fetâvâ Husam Afâne**, <http://yasaloonak.net>, 1431/ 2010.
- Afâne, Husâmuiddin b. Musa Muhammed, **Fetêvâ Yes'elûnek**, 1. bs., XIV Cilt, Mektebe Dendîs ve Mektebetu'l-İlmiyye, Kudüs, 1427-1430.
- Ahmed B. Hanbel, Ebû Abdillâh Ahmed b. Muhammed b. Hanbel eş-Şeybânî (ö. 241/855), (Thk. Şuayb Arnavud ve diğerleri), **Musnedu el-İmam Ahmed b. Hanbel**, 1. bs., XXXXV cilt, Muessesetu'r-Risâle, 1421/ 2001.
- Akman, Begüm ve Taner Tuncer, **Yaşamın Şifresi: İnsan Genom Projesi**, 3. bs., Ortadoğu Teknik Üniversitesi Toplum ve Bilim Merkezi, ODTÜ Yayıncılık, 2012.
- Aktürk, Fatma Selcan, **Türk Toplumunun Yardımcı Üreme Tekniklerine Bakışı** (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Afyon Kocatepe Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü, 2006.
- ALÎ EL- MUTTEKÎ, Alauddin b. Husamuddin ibn Kâdî Hân el-Hindî (ö. 975/1568), **Kenzu'l-Ummal fi Süneni'l-Akval ve'l Ef'al**, XVI Cilt, 5. bs., Müesssetü'r-Risâle, Beyrut, 1041/1981.
- Ali İbrahim, Me'mun, "el-İstifâdetu mine'l-Ecinneti'l-Mucehhezah ev ez-Zâideti ani'l-Haceh", **Mecelletu Mecmei'l-Fıkhi'l-İslâmî** (Munazzamatu'l-Mu'temeri'l-İslâmî), Dönem: 6, Sayı: 6, Cidde, 1410/1990.

- Âl-i Mahmûd, Abdullah b. Zeyd, “el-Hukmu’l-İknâ fi İbtâli’t-Telkîhi’s-Sînâ ve mâ Yüsemma bi Şetli’l-Cenîn”, **Mecelletu Mecmei’l-Fıkhı’l-İslâmî** (Munazzamatu’l-Mu’temeri’l-İslâmî), Dönem: 2, Sayı: 2, 1407/1986.
- Alîş, Muhammed b. Ahmed b. Muhammed (ö.1299), **Menhu’l-Celîl Şerhu Muhtasari Halîl**, IX Cilt, Dâru’l-Fıkr, Beyrut, 1409/1989.
- Altıkulaç, Tayyar, “İslâm ve Doğum Kontrolü”, **Diyanet Dergisi**, Dinî, İlmî, Edebî Üç Aylık Dergi, Cilt: 24, Sayı: 1, Ankara, 1998, ss. 5-36.
- Altıparmak, Saliha, Meltem Çiçeklioğlu, Gülay Yıldırım, “Abortus ve etik”, **Cumhuriyet Tıp Dergisi**, Sayı: 31, 2009, ss. 84-90.
- Amanak, Keziban ve Oya Kavlak. “Etik Boyutu Tartışılan Yardımcı Üreme Teknikleri ve Yasal Düzenlemeler”, **Ege Üniversitesi Hemşirelik Fakültesi Dergisi**, Cilt: 29, Sayı: 1, İzmir, 2013, ss. 68-75.
- Arda, Berna ve Serap Şahinoğlu Pelin, “Tıbbî Etik: Tanımı, İçeriği, Yöntemi ve Başlıca Konuları”, **Ankara Tıp Mecmuası**, 1995, ss. 323-336.
- Arıcı, Aydın, (Röportaj) “Yardımcı Üreme Teknikleri”, **Türkiye Aile Sağlığı ve Planlaması Vakfı, Görünüm**, Ekim, 2012, ss. 4-5.
- Atar, Fahrettin, “**Nikâh**”, DİA, 2007, Cilt: 33, ss. 112-117.
- Ateş, Mustafa, “Nesep Hukûku Yönünden Sun’î Usullerle Dünyaya Getirilen Çocukların Durumu”, **Yargıtay Dergisi**, Cilt: 20, Sayı: 3, Temmuz 1994, ss. 325-344.
- Ateş, Süleyman, DİB Din İşleri Yüksek Kurulu Başkanlığı, **Güncel Dini Meseleler İstişare Toplantısı-II**, (Yayına Hazırlayan, Mehmet Bulut), Ankara, 2008.
- Ateş, Süleyman, “İnsan Klonlama Üzerine”, **Kuran Mesajı İlmi Araştırmalar Dergisi**, Sayı: 6, Nisan 1998, ss. 3-11.
- Ateş, Süleyman, Kur’ân-Kerim ve Türkçe Anlamı.
- Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı (7-8 Aralık 2000)
<http://www.ihd.org.tr/index.php/san-haklarylgeleri-mainmenu-96/900-avrupa-birligi-temel-haklar-bildirgesi.html> (21.08.2014).
- Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi’nin İnsan Embriyosu ve Fetüslerinin Tanı ve Tedâvi Amaçları ile Bilimsel, Sınâî ve Ticârî Amaçlarla Kullanılması Hakkındaki 1046 Sayılı Tavsiye Kararı (1986) Ek’inin (v) maddesi; Biyoloji Ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması

- Sözleşmesi: **İnsan Hakları Ve Biyotıp Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun**, Kanun No. 5013, Resmi Gazete: 09.12.2003-25311.
- Aydın, Erdem, “Kök Hücre Çalışmalarında Etik”, **Hacettepe Tıp Dergisi**, Cilt: 36, Sayı: 4, Aralık, 2005, ss. 198-203.
- Aydın, Erdem, “Taşıyıcı Annelikle İlgili Etik Sorunlar”, **Türk Jinekoloji ve Obstetrik Derneği Dergisi**, Cilt: 3, Sayı: 1, 2006, ss. 19-25.
- Aydın, İbrahim Hakkı, “Genetik Kopyalama Ekseninde Bilimsel Gelişmelere Ahlâkî Bir Yaklaşım”, **Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi**, Sayı:14, Erzurum, 1999, ss. 138-168.
- Aydın, Öykü Didem, “Cinsiyeti Önceden Belirlemenin Ahlaki ve Hukûki Boyutları”, **Ankara Barosu Dergisi**, 1998/2, ss. 85-121.
- Aytaç, İsmail, “Yardımcı Üreme Tekniklerinin Nesep Hukûku Açısından İncelemesi”, **Adalet Bakanlığı Dergisi**, yıl, 93, Sayı: 11, Nisan, 2002, ss. 106-115.
- Bâ Hamd, Muhammed Erfiş, **Merâhilu'l-Haml Ve't-Tasaarufâtî't-Tıbbiyye fi'l-Cenîn Beyne's-Şeriatî'l-İslâmiyye ve't-Tıbbî'l-Muasır**, 2. bsk. Cezayir, ts.
- Bâcî, Ebu'l-Velîd Süleyman b. Halef b. Sa'd b. Eyyûb (ö. 474), **el-Müntekâ Şerhu'l-Muvattai'l-İmâmî Mâlik**, 8. bs., VII Cilt, Daru'l-Kitâbi'l-İslâmî, Kahire, ts.
- Bâr, Muhammed Ali, “İstihdâmu'l-Ecinne Masdaran li-Zirâati'l-A'zai”, **Mecelletu Mecmei'l-Fıkhî'l-İslâmî** (Munazzamatu'l-Mu'temeri'l-İslâmî), Dönem: 6, Sayı: 6. Cidde, 1410/1990.
- Bâr, Muhammed Ali, **Ahlâkıyyatu't-Telkîhî's-Sînâî**, 1. bs., ed-Dâru's-Suudiyye, Cidde, 1987.
- Bâr, Muhammed Ali, **el-Ceninu'l-Müşevveh ve'l-Emrâdu'l-Verâsiyyeh**, Dâru'l-Kalem, Dimeşk, 1991.
- Bâr, Muhammed Ali, “et-Telkîhu'l-İstinâî ve Etfâlu'l-Enâbîb”, **Mecelletu Mecmei'l-Fıkhî'l-İslâmî** (Munazzamatu'l-Mu'temeri'l-İslâmî), Dönem: 2, Sayı: 2, 1407/1986.
- Bâr, Muhammed Ali, **Halku'l-İnsan Beyne't-Tıbbî ve'l-Kur'ân**, 8. bs., ed-Dâru's-Suudiyye, Cidde, 1991.

- Bâr, Muhammed Ali, “İcrâu’t-Tecârübî ale’l-Ecinne”, **Mecelletu Mecmei’l-Fıkhî’l-İslâmî** (Munazzamatu’l-Mu’tameri’l-İslâmî), Dönem: 6, Sayı: 6, Cidde, 1410/1990.
- Bâr, Muhammed Ali, **Kur’ân-ı Kerim ve Modern Tıbbı Göre İnsanın Yaratılışı**, Çev. Abdulvehhab Öztürk, TDVY, Ankara, 1991.
- Bâr, Muhammed Ali, **Siyâseh ve Vesâilu Tahdîdi’n-Nesl fi’l-Mâzi ve’l-Hâzir**, 1. bs., el-Asru’l-Hadîs, Beyrut, 1991.
- Bâr, Muhammed Ali, “Zirâatu Halâya’l-Muhhi ve’l-Cihâzi’l-Asabî”, **Mecelletu Mecmei’l-Fıkhî’l-İslâmî** (Munazzamatu’l-Mu’tameri’l-İslâmî), Dönem: 6, Sayı: 6, Cidde, 1410/1990.
- Bardakoğlu, Ali, “**Cinsi Hayat**”, İlmihal, II Cilt, Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 1998.
- Bardakoğlu, Ali, “**Diyyet**”, DİA, 1994, Cilt: 9, ss. 473-479.
- Bardakoğlu, Ali, “**Ehliyet**”, DİA, 1994, Cilt:10, ss. 533-539.
- Bardakoğlu, Ali, “**İsbât**”, DİA, 2000, Cilt: 22, ss. 492-495.
- Basal, Abdünnasır, **İslâma Göre Kopyalama (İslâm ve Tıp Açısından Kopyalama Câiz mi?)**, Bilge Yayınları, İstanbul, 2003.
- Bayındır, Abdülaziz, DİB Din İşleri Yüksek Kurulu Başkanlığı, **Güncel Dini Meseleler İstişare Toplantısı-II**, (Yayına Hazırlayan, Mehmet Bulut), Ankara, 2008.
- Bayındır, Abdülaziz, “**Ana Rahmindeki Sakat Cenînin Alınması**”, <http://www.kurandersi.com/kuransohbetleri/2007/ana-rahmindeki-sakat-ceninin-alinmasi.html> (21.7.2009).
- Bedruddin El Ba’lî, Muhammed b. Ali b. Ahmed b. Umar b Ya’lî, Ebû Abdillâh (ö. 778/1376), **Muhtasaru’l-Fetvâ’l-Mısriyye li-İbni Teymiyye** (Thk. Abdulmecîd Selîm, Muhammed Hâmid), Matbaatu’s-Sünneti’l-Muhammediyye ve Dâru’l-Kutubu’l-İlmiyye, ts.
- Bedruddin El-Aynî, Ebû Muhammed Mahmûd b. Ahmed b. Musa b. Ahmed b. Hüseyin (ö. 855/1451), **el-Binâye Şerhu’l-Hidâye**, XIII Cilt, Dâru’l-Kutubi’l-İlmiyye, Beyrut, 1420/2000.
- Berki, Ali Himmet, **Açıklamalı Mecelle (Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye)**, Hikmet Yayınları, ts.

- Beşer, Faruk, **İlahiyat Fakülteleri IV. İslâm Hukuku Anabilim Dalı Eğitim-Öğretim Meseleleri Koordinasyon Toplantısı ve Özürlü Olduğu Tespit Edilen Ceninin Alınması Sempozyumu**, (Yayına Hazırlayanlar: Hüseyin Esen, Hadi Sofuoğlu ve Ayşe Elmalı), Tibyan Yayıncılık, İzmir, 2008, ss. 103-110.
- Beyhâkî, Ahmed b. el-Huseyin b. Ali b. Musa Ebû Bekr (ö. 458/1066), **Sünenu's-Sağır**, 1. bs., IV Cilt, Câmiatu'd-Dirâsâti'l-İslâmiyye, Pakistan, 1410/1989.
- Beyhâkî, Ahmed b. el-Huseyin b. Ali b. Musa Ebû Bekr (ö. 458/1066), **Sünenu'l-Kubra**, X Cilt, Daru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut, 1424/2003.
- Bezzâr, Ebû Bekr Ahmed b. Amr b. Abdilhâlik b. Hallâd b. Ubeydillah (ö. 292/905), **Müsnedu'l-Bezzâr**, 1. bs., XVIII Cilt, Mektebetu'l-Ulûm ve'l-Hikem, Medine, 1988-2009.
- Biçer, Sevil; Filiz Şahin, Hacer Alan, Dilek Karakuş ve Gülşah Çelik, "Anne Adaylarının Fetus Hakları Kousundaki Bilgi Durumları", **Hemşirelikte Araştırma Geliştirme Dergisi**, 2012 -2, ss. 42-51.
- Bilmen, Ömer Nasuhi, **Hukûku İslâmiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu**, VIII Cilt, Bilmen Yayınevi, İstanbul, ts.
- Biyoloji Ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları Ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: **İnsan Hakları Ve Biyotıp Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun**, Kanun No: 5013, Resmi Gazete Tarih ve Sayısı: 09/12/2003-25311.
- Buceyrimî, Süleyman b. Muhammed b. Ömer (ö. 1221/1806), **Tuhfetu'l-Habîb alâ Şerhi'l-Hatîb (Hâşiyetu'l-Buceyrimî ala'l-Hatîb)**, IV Cilt, Dâru'l-Fikr, 1415/1995.
- Buhârî, Muhammed b. İsmail Ebû Abdillah (ö. 256/870), **el-Câmiu'l-Musned es-Sahîh el-Muhtasar min Umûri Rasûlillah (sav) ve Sunenuhu ve Eyyâmuhu**, 1. bs., IX Cilt, Dâru Tavkî'n-Necât, 1422.
- Buhûtî, Mansûr b. Yûnus b. Salahuddin İbn Hasen b. İdrîs (ö. 1051/1641), **Keşşâfu'l-Kına' an Metni'l-İknâ'**, VI Cilt, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, ts.
- Bûtî, Muhammed Said Ramazan, **Mes'ele-tu Tahdîdi'n-Nesl Vikâyeten ve İlâcen**, 4. bs., Mektebetu'l-Fârâbî, Dimeşk, 1988.

- Bûtî, Ramazan, “İntifâu’l-İnsani bi A’zâi Cismi İnsânin Ahara Hayyen ev Meyyiten”, **Mecelletu Mecmei’l-Fıkhî’l-İslâmî** (Munazzamatu’l-Mu’temeri’l-İslâmî), Dönem: 4, Sayı: 4, 1408/1988.
- Cemâl, Ahmed Muhammed, “et-Telkîhul-İstinâî ve Etfâlu’l-Enâbîb”, **Mecelletu Mecmei’l-Fıkhî’l-İslâmî**, (Munazzamatu’l-Mu’temeri’l-İslâmî), Dönem: 3, Sayı: 3, 1408/1987.
- Cemâluddin Malatî, Yusuf b. Musa b. Muhammed Ebu’l-Mehâsin (ö. 803/1401), **el-Mu’tasar mine’l-Muhtasar min Müşkili’l-Âsâr**, II Cilt, Âlimu’l-Kutub, Beyrut, ts.
- Cengiz, Demet, “Sperm Bankalarının Tıbbî-Genetik Açından Değerlendirilmesi”, **Bilka (Bilge Kadın Araştırma Merkezi)**, Sperm Bankası Raporu 2010.
- Cezîrî, Abdurrahman b. Muhammed, **Dört Mezhebe Göre İslâm Fıkhı**, 7. bs., VIII Cilt, Çev. Mehmet Keskin, Çağrı Yayınları, İstanbul, 1993.
- Çakmut, Özlem Yenerer, **Tıbbî Müdâhaleye Rızanın Ceza Hukûku Açısından İncelenmesi**, Legal yayıncılık, İstanbul, 2003.
- Çamlıbel, Teksen, “**Türkiyede Doğum Kontrol Yöntemlerine Bakış**” <http://www.teksencamlibel.com/basindahaber.asp?id=248> (03.12. 2013).
- Çeker, Orhan, “**Çocuk düşürme**”, DİA, 1993, Cilt: 8, ss. 364-365.
- Çilingiroğlu, Cüneyt, **Tıbbî Müdâhaleye Rıza**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993.
- Dağcı, Şamil, “İslâm Aile Hukûkunda Evlenme Manileri”, **Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi**, Ankara, 1999, Cilt: 39, ss. 175-237.
- Dalgın, Nihat, **Gündemdeki Tartışmalı Dini Konular**, 2. bs., Etüt Yayınları, İstanbul, 2004.
- Dalgın, Nihat, İlahiyat Fakülteleri IV. İslâm Hukuku Anabilim Dalı Eğitim-Öğretim Meseleleri Koordinasyon Toplantısı ve **Özürlü Olduğu Tespit Edilen Ceninin Alınması Sempozyumu**, Dokuz Eylül Üniversitesi Ürkmez Tesisleri (26-27 Mayıs 2007), (Yayına Hazırlayanlar: Hüseyin Esen, Hadi Sofuoğlu ve Ayşe Elmalı), Tibyan yayıncılık, İzmir, 2008.
- Damad Efendi, Abdurrahman b. Muhammed b. Süleyman (ö. 1078/1668), **Mecmeu’l-Enhur fi Şerhi Mülteka’l-Ebhur**, II Cilt, Daru İhyai’t-Turasi’l-Arabî, ts.

- Dârekutnî, Ebu'l-Hasen Ali b. Ömer b. Ahmed b. Mehdî b. Mes'ûd b. En-Nu'man (ö. 385/995), **Sünen-i Dârekutnî**, 1. bs., V Cilt, (Thk. Şuayb Arnavut ve diğerleri), Muessesetu'r-Risâle, Beyrut, 1424/2004.
- Dâru'l-İftâi'l-Mısriyye, **Fetêvâ Dâri'l-İftâi'l-Mısriyye**, X Cilt, <http://shamela.ws/index.php/book/432>, (14.11.2010)
- Davudoğlu, Ahmet, **Sahih-i Müslim Tercüme ve Şerhi**, İstanbul, 1977.
- Davutoğlu, Sare, DİB Din İşleri Yüksek Kurulu Başkanlığı, **Güncel Dini Meseleler İstişare Toplantısı-II**, (Yayına Hazırlayan, Mehmet Bulut), Ankara, 2008.
- Desûkî, Muhammed b. Ahmed b. Arefe (ö. 1230/1815), **Haşiyetü'd-Desûkî Ale's-Şerhi'l-Kebîr**, IV Cilt, Dâru'l-Fikr, ts.
- DİB Din İşleri Yüksek Kurulu Başkanlığı, 05.01.2002 tarihli **Tüp Bebek Kararı**, <http://www2.diyanet.gov.tr/dinisleriuyuksekkurulu/Sayfalar/TupBebek.aspx> (20.08.2014).
- DİB Din İşleri Yüksek Kurulu Başkanlığı, **Günümüz Tıp Dünyasında Tartışılan Tüp Bebek ve Kök Hücre Gibi Yeni Uygulamaların İslâm Dini Açısından Değerlendirilmesi**, 01.03.2006 tarihli mütalaa, <http://www2.diyanet.gov.tr/dinisleriuyuksekkurulu/Sayfalar/Tupbebek1023-5894.aspx> (20.08.2014).
- Dirik, Mehmet, “İslâm Fıkında Cenînin Yaşam Hakkını Koruyan Düzenlemeler”, **İslâm Hukûku Araştırmaları Dergisi**, Sayı: 22, Ekim 2013, ss. 45-62.
- Dirik, Mehmet, “İslâm Hukûku'nda Cenînin Mal Varlığı Hakları”, **İslâm Hukûku Araştırmaları Dergisi**, Sayı: 20, Ekim 2012, ss. 211-235.
- Dirik, Mehmet, “İslam Hukukunda Cenin Öldürme Suçunun Cezası”, **Bilimname**, Sayı: 23, 2012/2, ss.187-213.
- Döndüren, Hamdi, **Delilleriyle Aile İlmihali**, Erkam Yayınları, İstanbul, ts.
- Dönmez, İbrahim Kâfi, “Nesep”, *DİA*, 2006, Cilt: 32, ss. 573-575.
- Duman, Hilal, “İslâm Hukûkunda Annenin Çocuğunu Emzirmesinin Hükümü”, **Diyanet İlmi Dergi**, (Ocak-şubat-Mart), 2006, Cilt: 42, Sayı: 1, ss. 95-110.
- Duman, M. Zeki, **Kur'ân-ı Kerim ve Tıbbıya Göre İnsanın Yaratılışı ve Tüp Bebek Hadisesi**, İzmir, 1991.
- Duru, Ziya, **Evlilik Manileri Bağlamında Akraba Evliliği** (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Çukurova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Adana, 2007.

- Ebû Davud, Süleyman b. el-Eşâs b. İshâk b. Beşîr b. Şeddâd b. Amr es-Sicistânî (ö. 275/888), **Sünen-i Ebî Dâvud**, IV Cilt, (Thk. Muhammed Muhyiddin Abdulhamid), Mektebetu'l-Asriyye, Beyrut, ts.
- Ebû Zehra, Muhammed, **İslâm Hukûku Metodolojisi**, 7. bs., Çev. Abdulkadir Şener, Fecr Yayınevi, Ankara, 1997.
- Erkşi, Ahmet, **İslâm Tıp Hukûku - Çağdaş Tıp Problemlerine İslâm'ın Getirdiği Hukûki Çözümler** - Ensar Neşriyat, İstanbul, 2011.
- Erdoğan, Mehmet, DİB Din İşleri Yüksek Kurulu Başkanlığı, **Güncel Dini Meseleler İstişare Toplantısı-II**, (Yayına Hazırlayan, Mehmet Bulut), Ankara, 2008.
- Erdoğan, Mehmet, **Fıkıh ve Hukûk Terimleri Sözlüğü**, 2. bs., Ensâr Neşriyat, İstanbul, 2005.
- Erdoğan, Mehmet, İlahiyat Fakülteleri IV. İslâm Hukuku Anabilim Dalı Eğitim-Öğretim Meseleleri Koordinasyon Toplantısı ve **Özürlü Olduğu Tespit Edilen Ceninin Alınması Sempozyumu**, Dokuz Eylül Üniversitesi Ürkmez Tesisleri (26-27 Mayıs 2007), Yayına (Hazırlayanlar: Hüseyin Esen, Hadi Sofuoğlu ve Ayşe Elmalı), Tibyan yayıncılık, İzmir, 2008.
- Ergüneş, Seda, “Yapay Döllenme”, **İstanbul Barosu Sağlık Hukûku Merkezi Sağlık Hukûku Makaleleri II**, İstanbul Barosu Yayınları, 2012, ss. 167-178.
- Erol, Yasemin, **Yapay Döllenme Yöntemleri ve Taşıyıcı Annelik**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012.
- Erşahin, Mehmet, **İslâm Aile Hukûku Açısından Aile Planlaması, Kürtaj ve Çocuk Sahibi Olma** (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi), Konya Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2002.
- Erturhan, Sabri, “Fıkıhî Açıdan Biyolojik Annelik ve Babalık”, **İslâm Hukûku Araştırmaları Dergisi**, Sayı: 15, 2010, ss. 175-196.
- Esed, Muhammed, **Kur'ân Mesajı**, III Cilt, Çev. Cahit Koytak ve Ahmet Ertürk, İşaret Yayınları, İstanbul, 1999.
- Esen, Hüseyin, **İslâm Hukûkunda Veled-i Zinâ**, Ensâr Neşriyat, İstanbul, 2007.
- Eşkar, Umâr Süleyman, “el-İstifâdetu mine'l-Ecinneti'l-Mucehhezah ev ez-Zâidetani'l-Haceh”, **Mecelletu Mecmei'l-Fıkhî'l-İslâmî** (Munazzamatu'l-Mu'temeri'l-İslâmî), Cidde, 1410/1990, Dönem: 6, Sayı: 6.

- Fahrüddin Zeylâî, Osman b. Ali b. Mihcen el-Bârîî (ö. 743/1342), **Tebyînu'l-Hakâik Şerhu Kenzi'd-Dekâik ve Hâşiyetu's-Şilbî**, 1. bs., VI Cilt, el-Matbaatu'l-Kubrâ el-Emîriyye, Kâhire, 1313.
- Feyyûmî, Ahmed b. Muhammed b. Ali, **el-Misbâhu'l-Munîr**, 1. bs., el-Mektebetu'l-Asriyye, Beyrut, 1417/1996.
- Fîruzâbâdî, Mecidüddin Ebû Tâhir Muhammed b. Yakub (ö. 817/1414), **el-Kâmusu'l-Muhît**, 8. bs., Muessesetu'r-Risâle, Beyrut, 1426/2005.
- Gazalî, Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed (ö. 505/1112), **İhyâu Ulûmiddin**, Daru'l-Ma'rife, Beyrut, ts.
- Gökmenoğlu, Hüseyin Tekin, (Çev.), “Tüp Bebek Zarûret Halinde Üç Metoda Uymak Kaydıyla Câizdir”, **Mehir Dergisi**, İlkbahar 1999, ss. 22-24.
- Görgülü, Ülfet, “Taşıyıcı Anelik-Fıkhi Bir Bakış”, **İslâm Hukûku Araştırmaları Dergisi**, Sayı: 15, 2010, ss. 197-208.
- Gözübenli, Beşir, İlahiyat Fakülteleri IV. İslâm Hukuku Anabilim Dalı Eğitim-Öğretim Meseleleri Koordinasyon Toplantısı ve **Özürlü Olduğu Tespit Edilen Ceninin Alınması Sempozyumu**, Dokuz Eylül Üniversitesi Ürkmez Tesisleri (26-27 Mayıs 2007), (Yayına Hazırlayanlar: Hüseyin Esen, Hadi Sofuoğlu ve Ayşe Elmalı), Tibyan yayıncılık, İzmir, 2008.
- Gündüz, Şinasi, DİB Din İşleri Yüksek Kurulu Başkanlığı, **Güncel Dini Meseleler İstişare Toplantısı-II**, (Yayına Hazırlayan, Mehmet Bulut), Ankara, 2008.
- Günenç, Halil, **Günümüz Meselelerine Fetvalar**, 2. bs., II Cilt, İlim Yayınları, İstanbul, 1983.
- Gürgüç, Ali, **Doğum Bilgisi**, 3. bs., Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Yayınları Ankara, 1976.
- Ğânim, Ömer b. Muhammed b. İbrâhim, **Ahkâmü'l-Cenîn fi'l-Fıkhi'l-İslâmî**, Dâru İbn Hazm, Beyrut, 2001.
- Haberal, Mehmet, DİB Din İşleri Yüksek Kurulu Başkanlığı, **Güncel Dini Meseleler İstişare Toplantısı-II**, (Yayına Hazırlayan, Mehmet Bulut), Ankara, 2008.
- Halîlî, Ahmed b. Hamd, “Etfâlu'l-Enâbîb”, **Mecelletu Mecmei'l-Fıkhi'l-İslâmî** (Munazzamatu'l-Mu'temeri'l-İslâmî), Dönem: 2, Sayı: 2, 1407/ 1986.
- Haraşî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Abdillâh (ö. 1101/1690), **Şerhu Muhtasari Halîl li'l-Haraşî**, VIII Cilt, Daru'l-Fikr, Beyrut, ts.

- Harman, Ömer Faruk, “Çocuk Düşürme”, DİA, 1993, Cilt: 8, ss. 363-364.
- Harry J. Gensler, “Bazı Etik Kuramların Normları Işığında Kürtaj”, Çev. Muhammed Enes Kala, **Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi**, Sayı: 32, İzmir, 2010, ss. 235-241.
- Hasen El-Hanbelî, Zeynuddin Abdurrahman b. Ahmed b. Receb (ö. 795/1395), **Camiu’l-Ulum ve’l-Hikem fi Şerhi Hamsine Hadisen min Cevamii’-l Kelim**, 7. bs., (Thk. Şuayb Arnavut), II Cilt, Muessesetu’r-Risale, Beyrut, 1422/ 2001.
- Hasta Hakları Yönetmeliği, Resmi Gazete, Tarih: 01/08/1998; Sayı: 23420.
- Hathût, Hasan, “İstihdâmu’l-Ecinne fi’l-Bahs ve’l-İlâc”, **Mecelletu Mecmei’l-Fıkhi’l-İslâmî** (Munazzamatu’l-Mu’temeri’l-İslâmî), Dönem: 6, Sayı: 6, Cilt: 3, Cidde, 1410/ 1990.
- Hatîb Eş-Şirbînî, Şemsuddin Muhammed b. Ahmed (ö. 977/1570), **Muğni’l-Muhtâc ilâ Ma’rifeti Meânî Elfâzi’l-Minhâc**, 1. bs., VI Cilt, Dâru’l-Kutubi’l-İlmiyye, 1415/1994.
- Hattabu’r-Ruînî, Şemsuddîn Ebû Abdillâh Muhammed b. Muhammed b. Abdurrahman et-Trablîsî (ö. 954/1547), **Mevâhibu’l-Celîl fi Şerhi Muhtasarî Halîl**, 3. bs., VI Cilt, Dâru’l-Fikr, 1412/1992.
- Hazrecî, Cemâluddin Ebû Muhammed Ali b. Ebî Yahya Zekerîyya b. Mesud el-Ensârî (ö. 686/1287), **el-Lübâb fi’l-Cem’i Beyne’s-Sünneti ve’l-Kitâb**, 2. bs., II Cilt, Dâru’l-Kalem ve ed-Dâru’s-Şâmiyye, Dimeşk ve Beyrut, 1414/1994.
- <http://plazma.nedir.com/#ixzz2daPBirT3> (11. 02. 2014).
- <http://www.capital.com.tr/bebekler-cok-hizli-haberler/20616.aspx> (03.12. 2013).
- <http://www.fenokulu.net/portal/Sayfa.php?Git=KonuKategorileri&Sayfa=KonuBaslikListesi&baslikid=5&KonuID=18>. (11.02.2014)
- <http://www.gata.edu.tr/cerrahitipbilimleri/kadinhastaliklaridogumad/SSS/INF4.html> (03.02.2014).
- http://www.radikal.com.tr/turkiye/doktorlar_4_haftada_kurtaj_olmaz-1089629 (03.12. 2013).
- <http://www.sabah.com.tr/Gundem/2012/05/30/soke-edem-kurtaj-ve-sezaryen-raporu> (03.12. 2013).
- http://www.sagliktagundem.com/haber/kurtaj_raporu.htm (04. 12.2013).

<http://www.suleymaniyevakfi.org/modules/tutorials/index.php?op=viewtutorial&tid=59#rûh> (27.06.2009).

<http://www.tjod.org/turk-jinekoloji-ve-obstetrik-dernegi-tjod-kurtaj-raporu/> (04.12.2013).

Izz B. Abdisselam, Ebû Muhammed Izzuddin Abdulazîz b. Abdisselam (ö. 660/1262), **Kavâidu'l-Ahkâm fi Mesâlihi'l-En'am**, II Cilt, Mektebetu'l-Kulliyyâti'l-Ezheriyye, Kahire, 1414/ 1991.

İbâdî, Abdusselam Davud, “et-Telkîhu'l-Istinâî ve Etfâlu'l-Enâbîb”, **Mecelletu Mecmei'l-Fıkhı'l-İslâmî** (Munazzamatu'l-Mu'temeri'l-İslâmî), Dönem: 3, Sayı: 3, 1408/1987.

İbâdî, Abdusselâm Dâvud, “Hukmu'l-İstifâdeti mine'l-Ecinneti'l-Mucehheda”, **Mecelletu Mecmei'l-Fıkhı'l-İslâmî** (Munazzamatu'l-Mu'temeri'l-İslâmî), Dönem: 6, Sayı: 6, Cidde, 1410/1990.

İbn Abdilber, Ebû Ömer Yusuf b. Abdillâh b. Muhammed (ö. 463/1071), **el-Kâfî fi Fıkhî Ehli'l-Medine**, 2. bs., II Cilt, Mektebetu'r-Riyâd el-Hadîse, Riyad, 1400/ 1980.

İbn Âbidîn, Muhammed Emin b. Umar b. Abdulaziz Âbidin (ö. 1252/1836), **Reddû'l-Muhtar ale'd-Dürri'l-Muhtar**, 2. bs., VI Cilt, Dâru'l-Fıkr, Beyrut, 1412/ 1992.

İbn Âşûr, Muhammed Tahir, **İslâm Hukûk Felsefesi, Gaye Problemi**, Çev. Vecdi Akyüz, Mehmet Erdoğan, Rağbet Yayınları, İstanbul 1999.

İbn Battal, Ebu'l-Hasen Ali b. Halef b. Abdilmelik (ö. 449/1057), **Şerhu Sahihi'l-Buhari**, X Cilt, Mektebetu'r-Rüşd, Riyad, 1423/2003.

İbn Cezzî El-Gırnâtî, Ebu'l-Kâsım Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Abdillâh, (ö. 741/1341), **el-Kavânînu'l-Fıkhıyye**, ts.

İbn Ebî Şeybe, Ebû Bekir b. Abdullah b. Muhammed İbrahim b. Osman (ö. 235/850), **el-Kitâbu'l-Musannef fî'l-Ahâdisî ve'l-Âsâr**, 1. bs., 5 Cilt, Mektebetu'r-Rüşd, Riyad, 1409.

İbn Ebî Şeybe, Ebû Bekir b. Abdullah b. Muhammed İbrahim b. Osman (ö. 235/850), **Musnedu İbn Ebî Şeybe**, 1. bs., II Cilt, Dâru'l-Vatan, Riyad, 1997.

İBN HACER EL- ASKALÂNÎ, Ahmed b. Ali Ebu'l-Fadl, (ö. 852/1449), **Fethu'l-Bârî Şerhu Sahihi'l-Buhârî**, XIII Cilt, Daru'l-Ma'rife, Beyrut, 1379/1960.

- İbn Hacer El-Heytemî, Ahmed b. Muhammed b. Ali, **Tuhfetu'l-Muhtâc fî Şerhi'l-Minhâc**, X Cilt, el-Mektebetu't-Ticâriyye el-Kubrâ, 1357/ 1983.
- İbn Hazm, Ebû Muhammed Ali b. Ahmed b. Said (ö. 456/1064), **el-Muhalla bi'l-Asar**, XII Cilt, Daru'l-Fikr, Beyrut, ts.
- İbn Humâm, Kemâluddîn Muhammed b. Abdulvehhâb es-Sivâsî (ö. 861/1457), **Fethu'l-Kadir**, X Cilt, Dâru'l-Fikr, Beyrut, ts.
- İbn Kayyım El-Cevziyye, Muhammed b. Ebî Bekr b. Eyyub b. Sa'd Şemsuddîn (ö. 751/1350), **et-Tıbyân fî Aksâmi'l-Kur'an**, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut, ts.
- İbn Kayyım El-Cevziyye, Muhammed b. Ebî Bekr b. Eyyub b. Sa'd Şemsuddîn (ö. 751/1350), **Zâdü'l-Meâd fî Hedyi'l-İbâd**, 17. bs., V Cilt, Müessesetu'r-Risâle, Beyrut, 1415/ 1994.
- İbn Kayyım El-Cevziyye, Muhammed b. Ebî Bekr b. Eyyub b. Sa'd Şemsuddîn (ö. 751/1350), **er-Rûh**, 1. bs., Daru'l-Kutubu'l-İlmiyye, Beyrut, 1982.
- İbn Kesir, Ebû'l-Feda' İsmâil b. Ömer (ö. 774/1373), **Tefsîru'l-Kur'ânî'l-Azîm**, 2. bs., VIII Cilt, Dâru Tayyibe, 1420/1999.
- İbn Kudâme, Ebû Muhammed Muvaffikuddîn Abdullah b. Ahmed b. Muhammed el-Makdisî (ö. 620/1223), **el-Muğnî li-İbni Kudame**, X Cilt, Mektebetu'l-Kahire, 1388/1968.
- İbn Mace, Ebû Abdillâh Muhammed b. Yezid el Kazvîni (ö. 273/887), **Sünen-i İbn Mace** (Thk. Muhammed Fuad Abdülbâkî), II Cilt, Daru'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut, ts.
- İbn Manzûr, Muhammed b. Mukerrem b. Ali Ebu'l-Fadl Cemâluddîn el-İfrikî (ö. 711/1311), **Lisânu'l-Arab**, XV Cilt, Dâru Sâdır, Beyrut, 1414.
- İbn Nuceym, Zeynuddîn b. İbrahim b. Muhammed (ö. 970/1563), **el-Bahru'r-Raik Şerhu Kenzi'd-Dekâik**, 2. bs., VIII Cilt, Dâru'l-Kitâbi'l-İslâmî, Beyrut, ts.
- İbn Receb, Zeynuddîn Abdurrahman b. Ahmed (ö. 795/1393), **Camîu'l-Ulum ve'l-Hikem fî Şerhi Hamsine Hadisen min Cevamii'l-Kelim** (Thk. Şuayb Arnavut), 7. bs., III Cilt, Müessesetu'r-Risale, Beyrut, 1422/ 2001.
- İbn Rüşd, Ebû'l-Velîd Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Ahmed (ö. 595/1199), **Bidâyetu'l-Muctehid ve Nihâyetu'l-Muktesid**, IV Cilt, Dâru'l-Hadîs, Kahire, 1425/2004.

- İbn Salim, Abdulkadir b. Ömer b. Abdulkadir İbn Ömer b. Ebi Tağlib (ö. 1135/1723), **Neylu'l-Mearib bi-Şerhi Delili't-Talib**, II Cilt, Mektebetu'l-Fellah, Kuveyt, 1403/ 1983.
- İbn Teymiye, Takıyyuddin Ebu'l-Abbas Ahmed b. Abdilhalîm b. Absselâm b. Abdillâh b. Ebi'l-Kâsım b. Mumammed, **el-Fetâva'l-Kubrâ li-İbni Teymiye**, 1. bs., VI Cilt, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 1408/ 1987.
- İbn Teymiye, Takıyyuddin Ebu'l-Abbas Ahmed b. Abdilhalîm b. Absselâm b. Abdillâh b. Ebi'l-Kâsım b. Mumammed, **Mecmûu'l-Fetâvâ**, XXXV Cilt, Mecmeu'l-Melik Fahd, Medine, 1416/1995.
- İbrahim Ğanîmî, Abdulġanî b. Tâlib b. Hammâde (ö. 1298/1881), **el-Lubâb fi Şerhi'l-Kitâb**, IV Cilt, Mektebetu'l-İlmiyye, Beyrut, ts.
- İbrahim Hakkı, **el-İslâm ve Tanzîmu'l-Vâlideyyeh**, Dâru'l-Muttahideh, Beyrut, 1973.
- Kahraman, Semra, DİB Din İşleri Yüksek Kurulu Başkanlığı, **Güncel Dini Meseleler İstişare Toplantısı-II**, (Yayına Hazırlayan, Mehmet Bulut), Ankara, 2008.
- Kahtânî, Hasan b. Fellah, **Tıflu'l-Enbûb ve't-Telkîhu's-Sînâî**, 1. bs., Riyad, 1994.
- Kahtânî, Müsfir b. Ali b. Muhammed, "İslâm Hukûkuna Göre Anne Rahminde Sakat Olan Çocukların Kürtaj Yoluyla Düşürülmesinin Hükümü" (Çev. Abdullah Kahraman), **Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi**, XII/1, 2008, ss. 441-485.
- Kalaça, Çağrı, "Doğacak Çocuğun Cinsiyetinin Seçilmesi Konusundaki Tutum Hakkında Görüş", **Türk Tabipler Birliği Etik Kurul Görüşleri**, Haziran 2001.
- Kalyûbî, Ahmed Sellâme ve Amîre Ahmed, **Hâşiyetu Kalyûbî ve Amîre**, IV Cilt, Dâru'l-Fikr, Beyrut, 1415/ 1995.
- Karadâğî, Ali Muhyiddin, "İslâm Hukûku Bakımından Evlilik Öncesi Tıbbî Muayene", Çev. İlhan Soylu, **İslâm Hukûku Araştırmaları Dergisi**, Cilt: 22, ss. 329-360.
- Karadâvî, Yusuf, **İslâm'ın Işığında Çağdaş Meselelere Fetvalar**, Çev. Harun Ünal, İstanbul, Tahir Yayınları, ts.
- Karadâvî, Yusuf, **Min Hedyi'l-İslâm-Fetêvâ Muasıra**, 1. bs., Dâru'l-Vefâ, el-Mansûra, 1993.

- Karadâvî, Yusuf, **Öncelikler Fıkhi**, Çev. Abdullah Kahraman, İz Yayıncılık, İstanbul, 2007.
- Karâfî, Ebü'l-Abbas Şehabeddin Ahmed b. İdris b. Abdürrahim, **el-Furuk**, Âlemü'l-Kütûb, Kahire, 1928.
- Karaman, Hayreddin, **Hayatımızdaki İslâm**, 3. bs., III Cilt, İz yayıncılık, İstanbul, 2003.
- Karaman, Hayreddin, **İslâm'da Kadın ve Aile**, İstanbul, 1995.
- Karaman, Hayreddin, **İslâmın Işığında Günün Meseleleri**, III Cilt, İz Yayıncılık, İstanbul, 2001.
- Karaman, Hayreddin, **Laik Düzendeki Dini Yaşamak**, III Cilt, İstanbul, İz yayıncılık, 2002.
- Karaman, Hayreddin, **Mukayeseli İslâm Hukûku**, III Cilt, Nesil Yayınları, İstanbul, 1991.
- Karaman, Hayrettin, **“Tüp Bebek Zaruret mi?”**
<http://www.hayrettinkaraman.net/sc/00296.htm> (01.11.2013).
- Karaman, Hayrettin, **“Kürtaj”** <http://www.hayrettinkaraman.net/yazi/hayat/0077.htm> (26.01.2014).
- Karaman, Hayrettin, Ali Bardakoğlu ve H. Yunus Apaydın, **İlmihal**, 3. bs, TDVY, İstanbul, 1999.
- Kâsânî, Alaüddin Ebû Bekr b. Mes'ud b. Ahmed (ö. 587/1191), **Bedaiu's-Sanâi fi Tertibi's-Şerâi**, 2. bs., VII Cilt, Daru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 1406/1986.
- Kastallânî, Ahmed b. Muhammed b. Ebî Bekr b. Abdîmelîk (ö. 923/1517), **Şerhu'l-Kastallânî İrşâdu's-Sâri li Şerhi Sahihi'l-Buhâri**, 7. bs., X Cilt, el-Matbaatu'l-Kubra'l-Emiriyye, Mısır, 1323.
- Katoğlu, Tuğrul, “Türk hukûkunun Bir Parçası Olarak Avrupa Konseyi Biyotıp Sözleşmesi”, **Ankara Üniversitesi Hukûk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 55, Sayı: 1, 2006, ss. 157-193.
- Kazvînî, Abdülkerim b. Muhammed er-Rafî (ö. 623/1226), **Fethu'l-Aziz bi-Şerhi'l-Veciz (Şerhu'l-Kebir)**, XII Cilt, Dâru'l-Fikr, ts.
- Keylânî, Zeyd, “et-Telkîhul-İstinâi ve Etfâlu'l-Enâbîb”, **Mecelletu Mecmei'l-Fıkhi'l-İslâmî** (Munazzamatu'l-Mu'temeri'l-İslâmî), Dönem: 3, Sayı: 3, 1408/1987.

- Kılıç, Selim; Muharrem Uçar, Necmettin Koçak, Gülşah Aydın, Asiye Günay ve Damla Gençtürk, “GATA Hemşirelik Yüksek Okulu Öğrencilerinde Taşıyıcı Annelige Yönelik Tutumun Belirlenmesi”, **Gülhane Tıp Dergisi**, Sayı: 51, 2009, 216-219.
- Kırkbeşoğlu, Nagehan, **Soybağı Alanında Biyoetik ve Hukûk Sorunları**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006.
- Koca, Ferhat, “İkrâr”, DİA. Cilt: 22, 2000, ss. 38-40.
- Kocatürk, Utkan, **Açıklamalı Tıp Terimleri Sözlüğü**, 6. bs., Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 1994.
- Koçak, Muhsin, “Gurre”, DİA, Cilt: 14, 1996, ss. 211-212.
- Konuk, F. Zehra, “Biyoetik ve Hukûk Yönünden Gen Bilimi”, **İstanbul Barosu Sağlık Hukûku Merkezi Sağlık Hukûku Makaleleri-II**, İstanbul Barosu Yayınları, 2012, ss. 55-78.
- Köksal, İsmail, **Genetik Kopyalamanın Fıkhî Yönü**, Beyan Yayınları, İstanbul, 2005.
- Köksal, İsmail, “İslâmın Genetik ve Embryolojik Çalışmalara Yaklaşımı”, <http://www.yeniumit.com.tr/konular/detay/islamin-genetik-ve-embryolojik-calismalara-yaklasimi-> (20.08.2014).
- Kudâî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Selame b. Ca’fer b. Ali (ö. 454/1062), **Musnedu’ş-Şihab**, 2. bs., II Cilt, Muessesetu’r-Risale, Beyrut, 1407/1986.
- Kulaber, Meryem, “Sperm Bankalarının Psikolojik açıdan değerlendirilmesi”, **Bilka (Bilge Kadın Araştırma Merkezi), Sperm Bankası Raporu**, 2010.
- Kurtûbî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed b. Ebi Bekr (ö. 671/1273), **el-Câmi’ li ahkâmi’l-Kur’ân**, 2. bs., XX Cilt, Daru’l-Kutubi’l-Mısriyye, Kahire, 1384/1964.
- Kuzât, Şeref Mahmut, “Cenîne Rûh Ne Zaman Verilir?” Çev. Ekrem Keleş, **Diyanet İlmi Dergi**, Cilt: 38, Sayı: 2, Nisan-Mayıs-Haziran 2002, ss. 107-128.
- Lecnetu’d-Dâime li’l-Buhûsi’l-İlmiyye ve’l-İftâ’, **Fetâvâ Lecneti’d-Dâime**, (Cem ve Tertib: Ahmed b. Abdurrezzak ed-Devîş), 26 Cilt, Riâsetu İdâretu’l-Buhûsi’l-İlmiyye ve’l-İftâ’ - el- İdâretu’l- Amme li’t- Tab’i-, Riyad, 1407/1986-1417/1996.
- Lecnetu’l-Fetvâ bi’ş-Şebeketil-İslâmiyye, **Fetêvâ eş-Şebeketu’l-İslâmiyye**, <http://www.islâmweb.net> (18 Kasım, 2009).

- Mâlik b. Enes b. Mâlik b. Âmir (ö. 179/795), **el-Mudevvene**, 1. bs, IV Cilt, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 1415/1994.
- Mâlik b. Enes, b. Mâlik b. Âmir (ö. 179/795), **Muvatta**, II Cilt, Müessesetu'r-Risâle, 1412.
- Mansûr b Yunus b. Salâhuddin b. Hasen b. İdrîs (ö. 1051/1641), **Keşşâfu'l-Kınâ' an Metni'l-İknâ'**, VI Cilt, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, ts.
- Mecelletu Mecmei'l-Fıkhî'l-İslâmî, “**İntifâu'l-İnsân bi A'zâi Cismi İnsânin Âhara Hayyen Kâne ev Meyyiten**”, Dönem: 4, Sayı: 4, Cidde, 1408/ 1988.
- Mecelletu'l- Mecmei'l-Fıkhî'l-İslâmî (Râbitatu'l-Âlemi'l-İslâmî), “**Hükümü Iskâtî'l-Cenîni'l-Müşevveh Halkıyyen**”, Yıl: 5, Sayı: 7
- Mecelletu Mecmei'l-Fıkhî'l-İslâmî (Munazzamatu'l-Mu'temeri'l-İslâmî), “**İstihdâmu'l-Ecinne Masdaran li-Zirâati'l-A'zai**”, Dönem: 6, Sayı: 6, Cidde, 1410/1990.
- Mecelletu Mecmei'l-Fıkhî'l-İslâmî (Munazzamatu'l-Mu'temeri'l-İslâmî), “**Zirâatu'l-A'zâ**” Dönem: 6, Sayı: 6, Cidde, 1410/1990.
- Mecelletu Mecmei'l-Fıkhî'l-İslâmî (Munazzamatu'l-Mu'temeri'l-İslâmî), “**el-Bîzâtu'l-Mulakkaha ez-Zâide ani'l-Haceh**”, Dönem: 6, Sayı: 6, Cidde, 1410/1990.
- Mecelletu Mecmei'l-Fıkhî'l-İslâmî (Munazzamatu'l-Mu'temeri'l-İslâmî), “**Etfâlu'l-Enâbîb**”, Karârât ve't-Tavsiyyât, 1406/1409.
- Mecelletu Mecmei'l-Fıkhî'l-İslâmî (Râbitatu'l-Âlemi'l-İslâmî), “**et- Telkîhu'l-İstinâî ve Etfâlu'l-Enâbîb**”, Yıl: 8, Sayı: 10, Mekke, 1426/2005, s. 331-337.
- Medkûr, Muhammed Sellâm, **el-Cenîn Ve'l-Ahkâmu'l-Muteallika Bihî fi'l-Fıkhî'l-İslâmî**, 1. bs., Dâru'n-Nehdati'l-Arabiyye, Kâhire, 1969.
- Merdâvî, Alauddin Ebu'l-Hasen Ali b. Süleyman (ö. 885/1480), **el-İnsâf fi Ma'rifeti'r-Râcihi Mine'l-Hilâf**, 2. bs., Dâru İhyai't-Türâsi el-Arabî, XII Cilt, ts.
- Metin, Sevtap, **Biyo-Tıp Etiği ve Hukûk**, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2010.
- Metin, Sevtap, “Yörüngesinden Çıkan Tabiat: Etik, Sosyal, Psikolojik ve Hukûki Görünümleriyle Taşıyıcı Annelik”, 1. bs., **İstanbul Barosu Sağlık Hukûku Merkezi Sağlık Hukûku Makaleleri-II**, İstanbul Barosu Yayınları, 2012, ss. 7-55.

- Mevsîlî, Abdullah b. Mahmud b. Mevdûd (ö. 683/1284), **el-İhtiyâr li-Ta'lîlî'l-Muhtar**, V Cilt, Matbaatu'l-Halebî, Kahire, 1356/1937.
- Mîs, Halîl, "et-Telkîhul-İstinâî ve Etfâlu'l-Enâbîb", **Mecelletu Mecmei'l-Fıkhî'l-İslâmî** (Munazzamatu'l-Mu'temeri'l-İslâmî), Dönem: 3, Sayı: 3, 1408/1987.
- Molla Hüsrev, **Gurer ve Dürer Tercümesi**, Çev. Arif Erkan, IV Cilt, Eser Neşriyat, ts.
- Muhammed Paşa, **El-Kâfî Mu'cemu Arabî Hadîs**, 2. bs., Şeriketu'l-Matbuat, 1992.
- Muhsin, Abdulaziz Muhammed, **el-Himâyetu'l-Cinâiyye li'l-Cenîn Fi's-Şeriatî'l-İslâmiyye ve'l-Kânuni'l-Vaz'i**, Dâru'l-Beşîr, Kahire, ts.
- Muhtâr, Sellâme Muhammed, "İntifâu'l-İnsânî bi A'zâi Cismi İnsânin Âhara Hayyen ev Meyyiten", **Mecelletu Mecmei'l-Fıkhî'l-İslâmî** (Munazzamatu'l-Mu'temeri'l-İslâmî), Dönem: 4, Sayı: 4, 1408/1988.
- Muhtâr, Sellâme Muhammed, "et-Telkîhu'l-İstinâî ve Etfâlu'l-Enâbîb", **Mecelletu Mecmei'l-Fıkhî'l-İslâmî** (Munazzamatu'l-Mu'temeri'l-İslâmî), Dönem: 3, Sayı: 3, 1408/1987.
- Mumcu, Alper, **Yumurta Bağışı**, <http://www.mumcu.com/html/article.php?sid=366> (04.10.2013).
- Muncid, Muhammed Salih, **el-Kısmu'l-Arabî min Mevkî' (el-İslâm Sual ve Cevab)**, <http://www.islâmqa.com>. 1430/2009.
- Müslim b. el-Haccâc Ebû'l-Hasen el-Kuşeyrî en-Nîsâbûrî (ö. 261/875), **el-Müsnedü's-Sahîh el-Muhtasar bi-Nakli'l-Adl Anî'l-Adl İlê Rasûlillâh (sav)**, V Cilt, Thk. Muhammed Fuad Abdalbâkî, Dâru İhyâ't-Turâsi'l-Arabî, Beyrut, ts.
- Müzeni, İsmail b. Yahya b. İsmail Ebû İbrahim (ö. 264/878), **Muhtasaru'l-Müzeni**, VIII Cilt, Daru'l-Ma'rife, Beyrut, 1410/1990.
- Nesâî, Ebû Abdîrrahman Ahmed b. Şuayb b. Ali el-Horosani (ö. 303/916), **el-Mucteba Mine's-Sünen/es-Sünenü's-Suğra**, 2. bs., IX Cilt, Thk. Abdulfettah Ebû Gudde, Mektebu'l-Matbuati'l-İslâmiyye, Haleb, 1406/1986.
- Nevevî, Ebû Zekeriyya Muhyiddin Yahya b. Şeref (ö. 676/1277), **Ravzatu't-Tâlibîn ve Umdetu'l-Müftîn**, 2. bs., XII Cilt, Mektebetu'l-İslâmî, Beyrut, 1412/1991.
- Nizâmuddin El-Belhi ve diğerleri, **el-Feteva'l-Hindiyye**, 2. bs., VI Cilt, Dâru'l-Fikr, 1310.

- Nüfus Hizmetlerine Ait Kuruluş, Görev ve Çalışma Yönetmeliği, Resmi Gazete Tarihi: 3/5/1977, Sayı: 15926.
- Nüfus Planlaması Hakkında Kanun, Sayısı: 2827, Resmi Gazete Tarihi: 27/05/1983, Resmi Gazete Sayısı: 18059.
- Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması Ve Nakli Hakkında Kanun, Kanun Numarası: 2238, Yayımlandığı Resmî Gazete Tarihi: 3/6/1979, Sayı: 16655.
- Özdeğirmenci, Özlem ve İsmail Dölen, **Yardımcı Üreme Teknikleri ve Etik, A'dan Z'ye Yardımcı Üreme Teknikleri**, (Ed: N. Çiçek- L. Mollamahmutoğlu), Palme Yayıncılık, 2009.
- Özpınar, Berna, “Hekimlerin Yapay Döllenmelerde Hukûki Sorumluluğu”, **II. Sağlık Hukûku Kurultayı, Ankara Barosu**, Ankara, 2009, ss. 33-56.
- Özpınar, Berna, “Tıbbi Müdâhalede Kötü Uygulamadan Doğan Hukûki Sorumluluğun Sebepleri ve Sonuçları”, **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl 66, Sayı: 3, 2008, ss. 90-103.
- Özsunay, Ergun, “Üremeye Yardımcı Tedâvi Tekniklerine İlişkin Hukûki Sorunlar”, **II. Sağlık Hukûku Kurultayı, Ankara Barosu**, Ankara, 2009, ss. 57-82.
- Öztürk, Mustafa, “Osmanlı Döneminde Iskât-ı Cenînin Yeri ve Hükümü”, **Fırat Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Cilt: 1, Sayı: 1, Elazığ 1987, ss. 198-208.
- Paçacı, İbrahim, DİB Din İşleri Yüksek Kurulu Başkanlığı, **Güncel Dini Meseleler İstişare Toplantısı-II**, (Yayına Hazırlayan, Mehmet Bulut), Ankara, 2008.
- PALA, Ali İhsan, İlahiyat Fakülteleri IV. İslâm Hukuku Anabilim Dalı Eğitim-Öğretim Meseleleri Koordinasyon Toplantısı ve **Özürlü Olduğu Tespit Edilen Ceninin Alınması Sempozyumu**, Dokuz Eylül Üniversitesi Ürkmez Tesisleri (26-27 Mayıs 2007), (Yayına Hazırlayanlar: Hüseyin Esen, Hadi Sofuoğlu ve Ayşe Elmalı), Tibyan yayıncılık, İzmir, 2008.
- Râğıb El-İsfehânî, Hüseyin bin Muhammed bin Mufaddal (ö. 425/1034), **el-Müfredât Elfâzi'l-Kur'âni'l-Azîm**, 1. bs., D'aru'l-Kalem, Dimeşk, 1992.
- Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesine İlişkin Tüzük, Karar Sayısı: 83/7395, (Resmi Gazete Tarih ve Sayısı: 18/12/1983-18255).

- Rahim, İbrâhim b. Muhammed Kâsım b. Muhammed, “Ahkâmü’l-İchâd Fî’l Fıkhî’l-İslâmî”, **Mecelletü’l-Hikme**, Medine, 2002.
- Râzî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ömer b. el-Hasen b. el-Huseyn et-Teymî (ö. 606/1209), **Mefâtîhu’l-Ğayb (et-Tefsîru’l-Kebîr)**, 3. bs., XXXII Cilt, Dâru İhyâi’t-Turâsi’l-Arabî, Beyrut, 1420.
- Remlî, Şemsüddin Muhammed b. Ebi’l-Abbas Ahmed b. Hamza Şihabuddin (ö. 1004/1595), **Nihayetü’l-Muhtaç ilê Şerhi’l-Minhâc**, VIII Cilt, Dâru’l-Fikr, Beyrut, 1404/1984.
- Rueşidde, Muhammed Ahmed, “Ukûbeti’l-İ’tida Ale’l-Cenîn bi’l-İchâz”, **Mecelletu Camiati Dimaşk li’l-Ulumi’l-İktisadiyye ve’l-Kanuniyye**, Sayı: 1, Cilt: 23, 2007.
- Saidî, eş-Şeyh Ali b. Ahmed (ö. 1189/1775), **Hâşiyetu’s-Şeyh Ali el-Adevî alâ’l-Haraşî (Bihâmişi’l-Haraşî)**, Daru’l-Kitâbi’l-İslâmî, Kahire, ts.
- Savaş, Rıza, “**Hz. Peygamber Devrinde Kadın**”, 3. bs., Ravza Yayınları, Bursa, 1991.
- Serahsî, Ebû Bekr Muhammed b. Ahmed b. Ebi Sehl (ö. 483/1090), **Mebûsûl**, XXX Cilt, Dâru’l-Ma’rife, Beyrût, 1414/1993.
- Serap, Hatice, **İstemli Kürtaj Olan Kadınların Kürtaj Olma Nedenleri ve Kürtaj Sonrası Yöntem Seçimi Dağılımının İncelenmesi** (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Gaziantep Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü Hemşirelik Anabilim Dalı, 2005.
- Serozan, Rona, **Çocuk Hukûku**, 2. bs., Vedat Kitabevi, İstanbul, 2005.
- Seyalioğlu, İrem, Berna Şenel Eraslan, İnci Hoy, Tunç Demircan, Gürsel Çetin, “Klonlamaya Genetik, Etik ve Hukûksal Açıdan Yaklaşım”, **Adli Tıp Dergisi**, 2007, Cilt: 21, Sayı: 2, ss. 31-45.
- Sıbâî, Muhammed Seyfuddin, **el-İchâd Beyne’l-Fıkh ve’t-Tıb ve’l-Kânun**, Dâru’l-Kütübi’l-Arabiyye, Beyrut, 1977.
- Sıbâî, Zühayr Ahmed; BÂR, Muhammed Ali, **Et-Tabîbu Edebuhu ve Fıkhuhu**, 1. bs., Dâru’l-Kalem, Dimeşk, 1993.
- Sunbuhlenî, Muhammed Burhanuddin, **Kadâyâ Fıkhıyye Muasıra**, 1. bs., Dâru’l-Kalem, Dimeşk, 1988.

- Şaban, Zekiyuddin, **İslâm Hukûk İlminin Esasları**, Çev. İbrahim Kâfi Dönmez, TDVY, Ankara, 1990.
- Şâfiî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İdris b. el-Abbâs b. Osman b. Şâfi' b. Abdilmuttalib el-Kuraşî (ö. 204/820), **el-Ümm**, VIII Cilt, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut, 1410/1990.
- Şâtibî, Ebû İshâk, **Muvafakat/İslâmî İlimler Metodolojisi**, IV Cilt, Çev. Mehmet Erdoğan, İz Yayıncılık, İstanbul, 1990.
- Şeltût, Mahmûd, **el-Fetâvâ Dirâsetun Limüşkilâti'l-Müslimi'l-Muâsır**, 1. bs., Dâru's-Şurûk, Kahire, 1975.
- Şemsuddin İsfehânî, Mahmûd b. Abdurrahman (Ebu'l-Kâsım) İbn Ahmed b. Muhammed Ebu's-Senâ (ö. 749/1348), **Beyânü'l-Muhtasar Şerhu Muhtasar-i İbn el-Hâcib**, 1. bs., III Cilt, Dâru'l-Medenî, Suud, 1406/1986.
- Şener, Abdülkadir, İlahiyat Fakülteleri IV. İslâm Hukuku Anabilim Dalı Eğitim-Öğretim Meseleleri Koordinasyon Toplantısı ve **Özürlü Olduğu Tespit Edilen Ceninin Alınması Sempozyumu**, Dokuz Eylül Üniversitesi Ürkmez Tesisleri (26-27 Mayıs 2007), (Yayına Hazırlayanlar: Hüseyin Esen, Hadi Sofuoğlu ve Ayşe Elmalı), Tibyan yayıncılık, İzmir, 2008.
- Şerbâsî, Ahmed, **Sorulu Cevaplı İslâm Fıkhi**, VIII Cilt, Çev. Mustafa Özcan ve diğerleri, Özgü yayınları, İstanbul, 1988.
- Şıpka, Şükrân **"Taşıyıcı Annelik ve Getirdiği Hukuki Sorunlar"**, http://www.turkhukûksitesi.com/makale_537.htm. (12.11. 2013).
- Şîrâzî, Ebû İshak İbrahim b. Ali b. Yusuf (ö. 476/1083), **el-Muhezzeb fî Fıkhi'l-İmamî eş-Şâfiî**, III Cilt, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, ts.
- Şişman, Nazife, "Hayatın/Ölümün Değişen Sınırları ve Biyoteknoloji", **Bilim, Ahlâk ve Sanat Bağlamında Çağdaş İslâm Algıları, Uluslararası Sempozyum Kitabı**, Samsun, 26-28 Kasım 2010, ss. 277-293.
- Taberânî, Süleyman b. Ahmed b. Eyyûb b. Mutîr (ö. 360/970), **Mu'cemul-Kebir**, 2. bs., XXV Cilt, Mektebetu İbn Teymiye, Kahire, ts.
- Taberî, Muhammed b. Cerîr b. Yezîd b. Kesîr b. Ğalib Ebû Cafer (ö. 310/923), **Câmiü'l-Beyân fî Te'vîli'l-Kur'ân**, 1. bs., XXIV Cilt, Müessesetu'r-Risâle, 1420/2000.

- Tantavî, Ali, **Fetêvâ Ali el-Tantavî**, 1. bs., Cem ve Tertib: Mücâhid Me'mun Dîrâniye, Dâru'l-Minara, Cidde, 1985.
- Temîmî, Receb, “et-Telkîhul-İstinâî ve Etfâlu'l-Enâbîb”, **Mecelletu Mecmei'l-Fıkhî'l-İslâmî** (Munazzamatu'l-Mu'temeri'l-İslâmî), Dönem: 3, Sayı: 3, 1408/1987.
- Temur, İsmail, İlahiyat Fakülteleri IV. İslâm Hukuku Anabilim Dalı Eğitim-Öğretim Meseleleri Koordinasyon Toplantısı ve “**Özürlü Olduğu Tespit Edilen Ceninin Alınması**” Sempozyumu, Dokuz Eylül Üniversitesi Ürkmez Tesisleri (26-27 Mayıs 2007), (Yayına Hazırlayanlar: Hüseyin Esen, Hadi Sofuoğlu ve Ayşe Elmalı), Tibyan yayıncılık, İzmir, 2008.
- Tirmîzî, Muhammed b. İsa b. Sevra b. Musa b. ed-Dahhâk Ebû İsa (ö. 279/892), **el-Câmiu'l-Kebîr/Sünen-i Tirmîzî**, 2. bs., V Cilt, Şeriketu Mektebe ve Matbaatu Mustafa el-Bâbî el-Mahallî, 1395/1975.
- Türk Ceza Kanunu, Kanun No: 5237, Kabul Tarihi: 26/9/2004, Yayımladığı Resmi Gazete Tarih: 12/10/2004, Yayımladığı Resmi Gazete Sayısı: 25611.
- Türk Medenî Kanunu, Kanun No: 4721, Yayımlandığı Resmi Gazete Tarihi: 8/12/2001, Sayı: 24607.
- Ulemâ Ve Talebetu'l-İlm, **Fetêvâ ve İstişârâtu Mevkî'l-İslâmî'l-Yevm**, Neşr: Mevkîu'l-İslâmî'l-Yevm, <http://www.islamtoday.net> (18/04/2014).
- Uludağ, Süleyman, **İslâm'da Emir ve Yasakların Hikmeti**, TDVY, Ankara, ts.
- Unesco Türkiye Milli Komisyonu Biyoetik İhtisas Komitesi Klonlama Çalışma Alt Grubu Raporu, **Klonlama ve Biyoetik**, Ankara, 2005.
- Uzunpostalcı, Mustafa, “**Cenîn**”, DİA, 1993, Cilt: 7, ss. 369-370.
- Uzunpostalcı, Mustafa, İlahiyat Fakülteleri IV. İslâm Hukuku Anabilim Dalı Eğitim-Öğretim Meseleleri Koordinasyon Toplantısı ve **Özürlü Olduğu Tespit Edilen Ceninin Alınması Sempozyumu**, Dokuz Eylül Üniversitesi Ürkmez Tesisleri (26-27 Mayıs 2007), (Yayına Hazırlayanlar: Hüseyin Esen, Hadi Sofuoğlu ve Ayşe Elmalı), Tibyan yayıncılık, İzmir, 2008.
- Ülman, Yeşim Işıl, **Yaşamın Başlangıcı ve Sonu ile İlgili Etik Sorunlar**, Tıp Tarihi ve Tıp Etiği Ders Kitabı, İstanbul Üniversitesi Matbaası, 2007.

- Ürem, Müge, “Kadın Vücudu ve Etik Sorunlar”, **İstanbul Barosu Sağlık Hukûku Merkezi Sağlık Hukûku Makaleleri-II, İstanbul Barosu Yayınları**, 2012, ss. 79-102.
- Üremeye Yardımcı Tedâvi Uygulamaları ve Üremeye Yardımcı Tedâvi Merkezleri Hakkında Yönetmelik, Resmi Gazete: 6/3/2010, Sayı: 27513.
- Vizâratu’l-Evkâf ve’ş-Şuûni’l-İslâmiyye, **el-Mevsûatu’l Fıkhiyyetu’l-Kuveytiyye**, XXXXV Cilt, 1404-1427.
- Yasin, Muhammed Naim, **Ebhasü Fıkhiyye fi Kadaya Tıbbiyye Muasıra**, Dâru’n-Nefâis, Amman, 1416/1996.
- Yazır, Elmalılı M. Hamdi, **Hak Dîni Kur’ân Dili** (Sadeleştirenler: İsmail Karaçam ve diğerleri), X Cilt, İstanbul, Azîm yayınları, 1992.
- Yeprem, M. Saim, DİB Din İşleri Yüksek Kurulu Başkanlığı, **Güncel Dini Meseleler İstişare Toplantısı-II**, (Yayına Hazırlayan, Mehmet Bulut), Ankara, 2008.
- Yıldırım, Hülya Günel, **Tıpta Yapay Döllenme ve Hukûki Sorunlar**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1996.
- Yıldırım, M. Fadıl, “İnsan Genom Projesi ve Hukûk Dünyasına Etkileri”, **Gazi Üniversitesi Hukûk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 11, Sayı: 1, 2, 2007, ss. 355-366.
- Yıldız, Canset; Dilşah Büşra Kartal ve Beyza Tiryaki, **Yardımcı Üreme Teknikleri Raporu**, Hasta Hakları Aktivistleri Derneği, 2010.
- Yılmaz, İbrahim, “İslâm Aile Hukûkunda DNA Parma izi Testi ile Nesebin Sübûtu”, **İslâm Hukûku Araştırmaları Dergisi**, Sayı: 22, 2013, ss. 63-112.
- Zekeriyya El-Ensârî, Ebû Yahya Zeynuddîn Zekeriyya b. Muhammed b. Ahmed (ö. 926/1520), **Fethu’l-Vehhâb bi-Şerhi Menheci’t-Tullâb**, II Cilt, Dâru’l-Fikr, 1414/1994.
- Zemahşerî, Ebu’l-Kasım Mahmûd b. Amr b. Ahmed Cârullah (ö. 538/1144), **Esâsu’l-Belâğa**, II Cilt, Dâru’l-Kutubi’l-İlmiyye, Beyrut, 1419/1998.
- Zemahşerî, Ebu’l-Kasım Mahmûd b. Amr b. Ahmed Cârullah (ö. 538/1144), **el-Keşşâf an Hakâiki Ğavâmizi’t-Tenzîl**, 3. bs., IV Cilt, Dâru’l-Kitâbi’l-Arabî, Beyrut, 1407.

- Zerkâ, Mustafa Ahmed, **el-Fıkhu'l-İslâmî Fî Sevbihi'l-Cedîd (el-Medhalu'l-Fıkhiyyu'l-Âmm)**, Dâru'l-Kalem, Dimeşk, 1354/1945.
- Zerka, Mustafa Ahmed, “el-İchaz fî'ş-Şer'i-l İslâmî”, **el-Cerîdetu'l-Hukûkiyye**, Sayı: 26, 1939.
- Zerkâ, Mustafa Ahmed, “Etfâlu'l-Enâbîb”, **Mecelletu Mecmei'l-Fıkhi'l-İslâmî (Munazzamatu'l-Mu'temeri'l-İslâmî)**, Dönem: 2, Sayı: 2, 1407/1986.
- Zeydân, Abdülkerîm, **el-Mufasssal fi Ahkâmi'l-Mer'e ve'l-Beyti'l-Müslim fî'ş-Şeriatî'l-İslâmiyye**, Beyrut, 1415/1994.
- Zuhaylî, Vehbe b. Mustafa, **el-Fıkhu'l-İslâmî ve Edilletuhu**, 4. bs., X Cilt, Dâru'l-Fikr, Dimeşk, ty.
- Zuhaylî, Vehbe b. Mustafa, **İslâm Fıkıh Ansiklopedisi**, Çev. Komisyon, Risâle, İstanbul, ts.