

İslam Hukukuna Göre Gebeliğin Sonlandırılması

Yrd. Doç. Dr. İbrahim TÜFEKÇİ *

Öz: İnsanlık çok eski tarihten bu yana şu veya bu gerekçe ile gebeliği sonlandırmaya teşebbüs etmiş ve hâlâ da etmektedir. Şimdiye değin gerek ilahî, gerek beşerî hiçbir hukuk sisteminin canlı olduğu kabulü ile cenini düşürmenin mubahlığına hükmettiği bilinmemektedir. Bu nedenle bütün hukuk çevrelerinde ceninin hangi evrede canlı kabul edileceği meselesi önemli bir sorun olarak ortaya çıkmıştır. Kur'an-ı Kerim ve hadislerde ceninin kasten öldürülmesine temas edilmemiştir. Fıkıh ilminin oluştuğu dönemde önce ceza hukukunda ceninin kasten veya yanlışlıkla öldürülmesi konuları ele alınmış, hicretin ilk dört asrından sonra da doğumu önlemek üzere rahimdeki çocuğun belli bir süre içinde tahliye edilmesinin caiz olup olmadığı tartışılmıştır. Bu amaçla ayetler ve hadisler eksik tıbbî bilgi sebebiyle bağlamından çıkarılarak yanlış yorumlanmış ve belli bir evreye kadar gebeliğe son vermenin caiz olduğu söylenmiştir. Ancak haksız olarak nefsin öldürülmesini yasaklayan ayetler ve eldeki tıbbî veriler, erkek üreme hücrelerinin kadın üreme hücreleri ile birleşmesi anından itibaren gebeliğe müdahalenin caiz olmadığını söylememizi gerekli kılmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Gebelik, cenin, kürtaj, İslam hukuku.

According to Islamic Law Termination of Pregnancy.

Abstract: Humanity, since very old times, has attempted to terminate the pregnancy with this or that reason, and it still attempts to do so. But so far we do not know any legal system -divine or human- that allows the killing of fetus, which considered alive. Therefore, the problem of 'in which stage the fetus will be considered alive' has emerged as a major debate in all legal circles. The intentionally killing of fetus has not been mentioned in Qur'an and Hadith. During the formative period of Fiqh intentional or accidental killing of the fetus discussed in criminal law, after the first four-century of Hegira we see some discussions on the permissibility of killing the fetus within certain period for birth control. For this purpose, due to lacking medical information the verses and hadiths have been misinterpreted and has been said that it is permissible to terminate the pregnancy up to a certain stage. This article will analyze the permissibility of interference in pregnancy according to Islamic law.

Keywords: Pregnancy, fetus, abortion, Islamic law.

Giriş

Günlük dilde tıbbî bir terim olan “kürtaj” kelimesi ile ifade edilen “gebeliğin son-

* Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Öğretim Üyesi

landırılması” kavramı, Türkçe’de “Çocuk düşür (t)me” ve “Rahim tahliyesi” terimleri ile de karşılanmaktadır.¹ Bu kavramların içinde “Gebeliğin sonlandırılması” teriminin daha uygun ve kapsamlı olduğu söylenebilir.

Gebeliğin sonlandırılması, sağlık, hukuk, tıp etiği, felsefe, din ve kadın çalışmaları gibi birçok alanda tartışılmış, hâlâ da gündemdeki sıcaklığını korumaktadır.² Ana karnındaki ceninin müstakil bir hayat hakkı kazanıp kazanmadığı, buna bağlı olarak onu düşürmenin mümkün olup olmadığı, düşürmeyi zaruri kılan durumların bulunup bulunmadığı, kadınlara daha geniş özgürlük ve erkeklerle eşitlik tanıma, kadının sağlığını ve cinsel özgürlüğünü koruma gibi amaçların cenini düşürmenin gerekçesi olup olamayacağı, ana rahmindeki cenini düşürmenin herkesin bedeni üzerinde tasarruf etme hakkı kapsamına girip girmediği, sabit nüfusun refah sebebi olduğu kabulünden hareketle çocuk düşürmeye cevaz verilip verilemeyeceği, kürtaj yasağının kadını istemediği çocuğu doğurmaya mahkum etmek anlamına gelip gelmediği, çağdaş ceza hukukunun pragmatist olduğu gerekçesiyle ceza mevzuatında duygusal olmamak ve daima rasyonel biçimde sosyal yararı araştırmak gerektiğini ileri sürerek gebeliğe müdahaleye cevaz verilip verilemeyeceği konunun tartışılan detayları arasındadır.

Cenin ne zaman canlı olarak haklara sahip bir insan bireyi kabul edileceği ve kürtaja ne aşamada izin verileceği konusunda gerek Batı, gerekse İslam hukukçularınca “döllenme anı”, doğum anı esas alınarak ileri sürülen “kişi olma”, “zigot üzerinde primitif çizgilerin oluşması”, “beyin fonksiyonlarının başlaması”, “insan türü üyeliği”, “cenine ruh verilmesi”, “ulûk anı”, “fetüsün anne rahmi dışında varlığını sürdürebilecek gelişim evresine ulaşmış olması”, yapay döllenme teknolojisinde “döllenmiş embriyonun ana rahmi duvarına yerleştirildiği an”, “fiziksel açıdan insan şekline benzer özellikler geliştirdiği, beyin dalgalarının EEG kayıtlarına geçtiği an” gibi kriterler tespit edilerek hüküm verilmeye çalışılmıştır.

Konuya ilgili bazı kavramları ele alarak başlamak yerinde olacaktır.

I. Cenin, Düşük, Kürtaj ve Doğum Kavramları

Arap dilinde sözlükte “gizlemek, saklamak” anlamına gelen “cenne” kökünden türeyen “cenin” kelimesi, terim olarak annenin rahminde bulunan çocuk demektir.³

¹ Türk Ceza Kanunları’nda “Çocuk düşür(t)me”, Nüfus Planlaması Hakkındaki Kanun’da “Gebeliğin sonlandırılması” ve Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesine ilişkin Tüzük’te ise “Rahim tahliyesi” terimleri tercih edilmiştir. (bkz. Ayşe Aydın Şafak, “Türk Hukukunda Gebeliğin Sonlandırılması”, *Güncel hukuk*, 2012, sayı: 103, s. 36.)

² Ayşe Aydın Şafak, “Türk Hukukunda Gebeliğin Sonlandırılması”, s. 36.

Konunun Batı’da da güncelliğini koruduğunu görmek için The Newyork Times gazetesinin 27.10.2012 tarihli sayısında Thomas L. Friedman imzasıyla çıkan “Why I Am Pro-Life” isimli makaleye bakılabilir.

³ Ahmed b. Muhammed el-Feyyûmî, *el-Mısbâhu’l-münîr*, Mısır 1325, I, 56 (cnn” maddesi), Ebu Abdullah Muhammed b. Ahmed Kurtubî, *el-Câmi’ li ahkâmi’l-Kur’ân*, Riyad, 1423/2003, XVII, 110, Ömer

Kur'an'da kelime bu terim anlamında kullanılır.⁴

Döllenme anından doğuma kadar ana rahminde bulunan varlığa sözlük açısından cenin denilmekle birlikte –Şâfiî'nin de işaret ettiği üzere⁵- dini literatürde üzerinde insan fizyonomisi belirmeye başlayan mudğaya cenin denmekte, henüz bu evreye erişmemiş bulunan cenine ise değişik isimler verilmektedir.

Düşük, gelişmenin zamanından önce durması, embriyonun veya fetusun varlığını rahim dışında kendi başına sürdürebilir hale gelmeden rahim (uterus) dışına atılması demektir.⁶ Ana karnındaki ceninin yaşama kabiliyetinin izale edilerek düşürülmesine çocuk düşürme⁷ ve yaşayacak olgunluğa erişmiş fetüsün vajina yoluyla ya da sezaryenle rahim dışına çıkmasına da doğum denilir. Ceninin rahim dışında yaşayabilecek evreye ulaşmasından sonraki gebelik sonlanmaları ise “vaktinden önce doğum” ve “ölü doğum” terimleri ile ifade edilir.⁸

Evre gözetilmeksizin gebeliğin tıbbî veya cerrahî yolla sonlandırılması ise “abortus” ya da “küretaj” olarak adlandırılmaktadır.⁹ “İsteyerek düşük” kavramı da “kürtaj” kelimesi ile ifade edilir.¹⁰

II. Ceninin Ana Karnında Oluşum Evreleri ve Canlı Kabul Edilmesi İçin Tespit Edilen Kriterler

İslam hukukçularının büyük bir bölümü, ceninin hangi evrede canlı bir birey kabul edileceği noktasında ona “ruh verilmesi” anını esas almışlar ve bundan önceki evrelerde canlı kabul edilip edilmeyeceğini tartışmışlar ve buradan hareketle gebeliğe müdahalenin şer'an mümkün olup olmadığını hükme bağlamaya çalışmışlardır. Ruh verilmesi anını tespit etmek için de naslardaki ifadelerden hareketle ceninin ana karnındaki oluşum evrelerini incelemeye çalışmışlardır.

Nasuhi Bilmen, *İstulâhât-ı fıkhiye kamusu*, İstanbul 1968, III, 11; Mehmet Erdoğan, *Fıkah ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, İstanbul 2005, s. 71.

⁴ Yüce Allah “وإذ أنتم أمهاتكم في بطون أمهاتكم” “Ve siz annelerinizin karınlarında bulunduğunuz sırada (bile) sizi en iyi bilendir” der (en-Necm 53/32). Kurtubî, bu ayeti tefsir ederken âyette geçen “ecinne” kelimesinin “cenin” in çoğulu olduğunu ve ana karnındaki yavrunun bu ismi almasının sebebinin orada gizlenmiş olmasından kaynaklandığını belirtir. (bkz Kurtubî, *el-Câmi' li ahkâmi'l-Kur'an*, XVII, 110.)

⁵ Müzenî, Şâfiî'nin ana karnındaki oluşum mudğa ve alaka evresini geçip insan fizyonomisinin üzerinde bir parça belirmesi durumunda “cenin” adını aldığı kanaatinde. (bkz. Müzenî, *el-Muhtasar*, Beyrut 1393, I, 249.)

⁶ Keith L. Moore T.V.N: Persaud, *Klinik Yönleriyle İnsan Embriyolojisi* (Çev. Editörleri, Hakkı Dalçık, Mehmet Yıldırım) İstanbul 2008, s. 7; Ayşe Aydın Şafak, “Türk Hukukunda Gebeliğin Sonlandırılması”, *Güncel hukuk*, 2012, sayı: 7, s. 36; Ömer Nasuhi Bilmen, *İstulâhât-ı fıkhiye kamusu*, İstanbul 1968, III, 17.

⁷ Bilmen, *İstulâhât-ı fıkhiye kamusu*, III, 17, Erdoğan, *Fıkah ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 213.

⁸ Yeşim Işıl Ülman, “Yaşamın Başlangıcı İle İlgili Tıp Etiği Sorunları”, *güncel hukuk*, 2008, sayı: 50, s. 32.

⁹ Ülman, “Yaşamın Başlangıcı İle İlgili Tıp Etiği Sorunları”, s. 32.

¹⁰ Ülman, “Yaşamın Başlangıcı İle İlgili Tıp Etiği Sorunları”, s.32.

A. Ceninin Ana Karnında Oluşum Evreleri

Cenin ana karnında bir çok oluşum evrelerinden geçerek geliştiği herkesçe bilinen bir husustur. Kur’anda ve hadislerde bunların bazılarına değinilir. Söz konusu evreler, esasen Yüce Allah’ın varlık, birlik, irâde ve kudretini ortaya koymak için zikredilmekle birlikte geçmişte İslam hukukçularınca ceninin canlı bir birey olarak kabul edilip edilmemesi açısından ele alınmıştır. Ceninin oluşum evrelerinin bugün itibarıyla incelenmesi, ceninin hangi evrede canlı kabul edileceğinin bir göstergesi olmaktan çok gebeliği sonlandırma konusunu yeniden değerlendirmeye ihtiyaç olup olmadığını söyleyebilmek açısından önem arz etmektedir.

Cenin ana karnında oluşum evrelerini tıbbi ve nasslara göre ele almakta yarar görmekteyiz.

1. Tıbbi Göre

Embriyoloji bilimi, insan gelişiminin birbirini takip eden bir süreç olduğunu ve bunun erkek üreme hücresi tohumun (sperm) kadın üreme hücresi yumurtacık (ovum) ile birleşmesi sonucu başladığını, söz konusu gelişimin karakteristik özellikler açısından doğum öncesi (prenatal) ve doğum sonrası (postnatal) dönem olmak üzere ikiye ayrıldığını ifade eder.¹¹

Konumuzu ilgilendiren doğum öncesi dönem de kendi içinde iki evreye ayrılır. Birinci evre, döllenme anından başlar ve gebeliğin sekizinci haftasının sonuna kadar (56 gün) devam eder. “Embriyonik dönem” (embryonic period) denilen bu evrede tüm esas yapıların başlangıcının mevcut olduğu ifade edilir.¹² İkinci evre ise dokuzuncu haftanın başından başlar ve doğuma kadar devam eder. Buna da “fatal dönem” (fetal period) denir.¹³

2. Nasslarda Gebeliğin Evreleri ve Bilginlerin Değerlendirmeleri

Gebelik evreleri konusunda Kur’an’da bir çok ayette nutfe, alaka ve mudga şeklinde üç, bir başka ayette ise sülâletin min tıyn, nutfe, alaka, mudga, izâm, lahm, halkan âhar¹⁴ şeklinde yedi evreden söz edilir.

¹¹ Moore, Persaud, *Klinik yönleriyle İnsan embriyolojisi*, s. 2.

¹² Moore, Persaud, *Klinik yönleriyle İnsan embriyolojisi*, s. 2.

¹³ Moore, Persaud, *Klinik yönleriyle İnsan embriyolojisi*, s. 2.

¹⁴ Zeynüddin Ebü'l-Ferec Abdurrahman b. Şihâbüddin (İbn Receb), *Câmi'u'l-ulûm ve'l-hikem*, Beyrut 1419/1999, I, 156.

el-Hac suresinde şöyle denilir: “Ey insanlar! Eğer yeniden dirilmekten şüphede iseniz, şunu bilin ki, biz sizi topraktan, sonra nutfeden, sonra alakadan (aşılınmış yumurtadan), sonra uzuvları (önce) belirsiz (sonra) belirlenmiş canlı et parçasından (uzuvları zamanla oluşan ceninden) yarattık.” (el-Hac 22/5.)

el-Mü'minûn suresinde de ilgili ayet şöyledir: “Andolsun biz insanı çamurdan (süzülüp çıkarılmış) bir özden yarattık. Sonra onu sağlam bir karargâhta nutfe haline getirdik. Sonra nutfeyi alaka (aşılınmış yumurta) yaptık. Peşinden, alakayı bir parçacık et haline soktuk, bu bir parçacık eti kemiklere (iskelete) çevirdik; bu kemikleri etle kapladık. Sonra onu başka bir yaratışla insan haline getirdik.” (el-Mü'minûn, 23/12-14.)

Sünnette de nutfe, alaka ve mudğa şeklinde üç evrenin zikri geçer ve Kur'an'ın mücmel bıraktığı noktalara bir parça daha açıklık getirilir. Özellikle de ceninin ana karnında geçirdiği evrelerin süresi, organlarının yaratılması, ona ruh verilmesi ve görevli meleğin kaderini yazması konuları sünnette zikredilir.¹⁵ Kur'anda yedi evreden söz edildiği halde İslam hukukçularının üç evre üzerinde durmaları, cenini canlı bir birey olarak kabul etmek için ona ruhun verildiği evreyi kriter olarak almaları ve evreleri bu açıdan incelemeleri nedeni ile olmalıdır.¹⁶

Kur'an ve hadislerde zikredilen ve İslam hukukçularınca ceninin canlı kabul bir birey edileceği aşamayı bulmak için incelenen gebelik evrelerine kısaca bir göz atmakta fayda vardır.

Nutfe: Sözlükte az veya çok saf su demektir.¹⁷ Terim olarak kelime, erkeğin üreme hücreleri (sperm), kadının üreme hücresi (yumurtacık) ve aşılınmış yumurta (el-

¹⁵ İn أحدكم يُجمع خَلْفَهُ في بطن أمه أربعين يوماً ثم يكون علقه مثل ذلك ثم يكون مضغة مثل ذلك ثم يبعث الله ملكا فيؤمر بأربع كلمات ويقال له: اكتب عمله ووزقه وأجله وشتق أو سعید ثم يُنفخ فيه الروح Hz. Peygamber şöyle anlatır: “Sizin ana karnında yaratılışınız kırk günde tamam olur. Sonra bunun gibi alaka, sonra bunun gibi mudğa haline gelir. Sonra Allah bir melek gönderir ve ona dört kelime emredilir. Ona şöyle denilir: ‘Amelini, rızkını, ecelini, mutlu veya mutsuz olacağını’ yaz. Sonra ona ruh verilir.” Buhârî, “Bed’ü'l-halk”, 6, “Enbiyâ”, 1, “Kader”, 1; Müslim, “Kader”, 1; Ebû Dâvûd, “Sünne”. 16; Tirmizî, “Kader”, 4; İbn Mâce, “Mukaddime”, 10.

Enes b. Mâlik'in rivayet ettiği hadis ise şöyledir:

إن الله عز وجل وكل بالرحم ملكا يقول: يا رب نطفة يا رب علقة يا رب مضغة فإذا أراد أن يقضي خلقه قال: أذكر أم أنثى شقي “Yüce Allah rahme bir melek görevlendirir. Rahim ‘Ya Rabbi! Nutfe, Ya Rabbi! Alaka, Ya Rabbi! Mudğa’ der. Yaratmaya karar verdiği zaman da erkek mi dişi mi?, mutsuz mu yoksa mutlu mu? Rızkı nedir, eceli nedir... İşte bunlar anasının karnında iken yazılır.”

(Buhârî, “Hayz”, 17, “Enbiyâ”, 1; “Kader”, 1; Müslim, “Kader”, 5; Ahmet b. Hanbel, III, 116, 148.)

Huzeyfe b. Esîd'in Müslim'de yer alan rivayetine göre Hz. Peygamber şöyle buyurmuştur:

إذا مر بالنطفة ثنتان وأربعون ليلة بعث الله إليها ملكا فصورها وخلق سمعها وبصرها ولحمها وعظامها ثم قال: يا رب! أذكر أم أنثى؟ فيقضي ربك ما شاء ويكتب الملك ثم يقول: يا رب أجله؟ فيقول ربك ما شاء ويكتب الملك ثم يقول: يا رب رزقه؟ فيقضي ربك ما شاء ويكتب الملك ثم يخرج الملك بالصحيفة في يده فلا يزيد على ما أمر ولا ينقص “Nutfenin üzerinden kırk iki gece geçince Yüce Allah ona bir melek gönderir ve melek onu şekillendirir, kulağını, gözünü, derisini, etini ve kemiklerini oluşturur. Sonra ‘Ya Rabbi! Erkek mi dişi mi?’ diye sorar. Yüce Allah dilediğine hükmeder melek de onu yazar. Sonra ‘Ya Rabbi! Eceli?’ diye sorar. Rabbin dilediğini söyler ve melek yazar. Sonra ‘Ya Rabbi! Rızkı?’ diye sorar. Rabbin dilediğine hükmeder ve melek yazar. Sonra melek o sayfa ile çıkar, onun emri üzerine ne arttırır ne de eksiltir.” (Müslim, “Kader”, 3.)

¹⁶ Ceninin gelişimi ile ilgili olarak tıbbî literatürde bir çok evreden söz edilir. Kur'an'da embriyonik dönemle ilgili zikri geçen evreler, tıbbî literatürde zigot, implantasyon, bedensel kütle ve organların oluşması şeklinde zikredilir. Zigot, döllenme sırasında bir yumurta ile bir spermın birleşmesi sonucu meydana gelen hücredir. İmplantasyon, aşılınmış yumurtanın rahim mukoza tabakası veya örtüsüne bağlanma ve gömülme sürecidir. Ortalama süresi altı gündür. (bkz. Keith L. Moore, T.V.N. Persaud, Klinik yönleriyle İnsan embriyolojisi, s. 2.) Bedensel kütle (somites) evresi: Bu evre nasslarda “mudğa” olarak zikredilir. Gebeliğin yirminci gününden itibaren bedensel kütle oluşmaya başlar. Organların oluşması evresi (organogenesis): Kemiklerin, etin, duyma ve görme organlarının yaratılması aşamasıdır. Gebeliğin dördüncü haftasından ballaşap sekizinci haftasına kadar devam eder. (bkz. Bahmed b. Muhammed Erfis, *Merâhilü'l-haml ve't-tasarrufati't-tubbiyye fi'l-cenin beyne's-ş-şeriatil-islamiyye ve't-tubbi'l-muasır*, Cezair 1421/2000, s. 48.)

¹⁷ Ahmed b. Muhammed b. Ali el-Feyyûmî, *el-Misbâhu'l-münîr fi ğaribi's-ş-şerhi'l-kebîr*, I, 126; Ebû'l-fadl Cemalüddin Muhammed b. Mükrem İbnü'l-Manzûr, *Lisânü'l-arab*, Beyrut ts., IX, 334.

beyzatu'l-emşâc, zigot) şeklinde üç anlamda kullanılır.¹⁸ Cenin ve onun gelişim evreleri söz konusu olduğunda “nutfe”nin “zigot (dölllenmiş hücre)” anlamını tercih etmek gerektiği açıktır. Nitekim kelime Kur'an'da da bu anlama kullanılır.¹⁹

Alaka: Sözlükte bir şeye tutunmak ve yapışmak²⁰, alak ise her çeşit kan demektir. Bazılarına göre ise alak, donmuş katı kan anlamına gelir.²¹ Alaka kelimesi terim olarak gebelik evrelerinin ikincisini teşkil eder. Erken dönem müfessirleri “alaka”yı donmuş, pıhtılaşmış, katı veya taze saf kan şeklinde tefsir etmişlerdir.²² Müfessirler “alaka” kelimesine “donmuş kan” anlamı verirlerken kelimenin sözlük anlamın esas almışlardır.²³ Geç dönem müfessirler arasından da bu anlayışa katılanlar olmuştur.²⁴ Buna karşılık bazı erken dönem müfessirleri, “alaka” kelimesinin rahime tutunma ve yapışma anlamına geldiğini ifade ederler.²⁵ Bunlara göre rahime tutunan sırf kan veya et parçasının

¹⁸ Erfîs, *Merâhîlül-haml*, s. 93.

Âlûsî, bu kelime ile erkeğin sperminin kastedildiğini, bazıları ise çocuk sperm ve yumurtadan oluştuğu halde kelime ile erkeğin sperminin kastedilmesini insanın vücut parçalarının çoğunun erkeğin sperminden yaratılmasına bağladıklarını, ama doğru olanın kelimenin mutlak olarak sperm anlamına geldiğini belirtir. (bkz. Şihâbuddin Mahmud b. Abdullah el-Huseynî el-Âlûsî, *Rûhu'l-meânî fi tefsîri'l-Kur'ânî'l-âzîm ve's-seb'îl-mesânî*, Beyrut 1415, IX, 112.)

Merâğî, “Nutfe tatlı su demektir ama burada erkeğin spermi kastedilmektedir” der. (bkz. Ahmed Mustafa el-Merâğî, *Tefsîrül-Merâğî*, Kahire ts., XVII, 87.)

el-Mevsûatü'l-fıkhiyye'de ise şöyle bir açıklama yer alır: “Bazı müfessirler, nutfenin sadece erkeğin spermi olduğu kanaatine varmışlardır. Gereğe olarak Yüce Allah'ın insanı “Tazyikle atılan bir su”dan “ماء دافق” (et-Târik 86/6) yarattığını, tazyikle atılan suyun erkeğe ait olduğunu ifade etmişlerdir. Bazıları ise bunun erkeğin ve kadının suyundan oluşan nutfe olduğunu belirtmişlerdir. Bilginlerin çoğunun kanaati de budur.” (bkz. Vezâretü'l-evkâf ve's-şuûnî'l-islâmîyye (Küveyt), *el-Mesvîatu'l-fıkhiyye*, Kuveyt 1409/1989 “Cenin” maddesi. XVI, 117, 118.)

¹⁹ el-İnsan 76/2.

²⁰ Kelimenin ruhindaki bu “tutunmak, yapışmak” anlamından dolayı Arapça'da sülüğe “alak” denir. (bkz. el-Feyyûmî, *el-Misbâhu'l-münîr*, II, 36.)

²¹ İbn Manzûr, *Lisânü'l-arab*, X, 261.

²² Feyyûmî, *el-Misbâhu'l-münîr*, II, 36; Cârullah Ebü'l-Kâsım Mahmud b. Ömer ez-Zemahşerî, *el-Keşşâf an hakâik-i şavâhidü't-tenzîl ve uyûnî'l-akâvîl fi vücûhi't-tevil*, Beyrut 1407, III, 144; Muhammed b. Ali b. Muhammed eş-Şevkânî, *Fethu'l-Kadir*, Kahire 1383/1964, III, 436.

²³ Tıp kitapları bu aşamayı “implantation” (ağaç vb. nin toprağa kök salması) veya “nidation” (yuva yapmak) terimi ile ifade ederler. Fakat Kur'an'daki kullanım daha dakıktır. Zira tıp otoritelerinin seçtikleri kelime bitkinin toprağın derinliklerine kök salması anlamına gelir. Halbuki cenin rahmin duvarında yukarıdan aşağıya doğru asılır. Buna karşılık çekirdeğin toprağa atılması, cenazenin toprağa verilmesi ceninin rahme tutunmasına benzemez. Cenin rahme yapışır sonra liflerini onun duvarına doğru uzatır ve kan emer. O bu haliyle alak kökünden türeyen sarmaşık bitkisine benzer. Çünkü o da asalaktır, köklerini ağaçların dibine salar ve oradan besleyici sıvıyı emer. Netice olarak gerek sözlük, gerekse tabîî açıdan “ulûk” kökünden türeme “alaka” kelimesi, rahim duvarına tutunma olayını anlatmada daha mükemmel, daha ince ve hassastır. (bkz. Erfîs, *Merâhîlül-haml*, s. 99, 125.)

²⁴ Merâğî, *Tefsîrül-Merâğî*, Kahire ts., XVII, 87; Vehbe b. Mustafa ez-Zühaylî, *et-Tefsîrül-münîr fi'l-akâide ve's-serî'a ve'l-menhec*, Dimaşk 1418, XVII, 158.

²⁵ Söz gelimi İbnü'l-Cevzî, Zâdü'l-mesîr isimli tefsirinde şöyle der: “Ona alaka denmesi yaş olması ve önüne çıkan nesneye yapışması dolayısıyladır. Kurduğunda alaka olmaz. (*Zâdü'l-mesîr*, Beyrut 1404, V, 406, Muhammed b. Ali b. Muhammed b. Allan b. İbrahim el-Bekrî es-Siddîk, *Delîlül-fâlihîn li turukî'r-riyâzisi's-sâlihîn*, Beyrut 1416/1996, IV, 287.)

cenin olduğu kesin değildir.²⁶ Alaka evresi gebeliğin dördüncü haftası içinde sona erer.

Mudğa: Hacmi esas alınarak “çiğnenmiş bir parça et” veya şekli esas alınarak “lok-maya benzer pıhtılaşmış bir parça” şeklinde açıklanır.²⁷ Kelimenin terim anlamı da sözlük anlamı ile aynı doğrultudadır.²⁸ Zira mudğa aşaması alaka evresinden sonra beden kütesinin ortaya çıktığı dördüncü hafta içinde başlar ve Kur’an’a göre kemiklerin belirmesiyle son bulur. Ancak bu evreler sürüp giden bir süreç olduğu için birbirinden kesin çizgilerle ayrılmaz. Mudğanın cansız bir et parçası değil de cenin olduğuna bazı şartlar gerçekleştiğinde hükmedilmiştir. Söz konusu şartlar, tırnak veya el ya da ayak gibi insan fizyonomisine dair bir şeylerin belirmesi veya üzerinde ancak uzmanların bileceği ve anlayacağı gizli bir insan şeklinin olması²⁹ şeklinde tespit edilmiştir.

İslam hukukçularının büyük bir kısmı, nutfe ve alaka halindeki cenini cansız bir kan pıhtısı ve et parçası saymalarının ve mudğa evresine erişmiş olan cenini bile bir takım şartlarla canlı kabul etmelerinin bir sonucu olarak onun bu evreye ne zaman ulaştığını araştırma çabası içine girmişlerdir.³⁰

²⁶ Kurtubî, bu hükmün gerekçesini şöyle açıklar: Kadının yaptığı düşük nutfe halinde ise onun kesin olarak ne olduğuna karar verilemez, alaka haline geldiğinde nutfenin rahimde istikrar kazanmış olduğundan ve ceninin ilk evresine eriştiğinden emin olunabilir. Buna paralel açıklamayı Kâsânî’de de görmek mümkündür. (bkz. Kurtubî, *el-Câmi’ li ahkâmîl-Kur’an*, Kahire 1384/1964, XII, 8; Ebu Bekir b. Mes’ud b. Ahmed el-Kâsânî, *Bedâi’s-sanâi’ fi tertibi’s-şerâi’*, Beyrut 1982, III, 196.

Kurtubî ve Kâsânî’nin bu yaklaşımlarını yaşadıkları dönemin tıbbî bilgilerine göre yapılmış değerlendirmeler olarak almak gerekir.

²⁷ Ebu Bekir Muhammed b. Abdullah İbnü’l-Arabî, *Ahkâmü’l-Kur’an*, Kahire 1394/1974, III, 1271; Muhammed et-Tâhir b. Muhammed b. Muhammed et-Tâhir b. Âşûr, *et-Tahrîr ve’t-tenvîr*, Beyrut 1420/200, XVII, 144.

²⁸ Bazı müfessirler kelimeye bir takım kayıtlar getirmişler ve “Mudğa, üzerinde belirme ve temayüz etme bulunmayan et parçasıdır” demişlerdir. (bkz. İsmail Hakkı Bursevî, *Rûhu’l-beyân*, yy., ts., VI, 50.)

²⁹ Ebu Zekeriyâ Muhyiddin Yahya b. Şeref en-Nevevî, *Ravzatu’t-talibîn ve umdetü’l-müftîn*, Beyrut 1412/1992, VI, 352-353; Mansur b. Yunus b. İdris el-Buhûtî, *Keşşafu’l-kinâ’ an metni’l-iknâ’*, Beyrut 1417/1997, IV, 361; Ebu Muhammed Abullah b. Ahmed b. Kudâme, *el-Muğni*, IX, 540, 541.

³⁰ İbn Kayyim, Müslim hadisinin cenine şekil vermenin ilk kırk günde gerçekleştiğini ifade ettiğini belirterek, bazılarının hissedilebilen şekil vermenin, cildin, kemiğin ve etin yaratılmasının gebeliğin üçüncü kırk gününde olduğunu söylediklerini, birinci kırk günün ardından olmadığını ifade ettiklerini vurgular. İbn Kayyim bunun zorunlu olarak bilindiğini ifade eder. Hadiste geçen “kırk”tan maksadın “üçüncü kırk” olduğunu, bu durumda “mudğa”ya “nutfe” denilmesinin onun ilk evresinin göz önüne alınarak söylendiğini ya da maksadın “ilk kırk” olduğunu “tasvir” ve “takdir”e “tahlik” denilmesinin ceninin ileride ulaşacağı bu evrenin göz önüne alınmasından kaynaklandığını ifade eder. Bu durumda “صورها وخلق سمعها” ve “بصرها” ifadesini “takdir etti”, “yazdı” ve “bildirdi” şeklinde anlamak gerektiğini ve üçüncü kırktan sonra da gerçekleştireceğini belirtir. Ardından başka bir ihtimal daha zikreder. Buna göre hadisteki “kırk” ilk kırk gün ve “tasvir” de hakiki manada olur. Ancak bu durumda hadisteki “tasvir”i gizli ve insanoğlunun hissedemeyeceği bir tasvir olarak yorumlamanın tek seçenek olduğunu belirtir. Ve bu meselenin saydığı üç ihtimalden birinin dışına çıkamayacağını söyler. (bkz. İbn Kayyim, *Tarîku’l-hicreteyn*, Beyrut ts., s. 80.) İbn Hacer, hakiki manada tasvirin üçüncü kırk günde olduğunu tercih eder. (bkz. İbn Hacer, *Fethu’l-bârî*, Beyrut ts., XI, 484.)

İbn Receb el-Hanbelî ise tüm evrelerin ilk kırk günde olduğunu kabul ettiğini söylemez. (bkz. İbn Receb, *Câmi’u’l-ulûm ve’l-hikem*, I, 158.) Bilginlerin bu ihtilaflarının yaşadıkları dönemdeki tıbbî bilginin eksikliğinden kaynaklandığını söylemek gerekir.

bu tevilin isabetli olmadığını göstermektedir.³⁵ Kaldı ki hadiste onu çağdaş tıbbın verileri doğrultusunda tevil etmeye müsait lafzî unsurlar da mevcuttur.³⁶

Öte yandan İbn Mes‘ud hadisinin sahih olarak³⁷ nakledilen rivayet yollarından hiçbirinde “nutfe” kelimesi geçmediği gibi³⁸, “kırk gün”, “kırk gece”, “dört ay” veya “yüz yirmi gün” ifadeleri de yer almamaktadır. Netice olarak ilgili hadisten “yaratılışın tamam olması”nın nutfe, alaka, mudğâ evrelerinden her birinin kırkar günlük üç zaman diliminin geçmesi ile gerçekleştiği şeklinde çıkarılan sonucun kesin bir delile dayanmadığı, aksine ceninin nutfeden alakaya, alakadan mudğâya kadar yaratılışın tümünün kırk günde tamamlandığı şeklindeki yaklaşım³⁹ konu ile ilgili hadisler birlikte düşünüldüğü ve tıbbî veriler göz önüne alındığında daha isabetli gözükmektedir.⁴⁰

çıktığı gibi aktarmadığı yolunda değerlendirmeler için bkz.: <http://yenisafak.com.tr/yazarlar/Hayrettin-Karaman/hadislerde-ve-fikihta-kurtaj/32675>

³⁵ Gebelik evrelerinin kırkar günlük üç periyot olduğu görüşünün dayandırıldığı Abdullah b. Mes‘ud hadisi, Buhârî ve Müslim’de yer aldığı için sadece Müslim’de nakledilen Huzeife hadisini o doğrultuda yorumlama eğilimi ağır basmış bu nedenle bilginlerin büyük bir kısmı, ceninin ana karnında oluşumu (tasvîr) ancak üçüncü kırk günde tamam olur demişlerdir. Bu yaklaşımın bir gereği olarak hadiste meleğin cenini tasvir etmesi ifadesini onu fiilen oluşturma değil de “oluşturulacağını zikretme ve yazmasıdır” şeklinde yorumlamışlardır. (bkz. İbn Hacer, *Fethu’l-bârî*, XI, 484.) Bazıları ise ceninin tasviri ilk kırk günde olur, fakat bunu çıplak gözle görmek mümkün değildir demişlerdir. Bir diğer yaklaşım ise gerçek tasvir ve yaratmanın üçüncü kırk günde olduğu şeklindedir. Bazıları ise bunun ceninden cenine değişeceğini söylemişlerdir. (Erfis, *Merâhilü’l-haml*, s. 146, 147, 148, 149, 150.)

Bu konuda özet bir çalışma için bk. Şeref Mahmut el-Kudât, “Cenine Ruh Ne zaman Verilir”, (*Diyanet Dergisi*, XXXVIII, Nisan, Mayıs, Haziran 2002.)

³⁶ Mislehü “مِثْلَهُ” veya “misle zâlike” “مِثْلَ ذَلِكَ” şeklindeki işaret ismi bunlardan biridir. (Bkz. Buhârî, “Bed’ü’l-halk”, 6, “Enbiyâ”, 1, “Kader”, 1; Müslim, “Kader”, 1; Ebû Dâvûd, “Sünne”, 16; Tirmizî, “Kader”, 4; İbn Mâce, “Mukaddime”, 10.) Bu hadisin merfû ve mevkuf rivayet yolları, ravileri hakkında değerlendirmeler, diğer lafzî unsurlar ve açıklamaları için (bkz. Erfis, *Merâhilü’l-haml*, s. 183-209).

³⁷ Kudât’a göre dört ayı veya her bir evrenin kırk gün olduğunu açıkça telaffuz eden hadislerin hepsi zayıf hadisler olup delil olarak almak uygun değildir. (bkz. Kudât, “Cenine Ruh Ne Zaman Verilir”, *Diyanet Dergisi*, XXXVIII, 12.)

³⁸ Sahih rivayetlerde “nutfe” kelimesinin geçmemesine rağmen Nevevî, İbn Kesîr, İbn Teymiye, İbn Kayyim ve İbn Receb gibi erken dönem bilginlerin ifadelerinde yer aldığı ve birçok çağdaş bilginin de bunu naklettikleri görüşü için (bkz. Erfis, *Merâhilü’l-haml*, s. 201. Dipnot).

Bu hadisi rivayet eden ravilerin bazı kelimeleri Hz. Peygamber’in ağzından çıktığı gibi nakletme konusunda hataya düştükleri, ruhun verilmesine kadar geçen süre için 40, 42, 45 ve 120 gün şeklinde farklı zaman dilimlerinden söz edilmesi, çocuğun cinsiyetinin kırkıncı günden sonra belirlendiği açıklamasının bilimin verilerine uymaması, ceninin kalbinin gebeliğin üçüncü haftasında atmaya başlaması, 24 ve 25. günde göz ve kulakla ilgili oluşumların, kol ve bacak tomurcuklarının, 30.günde gözdeki lens, 36-42. günlerde el ve ayak parmaklarını ayıran oluklar ve dış kulak taslağının oluşmasının diğer çelişkiler olduğu yolundaki değerlendirmeler için (bkz.<http://yenisafak.com.tr/yazarlar/HayrettinKaraman/hadislerde-ve-fikihta-kurtaj/32675>.)

³⁹ Kudât, “Cenine Ruh Ne zaman Verilir”, *Diyanet Dergisi*, XXXVIII, 12.

⁴⁰ Zemlekânî’ye göre cümlelerin anlamı “Cenin ana karnında yaratılışı tamam olur” şeklindedir. ez-Zemlekânî, *el-Burhânü’l-kâşif*, s. 275 (Erfis, *Merâhilü’l-haml*, s. 203 den naklen.)

Organların yaratılması evresi, naslara göre mudğâ aşaması ve daha sonraki dönemde olduğuna, tıp ilmi de bunun mudğâ aşamasının başlangıcı olan dördüncü haftadan itibaren gerçekleştiğini söylediğine göre naslarla tıp ilminin verileri uyum sağlamış olmaktadır. Tıba göre embriyonik evrede (gebeliğin

Ceninin canlı kabul edildiği ve hayatına müdahalenin yasak olduğu evreyi tespit konusunda İslam hukukunda ve başka hukuk sistemlerinde bir takım kriterler ileri sürülmüş olduğunu belirtmiştik. Şimdi bunlara daha yakından bakalım.

B. Ceninin Canlı Kabul Edilmesi İçin Tespit Edilen Kriterler

Beşerî ve ilahî hiçbir hukuk sisteminin canlı olduğu kabulü ile gebeliğe müdahalenin ve cenini düşürmenin mubahlığına hükmettiğinin bilinmediğini belirtmiştik. Bu nedenle İslam hukukçuları dahil olmak üzere tüm hukuçular, doktorlar ve filozoflar, ceninin hangi evrede canlı kabul edileceği meselesine büyük önem vermişler ve bu amaçla bir takım kriterler tespit etmişlerdir.

Bu konuda modern hukuk sahasında birçok kriterin ileri sürüldüğü görülür. Bunlardan biri “döllenme anı” kriteridir. Buna göre cenin, döllenme anından itibaren normal bir birey gibi kişilik haklarını kazanır. Bu düşüncenin aynısının İslam hukuk çevresinde bazı hukukçularda da var olduğunu ileride göreceğiz. Döllenme anı kriterinin tam karşı ucunda yer alan görüşe göre ise cenin “doğum anı”na kadar bir birey olarak kabul edilmez. Bu yaklaşım felsefeci Mary Anne Warren’in (ö.2010) ortaya attığı “kişi olma” ölçütünde ifadesini bulur. Kişi olma ölçütü, ceninin toplumun tam anlamıyla bir parçası olması, bunun için gereken bilişsel özellikleri geliştirebilmesidir. Bu özellikler, bilinçlilik, mantık yürütebilme ve sorun çözebilme, tek başına eylemde bulunabilme, iletişim kurabilme ve çevresinin farkına olabilme şeklinde belirlenmiştir. Doğum anı bu sürecin başladığını ifade eder. Bu anlayışa göre söz konusu ölçütleri karşılayamayacak durumdaki fetüsün yaşama hakkı, bu nitelikleri taşıyan erişkin bir birey olan ve kürtaj talep edebilen annenin kişilik haklarına ve özerkliğine ağır basmaz. Ancak Warren’i eleştirenlerin söz konusu bilişsel yetilerden yoksun pek çok çocuk ve erişkin olabildiği ve bu durumun yaşama haklarını ortadan kaldırmadığı yolundaki eleştirileri isabetli kabul edilmektedir.⁴¹ İslam hukuku alanında cenini doğum anına kadar canlı bir birey kabul etmeyen bir yaklaşım söz konusu olmamıştır.

Bir başka görüşe göre cenin, döllenmenin on dördüncü veya on beşinci gününde, yani üzerinde “primitif çizgilerin (primitive streaks) oluşması” anında insan bireyi olarak kabul edilir. Bazıları ise gebeliğin sekizinci haftasında ortaya çıkan “insana özgü ayırıcı fiziksel özellikler”i esas alırlar. Bazı yazarlar ise “beyin fonksiyonlarının başlaması”nı ayırıcı çizgi olarak kabul ederler. Bunlara göre beyin ölümü nasıl yaşamın sonu olarak kabul ediliyorsa, beyin fonksiyonlarının başladığı an da ceninin yaşama hakkına sahip bir insan bireyi olarak kabul edildiği an olmalıdır. Bu yaklaşıma göre döllenmeden altı hafta sonra beyin kabuğunun (korteksinin) devreye girerek, organik sistemleri kontrol etmeye başladığı an-

ilk 56 günü) doku ve organlar oluşur ve işlevsel hale gelir. (bkz. Moore, Persaud, *Klinik yönleriyle İnsan embriyolojisi*, s. 8.)

⁴¹ Ülman, “Yaşamın Başlangıcı İle İlgili Tıp Etiği Sorunları”, s. 33, 34.

dan itibaren tıbbî komplikasyonlar dışında çocuk aldirmaya izin verilmemesi gerekir.⁴² Bir diğerk görüş, “fetüsün anne rahmi dışında varlığını sürdürebilecek gelişim evresine ulaşmış olması”nı esas alır.⁴³ Ancak bu yaklaşım, gelişim devam ettiği için fetüsün tamamen bir birey kabul edileceği kesin bir çizgi vermediği gerekçesiyle tenkide uğramıştır.⁴⁴ Bu konuda kabul edilen bir diğerk kriter “insan türü üyeliği”dir. Buna göre “İnsan genetik kodu”na sahip olan her varlığın insan bireyi kabul edilmesi ve korunması gerekir. Ancak bu görüş, kanser hücreleri, sperm ve yumurtacığın da insan genetik koduna sahip oldukları için bu kapsama girebilecekleri, buradan kemoterapi ve doğum kontrolünün de yasaklanması sonucu çıkabileceği ileri sürülerek tenkide uğramıştır.⁴⁵ Yapay dölllenme teknolojisinde ise döllennmiş embriyonun ana rahmi duvarına yeleştirildiği an onun kişilik haklarını kazandığı an olarak kabul edilmiştir.⁴⁶ Fetüsün fiziksel açıdan insan şekline benzer özellikler geliştirdiği, beyin dalgalarının EEG kayıtlarına geçtiği anı onun insan bireyi olarak yaşama hakkını kazandığı an olarak kabul eden görüşler de vardır.⁴⁷

İslam hukuk çevresinde bu kadar farklı kriter ileri sürülmemiştir. İslam hukukçularının bu konudaki tavırları, erken dönem ve çağdaşlar hukukçular arasında farklılık arz eder.

Erken dönem hukukçuların çoğunluğu, şahsiyetin oluşması için ayırıcı bir çizgi olarak adına kriter dememekle birlikte “cenine ruh verilmesi” anını esas alırlar. İslam hukukçuları cenine ruh verildikten sonra onun artık bir insan bireyi olduğu, saygınlık ve dokunmazlık kazandığı noktasında ittifak ederler.⁴⁸ Bazı bilginlere göre cenin ruh verilmeden önce duyu ve irade gücü olmaksızın bitki gibi beslenir. Bu durum devam ettiği sürece cenin insan dokunulmazlığı kazanmaz. Ve ruh verilmediği sürece ona insan demek mümkün değildir.⁴⁹ Bu görüşü savunan bilginler, Kur’an’daki “mudğa

⁴² Ülman, “Yaşamın Başlangıcı İle İlgili Tıp Etiği Sorunları”, s. 34.

⁴³ Ülman, “Yaşamın Başlangıcı İle İlgili Tıp Etiği Sorunları”, s. 33.

⁴⁴ Amerika’da yüksek mahkeme, fetüsün anne rahmi dışında canlılığını sürdürmeyi başaracağı gelişim aşamasını birey haklarının oluşması için belirleyici bir sınır kabul etmiştir. (bkz. Yeşim Işıl Ülman, “Yaşamın Başlangıcı İle İlgili Tıp Etiği Sorunları”, s. 33.)

⁴⁵ Ülman, “Yaşamın Başlangıcı İle İlgili Tıp Etiği Sorunları”, s. 33.

⁴⁶ Ülman, “Yaşamın Başlangıcı İle İlgili Tıp Etiği Sorunları”, s. 33.

⁴⁷ Ülman, “Yaşamın Başlangıcı İle İlgili Tıp Etiği Sorunları”, s. 33.

⁴⁸ İnsan oğlunun şan ve şeref sahibi kılındığından söz eden ayetle (el-İsrâ 17/70), haksız yere bir cana kıyan kimsenin bütün insanları öldürmüş gibi olacağından söz eden ayet (el-Mâide 5/32) bu yaklaşıma delil olarak zikredilir.

⁴⁹ Meselâ Kurtubî’ye göre ruh verilmesi, Yüce Allah’ın mudğada ruh ve hayat yaratma sebebidir. (bkz. Kurtubî, *el-Câmi’ li ahkâmi’l-Kur’an*, XII, 8.)

İbn Kudâme’ye göre ceninin ruh verilmeden önce neseme olması mümkün değildir. Bu durumda o cansız varlıklar ve kan gibidir. (bkz. İbn Kudâme el-Makdisî, *el-Muğni fi fihhi’l-imam Ahmed b. Hanbel eş-Şeybânî*, Riyad 1417/1997, III, 460.)

İbn Âbidîn ceninin henüz organları yaratılmamış ve mudğa veya alaka evresinde olduğu sürece kan halinde olduğunu, bu sıvıyı vücuttan atmak için kadına müdahalede bulunmanın mubah olduğunu belirtir. İbn Âbidîn bu sürenin yüz yirmi gün olarak belirlendiğini, böyle bir müdahaleye izin verilmesini sebebinin ceninin (canlı bir) insan olarak görülmemesinden kaynaklandığını ifade eder. (bkz. İbn

muhallaka”⁵⁰ tabirinin “nutfe”, “alaka”, ve “mudğa” evrelerinde bulunan ceninin henüz insan olmadığını ifade ettiğini belirtirler.

Bazı çağdaş müslüman bilginler ise -erken dönem bilginlerden cenine ruh verilmesini esas alanların aksine- zigotun rahim duvarına tutunmasını yani “ulûk anı”ni esas alırlar ve ceninin hayatı için gerçek başlangıç noktasının bu olduğunu söylerler.⁵¹ Gerçekten insanın “alak”tan yaratıldığını ifade eden ayetler, ulûktan öncesine itibar edilmeyeceği anlamını ifade etmez. Kaldı ki insanın “nutfe”den yaratıldığını ifade eden bir çok ayet vardır.⁵² Netice olarak alaka evresinin gebeliğin ilk evresi olduğu, “nutfe” evresine itibar edilmeyeceği yolundaki görüş, delilden yoksun bir yaklaşımdır denebilir.

İslam hukukçularının çoğunluğu cenini canlı bir insan bireyi olarak kabul etmek için ruh verilme anını temel kriter olarak aldıklarına göre ruh ve hayat kavramı ve ruhun verilmesi meselesine bir parça eğilmekte yarar vardır.

1. Ruh ve Hayat Kavramı

Kur’anda “hayat” kelimesi “iman”, “şehitlerin hayatı”, “bitkilerin hayatı” ve “İnsan ve hayvanların hayatı” anlamlarında kullanılır. Burada bizi ilgilendiren husus, bitki, insan ve hayvanların hayatıdır.⁵³ “Hayat” ve “ruh” kavramlarının aynı mı yoksa farklı mı olduğunun tartışıldığı ve bu konuda ileri sürülen görüşlerin yüzü bulduğu ifade edilir.⁵⁴

Bilginler eskiden beri ruhun tanımını yapmaya çalışmışlardır. Sözlükte “مَا بِهِ حَيَاةٌ” “Nefiste canlılığı sağlayan unsur” şeklinde tarif edilen⁵⁵ bu kavrama terim olarak da bazı tanımlar yapılmaya çalışılmıştır. İbnü’l-Kayyim (ö.751/1350) “Ruh, mahiyet itibarı ile bedenden farklıdır. Ruh, nuranî, ulvî, hafif, canlı ve hareketli bir cisimdir. Organların cevherine nüfuz eder, onların içinde suyun gülün bünyesinde, yağın zeytinde, ateşin kömürde yürüdüğü gibi yürür” der.⁵⁶ Cürcanî’ye (ö.816/1413) göre, insandaki bilen, idrak eden görülmez bir cevher,⁵⁷ Gazzâlî’ye (ö. 505/1111) göre ise insanda bilgileri, kederlerin elemlerini, sevinçlerin lezzetlerini idrak eden bir niteliktir.⁵⁸ Çoğu tariflerde

Âbidîn, *Reddü’l-muhtâr*, Beyrut 1421/2000, I, 500.)

⁵⁰ el-Hac 22/5.

⁵¹ Şeref Kudât ulûktan sonra yapılan müdahalenin kürtaj olduğunu bundan öncekinin ise olmadığını söyler. “Haml”i tarif ederken döllen hücrenin rahim cidarına tutunmasından sonra olduğunu, bundan önceki duruma “haml” denilmeyeceğini belirtir. (bkz. Erfis, *Merâhilü’l-haml*, s. 414 ten naklen.)

⁵² en-Nahl 16/4; el-Kehf 18/37; Fâtır 35/11, Yâsîn 36/77; el-İnsan 76/2; Abese 80/19.

⁵³ Ömer b. Muhammed b. İbrahim Ğânim, *Ahkâmu’l-cenin fi’l-fikhi’l-islâmî*, Cidde 1421/2001, s. 142.

⁵⁴ Ğânim, *Ahkâmu’l-cenin fi’l-fikhi’l-islâmî*, s. 142. Kudât “ruh” ile “hayat”ın aynı şey olduğuna dair akli ve nakli delil görmediğini belirtir. (bkz. Kudât, “Cenine Ruh Ne Zaman Verilir”, *Diyanet Dergisi*, XXXVIII, 5).

⁵⁵ İbnü’l-Manzûr, *Lisânü’l-arab*, Beyrut ts., II, 455.

⁵⁶ Şemsüddin Ebu Abdullah b. Kayyim, *er-Rûh*, Riyad 1386/1966, s. 178.

⁵⁷ eş-Şerif Ali b. Muhammed el-Cürcânî, *et-Ta’rifât*, Beyrut 1403/1983, s. 112.

⁵⁸ Ebu Hâmid Hüccetülislâm Muhammed b. Muhammed el-Gazzâlî, *İhyâu ulûmi’l-dîn*, Beyrut ts., IV,

“ruh” ile “nefs” aynı şey olarak gösterilir.⁵⁹

Kur’an’da ihtilafı olmakla birlikte “insan ruhu” şeklinde anlaşılan “ruh” kelimesi sadece bir ayette geçer.⁶⁰ Yüce Allah, ilgili ayette ruhun kendi emrinden olduğunu ve insanlara ancak az bilgi verildiğini belirtir.⁶¹ Ancak ruhun ne olduğu, bedende nerede bulunduğu, bedene nasıl girip nasıl çıktığı sorularına kimse cevap verebilmiş değildir.

Hayat, ölüm, diriltme, öldürme gibi fiiller Kur’an’da nefse izafe edilir.⁶² Bir çok hadiste “ruh” kelimesi “insan ruhu” manasında kullanılır.⁶³ Cenini mudğa evresine kadar cansız bir et parçası kabul edenler de döllenme anından itibaren bitki gibi gelişimi ve beslenmesi olan bir oluşum kabul edenler de⁶⁴ onu ruh verildikten sonra gerçek bir insan bireyi olarak görürler.

Ceninin ruh verildikten sonra gerçek bir birey olduğu ve hayatına dokunulamayacağı şeklindeki klasik fukaha yaklaşımının dayanaklarının değerlendirilmesi açısından ruh verilme konusundaki ilgili nasları ve İslam hukukçularının değerlendirmelerini ele almak faydalı olacaktır.

494.

⁵⁹ Feyyûmî'nin ifadesine göre ehl-i sünnet, ruh beyanı ve hitabı anlamak için hazırlanmış olan nefs-i nâtıkadır. Cesedin yok olması ile yok olmaz. O araz değil cevherdir. (bkz. Feyyûmî, *el-Mısbâhu'l-münîr*, I, 119.)

İbnü'l-Kayyim “nefs” ve “ruh” kelimelerinin birbiriyle ilişkisi sadedinde “nefs”e “ruh” denilmesini hayatın onun sayesinde olmasına bağlarken, “nefs” denilmesini ise iki sebebe dayandırır. Buna göre ruh kelimesinin kökünde “nefs şey” anlamı olduğu için ona “nefs” ve “şerefli” olmasından, ya da özünde “çıkma” manası olduğundan ve ruh da bedene sık sık girip çıktığından dolayı ona “nefs” denilmiştir. (bkz. İbn Kayyim, *er-Rûh*, s. 218.)

⁶⁰ Erfis, *Merâhîlü'l-haml*, s. 139. Bu ayetteki “ruh” kelimesi ile “Cebraîl”, “insanlara ruh üflemeyle görevlendirilen Rûh isimli büyük bir melek” ve “Kur’an” anlamı da kastedilmiştir. (bkz. Yusuf Şevki Yavuz, “Ruh” *DİA*, XXXV, 187.)

⁶¹ “ويسألونك عن الروح قل الروح من أمر ربي وما أوتيتم من العلم إلا قليلا” *el-İsrâ*, 17/85. Ruh kelimesinin farklı anlamları için bkz. Kurtubî, *el-Câmi' li ahkâmi'l-Kur'an*, V, 323, 324; Ebû'l-Kâsım Mahmud b. Ömer ez-Zemahşerî, *el-Keşşâf*, Riyad 1418/1998, III, 548; Yusuf Şevki Yavuz, “Ruh”, *DİA*, XXXV, 187.

⁶² “كل نفس ذائقة الموت” “Her nefis ölümü tadacaktır.” (Âl-i İmrân, 3/185.)
 “ولو ترى إذ الظالمون في غمرات الموت والملائكة باسطو أيديهم أخرجوا أنفسهم اليوم تجزون عذاب الهون” “O zalimler ölüm dalgaları içinde boğulurken bir görsen! Melekler ellerini uzatmış: ‘Çıkarın canlarınızı, bugün zillet azabı ile cezalanacaksınız.’” (el-En‘âm, 6/93).
 “ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق” “Allah’ın muhterem kıldığı nefsi haksız öldürmeyin.” (el-En‘âm, 6/151).

“الله يتوفى الأنفس حين موتها” “Allah alır o canları öldükleri zaman” (ez-Zümer, 39/42).

⁶³ “إن الروح إذا قبضت تبعها البصر” “Ruh kabzedildiğinde göz onu takip eder.” Müslim, “Cenâiz”, 7; Ebû Dâvûd, “Cenâiz”, 16; İbn Mâce, “Cenâiz”, 6.

“إذا خرجت روح المؤمن تلقاها ملكان يُصعدانها” “Mü’minin ruhu çıktığı zaman onu iki melek alır ve yukarı çıkarır.” Müslim, “Cenne”, 75. “إن الله قبض أرواحكم حين شاء وردّها حين شاء.” “Allah ruhlarınızı dilediği zaman kabz eder ve dilediği zaman da geri iade eder.” Buhari, “Mevâkît”, 35, “Tevhîd”, 31; Ebû Dâvûd, “Salât”, 11; Nesâî, “İmâme”, 47; Ahmet b. Hanbel, V, 307.

⁶⁴ İbn Kayyim, *et-Tibyân fi aksâmi'l-Kur'an*, s. 218; Şeref Muhmat el-Kudât, “Cenine Ruh Ne Zaman Verilir”, *Diyanet Dergisi*, XXXVIII, s. 6.

2. Cenine Ruh verilmesi İle İlgili Naslar ve İslam Hukukçularının Değerlendirmeleri

Kur'an'da ceninin ana karnında geçirdiği gelişim evreleri zikredilirken onun alaka evresinden sonra insan biçimine sokulup kendisine şekil verildiğinden, düzene konulduğundan (tesviye)⁶⁵ ve bundan sonra da ona ruh verildiğinden söz edilir.⁶⁶

Öte yandan müfessirlerin çoğunluğuna göre “Sonra onu diğer bir yaratık olarak teşekkül ettirdik”⁶⁷ ifadesi de ruhun verilmesine işaret eder.⁶⁸ Cenin bu evrede cansız bir “sûret” halinde iken “insan şekli”ni alır. “Onu diğer bir yaratık olarak teşekkül ettirdik” ayetinin ne manaya geldiği konusunda bir çok görüş ileri sürülmüştür.⁶⁹

Cenine ruh verilmesi ile ilgili hadislere gelince bunların bazıları ruhun verildiği gelişim evresinden söz ederken, bazıları zamanını belirtir.

Ruhun verildiği zamanı belirten hadisler ise dört farklı süreden söz ederler. Bun-

⁶⁵ el-Kıyâme 75/38. Yaratma ve tesviye kelimelerinin geçtiği bütün ayetlerde sıralama yaratma ve tesviye şeklindedir. (bkz. el-Kehf, 18/37; es-Secde 32/7, 8, 9; Sâd 38/71, 72; el-A'lâ 87/1, 2.)

⁶⁶ el-Hicr 15/29. “فإذا سويته ونفخت فيه من روحي فقعوا له ساجدين”

⁶⁷ el-Müm'minûn 23/14.

⁶⁸ Bu mesele müfessirler arasında ittifakla kabul edilen bir husus değildir. Râzî'ye göre bu ayet ruhun bitiştiği bedenın bundan önce zikredilen bedensel değişikliklerden farklı olduğunu göstermektedir. Bu da bize ruhun bedenden farklı bir şey olduğunu ifade etmektedir. Kurtubî, İbn Abbas'ın “dünyaya geliş”, Katade'nin nakline göre bir grup müfessirin “saçlarının bitmesi”, Dahhak'ın, “Dişlerinin çıkması ve saçlarının bitmesi”, Mücahid'in “Gençliğinin kemale ermesi” şeklindeki görüşlerini aktardıktan sonra “Sahih olanı bütün bunların hepsi, bunların dışında konuşma, idrak etme, güzel girişim ve ölünceye kadar ma'kul olanı elde etmektir” der. (bkz. Ebu Abdullah Muhammed b. Ahmed el-Kurtubî, *el-Câmi' li ahkâmi'l-Kur'an*, XII, 110.)

Şevkânî de aynı şeyleri ifade etmektedir. (bkz. Muhammed b. Ali b. Muhammed eş-Şevkânî, *Fethu'l-Kadir*, Kahire 1383/1964, III, 477.)

⁶⁹ Ebu Ca'fer Muhammed b. Cerîr et-Taberî, *Câmiu'l-beyân an te'vili âyi'l-Kur'an*, Riyad 1424/ 2003, XVII, 22.

Başka bazı müfessirlere göre ise ayetin manası ceninin dünyaya getirilmesi doğumdan sonra halden hale getirilmesidir. (bkz. Ebu Ca'fer Muhammed b. Cerîr et-Taberî, *Câmiu'l-beyân an te'vili âyi'l-Kur'an*, XVII, 22, 23.)

Bir diğer görüşe göre insan cenini önceleri diğer omurgalı hayvanların ceninlerine büyük ölçüde benzerken vücudu normal haline gelip ortaya çıktıktan sonra artık insan olur. (bkz. Seyyid Kutub, *Fî zilâli'l-Kur'an*, Kahire, ts., IV, 2459.)

Bazı müfessirlere göre ise bundan maksat ceninin saçlarının bitmesi, dişlerinin çıkması ve onda var edilen kuvvetlerin tamamlanmasıdır. (bkz. Kurtubî, *el-Câmi' li ahkâmi'l-Kur'an*, Kahire 1384/1964, XII, 110.)

Râzî'ye göre bundan önce zikredilen evreler bedenle ilgilidir. Yüce Allah “halkan âhar” ifadesiyle bedensel gelişmeden başka bir şeyi kastediyor gibidir, dolayısıyla bundan maksat ruh üflenme olabilir. (bkz. Râzî, *Mefâtihü'l-ğayb*, Beyrut ts., XXI, 403.)

Nesefî'ye göre ayetin manası, cenin ilk altı aşamada cansız iken (cemâd) Yüce Allah onu canlı, işiten ve gören yapar. Bundan dolayı bir kimse bir yumurtayı gasb etse ve yumurta kendi yanında iken civciv çıkarsa, yumurtayı tazmin eder, civcivi geri vermez. Çünkü civciv yumurtadan başka bir yaratılıştır. (bkz. Ebü'l-Berekat en-Nesefî, *Medârikü't-tenzîl ve hakâiku't-tevil*, II, 376.)

lar gebeliğin başlangıcından itibaren kırk veya kırk beşinci gece,⁷⁰ kırk ikinci geceden sonra,⁷¹ kırkıncı geceden sonra⁷² ve kırk küsur geceden sonra⁷³ şeklindedir. Evreden söz eden hadis, Buhârî tarafından nakledildiği için süreyi belirten hadislerle tercih edilmiş ve bu hadiste geçen sürenin –yukarıda işaret edildiği üzere- kaç evre için olduğu noktasında ihtilaf edilmiştir.

Ruhun verildiği evreyi belirten Buhârî hadisi süreden söz eden hadise tercih edildiği için bilginler hadiste ruhun cenine mudğa evresine ulaştığında verildiği ifadesi üzerine⁷⁴ bu kez onun ne zaman mudğa haline geldiğini araştırma yoluna girmişlerdir. Erken dönem bilginlerin çoğunluğunun anlayışı doğrultusunda cenin ana karnında kırk gün nutfe, kırk gün de alaka olarak kaldığına göre mudğa haline gelmesi için seksen günün geçmesi gerekir. Ancak ceninin organlarının yaratılıp şekil aldığı süre onların anladıkları gibi kabul edilirse yaratılışın kırk gün veya kırk küsur gece geçtikten sonra olduğunu ifade eden hadislerle,⁷⁵ ikinci olarak da tıbbî verilerle çelişki doğar. Zira tıbbâ göre sözü edilen organların yaratılması ve onlara şekil verilmesi, hamileliğin ilk elli altı gününde fiilen tamam olur.

Cenine ruhun ne zaman verildiği ve dolayısıyla onun ne zaman canlı bir birey olarak kabul edileceği noktasında bilginlerin yaklaşımlarını özetlemek gerekirse bu konuda üç farklı yaklaşım olduğunu söylemek mümkündür.

Birinci yaklaşımı benimseyenler, Buhârî-Müslim hadisinin zahirini esas alarak ruhun gebelikten dört ay sonra verildiğini söylerler. Bu konuda erken dönem bilginlerinin ittifaqları söz konusudur.⁷⁶

İkinci yaklaşım birçok doktor ve aralarında Bûtî'nin⁷⁷ de bulunduğu çağdaş fıkıh bilginlerine aittir. Bu bilginlere göre gebeliğin ilk üç evresi olan nutfe, alaka ve mudğa kırk günde tamamlanır. Ancak ruh yüz yirmi günden sonra verilir. Delilleri ise, duyma ve iradî hareketlerin ortaya çıkmasının ve buna benzer olan ve ancak sinir sisteminin

⁷⁰ Müslim, “Kader”, 1; Ahmet b. Hanbel, IV, 7.

⁷¹ Müslim, “Kader”, 1.

⁷² Müslim, “Kader”, 1.

⁷³ Ahmet b. Hanbel, III, 397; İbn Hacer el-Askalânî, *Fethu'l-bârî*, Beyurt 1379, XI, 481.

⁷⁴ bkz. Dipnot 34.

⁷⁵ Zira Müslim'de yer alan Huzeyfe b. Esîd hadisine göre nutfenin üzerinden kırk iki gece geçince Yüce Allah bir melek gönderir ve melek ona şekil verir, kulağını, gözünü, derisini, etini ve kemiğini yaratır. (Müslim, “Kader” 3.)

Bir diğer rivayette ise Yüce Allah'ın kendi izni ile rahimde bir şey yaratmak dilediği zaman kırk küsur gece tamam olunca rahme görevli bir melek gönderdiği belirtilir.

“أن ملكا موكلا بالرحم إذا أراد الله أن يخلق شيئا ياذن الله لبضع وأربعين ليلة” Müslim, “Kader”, 4.

⁷⁶ Kurtubî, *el-Câmi' li ahkâmi'l-Kur'an*, XII, 8; İbn Hacer, *Fethu'l-bârî*, XI, 484; İbn Hacer, hadis tahrici ile ilgili eserinde ise ceninin ana karnında dört ay kaldıktan sonra ruh üflendiği yolundaki Buhârî hadisi için muhaddislerin sıhhatinde ittifaq ettiklerini söyler. (bkz. İbn Hacer, *et-Telhîsü'l-habîr fi tahrîci ehâdisi'r-râfiyyi'l-kebir*, yy., 1419/1989, II, 270.)

⁷⁷ Muhammed Sa'îd Ramazan el-Bûtî, *Tahdîdü'n-nesl*, s. 107.

oluşmasından sonra gerçekleşen fonksiyonel faaliyetlerin belirmesinin dört aydan sonra meydana gelmiş olmasıdır.

Bazı çağdaş bilginlerin benimsediği üçüncü yaklaşıma göre ise cenine gebeliğin başlamasını izleyen ilk kırk günde ruh verilir.⁷⁸

Tıp ilmi ise ceninin canlı bir birey kabul edilmesi için ona ruhun verilmesini bir kriter olarak almaz. Ancak bazı çağdaş bilginler ve doktorlar, cenine ruh verilmesini bir kriter olarak kabul edip bunu bir takım belirtilere bağlarlar. Bunlardan biri ceninde “irâdî hareketleri”n ortaya çıkması, diğeri ise “beynin gelişimi ve vücudun başka noktalarıyla iletişimi sağlamaya başlaması”dır. Ancak, bazı doktorlar “irâdî hareketler” kavramının net olmadığını, başka bazı kavramlarla karışmasının muhtemel olduğunu belirtirler.⁷⁹ Cenine ruh verilmesi ile ilgili olarak kabul edilen bir diğer belirti, “beynin oluşumu” ve “sinirsel iletişimin başlaması”dır.⁸⁰ Ancak bu yaklaşım da bazı ciddi açmazları olduğu gerekçesi ile tenkide uğramıştır. Ruhun verilmesini beyin oluşumuna bağlamanın, beyinsiz doğan bazı ceninlerin ruhsuz olduklarını söylemek anlamına geleceği, beyinlerinde hasar olduğu için duyu ve irade yeteneklerini kaybeden ve yapay sulunum cihazına bağlanarak yaşayan kimselerin ölü olduklarını söylemek gerekeceği yöneltilen tenkitler arasındadır. Kısacası cenine ruhun verildiği zamanı, bazı biyolojik olgulara bağlamanın tahminden öteye gitmediği yaklaşımının⁸¹ isabetli olduğunu söylemek gerekir. Bu durumda cenine ruh verme zamanını şer’î nasslara bağlamaktan başka çare kalmaz. Cenine ruh verilmesi tesviye, ta’dil, ve tasvîrden sonra meydana geldiğine göre bu gebeliğin sekizinci haftasına tekabül etmektedir.⁸²

Sıraladığımız deliller ışığında ruhun var olduğunu ve ana rahminde gelişim evrelerinden birinde cenine verildiğini söylemek zorundayız. Ancak görüldüğü üzere naslarda mahiyetinin ne olduğu noktasında her hangi bir açıklama yoktur. Hayrettin Karaman’ın ruh verilmesinin insanın yaratılmasında hangi işlevlere sahip ve neler üzerinde etkili bulunduğu konusunda fıkıh hükmüne dayanak kılınacak bir bilgi bulunmadığı⁸³ ve ceninin kaderinin yazılmasının ve ona ruh verilmesinin gelişimini engelleme ve imha etme ile ilgisi olmadığı⁸⁴ şeklindeki değerlendirmesinin bu durumda daha isabetli oldu-

⁷⁸ Buna delil olarak da Müslim’in Huzeyfe’den naklettiği hadisi gösterirler. Hadiste nutfe üzerinden kırk iki gece geçince Yüce Allah’ın ona bir melek gönderdiğinden söz edilir. (Müslim, “Kader”, 3.) Bunlara göre İbn Mes’ud hadisini diğer hadisler doğrultusunda anlamak gerekir. Diğer hadisler açıkça ruh verilmesini zikretmemekle birlikte ceninin yaratılması ve kaderinin yazılmasından söz ederler. Bu bilgilere göre ruh verilmesi ile kaderin yazılması arasında bir telâzüm söz konusudur. Organların yaratılması ile ruh verilmesinin iki ayrı olay olduğunu söylemek gerekmez. Rivayetlerdeki ayrıntılar bunun bir tek olay olduğunu gösterir.

⁷⁹ Erfîs, *Merâhilü'l-haml*, 233.

⁸⁰ Ğânim, *Ahkâmü'l-cenin fi'l-fıkhi'l-islâmî*, s. 152.

⁸¹ Erfîs, *Merâhilü'l-haml*, 238.

⁸² Erfîs, *Merâhilü'l-haml*, 221.

⁸³ <http://yenisafak.com.tr/yazarlar/HayrettinKaraman/kurtaj-konusunda-eksik-ve-yanlis-bilgiler/32638>.

⁸⁴ <http://yenisafak.com.tr/yazarlar/HayrettinKaraman/hadislerde-ve-fikihta-kurtaj/32675>.

ğu açıktır.

İşkâtu'l-cenîn başlığı altında cenine ruh verilmeden önce onu canlı bir birey saymazken ehliyet konusunda ana rahmine düştüğü andan itibaren sınırlı da olsa hak ehliyetine sahip kabul etmek çelişki doğurmaktadır. Bu yüzden konuyu bir de ceninin hakları açısından değerlendirmek fadali olacaktır diye düşünmekteyiz.

C. Ceninin Hakları

İslam hukukunda kişi hakkı kavramı, ehliyet başlığı altında incelenir. Sözlükte elverişlilik anlamına gelen ehliyet, hak (vücûb) ve fiil (edâ) ehliyeti olmak üzere iki kısma ayrılır ve hak ehliyeti haklara sahip olma ve borçlar altına girebilme şeklinde tarif edilir. Bu ehliyetin temelini "hayatta olma" özelliği olduğu ifade edilir.⁸⁵

Cenin hakları konusu ele alındığında onun hangi evrede canlı kabul edileceği ve kişiliğinin ne zaman başladığı sorunu bir kez daha gündeme gelir. Öncelikle dünyada devletler arasında imzalanmış cenin haklarına özel genel bir sözleşme bulunmadığını, gebeliğe son verdirici hareket veya hareketlerin bugüne kadar insan öldürme suçu olarak değerlendirildiğine dair bir karara da rastlanmadığını⁸⁶ belirtmek gerekir.

Roma hukukunda kişilik doğumla başlar.⁸⁷ Türk Medeni Hukukunda ise çocuğun tam ve sağ doğumuna bağlıdır. Fakak çocuk hak ehliyetini sağ doğmak şartı ile ana rahmine düştüğü andan itibaren kazanır.⁸⁸ Bir başka ifadeyle sağ olarak doğan bir çocuk, doğumundan itibaren geriye doğru geçecek üç yüz günlük bir süreçte hak ehliyetine sahip olur.⁸⁹

İslam hukukçularına göre cenin anne karnında hak ehliyetine sahiptir ama bu tam değildir. Zira cenin, bir açıdan anne ile birlikte hareket eden bir parça olarak değerlendirildiği için tam hak ehliyetine sahip kabul edilmemiş, fakat kendine özgü bir hayata sahip bağımsız bir varlık olması ve ileride zimmete sahip bir birey olmaya hazır olması açısından eksik hak ehliyetine sahip olarak değerlendirilmiştir.⁹⁰ Cenin haklar bölümünde kendine özgü bağımsız bir hayatı olduğu ve ileride zimmete sahip bir birey olmaya hazır kabul edildiğine göre onun düşürülmesinin bu hayata müdahale anlamına geldiği açıktır. Bu durumda iskâtu'l-cenîn başlığı altında ruh verilmeden önce canlı bir birey olmadığı gerekçesiyle düşürülmesine cevaz verilirken haklar bölümünde kendine

⁸⁵ Zekiyüddin Şa'bân, *İslam Hukuk İlminin Esasları (Usûlü'l-fıkıh)*, Ankara 2009, s. 296.

⁸⁶ Begüm Hande Ertürk, "Çocuk Sahibi Olmak Bir Tercihdir", *güncel hukuk*, 2012, sayı:103, s., 41.

⁸⁷ Ertürk, "Çocuk Sahibi Olmak Bir Tercihdir", s., 40.

⁸⁸ Didem Özdemir, "Fetüs ve Kadın Hakları İnsan Hakları ve Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Kürtaj Sorunu", *güncel hukuk*, 2012, sayı: 45.

⁸⁹ Ertürk, "Çocuk Sahibi Olmak Bir Tercihdir", *güncel hukuk*, 2012, sayı:103, s., 40.

⁹⁰ Sadruşşeria Ubeydullah b. Mes'ud, *Şerhu't-telwih ale't-Tavdih*, Beyrut 1416/1996, II, 339; Serahsî, *Usûlü's-Serahsî*, Beyrut 1414/1993, II, 333; İbn Emîrû'l-hâc, *et-Takrîr ve't-tahrîr fi İmi'l-usul*, Beyrut 1417/1996, II, 221.

özgü bir hayata sahip varlık olarak değerlendirilmesi bir çelişki doğurmaktadır. Burada ruh verilmeden önce düşürülmesine cevaz verenler, haklar bölümünde eksik hak ehliyetine sahip görülmesi “sağ olarak doğması şartı”na bağlanmıştır diyebilirler. Ancak bu argümana söz konusu şartın o zamanların tıbbî imkanları çerçevesinde ana karnındaki oluşumun bir ur mu yoksa bir canlı mı olduğu bilinemediği için getirilmiş olma ihtimali vardır denebilir.

Anne rahmindeki oluşumun hak ehliyetine sahip görülmesine karşılık nutfе böyle değerlendirilmez. Bûtî'ye göre nutfе rahim ağzını (cervix) geçmedikçe dokunulmazlık kazanamaz. Zira İslamda hücresele canlıların hayatlarını korumaya yönelik bir ilke mevcut değildir.⁹¹ Bûtî'nin kastettiği kadının yumurtacığı ile henüz döllelenmemiş nutfе ise buna diyecek bir şey olamaz. Ama döllelenmiş iki hücreyi hücre evresindeki canlıdır diyerek düşürülmesine cevaz vermenin şer'î bir dayanağının olmadığını belirtmek gerekir.

Bûtî'ye göre nebâtî ve hayvânî evreyi aşmış ve insan hayatı seviyesine gelmiş olan bir cenine kürtaj veya başka bir yolla müdahale edilemez.⁹² Ancak döllelenmiş nutfе veya alaka ya da mudğa evresindeki cenini ruh verilmediği gerekçesi ile ölü kabul etmek ve nebâtî ve hayvânî evreyi aşmış olmayı şart koşmak günümüz tıbbî verileri göz önüne alındığında dayanaktan yoksun bir yaklaşım olarak kalmakta, onun nebâtî ve hayvânî bir hayat seviyesinde olduğunu ileri sürerek imha edilmesine cevaz vermek de şer'î delilden yoksun bir iddia olarak kalmaktadır.

Gebeliğin sonlandırılmasının ve özellikle de kürtajın İslam Hukukundaki yerine geçmeden önce konunun tarihi seyrine kısaca bakmakta yarar vardır.

IV. İlkel Toplumların, İslam Öncesi Semavî Dinlerin Ve Bazı Hukuk Sistemlerinin Kürtaja Bakışları

A. İlkel Topumlarda Kürtaj

Kürtaj çok eski zamanlardan beri doğumu önlemek için baş vurulan bir yöntem olagelmıştır. Sokrat'tan (ö. 460 m.ö) bu yana hekimlerin yeminlerinde “Kadına yavrusunun düşmesine sebep olacak ilacı içirmeyeceğine” dair bir cümle yer almaktaydı.⁹³ Sümer, Âşûr ve Hamurabi kanunları kürtaj fiili ile ilgilenmiş ve yaparı cezalandırmıştır.⁹⁴

Eski Yunan'da aile fertlerinin sayısını sınırlandırmak için çocuk düşürüldüğü gibi doğan çocukların öldürülmesi de söz konusuydu. Aristo, sakat doğma ihtimali karşısında ceninin canlı hale gelmeden önce düşülmesini tavsiye etmiştir.⁹⁵

⁹¹ Bûtî, *Mes'eletü tahdîdî'n-nesl*, s. 69.

⁹² Bûtî, *Mes'eletü tahdîdî'n-nesl*, s. 70.

⁹³ Ğanim, *Ahkâmü'l-cenin fi'l-fıkhî'l-islâmî*, Cidde 1421/2001, s. 117.

⁹⁴ Ğanim, *Ahkâmü'l-cenin fi'l-fıkhî'l-islâmî*, s. 117.

⁹⁵ Ömer Faruk Harman, “Çocuk Düşürme”, *DİA*, VIII, 363.

Roma hukukunda suçun cenine değil, ebeveyne karşı işlendiği kabul ediliyordu. Bu yüzden çocuk düşürme ebeveynin rızası ile gerçekleşmiş ise ilke olarak o fiil cezalandırılmıyordu.⁹⁶

B. Yahudiliğin Kürtaja Bakışı

Tevrat'ta evlilik ve çoğalma emredilmiş⁹⁷ bu sebeple çok kadınla evlilik, kısır eşin boşanması ve cariyelik meşru sayılmış, dolayısıyla çocuk düşürme de yasaklanmıştır. Yahudi tarihçisi Jesephus'a (ö.100 m.ö) göre şeriat (Tevrat) bütün çocukların doğmasını emreder ve kadının çocuğunu düşürmesini veya tohumu imha etmesini yasaklar. Bunu yapan kadın, çocuğunun ölümüne ve aileden birinin eksilmesine sebep olduğu için canidir.

Annenin hayatı için tehlike söz konusu olduğu takdirde gebeliğin ilk zamanlarında çocuğun düşürülmesine izin verilmekte, fakat cenin belli bir şekil almışsa -kadının hayatını tehlikeye düşürse bile- buna izin verilmemektedir. Bazı Yahudi bilginleri, bu sonuncu durumda çocuk düşürmenin meşru olduğunu kabul etmektedirler. İsrail Devleti'nin kanunlarına göre çocuk düşürmek suçtur ve hapisle cezalandırılır.⁹⁸

C. Hıristiyanlığın Kürtaja Bakışı

Evliliğin temel hedefini nesli çoğaltmak olarak telakki etmeyen Ahd-i Cedîd'de çocuk düşürmeyi yasaklayan bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak Hıristiyanlık'ta da çocuk düşürmek büyük günah kabul edilmiştir.⁹⁹

Kilise geleneğinde insan hayatının önemi üzerinde durulmuş, başlangıçtan itibaren bütün safhalarında korunması gerektiği vurgulanmış, bu konuda evlat katlinin yaygın olduğu Grek-Roma dünyasının adetlerine karşı çıkmıştır.¹⁰⁰

Miladi yedinci yüzyılda İstanbul'da toplanan Konsilin çıkardığı Katolik Kilisesi Kanunu kürtaj operasyonuna katılan herkese ölüm cezası öngörmüş ve bunu gebeliğin ilk günlerinde bile olsa günahsız bir cana saldırı olarak değerlendirmiştir.¹⁰¹ Daha sonraları Papa VI. Paul'un (ö.1978) başkanlık ettiği II. Vatikan Konisili de (1962- 1965) benzer şekilde çocuk düşürmeyi yasaklamış ve hayatın gebe kalıştan itibaren azami itina ile korunması gerektiğine ve çocuk düşürme ve evlat katlinin çok ağır suç olduğuna karar vermiştir.¹⁰²

⁹⁶ Sulhi Dönmezer, "Çocuk Düşürme ve Düşürtmenin Dünü ve Bugünü", *İst. Hukuk Fak. Mecmuası*, 1984/I-IV, 5.

⁹⁷ "Ve Allah onları mübarek kıldı ve Allah onlara dedi: Semereli olun ve çoğalın ve yeryüzünü doldurun." Tekvin, 1/28.

⁹⁸ Harman, "Çocuk Düşürme", *DİA*, VIII, 363.

⁹⁹ Harman, "Çocuk Düşürme", *DİA*, VIII, 363.

¹⁰⁰ Harman, "Çocuk Düşürme", *DİA*, VIII, 363.

¹⁰¹ Ğânim, *Ahkâmü'l-cenin fi'l-fıkhi'l-islâmî*, s. 118.

¹⁰² Harman, "Çocuk Düşürme", *DİA*, VIII, 364.

Avrupalılar orta çağdan on dokuzuncu yüz yıla kadar neslin artmasını desteklemişler ve kürtaji çoğu zaman idamla ve Rabbin yüce katından kovulmakla cezalandırmışlardır.¹⁰³

Fakat Hıristiyanlığın etkisi altındaki mevzuat da -aynen eski Yunanda olduğu gibicenin canlı olup olmaması bakımından bir ayırım yapmış, Avrupa ülkelerinin tümü ceninin hayatıyeti haiz bulunduğu hallerde ölüme kadar giden ağır cezalar vermişler, henüz hayatıyeti haiz bulunmadığı hallerde ise para cezası ve hapis cezalarını yeterli saymışlardır. Fransa'da parlamenlar, her iki halde de ölüm cezası vermişlerdir.¹⁰⁴

Hıristiyanlıkta mezheplerin kürtaj karşısındaki tutumları da farklıdır. Katolikler, Kıbtüler ve Ortodokslar kürtaja karşı çıkıp hamile kadının hayatını kurtarma gibi bir durum olmadıkça onu tam olarak haram sayarken, Protestan kilisesi son derece gevşek davranmış bazıları çok basit sebepten kürtaja izin vermiştir.¹⁰⁵

D. Batı, Sovyetler ve Türk Hukuk Sistemlerinin Kürtaja Bakışı

18. Yüzyıl filozofları, çocuk düşürmeye karşı uygulanan ağır cezalara karşı çıkmışlar ve ölüm cezasının uygulanmamasını istemişlerdir. 1920'lere gelindiğinde bütün Avrupa ülkelerinde çocuk düşürme ve düşürtme suçlarını geçen dönemlere göre daha az şiddetli cezalarla karşılama eğiliminin yaygınlaştığı görülür. Savaşın etkisiyle nüfus ihtiyacında bulunan Avrupa ülkeleri çocuk düşürme olaylarını bir yandan millî bir felaket sayarak cezalandırırlarken, bir yandan da eski aşırı ağır cezaları azaltma yoluna girmişlerdir. 1920'lerde Rusya'da milyonlarca insan açlıktan ölmeye başlayınca ülkenin fazla nüfusa ihtiyacı kalmamış bu yüzden Sovyetler Birliği 18 Kasım 1920 kararnamesi ile Sovyet Sağlık Kurumlarında ücret almaksızın gebeliğe son verilebileceğini ilan etmiştir. Çocuk düşürmenin suç olmaktan çıkarılması Marksist bir görüşle kadınlara daha geniş özgürlük ve erkeklerle eşitlik tanıma gerekçesine dayandırılmak istenmiştir. 1940'lardan sonra Almanya ile savaş sonucu büyük nüfus kaybına uğranıldığında çocuk düşürme yeniden suç haline getirilmiş, 1950 de nüfus tablosu düzelince çocuk düşürme bir kez daha suç olmaktan çıkarılmıştır. Buna karşılık geniş ölçüde çocuk düşürmeye imkan veren sosyalist ülkeler ise söz konusu hükümlerle gebe kadının hayat ve sağlığını, cinsel özgürlüğünü korumak amacını güttüklerini iddia etmişlerdir.¹⁰⁶

Batı mevzuatındaki bu genel trend 1960'lara kadar bazı tartışmalarla birlikte devam etmiştir. Çocuk düşürme ve düşürtmenin cezalandırılmasına karşı olanlar, sosyalist ülkelerdeki uygulamaların ve biraz da Malthus teorisinin etkisiyle herkesin bedeni

¹⁰³ Ğanim, *Ahkâmu'l-cenin fi'l-fıkhî'l-islâmî*, s. 118.

¹⁰⁴ Dönmezer, "Çocuk Düşürme ve Düşürtmenin Dünü ve Bugünü", *İst. Hukuk Fak. Mecmuası*, 1984/ I-IV, 5.

¹⁰⁵ Ğanim, *Ahkâmu'l-cenin fi'l-fıkhî'l-islâmî*, s. 120.

¹⁰⁶ Dönmezer, "Çocuk Düşürme ve Düşürtmenin Dünü ve Bugünü", s. 7.

üzerinde tasarruf etmek hakkına sahip bulunduğu, kadınlar arasında eşitlik sağlamak, gebe kadının sağlık ve hayatının korunması, kadınların cinsel özgürlüklerinin güvence altına alınması gerektiği öne sürülmüş ve gebeliğe son verme imkanının genişletilmesi hususundaki fikirler gittikçe yaygınlaşmış, taraftar kazanmaya başlamıştır. Bu arada Fransız, İtalyan, Amerikan anayasa mahkemeleri konuyu insan hakları cephesinden değerlendiren kararlar vermişlerdir.¹⁰⁷

II. Dünya savaşının sona ermesinden ve özellikle 1950'lerden itibaren aile planlaması yoluyla doğumların belirli maksatlarla kontrol edilmesi, bu amaçla gebeliğe engel olucu ilaçların imal edilip halka sunulması hususundaki uygulamalar gittikçe yaygınlaşmıştır. Bu arada fikri bakımdan bir değişim başlamış ülkelerin güç ve kuvvetini sağlayan unsurun nüfusun miktarı değil, vasfı olduğu ifade edilmeye başlanmıştır. Batı ülkelerindeki gelişmenin asli sebebi, kadına kendi bedeni üzerinde tasarruf etmek, kadın özgürlüğünü sağlamak, kadını istemediği çocuğu doğurmaya mahkum etmemekten ibaret bulunduğu daha doğrusu esas maksadın bu olduğu ifade edilmiştir. Sosyalist ülkelerde gerçek amaç çocuk aldırmayı nüfus politikasının bir aracı halinde kullanmak olurken, Batı'da yoksul ve varlıklı kadınlar arasındaki farkları kaldırarak bu bakımdan sosyal adaleti sağlamak ana sebep olmuştur. Bu sebepler, önce fikir alanında çocuk düşürmeyi suç olmaktan çıkarmanın kabulüne ve sonra da teşekkül eden kamuoyunun bu yeni oluşmayı benimsemesine ve kanun koyucunun konuyu yeniden düzenlemesine sebebiyet vermiştir.¹⁰⁸

1964 yılında La Haye'de toplanan Ceza Hukuk kongresi bugün çocuk aldırmanın suç sayılmasının nüfusu arttırmak amacına değil, kadınların sağlığını korumak hedefine dayanabileceğini ifade etmiş ve böyle olunca da kendi çocuğunu düşürmeye teşebbüs eden kadının cezalandırılmaması gerektiğini açıklamıştır.¹⁰⁹

Bütün bu yeni gelişmeler 1970'lerden sonra hemen bütün batı ülkelerinde çocuk düşürmenin geniş bir ölçüde suç olmaktan çıkarılmasına ve benzer hükümlerin kabulüne götürmüştür.¹¹⁰

Türkiyede gebeliğin sonlandırılmasına ilişkin hukuki düzenlemelerin gelişimi incelendiğinde üç aşamalı bir gelişme görülür. Yasak dönem: 1923'ten 1965'e kadar olan zamanı kapsayan bu dönemde doğumların artmasını destekleyen nüfus politikası dolayısı ile her ne sebeple ve biçimle olursa olsun düşük yaptırmaya baş vurmamak yasaklanmıştır. Geçiş dönemi: 1965-1983. Dönemin başında 557 sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanun çıkmıştır. Kanun göre bir takım tıbbî zorunlulukların ortaya çıkması halinde gebeliğin sonlandırılmasına izin verilmekle konu ilk kez TCK dışında düzenlenmiştir. Bir diğeri ise Sınırlı Serbest Dönem olup 1983'te yürürlüğe giren 2827 sayılı Nüfus

¹⁰⁷ Dönmezer, "Çocuk Düşürme ve Düşürtmenin Dünü ve Bugünü", s. 8.

¹⁰⁸ Dönmezer, "Çocuk Düşürme ve Düşürtmenin Dünü ve Bugünü", s. 9.

¹⁰⁹ Dönmezer, "Çocuk Düşürme ve Düşürtmenin Dünü ve Bugünü", s. 9.

¹¹⁰ Dönmezer, "Çocuk Düşürme ve Düşürtmenin Dünü ve Bugünü", s. 10.

Planlaması Hakkında Kanun ile gebeliğin sonlandırılması belli şartlara bağlı olarak suç olmaktan çıkarılmıştır.¹¹¹

E. İslam Hukukunun Kürtaja Bakışı

Kur'an'da ve hadislerde ceninin kasten öldürülmesine temas edilmemiştir. Fıkıh ilmi oluştuğu ve kitaplaştığı zamanlarda önce ceza hukuku bahislerinde ceninin kasten veya kaza ile öldürülmesi konuları ele alınmış, ictihad faaliyetlerinin yaygın olarak sürdürüldüğü ilk dört asırdan sonra ise doğumu önlemek üzere rahimde çocuğun belli bir süre içinde imha edilmesinin caiz olup olmadığı konusu tartışılmıştır.¹¹²

Kur'an ve sünnet nassları, kürtajın şer'î hükmü konusunda açık ifade taşımadığı için İslam hukukçuları kürtaj konusunda ihtilaf etmişlerdir. Ayetlerde haksız olarak "nefs" in öldürülmesi yasaklanmış, bazı hadisler ise ceninin ana karnından düşmesine sebep olanlara gerekli olan malî cezayı hükme bağlamıştır.¹¹³

Erken dönem İslam hukukçuları, -muhtemelen hiç uygulanmadığı için nasslar tarafından direkt olarak ele alınmayan- cenin üzerinde tıbbî tasarrufta bulunma konusundan hiç söz etmezler. Bunun tek istisnası kürtaj olmuştur. Kürtajla cenini öldürmenin hükmü genel olarak haksız yere cana kıymayı ve özel olarak da kişinin çocuğunu öldürmesini haram kılan ayetlerden¹¹⁴ anlaşılabilir. Haksız olarak "nefs" in öldürülmesini yasaklayan ayetlerin ceninin katlini de içine aldığı, Yüce Allah'ın bütün insanları tek bir nefisten yarattığı, bu nefsin oluş aşamalarında ana rahminin de bulunduğu (nefsin bir müddet ana rahminde kaldığı), hem çocukların hem de nefsin öldürülmesinin şiddetle yasaklandığı, ceninin de "nefis" kavramına kesin, "çocuk" (veled-evlâd) kavramına ise ihtimalli olarak dahil olduğu¹¹⁵, Hz. Peygamber'e kadınlardan bazı suçlar, günahlar ve cinayetler konusunda –bunları yapmamak üzere- söz almasının ve onlara yemin ettir-

¹¹¹ Ayşe Aydın Şafak, "Türk Hukukunda Gebeliğin Sonlandırılması", *Güncel hukuk*, İstanbul 2012, sayı: 103, s. 37; Nüfus Planlaması Hakkında Kanun: <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2827.pdf>. 26.09.2004 tarih ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 99 ve 100 ncü maddeleri, gebelik süresi on haftadan fazla olan bir kadının çocuğunu düşürten kişiye beş yıldan on yıla kadar hapis cezası getirmiş, aynı süre zarfında bunu isteyerek yapan kadına da bir yıl süre ile hapis veya adli para cezası ön görmüştür. (<http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5237.pdf>).

¹¹² <http://yenisafak.com.tr/yazarlar/HayrettinKaraman/kurtaj-cinayettir-ve-haramdir/32627>.

¹¹³ "Hz. Peygamber Lihyân "قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في جنين امرأة من بني لحيان سقط ميتا بغرة: عبد أو أمة" oğullarından bir kadının ölü olarak düşen cenini gurre yani bir köle veya bir cariye verilmesine hükmetti." Buhârî, "Ferâiz", 11, Tirmizî, "Ferâiz", 19.

ضربت امرأة ضربتها بعمود فسقطت وهي حُبلى فقتلتها قال: وإحداهما لحيانية قال: فجعل رسول الله دية المقتولة على عصابة القاتلة: وغرة لما في بطنها فقال رجل من عصابة القاتلة: أنغرم دية من لا أكل ولا شرب ولا استهل فمثل ذلك يُعطل فقال رسول الله: أسجع "Bir kadın, gebe olan kumasını çadır direği ile döverek öldürdü. Bunlardan biri Lihyân'dandı. Resûlullah (s.a.v) katilin asabesinin öldürülen (anne için) diyet, karnındaki (cenin) için gurre ödemesine hükmetti. Bunun üzerine katilin asabesinden biri "Biz yememiş içmemiş; doğarken bağırmanın birinin diyetini mi ödeyeceğiz! Böylesi heder kılınır" dedi. Resûlullah (s.a.v) de: "Bedevelerin sec'i gibi sec'i mi (bul)" buyurdu ve diyeti onlara yükledi" Müslim "Kasâme" 37.

¹¹⁴ el-Mâide 5/32; el-İsrâ 17/33; el-Furkan 25/68; el-En'âm 6/137, 140, 151.

¹¹⁵ el-En'âm, 6/98, 151.

mesinin emredildiği, bu günahlar ve cinayetler arasında “çocukları öldürme” nin de bulunduğu,¹¹⁶ ayetteki “çocuk” kavramına “cenin”in de dahil olduğu, böylece cenini kürtajla öldürmenin haramlığının Kur’an’da hükme bağlandığı yolundaki Karaman’ın görüşünün¹¹⁷ isabetli olduğunu söylemek gerekir.

Kur’an’ın kürtajın haramlığına dair bu işarete karşılık doğumu engellemek amacıyla ceninin imha ve katledilmesini açıkça hükme bağlayan bir hadis yoktur. Ancak adam öldürmeyi haram kılan, tedavi olmayı teşvik eden, bilhassa üreme ve nesli çoğaltmaya çağırıda bulunan hadislerin zımnen bu konuyu da ışık tuttuğu söylenebilir.¹¹⁸

Gebeliğin sonlandırma yöntemlerinden en yaygın olan kürtaj konusuna daha yakından bakabiliriz.

1. Kürtajın Tanımı

Gebeliğin sonlanması veya sonlandırılması Arapça’da “icâd (الإجهاض)” “ıskât (الإسقاط)”, “imlâs (الإملاص)”, “islâb (الإسلاب)” ve “tarh (الطرح)” kelimeleri ile ifade edilir.¹¹⁹ Fıkıh bilginleri de gebeliği sonlandırmayı bu kelimeleri kullanarak ifade ederler. Söz gelimi Şâfiî

¹¹⁶ el-Mümtehin, 60/12.

¹¹⁷ <http://yenisafak.com.tr/yazarlar/HayrettinKaraman/kurtaj-cinayettir-ve-haramdir/32627>.

¹¹⁸ “Bir mü’min dokunulmaz bir kanı akıtmadığı sürece dininden bir genişlik üzeredir.” Buhârî, “Diyât”, 1.

“يَجِيءُ الْقَاتِلُ وَالْمَقْتُولُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ مُتَعَلِّقَ بِرَأْسِ صَاحِبِهِ يَقُولُ رَبِّ سَلْ هَذَا لِمَ قَتَلْتَنِي” “Kıyamet günü katil ve maktül gelir. Maktül onun başına yapışmıştır. ‘Ya Rab! Buna sor beni neden katletmiş?’ der. İbn Mâce, “Diyât” 2, “لا يَجْلُ دَمُ مُسْلِمٍ يَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَأَنِّي رَسُولُ اللَّهِ إِلَّا بِأَحَدِي ثَلَاثَ نَفْسٍ بِالنَّفْسِ وَالنَّبِيِّ وَالزَّانِي وَالْمَفَارِقِ لِدِينِهِ التَّارِكُ لِلْجَمَاعَةِ” “Allah’tan başka ilah olmadığına ve benim onun resülü olduğuma şahadet eden kimsenin kanı üç şey hariç helal değildir. Bunlar cana (karşılık) can (kuralı gereği) idam edilen, meşru bir evlilik yaşadığı halde zina eden ve dininden ayrılan ve (İslam) toplumunu terk edendir.” Buhârî, “Diyât”, 6; Müslim, “Kasâme”, 25.

“بَايَعُونِي عَلَى أَنْ لَا تُشْرِكُوا بِاللَّهِ وَلَا تُشْرَفُوا وَلَا تَزْنُوا وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ وَلَا تَأْتُوا بِيَهْتَانٍ تَفْتَرُونَهُ بَيْنَ أَيْدِيكُمْ وَأَرْجُلِكُمْ وَلَا تَغْضُونِي فِي مَعْرُوفٍ” “Allah’a hiçbir şeyi ortak kılmamak, hırsızlık yapmamak, zina etmemek, çocuklarınızı öldürmemek, kendinizden uyduracağınız bir yalanla (kimseye) iftira etmemek, hiçbir iyi işte (ma’rûf) bana karşı gelmemek üzere bana bi’at ediniz” Buhârî, “İman”, 11, “Hudûd”, 14, “Menâkıb”, 43.

“إِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ وَأَعْرَاضَكُمْ بَيْنَكُمْ حَرَامٌ كَحَرَمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا فِي شَهْرِكُمْ هَذَا فِي بَلَدِكُمْ هَذَا لِيُبَيِّنَ الشَّاهِدُ الْغَائِبَ” “Kanlarınız, mallarınız, ırzlarınız bu belde içinde, bu ayda, bugünün haramlığı kadar birbirinize haramdır. Burada hazır bulunanlarınız burada bulunmayanlara tebliği etsin” Buhârî, “İlim” 9; Müslim, “Kasâme”, 29.

“أَوَّلُ مَا يُقْضَى بَيْنَ النَّاسِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ فِي الدِّمَاءِ” “Kıyamet günü insanlar arasında ilk görülecek dava kanlar hakkında olacaktır” Buhârî, “Diyât”, 1, “Rikâk”, 48; Müslim, “Kasâme”, 28.

“تَدَاوُوا عِبَادَ اللَّهِ فَإِنَّ اللَّهَ سَبَّحَانَهُ لَمْ يَضَعْ دَاءً إِلَّا وَضَعَ مَعَهُ شِفَاءً إِلَّا الْهَرَمَ” “Ey Allah’ın kullan! Tedavi olunuz. Çünkü Yüce Allah, -ihtiyarlık hariç- yarattığı her bir hastalık için mutlaka şifasını yaratmıştır.” Tirmizî, “Tıb” 2; İbn Mâce, “Tıb”, 31.

“تَزَوَّجُوا الْوُدُودَ الْوُلُودَ فَإِنِّي مُكَاتِرٌ بِكُمْ الْأَمَمِ” “(Kocalarını) çok seven ve çok doğuran kadın (lar)la evlenen. Çünkü ben (kıyamet gününde) sizlerin çokluğu ile diğer ümmetlere karşı iftihar edeceğim” Ebû Dâvûd, “Nikâh”, 3; İbn Mâce, “Nikâh”, 1.

¹¹⁹ Deve, gelişimi tamam olmadan yavrusunu düşürdüğünde bu, “icâd (الإجهاض)” kökü kullanılarak ifade edilir. “أجهضت الناقة إجهاضاً” denilir. (bkz. İbn Manzûr, *Lisânu’l-‘Arab*, Beyrut ts., VII, 131.)

İskât (الإسقاط) da düşürmek anlamına gelir. Bu kökten türeme “es-sıkt” “Annenin karnında gelişimini tamamlamadan düşen cenin” anlamına gelir. (bkz. İbnü’l-Esrî Ebü’s-Sâ’âdât el-Mübârek b. Muhammed el-Cezerî, *en-Nihâye fi ġaribi’l-hadis ve’l-eser*, Beyrut 1399/1979, II, 957.)

bilginlerinden Gazzâlî, Hatîb eş-Şîrbînî (ö.977/1570) ve Remlî (ö.1004/1596) “ichâd” kelimesini kullanırken, diğer Şâfîî hukukçular ve başka mezheplere mensup bilginler “iskât” kelimesini tercih ederler.¹²⁰

Arapçada “ichâd (الإجهاض)” kelimesi ile karşılanan kürtaj, terim olarak gelişimini veya süresini tamamlamamış olan cenini anne veya bir başkasının rahim dışına atması anlamına gelir.¹²¹ Buna karşılık aynı terim tıp dilinde bir başkasının tıbbî yardımı ile gerçekleştirilen bir operasyon anlamında kullanılır.

Kürtajın amacına ve zorunlu olup olmamasına göre kısımlara ayrıldığı görülür. el-İchâdü'l-afevî, el-ichâdü'l-ilâcî, el-ichâdü'l-ictimâî şeklindeki taksim amacı göz önüne alınarak yapılmış bir ayırmadır. el-İchâdü'l-afevî: Annenin yaptığı bir yanlışlık veya yakalandığı bir hastalık neticesi meydana gelen düşüklere denir ki buna tıpta spontan düşük denir. el-ichâdü'l-ilâcî: Annenin hayatını kurtarmak için doktor gözetiminde yapılmış olması açısından amacına göre, fakat buna zorunluluk olması nazar-ı itibara alındığında da zorunlu olup olmamasına göre yapılmış bir tasnif olur. el-ichâdü'l-ictimâî: Bunların dışında doğum yapmamak ve güzelliğini muhafaza etmek gibi amaçlarla yapılan kürtajlardır.¹²² Gebeliği sonlandırmayı kendiliğinden sonlanma ve sonlandırılma olmak üzere iki şekilde ele almak mümkündür. Gebeliğin kendiliğinden sonlanmasına tıp dilinde “spontan düşük” denir. Spontan düşük, doğal olarak gelişir ve en çok döllenmenin üçün-

“İmlâs (الإملاص)” mastarının türediği “el-Melas” kökü, “Bir şeyin insanın elinden kayıp gitmesi” demektir. (bkz. Muhammed Muhyiddin Abdülhamid, Muhammed Abdullatif es-Sübkî, el-Muhtâr min Sihâbi'l-lüğa, s. 501. “أملصت المرأة والناقة” “Kadın ve deve gelişimi tamam olmamış çocuğunu düşürdü” anlamına gelir. İbn Manzûr, *Lisânü'l-arab*, VII, 94.

Bir diğer kelime de “İslâb (الإسلاب)”dır. “Hamilenin çocuğunu düşürmesi” anlamına gelir. (bkz. Firûzâbâdî, *el-Kâmûsü'l-muhît*, yy.ts. I, 125. “Se-le-be md”.)

Kullanılan kelimelerden biri de “tarh (الطرح)” köküdür. Tarh, bir şeyi atmak demektir. (bkz. Ebü'l-Hüseyn Ahmed b. Fâris b. Zekeriyâ, *Mu'cemu mekâyisi'l-lüğa*, yy. 1399/1979, III, 455.)

¹²⁰ Gazzâlî, *İhyâu ulûmi'd-din*, Cidde 1432/2011, III, 204; Şemsüddin Muhammed b. el-Hatîb eş-Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc ilâ ma'rifeti meâni'elfâzi'l-Minhâc*, Beyrut ts., IV, 137; Remlî Muhammed b. Ebü'l-Abbâs, *Nihâyetü'l-muhtâc*, Kahire 1389/1969, VII, 380; Abdullah b. Mahmud b. Mevdûd el-Mevsîlî, *el-İhtiyâr li ta'lîli'l-Muhtâr*, Beyrut 1426/2005, IV, 179; İbn Âbidîn I, 500; Hattâb, Ebu Abdullah Muhammed b. Muhammed, *Mevâhibü'l-Celîl li şerhi Muhtasar-ı Halîl*, Beyrut 1416/1995, VIII, 334; İbn Kudâme, el-Makdisî, *el-Muğni*, Riyad 1417/1997, XII, 62; Mansur b. Yunus b. İdris el-Buhûtî, *Keşşâfu'l-knâ' am metni'l-iknâ'*, Beyrut 1417/1997, V, 20.

Büceyrimî, Hâşiye'sinde “ichâd” kelimesinin sadece develerin yaptığı düşük için kullanıldığını, insan düşüğü için “iskât” kelimesine yer verildiğini, “ichâd” m mecâzî bir kullanım olduğunu belirtir. (bkz. Süleyman b. Muhammed b. Ömer el-Büceyrimî, *Tuhfetü'l-habîb alâ şerhi'l-Hatib*, Beyrut 1417/1996, IV, 548.) Aynı değerlendirmeyi Şîrbînî'de de görmek mümkündür. (Bkz. Muhammed el-Hatîb eş-Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc ilâ ma'rifeti meâni'elfâzi'l-Minhâc*, yy., ts., IV, 81.)

¹²¹ Vezâretü'l-evkâf, *el-Mevsû'atü'l-fikhiyye*, Kuveyt 1404, II, 56. el-muvsû'atu'l-fikhiyye'nin belirttiğine göre el-Mu'cemü'l-vasîte'te şöyle bir açıklama yer alır: İchad kelimesi gebeliğin ilk dört ayı içinde yapılan kürtajları, iskat ise dört ay ile yedinci ay arasında gerçekleştirilen kürtajları ifade eder. Bu terim hicri on üçüncü asırdan sonra ortaya çıkmıştır. (bkz. *el-Mevsû'a'l-fikhiyye*, II, 56.)

¹²² Bûtî, *Mes'eletü tahdîdi'n-nesl*, Dimeşk, 1988, s. 69.

cü haftasında görülür.¹²³ Spontan düşük için klasik fıkıh kitaplarında “es-sıkt (السَّقَط)”¹²⁴ terimi kullanılırken günümüzde literetürde “el-ichâdu’t-tilkâî” veya “el-ichâdu’l-afevî”¹²⁵ gibi terimleri görmek mümkündür. Gebeliğin sonlanması (İslam hukuku açısından) her hangi bir hukukî sonuç doğurmaz. Gebeliğin sonlandırılmasını da tıbbî yardım almadan sonlandırma ve alarak sonlandırma şeklinde ayırarak incelemek mümkündür.

Bazı gebeliklere tıbbî yardım almadan kasıtlı olarak son verilmektedir. Buna Türkçe’de “düşük yapmak” denir. Düşük yapma terimi, gelişmenin zamanından önce durması, embriyonun veya fetusun varlığını rahim dışında kendi başına sürdürebilir hale gelmeden ana rahminden dışarı atılması demektir.¹²⁶

Tıbbî yardım almadan gebeliği sonlandırma, klasik İslam hukuku eserlerinde o dönemin uygulamasına uygun olarak annenin girişimiyle yapılan bir müdahale olarak tasavvur edilir. İslam hukukçuları bu konuyu ceninin organlarının belirmiş veya belirmemiş olma durumuna ve bir de ortada bir mazeret bulunup bulunmadığına göre ele alıp değerlendirirler.

Şimdi gebeliği sonlandırma konusunda fıkıh mezheplerinin yaklaşımlarına ve dayanaklarının geçerliliğini hâlâ koruyup korumadığına bakabiliriz.

2. Gebeliği Sonlandırma Konusunda Mezheplerin Yaklaşımları

a. Hanefî Mezhebi

Hanefîlerde bu konuda üç ayrı yaklaşımdan söz edilir. Birinci görüşe göre kürtaj ulûk (dölllenme) anından itibaren haramdır. İkinci görüş, cenin gebeliğin başlangıcından itibaren yüz yirmi günlük oluncaya kadar, bir başka ifade ile cenine ruh verilmedikçe kürtajın caiz olduğu şeklindedir. Üçüncü yaklaşım gebeliğin başlangıcından itibaren kırk gün zarfında gebeliğe kürtajla son vermenin caiz olduğu şeklinde özetlenir.

Kürtaj haramlığının ulûk anından itibaren başladığını söyleyenlerden biri Kâdîhân (ö. 592/1196) dır. Kâdîhân, cenini düşürme haramlığının organların belirmediği anda başladığı kanaatinde olmadığını söyleyerek meseleyi Harem bölgesinde bir kuşun yumurtasına zarar veren ihramlının o yumurtanın bedelini tazmin etmesine¹²⁷ benzeterek cenin mazeretsiz düşürüldüğü takdirde günahının bundan daha aşağı olmadığını belirtir.¹²⁸ Caiz olmaması, kadının yumurtasının erkeğin spermi ile döllenmesinin ardından hiçbir kimsenin müdahalesine gerek olmaksızın ruh verilerek hayat bulmaya başlayacağı ve bu

¹²³ Moore, Persaud, *Klinik yönleriyle İnsan embriyolojisi*, s. 7.

¹²⁴ Mergînânî, *el-Hidâye*, I, 34; Ancak kendi kendine düşen çocuğa “sıkt” dendiği gibi, başkasının sebebiyet verdiği düşüğe de “sıkt” denir. (bkz. İbn Âbidîn, *Reddî’l-muhtâr*, I, 302.)

¹²⁵ Çânim, *Ahkamu’l-cenin fi’l-fıkhi’l-İslamî*, s. 113; *Hukuk-ı İslamiyye ve Istilahat-ı Fıkhiyye Kamusu*, III, 147.

¹²⁶ Moore, Persaud, *Klinik yönleriyle İnsan embriyolojisi*, s. 7.

¹²⁷ İhramlı kırdığı yumurtanın bedelini tasadduk eder. Yumurta içinden ölü bir civciv çıkarsa o civcivin kıymetini tasadduk eder. (bkz. Bâbertî, *Şerhu’l-Inâye ale’l-Hidâye*, III, 15.)

¹²⁸ Kâdîhân, *el-Fetâvâ’l-hâniyye*, III, 410; (*el-Fetâvâ’l-hindiyye* kenarında).

açından canlı kabul edileceği düşüncesine dayanır¹²⁹ ki günümüz tıbbî verilerine uygun düşen yaklaşım bu olmaktadır.

İkinci görüş sahipleri mudğayı üzerinde organların yaratılışına dair bir şey belirmemişse¹³⁰ cenin kabul etmedikleri için onu düşürme haramlığını, organların belirmediği andan itibaren başlatırlar.¹³¹ Hanefî mezhebinde bazı organları belirmiş olan cenini düşürmek bir çocuğu düşürmek olarak kabul edilir.¹³² Kâsânî (ö. 587/1191) bu görüşün dayanağını ceninin fizyonomisi veya bir kısmı belirmişse onun çocuk kabul edildiğini, belirmemişse çocuk olup olmadığının bilinmediğini, gerçeğin her ikisine de muhtemel olduğunu ve buradan şüphe doğduğunu ifade ederek açıklar.¹³³ Hiçbir organı belirmemiş olan cenin ise çocuk hükmünde kabul edilmemiş, alaka evresinde bile olsa düşürülmesinde bir sakınca görülmemiştir.¹³⁴ Ancak Hanefî hukuçular cenin yüz yirmi günlük olmadan önce organların belirmeye başladığını, dolayısı ile belirme anlamına gelen “ta-halluk” kelimesi ile “ruh verilmesi”ni kastettiklerini, aksi düşüncenin yanlış olacağını belirtirler.¹³⁵ Buna göre ikinci görüşü ruh verilme anına kadar yani cenin yüz yirmi günlük oluncaya kadar kürtaj caizdir şeklinde ifade etmek daha uygun düşmektedir.

Ruh verilmeden önce cenini düşürmeyi mekruh kabul edenler de vardır. İbn Âbidîn mekruhluk görüşünün gerekçesini kadın üreme hücreleri ile erkek üreme hücreleri birleştikten sonra hayatîyetini sürdürmeye devam ettiği ve canlı hükmünü aldığı şeklinde açıklar. Tıbbî verileri göz önüne aldığımızda bu mekruhluk görüşünün haramlık şeklinde değiştirilmesi gerektiği açıktır.

Cenine ruh verildikten sonra gebeliği sonlandırmanın - dokunulmaz olan bir nefsi haksız yere katletmek olacağı gerekçesiyle - kesinlikle haram olduğu noktasında İslam hukukçuları arasında ittifak söz konusudur.¹³⁶

¹²⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, XXVI, 87; Bilmen, *Hukuk-ı İslamiyye ve Istılahat-ı Fıkhiyye Kamusu*, III, 149.

¹³⁰ Mevsilî, *el-İhtiyâr li ta'lîl'l-Muhtâr*, Beyrut 1426/2005, IV, 179; İbn Nüceym, *el-Bahnü'r-râik*, Beyrut ts., I, 229; Kâsânî, *Bedâ'ü's-sanâi' fi tertîbi's-şerâi'*, VII, 325; İbn Âbidîn, *Reddül-muhtâr*, VI, 590.

¹³¹ Serahsî'nin bu konuda yaptığı şu açıklama ilginçtir: Şâfî der ki. “Yapılan düşük sıcak su ile test edilir. Eğer erise çocuk değildir, kadının gördüğü kan nifas kanı olmaz. Eğer erimezse bu çocuktur. Kadın bununla loğusa olur.” Ancak bu tıbbin konusudur, fıkıhla alakası yoktur. Bizim bu konudaki görüşümüz böyle değildir. Biz sîmâ ve alameti esas alırız. Düşük üzerinde insan fizyonomisine dair bir şeyler zuhur ederse o çocuktur. (bkz. Şemsüddin Ebu Bekir Muhammed b. Ebu Sehl es-Serahsî, *el-Mebsût*, İstanbul 1403/1983, III, 213.)

¹³² İbn Nüceym, *el-Bahnü'r-râik*, Beyrut ts., I, 225, VIII, 233; Vezâretül-evkâf, *el-Fetâvâ'l-hindîyye*, V, 356.

¹³³ Kâsânî, *Bedâ'ü's-sanâi' fi tertîbi's-şerâi'*, Beyrut 1982, III, 196.

¹³⁴ Bu anlayışın uzantısını hükümlerde görmek mümkündür. Mesela, kadın mudğa halinde düşük yaparsa ancak üzerinde organ belirmemiş olsa güvenilir ebeler yaratılışının başlangıcında olduğuna dair şahadetle bulunsalar bile gurre ödenmez, miktarı bilirkişilerce takdir edilecek diyet (hükümet-i adl) gerekir. (bkz. Ebu Muhammed Mahmud b. Ahmed el-Aynî, *el-Binâye fi şerhi'l-Hidâye*, Beyrut 1411/1990, XII, 281.)

¹³⁵ İbn Hüمام, *Fethül-Kadîr*, Beyrut ts., III, 401; İbn Âbidîn, *Hâşiyetü Reddül-muhtâr*, I, 176, 302; Heyet, *el-Fetâvâ'l-hindîyye*, V, 356; Zeylaî, *Tebynü'l-hakâik*, Bolak 1313, II, 166.

¹³⁶ İbn Âbidîn, *Hâşiyetü reddül-muhtâr ale'd-dürri'l-muhtâr*, I, 501; Fahrüddin Osman b. Ali ez-Zeylaî,

Ceninin kırk günlük olmadan önce kürtaajla hayatına son vermenin mubah olduğu şeklinde açıklanan¹³⁷ ama bizim katılmadığımız bir yaklaşım daha söz konusudur.

Mezhep içinde gebeliğe müdahale konusunu zamanın fesadı ile ilişkilendiren bir görüş de mevcuttur. Söz gelimi *el-Fetâvâ'l-hindiyye*'de ceninin saç, tırnak vb. organları belirmediği takdirde onu düşürmenin caiz olmadığı, eğer organları belirmemişse caiz olduğu, ama o zamanda her hâlükârda caiz olduğu ve fetvanın da buna göre olduğu belirtilir.¹³⁸ Ceninin organları belirdikten sonra düşürülmesinin caiz görülmesi "bu zamanda" deyiminin işaret ettiği üzere zamanın fesadı dolayısı ile (seddü'z-zeri'a) düşünülmüş olmalıdır.

Son olarak ceninin ölü olarak düşürülmesi durumunda günahının adam öldürme günahı kadar ağır olmadığı şeklindeki yaklaşım da¹³⁹ onun ana karnında ölmüş olup olmadığını tespit edememe durumuna bağlı olmalıdır.

b. Şâfiî Mezhebi

Şâfiî müçtehitleri ittifakla olmamakla birlikte cenini mudğa evresinden önce canlı bir varlık saymazlar. Bunun için mudğa üzerinde insan şeklinin ortaya çıkmasını veya bazı organların belirmiş olmasını, hiç değilse ebelerin bilecekleri bir belirme gerçekleşmesini şart koşarlar.¹⁴⁰ Ebelerin düşen oluşumun bir insan parçası et olup olmadığına şüphe etmeleri durumunda ilgili hükümlerin sabit olmayacağı konusunda ittifak vardır. Bunun çocuk olduğuna karar verilebilmesi için bir beyyine veya müşahede ile sabit olması şart koşulur ve aksi takdirde alakaya benzeyeceği belirtilir.¹⁴¹

Şâfiî mezhebinde de kürtaaj konusunda üç farklı yaklaşımı görmek mümkündür. Birincisi döllenmenin gerçekleştiği andan itibaren kürtaajın haram olduğunu söyleyen Gazzâlî'nin yaklaşımıdır.¹⁴² Gazzâlî döllenmiş yumurtacık (zigot) evresinin gebeliğin ilk

Tebyînü'l-hakâik şerhu Kenzî'd-dekâik, VI, 142; Şemsüddin Muhammed b. Ebü'l-Abbas Ahmed b. Hamza İbn Şihabuddin er-Remlî, *Nihayetü'l-muhtâc ilâ şerhi'l-Minhâc*, VIII, 442.

¹³⁷ Kanaatimizce "kırk gün"lük süre deyimi dakik bir ifade olarak gözükmemektedir. Bu deyimi Ömer b. İbrahim Gânim kullanmaktadır. Ancak el-Hidâye ve şerhi el-Binâye'de ceninin alaka ve kandan ayrılacak hale geldiğinde insan nefsi sayıldığı ifade edilir. (bkz. Merginânî, *el-Hidâye*, IV, 190; Ebu Muhammed b. Ahmed el-Aynî, *el-Binâye fî şerhi'l-Hidâye*, Beyrut 1411/1990, XII, 281.) Eski anlayışa göre erkek üreme hücreleri ile kadın üreme hücreleri kırk gün nutfe, kırk gün alaka ve kırk günde mudğa halinde kaldığına göre, alaka halinden kurtulması ve bazı şeylerin belirmesi için kırk günden biraz daha fazla zaman geçmesi gerekir.

¹³⁸ Heyet, *el-Fetâvâ'l-hindiyye*, yy., ts., V, 356.

¹³⁹ İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, III, 176. Vehbe Zühaylî bu tevilin zorunlu ve mantıklı olduğunu söyler. (bkz. Vehbe Zühaylî, *el-Fikhu'l-islâmiyyü ve edilletühu*, Dımeşk, 1405/1985, III, 557.)

¹⁴⁰ Muhammed el-Hatîb eş-Şirbîni, *Muğni'l-muhtâc ilâ mâ'rifeti me'âni elfâzi'l-Minhâc*, yy., ts., IV, 103, 104.

¹⁴¹ Ebu Zekeriya Muhayiddin Yahya b. Şeref en-Nevevî, *Ravzatu't-tâlibîn ve umdetü'l-müftîn*, Beyrut ts., VIII, 377.

¹⁴² Gazzâlî, *İhyâu ulûmi'd-din*, Cidde 1432/2011, III, 204. Gazzâlî bu görüşünde yalnız değildir. Aynı görüşü Ba'levî'de de görmek mümkündür. (bkz. Abdurrahman b. Muhammed Hüseyin b. Ömer Ba'levî, *Buğyetü'l-müstersidîn*, yy., ts., I, 522.)

evresi olduğunu, zigotun hayatı kabul etmeye hazırlandığını ve bu oluşuma zarar vermenin cinayet olduğunu söyler.¹⁴³ Bu görüş mezhep içinde daha uygun olarak nitelenmiş ve sebep olarak zigotun rahime yerleşmesinden sonra organlarının belireceği ve ruh verilmeye hazır hale geleceği ifade edilmiştir.¹⁴⁴ Remlî (ö. 1004/1595) mezhep içinde nutfe rahimde istikrar kazandıktan sonra onu bozmanın ve ana rahminden çıkarmak için önlem almanın mubah olmadığını söylendiğini nakleder.¹⁴⁵

Mezhep içinde ikinci yaklaşıma göre gebeliğin ilk kırk günü içinde kürtaj caizdir.¹⁴⁶

Üçüncü yaklaşım ise cenine ruh verilmeden önce onu düşürmenin caiz olduğu yönündedir.¹⁴⁷

Şâfiî mezhebinde tercih edilen görüşe göre cenine ruh verilmeden önce üzerinde insan fizyonomisi belirmedikçe yani nutfe veya alaka evresinde olduğu sürece onu düşürmek caizdir.¹⁴⁸

Mezhep içinde ruh verilme zamanı yaklaştığında yapılan müdahalenin cinayet olduğu hükmü de yer alır.¹⁴⁹ Netice olarak bu mezhepte cenine müdahalenin hükmü, onun eriştiği evrelere göre değerlendirilmiş, alaka ve mudga evresinde müdahale zigot haline göre daha da ağır bir cinayet olarak görülmüş, ruh verildiğinde ya da organlar belirdiğinde cinayet niteliğinin daha da artacağı, ruh verilmeden önce yapılacak müdahalenin hükmünün tenzihen mekruh veya haramlığa muhtemel olduğu, cenin ruh verilme zamanına yaklaşmışsa haramlığın güç kazanacağı belirtilmiştir.¹⁵⁰

c. Maliki Mezhebi

Malikîler diğer mezheplerden farklı olarak alakaya cenin hükmünü verirler. Bunun

¹⁴³ Gazzâlî, *İhyâu ulûmi'd-dîn*, III, 204. Gazzâlî döllenmeyi akdin kurulmasına benzetir. Akdin hükmü varlığı için icab ve kabul nasıl birer rükün ise, çocuğun oluşumu için de erkeğin spermi ile kadının yumurtası zorunlu birer rükün sayılır. İcabda bulunup da karşı tarafın kabulünden önce icabından dönen taraf nasıl ki onu bozarak ve feshederek akde aykırı bir şey yapmış olmuyorsa, icabdan ve kabülden sonra ise ondan dönmek akdi ref', fesh ve kat' oluyorsa, sperm de erkeğin belinde iken ondan çocuk oluşmadığı gibi ihlilden çıktıktan sonra kadının suyu (yumurtası) ile karışmadıkça çocuk da oluşmaz. (bkz. *İhyâ*, III, 204.)

¹⁴⁴ Ebu Bekir İbnü's-Seyyid Muhammed Şata et-Dimyâtî, *Hâşiyeti alâ 'âneti't-tâlibîn*, Beyrut ts., III, 256.

¹⁴⁵ Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc ilâ şerhi'l-Minhâc*, VIII, 442.

¹⁴⁶ Süleyman b. Muhammed b. Ömer el-Büceyrimî, *Tuhfetü'l-habîb alâ şerhi'l-Hatîb*, Beyrut, IV, 392. Remlî, Şâfiî hukukçuların kırk gün dolmadan önce döllenmiş yumurtacığın düşürülmesi konusunda iki görüşe ayrıldıklarını, bir grubun bu evredeki cenine düşük ve ve'd (diri diri toprağa gömme) hükmü bağlanamayacağını söylediğini, bir başka grubun ise hükmün haramlık olduğunu söylediğini, rahimde yerleştikten sonra onu ifsat etmenin ve oradan çıkarılmasına sebep olmanın mubah olmadığını söylediklerini nakleder. (bkz. Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc ilâ şerhi'l-Minhâc*, VIII, 442; Süleyman b. Muhammed b. Ömer el-Büceyrimî, *Tuhfetü'l-habîb alâ şerhi'l-Hatîb*, Beyrut 1417/1996, IV, 392.)

¹⁴⁷ Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc ilâ şerhi'l-minhâc*, VIII, 442; Şihâbüddîn Ahmed b. Ahmed b. Selâme el-Kalyûbî, *Hâşiyetü alâ Şerhi Celâlüddîn Muhammed b. Ahmed el-Mahallî*, Beyrut ts., IV, 160.

¹⁴⁸ Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc ilâ şerhi'l-Minhâc*, Kahire 1389/1969, VIII, 442, 443.

¹⁴⁹ Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc ilâ şerhi'l-Minhâc*, VIII, 442.

¹⁵⁰ Süleyman el-Cemel, *Hâşiyetü'l-Cemel ale'l-menhec*, Beyrut ts., XI, 267.

için alakanın mudğa aşamasına geçmeye hazır olmasını şart koşarlar. Malikî mezhebinde tercih edilen görüş budur. Malikî mezhebine göre gebeliğin kırkıncı gününden itibaren cenini düşürmek haramdır. Bu süreden önce düşürülmesi halinde mubah veya mekruh olduğunu söyleyenler varsa da çoğunluk yine haram olduğu görüşündedir.¹⁵¹ Gebeliğin ilk kırk günü zarfında kürtajin mubah olduğunu belirtenlerden biri el-Lahmî (ö. 478/1085) dir.¹⁵² Muhammed Uleyş de aynı şeyi belirtir. Desûkî'nin (ö. 1230/1815) *Derdîr*'in eş-Şerhu'l-kebir'i üzerine yazdığı şerh ve Takrîrât'ta rahme yerleşmiş olan zigotu oradan çıkarmanın kırk günden önce bile olsa caiz olmadığı, mezhepte geçerli olan görüşün bu olduğunu, ruh verildiğinde ise ittifakla haram olduğu ifade edilmektedir.¹⁵³

İbn Cüzey (ö. 741/1340) ise zigot rahime yerleştikten sonra ona müdahale etmenin caiz olmadığını, organları belirlediğinde yapılacak müdahalenin daha da ağırlaşacağını, ruh verildiğinde ise bilginlerin ittifakı ile bir cana kıymak anlamına geleceğini belirtir.¹⁵⁴

d. Hanbelî Mezhebi

Hanbelîlerde de bu konu ihtilafıdır. İbn Receb (ö. 895/1393), Hanbelî bilginlerinin cenin alaka haline geldiğinde düşürülmesinin caiz olmadığını, çünkü bunun gerçekleşmiş bir döllenme (mün'akid) olduğunu, zigotun yumurtcık ile birleşmemiş olan sperme kıyas edilemeyeceğini, çünkü onun mün'akit (teşekkül etmiş çocuk) olmadığını ve çocuğa dönüşmeyeceğini ifade ettiklerini nakleder.¹⁵⁵ Hanbelîlerden İbn Teymiye (ö.728/1328) ve İbnü'l-Cevzî'nin (ö. 597/1201) yaklaşımı da bu doğrultudadır. Bu yaklaşımı benimseyenlere göre zigot evresi ceninin gelişim evrelerinden biridir. Bununla alaka ve mudğa evresi arasında fark yoktur. Alaka ve mudğa evresindeki cenini düşürmek nasıl caiz değilse zigot evresindeki düşürmek de böyledir. Hanbelî mezhebinde tercih edilen görüş bu doğrultudadır.¹⁵⁶ Zâhirî mezhebi de bu görüşü benimser.¹⁵⁷

İbn Kudâme (ö.620/1233) ceninin üzerinde insan fizyonomisi belirmeden önce düşürülmesi durumunda -cenin olup olmadığı bilinmeyeceği gerekçesiyle- her hangi bir sorumluluğunun olmadığını¹⁵⁸, bir kadının mudğa halindeki cenini düşürmesi

¹⁵¹ Hattâb, Şemsüddin Ebu Abdullah Muhammed b. Muhammed b. Abdurrahman, *Mevâhibü'l-celil li şerhi Muhtasari'l-Halil*, yy., 1423/2003, V, 133.

¹⁵² Muhammed Uleyş, *Menhu'l-Celil*, III, 361.

¹⁵³ Muhammed b. Ahmed b. Muhammed Uleyş, *Fethu'l-alıyyi'l-mâlik fi'l-fetvâ alâ mezhebi'l-imami Mâlik*, yy., ts., III, 28; Şemsüddin Muhammed Arefe ed-Desûkî, *Hâşiye ale's-şerhi'l-kebir*, yy., ts., II, 266, 267. İbn Rüşd ise İmam Malik'in ceninin düşürülmesinde cinayetin yanlışlıkla veya kasten olup olmadığına tereddüt yaşadığı için keffaret vermeyi güzel gördüğünü ama vacip demediğini belirtir. (bkz. İbn Rüşd, *Bidayetü'l-müctehid*, İstanbul 1985, II, 348.)

¹⁵⁴ İbn Cüzey, *el-Kavânîni'l-fikhıyye*, yy., ts., s. 141; *Derdîr Ebü'l-Berekât Ahmed b. Muhammed el-Adevî, eş-Şerhu'l-kebir*, yy., ts., II, 266, 267.

¹⁵⁵ İbn Receb, *Câmiu'l-ulûm ve'l-hikem*, Beyrut I, 157.

¹⁵⁶ Mansur b. Yunus b. İdris el-Buhûtî, *Keşşâfu'l-kanâ' an metni'l-iknâ'*, Beyrut 1417/1997, I, 204; Zeynüddin Abdurrahman b. Ahmed b. Receb, Beyrut 1419/1999, *Câmiu'l-ulûm ve'l-hikem*, I, 57.

¹⁵⁷ İbn Hazm Ebu Muhammed Ali b. Ahmed el-Endelüsî el-Kurtubî, *el-Muhallâ*, yy., ts., XI, 31.

¹⁵⁸ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, Beyrut 1405, IX, 536.

durumunda güvenilir ebelerin o mudğa üzerinde gözle görülür düzeye ermemiş bir insan fizyonomisi belirlediğine şahadet etmeleri durumunda gurre vermek gerektiğini belirtir.¹⁵⁹ Buhûti (ö.1051/1641) de bir kadının üzerinde insan fizyonomisi olmayan bir cenini düşürmesi veya mudğa evresine erişmiş cenini düşürüp güvenilir ebelerin insan fizyonomisinin başlangıç safhasında olduğunu, bırakılsa insan fizyonomisi alacağını söylemesi halinde bir şey gerekmeyeceğini, çünkü bunun çocuk olmadığını ifade ederek İbn Kudâme'nin görüşünün aksini ifade eder.¹⁶⁰ Bu ihtilafın şer'î delilden kaynaklanmadığını aksine o zamandaki tıbbî bilginin yetersizliğinden ileri geldiğini vurgulamak gerekir.

Hanbelî mezhebinde bir başka yaklaşıma göre ise ruh verilmeden önce –insan olduğundan emin olunmayacağı için- cenini düşürmek caizdir.¹⁶¹ Neylü'l-meârib'de bir kadının rahmindeki nutfeyi dışarı atmak ve âdet görmek için mubah bir ilaç içmesinin caiz olduğu¹⁶² şeklindeki görüş de aynı sebebe dayanıyor olmalıdır. İbn Receb ruh verilmeden önce çocuğun düşürülmesine cevaz veren ve bunu azle¹⁶³ benzeten görüşü zayıf olarak niteler. İbnü'l-Cevzî (ö.597/1201) gebeliğin başlangıç safhasında henüz ruh verilmeden önce cenini düşürmenin ruh verildikten sonra düşürmeye nazaran daha az günah olduğunu, ruh verildikten sonra düşürmenin bir mü'mini öldürmek gibi günah hale geldiğini belirtir.¹⁶⁴ Mezhep içinde ceninin ruh verilmeden önce insan sayılmayacağı, dolayısıyla onu düşürmenin adam öldürme anlamına gelmeyeceği, ikinci olarak da ruh verilmeden önce cenini düşürmenin onu diri diri toprağa gömmek olmadığı¹⁶⁵, üçüncü olarak ruhun verilmediği ceninin kıyamet günü dirilmeyeceği, dirilmeyecek olana şer'an itibar edilmeyeceği şeklinde bir görüş daha vardır.¹⁶⁶

3. Gebeliği Sonlandırma Konusunda Çağdaş İslam Hukukçularının Yaklaşımları

Çağdaş İslam hukukçuları ise bu konuda iki eğilim sergilerler. Birinci grup gebeliğin ilk günlerinde kürtajın caiz olduğunu söyler. Ali Tantâvî, eşlerin gebeliğin başlangıcında annenin vücuduna zarar vermeyecek bir yolla ceninden kurtulma özgürlükleri-

¹⁵⁹ İbn Kudâme, *el-Muğni*, IX, 536.

¹⁶⁰ Mansur b. Yunus b. İdris el-Buhûti, *Keşşâfu'l-knâ' an metni'l-İknâ'*, Beyrut 1417/1997, V, 20.

¹⁶¹ İbn Kudâme, *el-Muğni*, IX, 536.

Neylü'l-meârib'de bir kadının rahmindeki spermi dışarı atmak ve âdet görmek için mubah bir ilaç içmesinin caiz olduğu kaydedilir. (bkz. Abdülkadir b. Ömer eş-Şeybânî (İbn Ebî Tağlib), *Neylü'l-meârib şerhu Delîli't-tâlib*, Kuveyt 1403/1983, I, 111.)

¹⁶² İbn Ebî Tağlib, *Neylü'l-meârib şerhu Delîli't-tâlib*, Kuveyt 1403/1983, I, 111.

¹⁶³ Azl: Cinsel ilişki sırasında erkeğin menisini dışarı boşaltmasıdır. Mehmet Erdoğan, *Fıkah ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, İstanbul 2005, s. 41.

¹⁶⁴ Abdurrahman b. Ali b. el-Cevzî, *Ahkâmü'n-nisâ*, Beyrut 1400/1980, s. 374.

¹⁶⁵ İbn Receb, *Câmiü'l-ulûm ve'l-hükem*, I, 156.

¹⁶⁶ Şemsüddin el-Makdisî Ebu Abdullah Muhammed b. Müflih el-Makdisî, *el-Fürû'*, Beyrut 1405/1985, I, 281.

nin olduğunu belirtir.¹⁶⁷ Ama gebeliğin başlangıcı kavramından ne anlamak gerektiğini açıklamaz.

Muhammed Selame Medkûr dölllenmiş spermin rahime girmeden ve rahim cidarına tutunmadan önce çıkarılmasının caiz olduğu görüşünü savunur.¹⁶⁸ Bu da tıbben gebeliğin ilk haftasının öncesine rastlar. Ancak Medkûr bu kanaate nasıl vardığını açıklamaz.

Mustafa ez-Zerkâ da gebeliğin ilk dört ayını iki döneme ayırır ve ceninin hiçbir organı belirmemişse bazı fıkıh bilginlerinin onun kocanın izniyle düşürülmesinin caiz olduğunu söylediklerini, zira insan niteliklerinden henüz bir şey kazanmamış olduğunu belirtir. Ancak tercihe değer fikhî görüşe göre mezeretsiz olarak düşürülmesinin mekruh olduğunu ifade eder. Mekruhluk terimini haramlıktan daha hafif olmak üzere dinen sakıncalı anlamında kullanır. Buna karşılık ceninin bazı organları belirmişse bütün fıkıh bilginlerinin görüşüne göre düşürülmesinin yasak hale geldiğini belirtir.¹⁶⁹

Aynı görüşü benimseyen bir başka hukukçu da Bûtî'dir. Delil olarak cenin kelimesinin Arap dilindeki manasına dayanır. Bûtî görüşünü Müzenî'nin (ö.264/877) ana karnındaki oluşumun cenin olması için en azından mudga ve alaka evresini geçmiş, parmak, tırnak, göz ve buna benzer insan fizyonomisine dair bir şeyin belirmiş olması gerektiği¹⁷⁰ yolundaki ifadesine dayandırır. Bûtî, bu yaklaşımdan dolayı organları belirmiş (mütehallika) ceninin ruh verilmiş cenin gibi kabul edildiğini belirtir. Bûtî bu yaklaşımını Hz. Peygamber'in bir saldırı neticesi ölen cenin için ayırım gözetmeden gurreye hükmetmesine dayandırır.¹⁷¹

Bûtî, üzerinde henüz bir şey belirmemiş olan mudga hakkında kürtajın caizlik hükmünün aslı üzere kaldığını belirtir. Bir başka delili ise üzerinde bir şey belirmemiş bir mudgayı azl ile dışarı akıtılan meniye kıyas etmektir.¹⁷² Bundan dolayı bir kadının gebeliğin üzerinden kırk gün geçmeden cenini düşürmesinin caiz olduğunu söyler.¹⁷³

Çağdaş bilginlerin büyük bir çoğunluğuna göre ise dölllenme anından itibaren kürtaj yaparak cenini düşürmek haramdır. Zira bu, ceninin yaşama hakkına saldırıdır. Bu hukukçulardan biri Vehbe Zühaylî'dir. Ona göre gebeliğin başladığı andan itibaren kürtaj

¹⁶⁷ Ali et-Tantâvî, *Fetâvâ*, Cidde1407/1987, s. 312.

¹⁶⁸ Medkûr bu görüşünü 24-29 Aralık 1971 de Rabat'ta yapılan İslam Kongresine sunduğu "et-Ta'kâm ve'l-ichâd min vicheti nazari'l-islâm" isimli araştırmasında zikreder. (bkz. Gânim, *Ahkâmu'l-cenin fi'l-fikhi'l-islâmî*, Cidde 1421/2001, s. 165 ten naklen.)

¹⁶⁹ Zerkâ bu görüşünü *el-Ceridetü'l-hukûkiyye* dergisinin 1939 yılı 26. sayısında yayınlanan "el-İchâd fi'ş-şer'i el-İslâm" isimli makalesinde yazar. (bkz. Gânim, *Ahkâmu'l-cenin fi'l-fikhi'l-islâmî*, s. 165 ten naklen.)

¹⁷⁰ Ebu İbrahim İsmail b. Yahya b. İsmail el-Müzenî, *el-Muhtasar fi fîrû'î'ş-şâfi'iyye*, Beyrut 1419/1998, s.328.

¹⁷¹ "أن امرأتين من هذيل رمت أحدهما الأخرى فطرحت جنينها ففضى رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها بغرة عبد أو أمة" Buhârî, "Diyât", 25; Müslim, "Kasâme", 34.

¹⁷² Bûtî, *Mes'eletü'tahdidi'n-nesl*, s. 85.

¹⁷³ Bûtî, *Tahdidi'n-nesl*, s. 85.

yapmak caiz değildir.¹⁷⁴ Yusuf el-Karadâvî de kürtaj konusunda asıl olanın haramlık olduğunu, ceninin hayatı rahimde istikrar buldukça haramlığın daha da büyüdüğünü belirtir.¹⁷⁵ Şeltut da gebeliğin her hangi bir döneminde kürtaj yapmanın haram olduğunu belirtir.¹⁷⁶ Son olarak Hayrettin Karaman da yumurtacığın spermle döllenesinden itibaren doğuma kadar rahimde olan varlığı cenin olarak görmekte ve bu müdahale edilerek imha edilmesini cinayet olarak değerlendirmektedir.¹⁷⁷ Çağdaş tıbbî verileri göz önüne aldığımızda bu yaklaşımın daha isabetli olduğunu söyleyebiliriz.

Buradan konunun bütünlüğü açısından kürtaj çeşitlerine geçebiliriz.

4. Kürtaj Çeşitleri

a. Zorunlu Kürtaj

Annenin ölümcül bir hastalığa maruz kalıp, yaşaması ya da göz ve böbrek gibi hayati organlarından birinin kurtulması ceninin kürtaj yoluyla alınmasına bağlı olduğu durumlar olabilir. Gebelik ilk evresinde olup cenin ana rahmi dışında yaşamayacak kadar küçükse annenin ölümü kesin olarak ceninin de ölümü olacağından “İki zarar çatıştığı zaman daha hafif olanı işlenerek daha büyük olanın çaresine bakılır” kaidesi¹⁷⁸ uyarınca kürtaj yaparak annenin hayatını kurtarmak gerekir.¹⁷⁹

Buna benzer bir başka zorunlu durum, ceninin doğal olarak gelişmesinin mümkün olmadığı ve annenin hayatını tehlikeye atan dış gebeliktir. Bu durumda ceninin hayatta kalması kesin değil iken annenin sağ kalması mümkündür. Burada ise kurtulması kesin olmayan bir hayat için kesin olan feda edilemez¹⁸⁰ ilkesi devreye girer ve annenin hayatı kurtarılır.

Hanefilerde organları henüz belirmemiş cenini belli bazı mazeretler söz konusu olduğunda düşürmenin cinayet sayılmayacağı ifade edilir. Bunun için annenin hayatını tehlikeye düşürecek bir sağlık nedeninin söz konusu olması ve buna tıbbi bir inceleme ve konsültasyon neticesinde karar verilmesi,¹⁸¹ ceninin, mudga ve alaka evresinde bulunması¹⁸² şartları aranır. Annenin çocuğunu emzirirken hamile kalmış olması, bu nedenle sütünün kesilmeye başlaması ve ailenin süt anne tutacak kadar gelire sahip

¹⁷⁴ Vehbe Zühaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmiyyü ve edilletühu*, Dimeşk, 1405/1985, III, 556, 557.

¹⁷⁵ Yusuf el-Karadâvî, *Min hedy'i'l-İslâm*, Fetâvâ mu'âsıra, II, 547.

¹⁷⁶ Mahmut Şeltut, *el-Fetâvâ*, Kâhire 1403/1983, s. 292.

¹⁷⁷ <http://yenisafak.com.tr/yazarlar/HayrettinKaraman/kurtaj-cinayettir-ve-haramdir/32627>

¹⁷⁸ Mecelle, md. 28. Ceninin ana karnında kalmaya devam etmesi hem anneyi ve hem de cenini ölüme maruz bırakır. Oysa ceninin çıkarılması sadece onun hayatına son verir. Bu iki zarardan daha hafif olanıdır.

¹⁷⁹ Erfîs, *Merâhilü'l-haml*, s. 435.

¹⁸⁰ Erfîs, *Merâhilü'l-haml*, s. 436.

¹⁸¹ Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istılahat-ı Fıkhyye Kamusu*, III, 149.

¹⁸² İbn Âbidîn, *Reddül-muhtâr*, I, 302; VI, 591.

olmaması şeklindeki mazeretler¹⁸³ dönemsel mazeretler olmalıdır. Ceninin organları belirdikten sonra gebeliğe son vermenin caiz olmadığı ve bu durumda adam öldürme günahının söz konusu olduğu ifade edilir.¹⁸⁴

b. Zorunlu Olmayan Kürtaj

Bazı durumlarda cenini kürtajla almak ve hayatına son vermek zorunlu olmaz. Söz gelimi dış gebelik son evrelerine varmış ve cenin ana rahmi dışında da canlı kalabilece kadar gelişmişse (altı aylıktan daha büyükse) yapılması gereken, hem anneyi ve hem de cenini kurtarmaya çalışmak olmalıdır. Bu durumda, anneye sun'î sancı verilip doğum gerçekleştirilir ya da çocuk sezeryanla canlı olarak alınır. Bu gibi durumlarda kürtaj zorunlu değildir.¹⁸⁵ Annenin kanser ve AİDS gibi tedavi edilemez bir hastalığa yakalanması durumunda cenin alınsa bile iyileşmesi beklenmiyorsa cenine ana karnında kalma fırsatı verilir ve kürtajla alınması yoluna gidilmez. Bazen doktor, anne ile ceninden birinin mutlaka ölmesinin muhtemel olduğu vakalarla karşılaşabilir. Bu durumda anne ve ceninden hangisinin kurtarılması mümkünse onu kurtarır.¹⁸⁶

Bazen anne ile yavrunun yaşama şansı eşit olup, doktor gerekli tıbbî araştırma ve incelemeyi yaptıktan sonra bunlardan birisi sağ kalırken diğersinin ölmesinden başka çarenin olmadığını tespit eder. Erken dönem İslam hukukçularına göre cenine ruh verilmişse ana karnında kalması annenin hayatına tehlike teşkil etse bile onu kürtajla almak haramdır. Zira İslam hukukunda bir başkasının canı, kişinin kendi canı gibi masumdur.¹⁸⁷ Ancak çağdaş İslam hukukçuları ve müslüman doktorların çoğunluğu, böyle bir vakada annenin hayatının ceninin hayatına tercih edileceği görüşünü benimserler.¹⁸⁸

Bazı durumlarda kürtaj nedeni sakatlık olur. Sakatlık konusu çağımızda gündeme gelmiş bir konu olup erken dönem İslam hukukçularının bilmeleri mümkün olan bir konu değildi. Bazı hukukçular, ceninin sakat olduğu tıbbî heyetin raporu ile kesin ve şüpheye mahal kalmayacak şekilde sabit olduğunda, sakatlık eldeki tıbbî imkanlara göre tedavi edilemez derecede ise hayatta karşılaşacağı ve ailesine getireceği sıkıntı ve meşakkat, ayrıca bakımı

¹⁸³ Heyet, *el-Fetava'l-hindiyye*, V, 356.

¹⁸⁴ İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, VI, 591.

¹⁸⁵ Erfis, *Merâhilü'l-haml*, s. 436.

¹⁸⁶ Erfis, *Merâhilü'l-haml*, s. 436.

¹⁸⁷ Söz gelimi İbn Nüceym şöyle der: Annenin karnında çocuğu ters dönse, anneyi kurtarmak ancak çocuğu kesip parçalayarak çıkarmakla mümkün olsa, bunu yapmadığı takdirde annenin öleceğinden endişe edilse, çocuk ana karnında ölü ise bunda bir sakınca yoktur. Eğer canlı ise caiz değildir. Çünkü şeriatta bir nefsi bir başka nefsi katlederek yaşatmak diye bir şey yoktur. (bz. İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik şerhu kenzi't-dekâik*, Beyrut ts. VIII, 233. *el-Fetâvâ'l-hindiyye*'de de çocuğu kesip almanın caiz olmadığı, zira annenin bu durumda öleceğinin kesin olmadığı, canlı bir kimsenin zannî bir gerekçe ile katledilmesinin caiz olmadığı ifade edilir. (bkz. *el-Fetâvâ'l-hindiyye*, Beyrut 1400/1980, V, 360.)

¹⁸⁸ el-Mevsû'atü'l-fikhiyye'de şöyle denir: "Fıkıh bilginleri ölmüş olan annenin cesedini dokunulmaz kabul ederek karnındaki canlı cenini feda etmişlerdir. O zaman annenin karnındaki cenin onun hayatına tehlike teşkil ediyorsa annenin hayatını muhafaza etmek evleviyetle uygun olur. Çünkü anne asıldır ve onun hayati kesin olarak sabittir." (bkz. Vezâretü'l-evkâf, *el-Mevsû'atü'l-fikhiyye*, II, 57. Dipnot.)

için topluma getireceği yük ileri sürülerek kürtajlâ alınmasını mubah görürler. Râbitatu'l-âlemi'l-islâmî'ye bağlı el-Mecma'u'l-fikhiyyü'l-islâmî meclisinin Mekke'de 10. 02. 1990 tarihli 12 nci toplantısında, yukarıda zikredilen derecede sakat olan ceninin ana-babasının rızası ile gebeliğin ilk yüz yirmi günü geçmeden kürtajlâ alınmasının mubah olduğuna karar verilmiştir.¹⁸⁹ İlmî Araştırmalar ve Fetva Daimî Konseyinin 16.07.1399/12.06.1979 tarihli fetvası da bu karar doğrultusundadır.¹⁹⁰ Cenine ruh verilmeden önce sakatlığına binaen ana rahminden alınmasına İslam Fıkıh Akademisi Genel Sekreteri ve Tunus müftüsü Dr. Muhammed el-Habîb Havce fetva vermiş ve Yusuf el-Kardâvî de onu desteklemiştir.¹⁹¹

Ceninin sakat olması veya ileride sakat kalacağı gerekçesi ile ruh verilmeden önce kürtaj yoluyla alınmasının caiz olduğu görüşü, bazılarınca tercih edilmez.¹⁹² Bunlar, görüşlerini bu dünyanın bir imtihan yurdu olduğunu vurgulayan ayetlere¹⁹³, insanın bıkkınlık ve sıkıntıdan dolayı ölümü temenni etmesini yasaklayan¹⁹⁴ ve bir an önce ölmek için canına kıyan kişinin yerinin cehennem olduğunu bildiren hadislerle¹⁹⁵ dayandırırılar. Bazı sakatlıkların tehlikeli olduğunu, cenin dünyaya geldiği andan itibaren acı çekmeye başladığını, ailesine maddi ve manevi ağır bir yük teşkil ettiğini kabul etmekle birlikte müminin durumunun –Hz. Peygamber'in deyiimi ile- her hâlükârda hayır olduğunu, sevinçli bir durumla karşılaştığında şükredip, başına bir sıkıntı geldiğinde de sabrederse bunun da onun için hayırlı olacağını¹⁹⁶ dolayısı ile kürtaja baş vurmamak gerektiğini belirtirler.

Sakatlıkların hemen hemen tümü gebeliğin sekizinci haftasından sonra tespit edilebilmektedir. Bu evreden sonra cenine yapılan müdahale, -ruh verildiği gerekçesi ile- gelişimini tamamlamış ve dünyaya gelmiş bir insanın hayatına yapılan müdahale gibi kabul edilmiş ve haram olarak değerlendirilmiştir. Ancak ruh verilmesinin ceninin düşürülmesi ile alakası olmadığı görüşünü benimsediğimize göre sakatlığı tespit edilse bile gebeliğe müdahalenin caiz olmadığı genel tespitimizi burada da geçerli saymak durumundayız.

c. Zina ve Irza Geçme Neticesi Oluşan Gebeliğe Son Verme

Günümüzde bazı yazarlar, gebeliğin sonlandırılması ile ilgili nedenlerin başında tecavüz ve enest vakalarının geldiğini ve bu tip saldırıya uğrayanların ruhlarında meydana gelen travma dolayısı ile rahimlerindeki ceninden kurtulma yolunun kanunen yasaklanmaması gerektiğini savunmaktadırlar.¹⁹⁷ Modern hukukta zina suç olmaktan

¹⁸⁹ Ğânim, *Ahkâmu'l-cenin fi'l-fikhi'l-islâmî*, s. 184 den naklen.

¹⁹⁰ Ğânim, *Ahkâmu'l-cenin fi'l-fikhi'l-islâmî*, s. 184 den naklen.

¹⁹¹ Ğânim, *Ahkâmu'l-cenin fi'l-fikhi'l-islâmî*, s. 185 den naklen.

¹⁹² Erfîs, *Merâhilü'l-haml*, s. 461.

¹⁹³ el-Bakara, 2/155; Hûd, 11/7; el-Kehf, 18/7; el-Enbiyâ, 21/35; el-Mülk, 67/2.

¹⁹⁴ Buhârî, "Mardâ", 19; Müslim, "Zikr ve Dua", 10.

¹⁹⁵ "Kader", 5; Müslim, "İman", 179.

¹⁹⁶ Müslim, "Zühd", 64.

¹⁹⁷ Begün Hande Ertürk, "Çocuk Sahibi Olmak Bir Tercihtir", *güncel hukuk*, 2012, sayı:103, s. 43.

çıkarıldığı, evlilik dışı oluşan gebelikle evlilik neticesi oluşan gebelik arasında fark gözetilmediği için zina sonucu oluşan gebeliğe kürtajla son vermeden söz edilmezken tecavüz suç kabul edilmektedir. İslam hukuk literatüründe ise tecavüz zina kategorisinde değerlendirilir, ensest ilişkiden özel olarak söz edilmez.

Çağdaş fıkıh bilginlerinin tamamı, zinadan meydana gelen gebeliğe cenine ruh verilmişse kürtajla son vermenin haram olduğu kanaatini benimsemişlerdir. Hatta meşru yolla oluşan gebeliğin ilk evrelerinde kürtajı mubah görenler, kürtaja izin verilmesinin ruhsat kabilinden olduğunu, zina edene ise Allah'a isyan ettiği için böyle bir ruhsatın verilemeyeceğini, sonra karı-kocanın rızasının alınması gerekirken alınmadığını ileri sürerek kürtajın haram olduğunu söylerler.¹⁹⁸

Zinadan meydana gelen gebelikte cenini kürtaj yoluyla almak başka bir gerekçeye dayandırılarak da caiz görülmez. Bazıları bu durumda kürtajın suçsuz ve günahsız bir varlığa karşı cinayet işlemek anlamına geldiğini ileri sürer. Irza geçme sonucu oluşan gebelikte de aynı gerekçelerle kürtaj caiz görülmemiştir.¹⁹⁹ Bu görüşü ileri sürenlerin delilleri, bir kimsenin bir başkasının günahını yüklenemeyeceğini ifade eden ayetlerle²⁰⁰ zinadan gebe olan ve günahından arınmak için Hz. Peygamber'e baş vuran kadının derhal recm edilmemesi ve çocuğunu doğurmasının, doğurduktan sonra geldiğinde ise onu emzirmesinin istenmesini ifade eden hadistir.²⁰¹

Bûtî İslam hukukçularının meşru bir evlilik sonucu oluşan cenin ile zina sonucu oluşan cenini düşürme arasında fark gözetmediklerini belirterek zinadan meydana gelen gebeliğe son vermenin hükmünü fıkıh kitaplarında açıkça bulamadığını ifade eder. Sadece Şâfiî hukukçulardan er-Remlî (ö.1004/1595) zinadan oluşan gebeliği açıklarken ruh verilmeden önceki evrede -fuhşu arttırmak gibi kötü bir sonuca yol açacağı için- bunun caiz olduğunun düşünülebileceğini belirtir.²⁰² Bilginler, zina neticesi oluşan cenini aldırmanın başka sakıncalarından da söz ederler. Böyle bir cenini aldırmanın kişinin şehvetlerini tatmin için onu öldürmek anlamına geldiği, meşru evlilikte gebeliğin ilk kırk gününde ceninin kürtajla alınmasının mubahlığının içtihadî bir mesele olduğu, hukukta ise masiyetlerin ruhsata sebep olamayacağı²⁰³, zina edene mahrumiyetin söz konusu olduğunu ifade eden hadis²⁰⁴ gereği zina eden erkeğin baba velayetini kazanamayacağı, bu durumda ceninin velisinin devlet olacağı, devlet başkanının tasarrufunun da maslahata dayalı olup, annenin maslahatını korumak adına cenini öldürmenin

¹⁹⁸ Bûtî, *Mes'eletü tahdîdî'n-nesl*, s. 134.

¹⁹⁹ Erfîs, *Merâhilü'l-haml*, s. 453.

²⁰⁰ Fâtır 35/18; el-İsrâ 17/16.

²⁰¹ Müslim, "Hudûd", 23.

²⁰² Şemsüddin Muhammed b. Ebü'l-Abbas, *Nihâyetü'l-muhtâc ilâ şerhi'l-minhâc*, Beyrut 1404/1984, VIII, 442.

²⁰³ Abdurrahman b. Ebu Bekir es-Süyûtî, el-Eşbâh ve'n-nazâir, Beyrut 1403, I, 140, Ebü'l-Abbas Ahmed b. İdris es-Sanhâcî el-Karâfî, *Envâ'u'l-burûk fî envâ'i'l-fürûk*, Beyrut 1418/1998, II, 62.

²⁰⁴ Buhârî, "Hudûd", 23; Müslim, "Radâ", 36; Ebû Dâvûd, "Talak", 33, 34; Nesâî, "Talak", 48.

maslahat sayılmayacağı, zira bunun o kadını ve başkalarını zinaya teşvik anlamına da gelebileceği²⁰⁵ zikredilen sakıncalar arasındadır.

Bazı hukukçulara göre zina eden kadının tövbe etmesi ve hayatından kesin olarak endişe etmesi durumunda günahını setr, harac ve meşakkati kaldırma prensibi gereği -gebeliğin ilk günlerinde olmak şartı ile- kürtaja izin verilebilir. Ancak bunun genel geçer bir kural olarak değil de vâkıya özel olarak uygulamak gerektiğini belirtirler.²⁰⁶

Zagreb'de 1992 yılında Bosna ve Hersek'te İnsan Haklarını Koruma konulu Uluslar arası İslam Konferansında Sırp askerlerinin ırzlarına geçmesi sonucu hamile kalan Müslüman kadınların kürtajla ceninlerinin alınmasının caiz olup olmadığı konusu gündeme gelmiş ve Yusuf el-Kardâvî bu kadınların mükreh oldukları için günahsız olduklarını, hatta sabırlarından dolayı ecir bile kazanacaklarını belirtmiş²⁰⁷, devamla düşman tarafından tecavüze uğrayan ve gebe kalan kadının istemediği bu cenini -gebeliğin ilk günlerinde olmak kaydıyla- aldırmasına zaruret dolayısı ile ruhsat verilebileceğini ifade etmiştir.²⁰⁸ el-Ezher Şeyhi Câdelhak Ali Câdelhak da aynı doğrultuda fetva vermiştir.²⁰⁹ Diyanet İşleri Başkanlığı Din İşleri Yüksek Kurulu 14.01.1993 tarih ve 4 sayılı kararıyla olaya İslam'ın izzeti ve İslam toplumunun bu bölgede varlığını devam ettirmesi veya yok olması açısından bakarak anne hayatını ve sağlığını tehlikeye sokmadan ırza geçme sonucu oluşan gebeliğin ilaç veya tıbbi müdahale ile sonlandırılmasının dinen caiz olduğuna karar vermiştir.²¹⁰

Bir başka yazar ise müslüman bir genç kızın tecavüze uğradığı, adının ve şerefının kötüye çıkacağından endişe ettiği, öldürülmeye maruz kalması söz konusu olduğu, sinir hastalığına yakalanması muhtemel olduğu ya da akıl sağlığı tehlikeye girdiği takdirde veya ailesi lekelenenirse ya da doğacak çocuk sığınabileceği güvenli bir yer bulamayacaksa, ruh verilmeden önce o cenini aldırmasında herhangi bir sakınca olmadığını belirtir. Ona göre çocuğu düşürmek ne kadar erken olursa ruhsat hükmünü almak da o derecede geniş ve ona göre amel etmek de o ölçüde kolay olur. Bunun dayanağı ise bir mefsedetî gidermenin bir menfaati teminden daha öncelikli olduğu ilkesidir. Bu olayda ise müellife göre tümüyle mefsedet söz konusu olup herhangi bir menfaat söz konusu değildir.²¹¹

²⁰⁵ Ğânim, *Ahkâmu'l-cenin fi'l-fikhi'l-islâmî*, s. 173.

²⁰⁶ Ğânim, *Ahkâmu'l-cenin fi'l-fikhi'l-islâmî*, s. 174.

²⁰⁷ Hz. Peygamber "Bir müslümana gelen yorgunluğun, hastalığın, gam ve kederin, hatta ayağına batan bir dikenin bile onun günahlarına kefarete olacağını bildirmiştir. bkz. Buhârî, "Mardâ", 1; Tirmizî, "Cenâiz", 1

²⁰⁸ Ğânim, *Ahkâmu'l-cenin fi'l-fikhi'l-islâmî*, s. 176, 177.

²⁰⁹ Mecelletü'l-ezher-Mecma'u'l-buhûsi'l-islamiyye- c.1, 1414/1993, sh.18-20. (bkz. Ğânim, *Ahkâmu'l-cenin fi'l-fikhi'l-islâmî*, s. 178 den naklen.)

²¹⁰ Mustafa Avcı, *Osmanlı Hukukunda Suçlar ve Cezalar*, İstanbul, 2004, s. 155.

²¹¹ Ğânim, *Ahkâmu'l-cenin fi'l-fikhi'l-islâmî*, s. 179.

5. Kürtaj Karşısında Tavırlar

Kürtaj üzerindeki çağdaş tartışmalar başlıca iki noktada özelleşmektedir. Fetüsün manevi-ahlaki kimliği, annenin hakları ile fetüsün hakları arasındaki değer çatışması.

a. Kürtaj Karşıtları ve Dayanakları

Kürtaj karşıtları, bu operasyonu kadının rahminde başlamış olan hayata müdahale ve hatta cinayet olarak görürler. Bu tavır, eski Yunan uygarlığına kadar dayanır. Zira Özgün Hipokrat Andı'nda hekimlerin “kadınlara çocuk düşürmek için yardımcı olma-” üzerine yemin ettikleri kaydedilir.²¹²

Kürtaja karşı olanlar, evlenip çoğalmanın emredildiğini, çocuk düşürmenin suç olduğunu, erkeğin üreme hücreleri ile kadının üreme hücreleri birbirine karıştığında bundan yeni bir beşer meydana geleceğini, bunun sonucu olarak ceninin korunması, nesebinin sabit olması şeklinde haklar ortaya çıktığını, sünnetin hamile olan kadınların ölüm cezalarının –gebeliğin hangi evresinde olursa olsun- ertelenmesi hükmünü getirdiğini²¹³ belirtirler. Zina eden kadının cezasının -cenin hangi evrede olursa olsun- doğumdan sonraya ertelenmesi, cenin cansız bir varlık veya ölü ya da annenin bir parçası olmadığı ve gebeliğin her evresinde ceninin hukukî koruma altında olduğu anlamına geldiğini ifade ederler. Düşükle ilgili hadislerde de ceninin ulaştığı evre ile ilgili her hangi bir sınırlamanın getirilmediğine dikkat çekerler.²¹⁴ Kadının çocuğunu dünyaya getirene kadar kocasına nafaka verme yükümlülüğü getirilmesi²¹⁵, ceninin hayatının korunması gerektiğini gösterir derler. Bunlara göre kadının nafakayı hak etmediği durumlarda bile cenin nedeni ile nafaka alması²¹⁶ ceninin haklarının hukukî olarak güvence altına alındığının başka bir delilidir. Bu durumu teyit eden hükümlerden birisi de annenin karnındaki ceninin sağlığından endişe etmesi durumunda ramazan orucunu ertelemesi

²¹² Ayşe Aydın Şafak, “Türk Hukukunda Gebeliğin Sonlandırılması”, *güncel hukuk*, 2012, sayı: 103, s. 36. Aynı tavır günümüzde de görmek mümkündür: The Newyork Times gazetesinin 27.10.2012 tarihli sayısında Thomas L. Friedman imzasıyla çıkan “Why I Am Pro-Life” isimli makalede ifade edildiğine göre Indiana Cumhuriyetçi Senato adayı Richard Mourdock 24 Ekim 2012 tarihinde yapılan bir tartışmada tecavüz halinde bile kürtaja karşı olduğunu, bu konuyu düşündükten sonra “Hayatın Tanrı'dan bir armağan olduğunu anladığını” söylediği ifade edilmektedir. Makaleden anlaşıldığına göre Senato adayı “Bu hayat tecavüz sonucu olsa bile demek ki Tanrı'nın iradesi böyle” der. Makalede belirtildiğine göre Amerika'da daha önce şöyle bir fikir birliği varmış. İnanç veya kanaat sebebiyle kendi hayatlarında kürtaja karşı olmayı tercih edenlere saygı duyulmalı, ancak kendi bedenleri üstünde farklı bir kişisel tercihte bulunanlara da saygı gösterilmeli ve bu konuda onlara yasal koruma sağlanmalıdır.(bkz. The Newyork Times, 20.10.2012.)

²¹³ Müslim, “Hudûd”, 22.

²¹⁴ Mesela Buhârî'de geçen bir hadise göre Hz. Ömer karnına vurulmak suretiyle yavrusunu düşüren kadın hakkında hadis bilen olup olmadığını sorar. el-Muğîra b. Şu'be kendisini bir hadis bildiğini bir köle veya cariye şeklide gurra verileceğini belirtir. Hz. Ömer kendisinden başka bir şahit daha ister bu sefer Muhammed b. Mesleme de aynı şeyi söyleyince kabul edilir. (bkz. Buhârî, “İ'tisâm”, 13.)

²¹⁵ Ayette hamileni nafakası “Eğer hamile iseler doğum yapınca kadar nafakalarını verin” şeklinde yer alır. (bkz. et-Talak 65/6.)

²¹⁶ Şüpheli bir ilişki veya fasit nikah sebebiyle hamile kalmış ya da nâşize veya (üzerinde ittifak olmamakla birlikte) bâin talakla boşanmış olmak buna örnektir.

ruhsatıdır. Bu hükümler, evresine bakılmaksızın sırf gebeliğin gerçekleşmesine dayalı hükümlerdir. Öte yandan bu yaklaşımın taraftarları, ceninin ruh verilmeden önceki hayatının “bitkisel hayat” olarak nitelenmesine karşı çıkarak, bunun tam olarak doğru olmadığını, zira bitkinin hareket edebilen bir sistemi olmadığı gibi, sinir sisteminin de bulunmadığını ve beslenme şeklinin de insanlardan farklı olduğunu hatırlatırlar.

b. Kürtaj Taraftarları ve Dayanakları

Modern hukuk çevresinde kürtaj savunucuları, görüşlerini bir takım argümanlara dayandırır. Bunlar kürtajı kesinkes bir kadın hakkı olarak değerlendirerek hamileliğin her döneminde yapılabileceğini öne sürerek²¹⁷ şahsiyetin gerçek anlamda doğum ile başladığını, bundan dolayı cenine ana rahmindeyken kişiliğin korunması hükümlerinin uygulanmayacağını belirtirler.²¹⁸ Toplumda hemen hemen her şeyin nispi ve gerektiğinde değişmeye mahkum olduğunu, ahlakî değer kabul ettikleri kürtaj yasağının da zaman içerisinde değişebileceğini²¹⁹ ifade ederler. Feminist biyoetikçiler kürtajı, kadının bedeni üzerinde tasarrufu anlamında bir hak olarak görürler.²²⁰ Ana rahminin yol geçen hanı, kalas ya da kereste deposu da olmadığı ileri sürülen bir başka fikrî gerekçelerden-
dir.²²¹

Ancak ceninin annenin bir parçası olduğu yaklaşımının tıbben isabetli olduğu söylenemez. Zira onun hücreleri annesinin hücrelerinden farklıdır. Hatta cenin, esasen anne bedenine yabancı bir varlıktır. Bu yüzden cenin ana karnında annenin bağışıklık sisteminin kontrolünden kurtulmak için kendisini özel bir şekilde gizler.²²² Öte yandan ceninin anne ile olan ilişkisi vermek değil, almak üzerinedir. Cenin anneden beslenir, fazlalıkları dışarı atmak üzere anneye verir. Doğum zamanı gelip de cenin dışarı çıkmayınca anne vücudu onun orada kalmasını istemez. Onu dışarı atmaya çalışır. Netice olarak ana karnındaki ceninin onun bedeni olmadığı tıbben kolaylıkla ispat edilen hususlardan olmaktadır.

Kürtaja taraftar olanların bir diğer dayanakları, ülke refahının ve kalkınmasının planlı nüfusa dayalı olduğu iddiasıdır.²²³ Bu yaklaşımın hukukî bir delil olmadığı gayet açıktır. Buna benzer bir düşüncüyü İslam hukukçularında görmek mümkün değildir.

²¹⁷ Yeşim Işıl Ülman, “Yaşamın Başlangıcı İle İlgili Tıp Etiği Sorunları” *Güncel hukuk*, İstanbul, 2008, sayı: 50, sh. 32; Didem Özdemir, “Fetüs ve Kadın Hakları İnsan Hakları ve Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Kürtaj Sorunu”, *Güncel hukuk*, 2012, sayı: 103, s. 44.

²¹⁸ Begüm Hande Ertürk, “Çocuk Sahibi Olmak Bir Tercihtir”, *Güncel hukuk*, 2012, sayı: 103, s. 40.

²¹⁹ Dönmezer, “Çocuk Düşürme ve Düşürtmenin Dünü ve Bugünü”, *İst. Hukuk Fak. Mecmuası*, 1984/ I-IV, 4.

²²⁰ Ülman, “Yaşamın Başlangıcı İle İlgili Tıp Etiği Sorunları”, *Güncel hukuk*, 2008, sayı: 50, s. 32.

²²¹ Ayşe Aydın Şafak, “Türk Hukukunda Gebeliğin Sonlandırılması”, *Güncel hukuk*, 2012, sayı: 103, s. 39.

²²² Jean Pierre Sachaaps, *Une Invasion vitale (Sicence et vie, hors serie, no. 190, Mars, 1995)* p. 18 (Bahmed b. Muhammed Erfıs, *Merâhîlü'l-haml* s. 422 den naklen).

²²³ Dönmezer, “Çocuk Düşürme ve Düşürtmenin Dünü ve Bugünü”, *İst. Hukuk Fak. Mecmuası*, 1984/ I-IV, 9.

Kürtaja izin verenler bir de çağdaş ceza hukukunun ana özelliklerinden birinin faydacılık (pragmatizm) olduğunu, pragmatizmin ceza mevzuatında duygusallıktan uzaklaşmayı, belirli geleneksel tutum ve kurallara bağlanmaktan daha çok daima rasyonel biçimde sosyal yararı araştırmayı ve kovalamayı gerektirdiğini²²⁴ iddia ederler.

SONUÇ

Gerek beşeri gerek ilahi hiçbir hukuk sistemi canlı olduğu varsayımı ile ana karındaki cenini imha etmeye cevaz vermemiştir. Bu nedenle gerek hukukçular, gerek doktorlar ve gerekse filozoflar, ceninin hangi evrede iken tam olarak bir insan bireyi sayılması gerektiği meselesi üzerinde kafa yormuş ve konu ile ilgili bir takım kriterler tespit etmişlerdir. İslam hukukçularının gebeliğe son verme konusuna daha insanî baktıklarını söylemek mümkündür. Zira onlar hep ceninin ne zamandan itibaren canlı bir birey sayılması gerektiği noktasına odaklanmışlardır. Kürtaja karşı olan modern hukukçular da aynı kriteri esas alıp, ceninin öldürülmesinin bir cinayet olduğunu söylerken, kürtaja izin veren modern hukukçu, doktor ve filozoflar soruna kadın hakları, kadının beden özgürlüğü, fazla nüfusun kalkınmayı engelleyeceği, dünyanın bu kadar nüfusu besleyemeyeceği, pragmatist olmak gerektiği vs. gibi ceninin canlı bir birey olmasını merkeze almayan keyfi düşüncelerle yaklaşmışlardır.

Kur'an ve hadislerde ceninin kasten öldürülmesine direkt olarak temas edilmemiş, fıkıh ilminin olduğu dönemde ceza hukuku bölümlerinde onun kasten ve kaza ile imha edilmesi meselesi ele alınmış, içtihat faaliyetlerinin yaygın olarak sürdürüldüğü ilk dört asırdan sonra ise doğumu önlemek üzere ana rahmindeki çocuğun belli bir süre içinde imha edilmesinin caiz olup olmadığı tartışılmıştır.²²⁵

İslam hukukçularının tümü medenî haklardan istifade ehliyetini ceninin ana rahmine düştüğü andan itibaren başlatmalarına rağmen büyük bir kısmı yaşadıkları dönemde tıbbî bilgilerinin kısıtlı olması dolayısı ile insanın yaratılış evresinden söz eden ve esasen Yüce Allah'ın varlık, birlik, irade ve kudretine vurgu yapmak için inmiş bazı ayetleri gebeliğe müdahale konusunda delil olarak almışlar, ruh verilmesi ile ilgili hadisleri konu ile ilgisi olmamasına rağmen ceninin canlandığı ve bir insan bireyi kabul edilmesi için gerekli olan sınır şeklindeki görüşlerine dayanak olarak değerlendirmişlerdir. Sonuç itibariyle gebeliğe son verme konusunda ortaya iki temel anlayış çıkmıştır. Birincisi pozitif hukukçuların kürtaja karşı olanlarının da katıldığı erkek üreme hücrelerinin kadın üreme hücreleri ile bulunduğu andan itibaren meydana gelen oluşumu canlı kabul edip, ona müdahaleyi cinayet sayan yaklaşım, diğeri ise erken dönem bilginlerinin bir kısmının anlayışı doğrultusunda gebeliğin kırkıncı gününden önce veya cenin mudğa evresine erişip organları henüz belirmeden ya da yüz yirmi güne erişmeden önce, bir başka ifade

²²⁴ Dönmezer, "Çocuk Düşürme ve Düşürtmenin Dünü ve Bugünü", *İst. Hukuk Fak. Mecmuası*, 1984/ I-IV, 10.

²²⁵ <http://yenisafak.com.tr/yazarlar/HayrettinKaraman/kurtaj-cinayettir-ve-haramdir/32627>.

ile ruh verilmeden önce ceninin düşürülüp imha edilmesine cevaz veren yaklaşım.

Günümüzde tıbbî veriler ana karnında yüz yirmi güne erişmemiş cenini cansız bir kan pıhtısı ve et parçası kabul etmenin mümkün olmadığını ifade ettiğine göre hangi evrede olursa olsun ana rahmine düşmüş ve orada kendisine bir yer edinmiş zigotun hayatına kastetmenin haram ve cinayet olacağını söylemek gerekmektedir. Esasen bu yaklaşımı haklı kılacak nakli deliller de mevcuttur. Kur'an'da Yüce Allah'ın insanları bir tek nefisten yarattığı ve onun oluş aşamaları arasında ana rahminin de bulunduğunu ifade ettiği, çocukların ve içine ceninin de dahil olduğu nefsin öldürülmesini yasakladığı ayetler söz konusu delillerden bazılarıdır.²²⁶ Hz. Peygamber'in bir deve kuşu yumurtası getirilince ihramlı olduklarını bildirmesi ve onu Hill bölgesinde oturanlara vermelerini emretmesi,²²⁷ ölüm cezasına çarptırılan kadının cezasının gebeliğin hangi evresinde olduğunu sormaksızın doğumunu yaptıktan sonraya ertelemesi de deliller arasındadır. Harem bölgesindeki av hayvanının kırılan yumurtasının içindeki döllenen sıvıya, ihramlının zarar vermesi ileride av hayvanı olacağı gerekçesi ile haram olduğuna göre müdahale edilmediği takdirde gelişip insan olacak cenini henüz ruh verilmediği gerekçesi ile katletmek de haram olmalıdır yaklaşımı günümüzün tıbbî verilerini göz önüne aldığımızda isabetli bir yaklaşım olmaktadır. Nitekim İslam Konferansı Mecma'u'l-fıkhî'l-islâmînin insan hayatının başlangıcı ve sonu konusunda düzenlediği sempozyumun tavsiye kararları arasında insan hayatının erkek üreme hücresinin kadın üreme hücresi ile döllenen anından başladığı, kadının bedeninde gebeliğin istikrar kazanması anından itibaren ceninin dokunulmazlık hakkı kazandığı ve hayatına zarar verildiği takdirde bilinen şer'î hükümleri uygulamak gerektiği hükmü de vardır.²²⁸

Tıp ilminde görülen ilerleme ardından nutfenin ana rahminde kırk gün kendi halinde kaldığı, alakanın cansız donmuş kan veya âdet kanı²²⁹ olduğu, ceninin yaratılışının mudğa evresine ulaştığında tamam olduğu, mudğa evresinin ancak hamileliğin sekseninci gününde başladığı iddiaları, ceninin doku ve organları bundan çok önce oluştuğu ve işlevsel hale geldiği göz önüne alınca geçerliliğini yitirmiş argümanlar olarak kalmaktadır.

Günümüzün tıbbî verilerini ve ilgili nasları göz önüne aldığımızda erkek üreme hücresi kadın üreme hücresi ile birleşip döllenen meydana geldiğinde bu oluşumu (zigot) şer'an geçerli bir mazeret olmaksızın düşürüp imha etmenin cinayet olduğunu söylemek zorundayız.

²²⁶ el-En'âm 6/98, 151; el-Mümtehine 60/12.

²²⁷ Ahmed b. Hanbel, I, 100.

²²⁸ İslam Konferansı Teşkilatı, *Mecma'u'l-fıkhî'l-islâmî*, III. Dönem "Bidâyetü'l-hayâti ve nihâyetühâ" Sempozyumu II, 730 (Bahmed b. Muhammed Erfis, *Merâhilü'l-haml'* den naklen, s. 430, 431).

²²⁹ el-Gazzâlî, *İhyâu ulûmi'd-dîn*, Cidde 1432/2011, III, 204; İbn Hacer, *Fethu'l-bârî*, Beyrut 1379, XI, 481. İbn Hacer, çoğu anatomi uzmanlarının çocuğun âdet kanından oluştuğunu söylediklerini nakleder, ancak bunun isabetsiz olduğunu belirtir. bkz. İbn Hacer, *Fethu'l-bârî*, XI, 480.

Kaynakça

- Âlûsî, Şihâbuddin Mahmud b. Abdullah el-Huseynî el-Âlûsî, *Rûhu'l-meânî fi tefsiri'l-Kur'ani'l-azîm ve's-seb'i'l-mesânî*, Beyrut 1415.
- Askalânî, Ebü'l-Fadl Ahmed b. Ali b. Hacer el-Askalânî (ö. 852/1449), *Fethu'l-bârî şerhu Sahîhi'l-Buhârî*, Beyrut 1379. (Dâru'l-ma'rifet).
- Aynî, Ebu Muhammed Mahmud b. Ahmed el-Aynî (ö.784/1382) , *el-Binâye fi şerhi'l-Hidâye*, Beyrut 1411/1990, XII, 281. (Dâru'l-fikr).
- Ayşe Aydın Şafak, "Türk Hukukunda Gebeliğin Sonlandırılması", *Güncel hukuk*, 2012/7.
- Bâbertî, Ekmelüddin Muhammed b. Mahmud el-Bâbertî (ö. 786/1884), *Şerhu'l-Inâye ale'l-Hidâye*, Beyrut ts.
- Ba'levî, Abdurrahman b. Muhammed Hüseyin b. Ömer Ba'levî, *Buğyetü'l-müsterşidîn*, yy., ts.
- Buhûtî, Mansur b. Yunus b. İdris el-Buhûtî (ö. 1051/1641), *Keşşâfu'l-kmâ' an metni'l-iknâ'*, Beyrut, 1417/1997. (Âlemü'l-kütüb).
- Bûtî, Muhammed Sa'îd Ramazan el-Bûtî (ö. 2013), *Mes'eletü tahdidi'n-nesl vikâyeten ve ilâcen*, Dımaşk 1988.
- Bursevî, İsmail Hakkı Bursevî, *Rûhu'l-beyân*, yy., ts.
- Büceyrimî, Süleyman b. Muhammed b. Ömer el-Büceyrimî (ö.1221/1807), *Tuhfetü'l-habib alâ şerhi'l-Hatîb*, Beyrut 1417/1996.
- Cessâs, Ebu Bekir er-Râzî el-Cessâs (ö. 370/981), *Ahkâmu'l-Kur'an*, Beyrut 1405.
- Cevzî, Ebü'l-Ferec Cemalüddin Abdurrahman b. Ali b. Muhammed el-Cevzî (ö.597/1201), *Zâdü'l-mesîr*, Beyrut 1404.
- Cürcânî, eş-Şerîf Ali b. Muhammed el-Cürcânî (ö.816/1413), *et-Ta'rifât*, Beyrut 1983.
- Erfîs, Bahmed b. Muhammed Erfîs, *Merâhilü'l-haml ve't-tasarrafatü't-tibbiyye fi'l-cenin beyne's-şeriatü'l-islamiyye ve't-tibbi'l-muasır*, Cezair (Ad Editions) 1421/2000.
- Feyyûmî, Ahmed b. Muhammed b. Ali el-Feyyûmî (ö. 770/1368), *el-Misbâhu'l-münîr fi ğârîbi's-şerhi'l-kebîr*, Mısır 1325.
- Gazzâlî, Ebü Hâmid Muhammed b. Muhammed el-Gazzâlî (ö. 505/1111), *İhyâu ulûmi'd-dîn*, Cidde, 1432/2011.
- Ğânim, Ömer b. Muhammed b. İbrahim Ğânim, *Ahkâmu'l-cenin fi'l-fikhi'l-islâmî*, Cidde, 2001.
- Hattâb, Ebu Abdullah Muhammed b. Muhammed (ö. 954/1423), *Mevâhibü'l-Celîl li Şerh-i Muhtasar-ı Halîl*, Beyrut 1416/1995.
- İbn Âbidîn, Muhammed Emîn b. Ömer ed-Dimeşkî (ö. 1252/1836), *Reddü'l-muhtâr*, Beyrut 1421/2000.
- İbnü'l-Arabî, Ebu Bekir Muhammed b. Abdullah İbnü'l-Arabî (ö. 543/1148), *Ahkâmu'l-Kur'an*, Kâhire 1394/1974.
- İbn Allân, Muhammed b. Ali b. Muhammed b. Allân b. İbrahim el-Bekrî es-Siddîk (ö. 1057/ 1647), *Delîlü'l-fâlihîn li turuki'r-riyâzisi's-sâlihîn*, Beyrut 1416/1996.

- İbn Âşûr, Muhammed et-Tâhir b. Muhammed b. Muhammed et-Tâhir b. Âşûr, *et-Tahrîr ve't-tenvîr*, Beyrut 1420/200.
- İbnü'l- Cevzî (ö. 592/1350), Abdurrahman b. Ali b. Muhammed b. el- Cevzî, *Zâdü'l-mesîr fî ilmi't-tefsîr*, Beyrut 1404.
- İbnü'l-Cevzî (ö. 592/1350), Abdurrahman b. Ali b. el-Cevzî (ö. 597/1201), *Ahkâmu'n-nisâ*, Beyrut 1400/1980.
- İbnü'l-Esîr Ebü's-Sâ'âdât el-Mübârek b. Muhammed el-Cezerî (ö. 606/1210), *en-Nihâye fî ğâribi'l-hadîs ve'l-eser*, Beyrut 1399/1979.
- İbn Hacer, *Fethu'l-bârî*, Beyrut ts.
- İbn Hacer, *et-Telhûsü'l-habîr fî tahrîci ehâdîsi'r-râfiyyi'l-kebîr*, yy., 1419/1989.
- İbn Hazm, Ebu Muhammed Ali b. Ahmed b. Sa'îd b. Hazm (ö. 456/1064), *el-Muhallâ*, yy.ts.
- İbn Hümâm, Kemalüddîn Muhammed b. Abdülvahid el-Hümâm (ö. 861/1457), *Fethu'l-Kadîr*, Beyrut ts.
- İbn Kayyim el-Cevziyye, Şemsüddin Muhammed b. Ebu Bekir Eyyub ez-Zer'î (ö. 751/1350), *Tarîku'l-hicreteyn ve bâbu's-seâdeteyn*, Beyrut ts. .
- İbn Kayyim (ö. 751/1350), *er-Ruh*, Riyad 1386/1966.
- İbn Kayyim el-Cevziyye (ö. 751/1350), *et-Tibyân fî aksâmi'l-Kur'an*, yy., ts.
- İbnü'l-Manzûr, Ebü'l-fadl Cemalüddin Muhammed b. Mükrem İbnü'l-Manzûr (ö. 711/1311), *Lisânü'l-arab*, Beyrut ts.
- İbn Müflih, Şemsüddin el-Makdisî Ebu Abdullah Muhammed b. Müflih (ö. 884/1479), *Kitâbu'l-fürû'*, Beyrut 1405/1985.
- İbn Receb, Zeynüddin Ebü'l-Ferec Abdurrahman b. Şihabuddin (İbn Receb), (ö.790/1388) *Câmiu'l-ulûm ve'l-hikem*, Beyrut 1419/1999.
- İbn Rüşd, Ebü'l-Velid Muhamed b. Ahmed b. Muhammed b. Ahmed (ö. 595/1119), *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktesid*, İstanbul 1985.
- İbn Kudâme, Muvaffaküddîn Abdullah b. Ahmed b. Kudâme el-Makdisî (ö.620/1223), *el-Muğni fî fihhi'l-imam Ahmed b. Hanbel eş-Şeybânî*, Riyad 1417/1997.
- İbn Nüceym, Zeynüddin Zeyn b. İbrahim b. Muhammed İbn Nüceym (970/1563), *el-Bahrü'r-râik şerhu kenzi't-dekâik*, Kahire 1311.
- İbn Zekeriyâ, Ebü'l-Hüseyn Ahmed b. Fâris b. Zekeriyâ (ö. 395/1004), *Mu'cemü mekâyisi'l-lüga*, yy. 1399/1979.
- Kalyûbî, Şihâbüddîn Ahmed b. Ahmed b. Selâme el-Kalyûbî (ö.1069/1659), *Hâşiye alâ Şerhi Celâlüddîn Muhammed b. Ahmed el-Mahallî*, Beyrut ts.
- Karâfi, Ebü'l-Abbas Ahmed b. İdris es-Sanhâcî el-Karâfi (ö.684/1285), *Envâru'l-burûk fî envâi'l-fürûk*, Beyrut 1418/1998.
- Kardâvî, Yusuf el-Karadâvî, *Min hedyi'l-islâm, Fetâvâ muâsıra*, Mısır 1413/1993.
- <http://yenisafak.com.tr/yazarlar/HayrettinKaraman/kurtaj-cinayettir-ve-haramdir/32627>.
- Kâsânî, Alâüddîn Ebu Bekr b. Mes'ud el-Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi' fî tertibi's-şerâi'*, Beyrut 1982.

- Keith L. Moore, T.V.N. Persaud, *Klinik Yönleriyle İnsan Emriyolojisi*, İstanbul 2008.
- Kudât, Şeref Mahmut el-Kudât, “Cenine Ruh Ne zaman Verilir”, (*Diyanet Dergisi*, XXXVI-II, Nisan, Mayıs, Haziran 2002.
- Kurtubî, Ebu Abdullah Muhammed b. Ahmed el-Ensârî el-Kurtubî (ö. 671/1273), *el-Câmi’ li ahkâmi’l-Kur’an*, Riyad 1423/2003
- Mecelle, *Mecelle-i ahkâm-ı adliyye*.
- Mehmet Erdoğan, *Fıkah ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, İstanbul 2005.
- Merâğî, Ahmed Mustafa el-Merâğî, *Tefsîri’l-Merâğî*, Kahire ts.
- Merğînânî, Ebü’l-Hasen Ali b. Ebu Bekir b. Abdülcelil er-Reşdânî el-Merğînânî (ö. 593/1197), *el-Hidâye şerhu Bidâyeti’l-Mübtedi’*, İst. ts.
- Mevsilî, Ebü’l-Fazl Mecdüddîn Abdullah b. Mahmud b. Mevdûd el-Mevsilî (ö.683/1284) *el-İhtiyâr li ta’lîl’l-Muhtâr*, Beyrut 1426/2005. .
- Mevsû’a, Vezâretü’l-evkâf ve’ş-şu’ûnü’l-islâmiyye, *el-Mevsû’atü’l-fikhıyye*, Kuveyt 1404/1983.
- Mustafa Avcı, *Osmanlı Hukukunda Suçlar ve Cezalar*, İstanbul 2004 (Gökkubbe).
- Müzenî, Ebu İbrahim İsmail b. Yahya b. İsmail el-Müzenî (ö. 264/877), *el-Muhtasar fi fîrû’i’ş-şâfi’iyye*, Beyrut 1419/1998.
- Nevevî, Ebu Zekerıyya Muhyiddin Yahya b. Şeref en-Nevevî, *Ravzatu’t-talibîn ve umdetü’l-müftîn*, Beyrut 1412/1992.
- Ömer Faruk Harman, “Çocuk Düşürme”, *DİA*, VIII.
- Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukûk-ı İslâmiyye ve İstîlâhât-ı fikhıyye Kâmusu*, İstanbul 1968.
- Râzî, *Mefâtihi’l-ğayb*, Beyrut ts.
- Remlî, Şemsüddin Muhammed b. Ebü’l-Abbas Ahmed b. Hamza b. Şihabüddin er-Remlî (ö. 1004/1596), *Nihâyetü’l-muhtâc ilâ şerhi’l-Minhâc*, Kahire 1389/1969.
- Serahsî, Şemsüddin Ebu Bekir Muhammed b. Ebu Sehl es-Serahsî (ö. 483/1090), *el-Usûl*, Beyrut 1414/1993.
- , *el-Mebsût*, İstanbul 1983.
- Seyyid Kutub, *Fî zilâli’l-Kur’an*, Kahire, ts.
- Sübkî, Muhammed Muhyiddin Abdülhamid, Muhammed Abdullatif es-Sübkî, *el-Muhtâr min Sihâhi’l-lüga*, Kahire 1353/1934.
- Süyûtî, Abdurrahman b. Ebu Bekir es-Süyûtî (ö. 911/1505), *el-Eşbâh ve’n-nazâir*, Beyrut 1403.
- Sulhi Dönmezer, “Çocuk Düşürme ve Düşürtmenin Dünü ve Bugünü”, *İst. Hukuk Fak. Mecmuası*, 1984/ I-IV, 3-11.
- Şevkânî, Muhammed b. Ali b. Muhammed eş-Şevkânî (ö. 1250/1834), *Fethu’l-kadîr el-Câmi’ beyne fenneyîr-rivâyeti ve’t-dirâyeti min ilmi’t-tefsîr*, Kahire 1383/1964.
- Şeltut, Mahmut Şeltuk, *el-Fetâvâ*, Kahire 1403/1983.
- Şeybânî, Abdülkadir b. Ömer eş-Şeybânî (İbn Ebî Tağlib) (ö. 1135/1723), *Neylü’l-meârib şerhu Delîli’t-tâlib*, Kuveyt 1403/1983.

- Şirbînî, Şemsüddin Muhammed b. El-Hatîb eş-Şerbînî (ö. 977/1570), *Muğni'l-muhtâc ilâ ma'rifeti me'ânî elfâzi'l-Minhâc*, Beyrut 1418/1997.
- Taberî, Ebu Ca'fer Muhammed b. Cerîr et-Taberî (ö. 310/923), *Câmi'u'l-beyân an te'vil-i âyi'l-Kur'an*, Riyad 1424/2003.
- Tantâvî, Ali et-Tantâvî, *Fetâvâ*, Cidde 1407/1987.
- Ûdeh, Abdülkadir Ûdeh (ö. 1954), *et-Teşrî'u'l-cinâiyi'l-islâmî*, Beyrut ts.
- Uleyş, Muhammed Uleyş (ö. 1299/1882), *Menhu'l-Celîl Şerhun alâ Muhtasar-ı Sidi Halîl*, Beyrut 1409/1989.
- Vezâretü'l-evkâf ve'ş-şuûni'l-islâmiyye (Küveyt), *el-Mesvûatu'l-fikhıyye*, Kuveyt, 1989.
- Yeşim Işıl Ülman, "Yaşamın Başlangıcı İle İlgili Tıp Etiği Sorunları", *Güncel hukuk*, 2 (50) 2008.
- Zeydân, Abdülkerim Zeydan, *el-Mufassal fi ahkâmi'l-mer'e*, Beyrut 1413/1993.
- Zemaşerî, Ebü'l-Kâsım Mahmud b. Ömer ez-Zemaşerî (ö.538/1144), *el-Keşşâf*, Riyad , 1998
- Zühaylî, Vehbe Zühaylî, *el-Fıkhü'l-islâmiyyü ve edilletühu*, Dimeşk, 1405/1985.
- Zeyla'î, Fahiruddin Osman b. Ali ez-Zeyla'î (ö.743/1342), *Tebyînü'l-hakâik şerhu Kenzi't-dekâik*, Bolak 1313.
- Yusuf Şevki Yavuz, "Ruh" *DİA*, XXXV.
- Zekiyüddin Şa'bân, *İslam Hukuk İlminin Esasları (Usûlü'l-fikh)*, Ankara 2009.