

ISSN 2149-9845

E-ISSN 2636-7807

TÜRKİYE
DİN EĞİTİMİ
ARAŞTIRMALARI
DERGİSİ

TURKISH JOURNAL OF RELIGIOUS EDUCATION STUDIES (TJRES)

مجلة بحوث التربية الدينية التركية

Sayı/Number 5

İzmir - 2018

TÜRKİYE DİN EĞİTİMİ ARAŞTIRMALARI DERGİSİ

Turkish Journal of Religious Education Studies

Türkiye Din Eğitimi Araştırmaları altı ayda bir yayımlanan uluslararası ve hakemli bir dergidir.

Turkish Journal of Religious Education Studies is an international, peer reviewed and biannual journal.

Sayı/Number 5 • Haziran/June 2018 • ISSN 2149-9845 • E-ISSN 2636-7807

İmtiyaz Sahibi ve Yazı İşleri Müdürü / Owner and Chief Executive Officer

Mehmet BAHÇEKAPILI

Baş Editör / Editor in-Chief

Mustafa USTA

Sayı Editörü / Editor

Mehmet BAHÇEKAPILI

Editörler / Editors

Siebren MIEDEMA (VU University Amsterdam)	Christopher G. ELLISON (The University of Texas at San Antonio)
Cemal TOSUN (Ankara Üniversitesi)	Recai DOĞAN (Ankara Üniversitesi)
Muhittin OKUMUŞLAR (Konya Necmettin Erbakan Üniversitesi)	Zeki Salih ZENGİN (Yıldırım Beyazıt Üniversitesi)
Nurullah ALTAŞ (Atatürk Üniversitesi)	Michael NIELSEN (Georgia Southern University)
Ahmet KOÇ (Marmara Üniversitesi)	Friedrich SCHWEITZER (Eberhard Karls Universität Tübingen)
Mehmet BAHÇEKAPILI (İzmir Kâtip Çelebi Üniversitesi)	Süleyman AKYÜREK (Erciyes Üniversitesi)
Safnaz ASRİ (İzmir Kâtip Çelebi Üniversitesi)	Mohammed DERRADJ (University of Algeria II)
Ednan ASLAN (Universität Wien)	Kenan SEVİNÇ (Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi)
Zuhal AĞILKAYA ŞAHİN (İzmir Kâtip Çelebi Üniversitesi)	Murat Şimşek (Necmettin Erbakan Üniversitesi)

Kitap Değerlendirme Editörleri / Book Review Editors

Hakkı KARAŞAHİN (İzmir Kâtip Çelebi Üniversitesi)	Ahmet GEDİK (İzmir Kâtip Çelebi Üniversitesi) -
Ahmet Ali ÇANAĞÇI (İzmir Kâtip Çelebi Üniversitesi)	

Yayın Kurulu / Editorial Board*

Zuhal AĞILKAYA ŞAHİN, İzmir Kâtip Çelebi Üniversitesi (TURKEY)	Ayman AGBARIA, University of Haifa (ISRAEL)
Muhsin AKBAŞ, İzmir Kâtip Çelebi Üniversitesi (TURKEY)	Süleyman AKYÜREK, Erciyes Üniversitesi (TURKEY)
Ednan ASLAN, Universität Wien (AUSTRIA)	Safnaz ASRİ, İzmir Kâtip Çelebi Üniversitesi (TURKEY)
Nedim BAHÇEKAPILI, Islamitische Universiteit Europa (HOLLAND)	Mehmet BAHÇEKAPILI, İzmir Kâtip Çelebi Üniversitesi (TURKEY)
İrfan BAŞKURT, İstanbul Üniversitesi (TURKEY)	Bayraktar BAYRAKLI, Marmara Üniversitesi (TURKEY)
Bezza BİLGİN, Ankara Üniversitesi (TURKEY)	Ahmet Ali ÇANAĞÇI, İzmir Kâtip Çelebi Üniversitesi (TURKEY)
Mohammed DERRADJ, University of Algeria II (ALGERIA)	Abdurrahman DODURGALI, Marmara Üniversitesi (TURKEY)
Recai DOĞAN – Ankara Üniversitesi (TURKEY)	Christopher G. ELLISON, The University of Texas at San Antonio (USA)
Ahmet GEDİK, İzmir Kâtip Çelebi Üniversitesi (TURKEY)	Recep Emin GÜL, İzmir Kâtip Çelebi Üniversitesi (TURKEY)
Hülya HACISMAİLOĞLU, İzmir Kâtip Çelebi Üniversitesi (TURKEY)	Michael NIELSEN, Georgia Southern University (USA)
Hakkı KARAŞAHİN, İzmir Kâtip Çelebi Üniversitesi (TURKEY)	Recep KAYMAKÇAN, Sakarya Üniversitesi (TURKEY)
Ahmet KOÇ, Marmara Üniversitesi (TURKEY)	Mustafa KÖYLÜ, Ondokuz Mayıs Üniversitesi (TURKEY)
Muhittin OKUMUŞLAR, Necmettin Erbakan Üniversitesi (TURKEY)	Siebren MIEDEMA, VU University Amsterdam (HOLLAND)
Friedrich SCHWEITZER, Eberhard Karls University (GERMANY)	Halil İbrahim ŞENAVCU, İzmir Kâtip Çelebi Üniversitesi (TURKEY)
Bülent UÇAR, Universität Osnabrück (GERMANY)	Mustafa USTA, Marmara Üniversitesi (TURKEY)
Prof. Dr. Edmunt WEBER, Universität Frankfurt am Main (GERMANY)	Samet YAĞCI (İzmir Kâtip Çelebi Üniversitesi (TURKEY))

*Soyadına göre alfabetik sırada / In alphabetical order by surname

Kapak Tasarımı / Cover Design

Furkan Selçuk Ertargin

Tasarım / Graphic Design

Mehmet BAHÇEKAPILI - Safnaz ASRİ

Baskı / Printed By - Baskı Tarihi / Printed Date

Limit Ofset – 15.06.2018



Yer alınan indeksler / indexed and abstracted by

Proquest, Directory of Research Journals Indexing, Academic Resource Index (ResearchBib), Bielefeld Academic Search Engine, Eurasian Scientific Journal Index, OPENAIRE, JournalTOCS, Ideallionline.

İÇİNDEKİLER/TABLE OF CONTENTS

MAKALELER/ARTICLES

Ortaöğretim Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi Öğretiminde Öğretim Programı Ders Kitabı Uyumu
Adaptation of Curriculum-Textbook in Religious Culture and Moral Knowledge Instruction in
Secondary Education
SAFİNAZ ASRİ / 9-50

Türkiye’de Cami Görevlilerinin Yetiştirilmesi ve İstihdamı (1924-2014)
The Training and Employment of Mosque Officials in Turkey (1924 and 2014)
İBRAHİM ARAS / 51-72

İslam Hukuku Açısından Kürtaj
Abortion in Terms of Islamic Law
MEHMET DİRİK / 73-96

Önde Gelen Bir Nahiv Âlimi Olarak İbn Hişâm ve el-Câmi’u’s-Sağîr Adlı Eseri
A Leading Nahw Scholar Ibn Hisham and His Work “el-Cami’u’s-Sagir”
YUSUF SELLER / 97-117

Zacharias Frankel ve Solomon Schechter’in Entelektüel Kişilikleri ve Muhafazakar Yahudiliğe
Etkileri
Zacharias Frankel and Solomon Schechter’s Intellectual Personalities and Their Effects on
Conservative Judaism
İSMAİL BAŞARAN / 119-128

KİTAP DEĞERLENDİRMELERİ/ BOOK REVIEWS

Aydın, M. Ş. (2017). *Din eğitimi bilimi. Kayseri: Kimlik*
CEMİL OSMANOĞLU / 129-132

Vurgun A. (2017). *II. Abdülhamid Dönemi İlköğretimde Ahlak Eğitimi, İstanbul: Yeditepe.*
SAMET YAĞCI / 132-135

Akyürek, S.(2016). *Din Öğretimi –Model Strateji Yöntem ve Teknikler. Ankara: Nobel.*
DUDU TÜRK / 136-137

Günay, Ü. (2000). *Din sosyolojisi. Ankara: İnsan*
SEVGİ SAVCI BAHÇEKAPILI / 138-140

İSLAM HUKUKU AÇISINDAN KÜRTAJ

Mehmet DİRİK*

E-mail: mhmdrkr@hotmail.com

Citation/©: Dirik, M. (2018). İslam hukuku açısından kürtaj. *Türkiye Din Eğitimi Araştırmaları Dergisi*, 5, 73-96.

Öz

Kürtaj konusu insanın, hayatın, dinin, bilimin, ahlâkın, hukukun ve vicdanın kesiştiği ender konulardan biridir. Bu çalışmada kürtajın mahiyeti, İslam hukuku açısından kürtajın imkânı ve hangi şartlarda buna cevaz verilebileceğine ilişkin yaklaşımlar; özürle doğacağı tespit edilen ceninin alınması, evlilik dışı veya tecavüz neticesi istenmeyen gebeliklerin sonlandırılması etrafındaki tartışmalar ele alınmış, bu konuda çağdaş İslam hukukçularının tutumları değerlendirilmiştir. Konu ülkemizde yaşayan Müslümanları yakından ilgilendirdiği için ilgili mevzuata kısaca yer verilmiştir.

Kürtaj, ekseriyetle rahim içindeki embriyo veya fetüsün imha edilmesi ya da fetüsün hayatını sonlandırmak amacıyla vaktinden önce uterus dışına çıkartılmasıdır. Çağdaş İslam hukukçuları arasında hamileliğin erken dönemlerinde kürtaja cevaz verenler vardır. Bu görüşteki fakihler; hastalık, darulharpte yaşama, uzun yolculukta bulunma gibi meşru mazeretlere dayanırsa ilk zamanlarda kürtajın mübah; meşru bir mazerete dayanmazsa mekruh olduğunu ileri sürmektedirler. Buna karşın fetva kurulları ve İslam hukukçularının çoğunluğu, anne rahmine tutunmasından itibaren embriyonun korunması gerektiği ve kürtaja cevaz verilemeyeceği görüşündedir. Bu görüşteki fakihlere göre kürtaj yasağının istisnası, hamileliğin sürmesi halinde anne ve ceninin birlikte kaybedileceği durumların gerçekleşmesi halidir.

Anahtar Kelimeler: Fıkıh, İslam hukuku, kürtaj, hamilelik, cenin

* Doç. Dr., İzmir Kâtip Çelebi Üniversitesi, İslami İlimler Fakültesi, Temel İslam Bilimleri Bölümü.

ABORTION IN TERMS OF ISLAMIC LAW

Abstract

The subject of abortion is one of the rare topics in which the life, religion, science, morality, law and conscience intersect. The nature of the abortion in this study, the possibility of abortion in terms of Islamic law, and the conditions under which conditions may be allowed to do so; the debate about the fetus which was determined as a disabled birth, the termination of unwanted pregnancies due to extramarital or rape was discussed and the attitudes of contemporary Islamic jurists were evaluated. The subject is briefly mentioned with regard to the interest of Muslims living in our country.

Abortion is usually the destruction of an embryo or fetus in the uterus, or removal of the uterus prematurely to terminate the fetal life. Among the contemporary Islamic jurists, there are some who abstain from abortion early in their pregnancy. These conclusions are; if the illness is based on legitimate excuses, such as living in the narrow streets, long journeys, they argue that if a legitimate excuse does not end, it is makruh. On the other hand, the majority of the Fatwa boards and Islamic jurists are of the view that the embryo must be preserved from the time of its adherence to the mother's womb and that the abortion can not be granted. According to these views, the exception to the abortion ban is the occurrence of situations in which the mother and fetus will lose together if the pregnancy lasts.

Keywords: Fiqh, Islamic law, abortion, pregnancy, fetus

Giriş

İslam hukuku açısından herhangi bir insan, sağ doğduğu andan itibaren ölüncüye kadar çeşitli haklara sahiptir ve bunların dokunulmazlığı vardır. Yaşama hakkı bunlardan biridir. Bu hakkın gereği olarak kişi kendisini ve başkasını yok edecek; hayat ve vücut bütünlüğünü tehlikeye atacak davranışlarda bulunamaz. İntihar, ötenazi ve kürtajın meşru sayılmaması insanın yaşama hakkının korunmasının bir gereğidir. Bazı durumlarda yasakların ihlaline zaruret miktarınca müsaade edilse bile başkasının canına kastetme zaruret kapsamında değerlendirilecek bir mazeret kabul edilmez (Aybakan ve Dönmez, 2004, s.380). Bu çerçevede sağ olarak dış dünyada bulunan gerçek kişiler gibi ana rahmindeki cenin de yaşama hakkına sahiptir. Ana rahminde bulunduğu süreçte de onun yaşama hakkı korunmuştur, hiç kimsenin buna kastetmesine müsaade edilemez.

Fıkıh ilminde ana rahmindeki ceninin imhâsı iki yönden ele alınmıştır: Birincisi, câiz olup olmadığı, ikincisi, kasten veya kasıt dışı bir yolla cenine verilen zarara karşılık öngörülen maddi müeyyidenin niteliği. Günümüzde bu konu daha ziyade *özürlü ceninin alınması*,

gayri meşru yoldan veya tecavüz sonucu meydana gelmiş istenmeyen gebeliklerin sonlandırılması çerçevesinde tartışılmaktadır.

Cenine yönelik düşürme veya düşürtme şeklinde tamamen ana rahmini terk etmesine veya ana rahminde kalmakla birlikte vücut bütünlüğünün ve mutad işlevlerinin bozulmasına yol açan fiiller, cenin aleyhine işlenmiş suç eylemi kabul edilir. Bunun istisnası, anne veya ceninden birinin yaşamasının tercihini gerektirecek bir tıbbî tanının bulunduğu zaruret halidir. Harici etki bulunmaksızın meydana gelen düşük veya kayıplar konumuza girmemekte, cenin aleyhine suç kapsamında görülmemektedir. Klasik literatürde *ıskat-ı cenin*; *ıskat*, *ilka*, *imlas* ve *tarh* modern Arapçada ise *ichâz*'¹ kullanıldığı bu kavram (İbn Manzur, 1992; Heyet, 1989, s.56) için dilimizde kürtaj kelimesi kullanılmaktadır.

İnsan, anne rahminde çeşitli aşamalardan geçer. Fıkıh literatürü ve çağdaş tıp bilimi, anne rahmindeki çocuk için gelişim dönemine göre farklı terimler kullanmıştır. Kürtaj açısından bu aşamalar, neticeyi fazlaca değiştirmedeği için bu çalışmada hangi aşamada olduğuna bakmaksızın döllenmiş yumurtanın rahme tutunmasından anne rahmini terk etmesine kadar geçen aşamaların tamamında anne rahmindeki çocuğu ifade etmek için *cenin* (fetüs) kelimesi kullanılacaktır. Hangi aşamada bulunduğu bakılmaksızın kendisine müdahale suç sayıldığı için ana rahminde ceninin gelişim dönemleri arasında *kürtaj açısından* bir ayırım yapılmadığı görülür.

Günümüzde ceninin hukuki statüsü hakkında çeşitli değerlendirmeler yapılmaktadır. Kürtaja onay verip vermeme açısından bakıldığında yaklaşımları iki grupta değerlendirmek mümkündür: Bunlardan ilki, cenini anneye bağlı olmakla birlikte anneden bağımsız bir şahsiyet kabul edenler; diğeri, cenini annenin bir organı gibi görenlerdir. Birinci yaklaşıma göre ana rahmine tutunan cenin, sağ olarak doğumuna kadar korunmaya değer bir varlıktır; meşru bir mazeret bulunmadıkça kürtajına onay verilemez. İkinci yaklaşıma göre anne, cenin üzerinde tasarruf yetkisine sahiptir. Annenin kürtajda belirleyici bir konumu vardır; zira rahim tahliyesi, annenin kendi bedeni üzerindeki bir tasarrufudur.²

Kürtaj konusu insanın, hayatın, dinin, bilimin, ahlâkın, hukukun ve vicdanın kesiştiği ender konulardan biridir. Bu çalışmada kürtajın mahiyeti, İslam hukuku açısından kürtajın imkânı ve hangi şartlarda buna cevaz verilebileceğine ilişkin yaklaşımlar, özürle doğacağı tespit edilen ceninin alınması, evlilik dışı ya da tecavüz neticesi istemeden meydana gelen bir

1 (إجهاض). *İchâz*, vakti gelmeden veya yaratılışı tamamlanmadan önce ceninin düşmesi veya düşürtülmesidir.

2 Tıp hukukunun genel ilkelerine göre, gebe kadın, kendi vücudu üzerinde tasarruf yetkisine sahiptir. Örneğin; hamile bir kadın, hasta olduğunda, tedaviyi reddetme hakkını haizdir. Kadının ayrıca ikinci bir canlıyı da taşıması nedeniyle, "tek başına karar veremeyeceği" söylenemez. Sonuçta kadının bedeni üzerinde yapılacak bir müdahale söz konusu olduğundan, tek karar verici de kadının kendisidir. Bunun kürtaj bakımından yansımaları da, tek karar vericinin kadının kendisi olması gerektiğidir Hakeri (2012).

hamileliğin sonlandırılıp sonlandırılmayacağı etrafındaki tartışma konuları ele alınıp değerlendirilecektir. Ayrıca Ülkemizde yaşayan Müslümanları ilgilendirdiği için kürtajla ilgili kanuni durum hakkında da kısaca bilgi verilecektir. Dünya Sağlık Örgütü (WHO)' nün hesaplamalarına göre, dünyada her yıl, 210 milyon civarında gebeliğin meydana geldiği, bunların yaklaşık 1/3'ü istenmeden oluştuğu ve Dünyada meydana gelen gebeliklerin 46 milyonu isteyerek düşükle sonlandırıldığı³ göz önüne alınırsa konu evrensel bir problem özelliği de taşımaktadır.

1. Fıkıhta Kürtaj

1.1. Kürtajın Mahiyeti

Kürtajın (veya küretaj) kelime anlamı, kazımak veya tüm rahim içini temizlemektir. Bu kavram (gebelik terminasyonu, gebelik sonlandırılması veya dilatasyon), ekseriyetle rahim içinde istenmeyen bir gebeliğin sonlandırılması için kullanılır. Bu anlamıyla kürtaj (abortion), rahim (uterus) içindeki embriyo veya fetüsün imha edilmesi ya da fetüsün hayatını sonlandırmak amacıyla vaktinden önce uterus dışına çıkartılmasıdır (Görgülü, 2015, s.79). Diğer taraftan kürtaj, teşhis amaçlı olarak tıbbî işlem için de kullanılır.⁴ Bu anlamda kürtaj, rahminde bir cenin bulunmamasına rağmen uzun süreli ve fazla adet gören kadınlara rahim içi temizliği denen bir işlemle rahim iç duvarından kazınarak örnek alınması ve inceleme yapılmasıdır. Bu işlem sonrasında kanama kesilmekte ve alınan parça patolojiye gönderilmektedir.⁵ Bu şekliyle kürtaj hem teşhis hem de tedavi amacıyla yapılan bir işlem konumundadır. Ana rahmindeki cenine müdahale içermediği için tedavi amaçlı kürtajın, uygun ortamda ve uzman hekim tarafından yapılması halinde fikhî açıdan bir mahzur taşıdığı söylenemez. Bu çalışmada kürtajın bu yönüne değinilmeyecek, yalnızca hamileliklerde rahim içerisindeki ceninin tıbbî müdahale ile alınması konusu işlenecektir.

Gebeliğin sonlandırılması anlamında kürtaj işlemine başvurma'nın çeşitli sebepleri zikredilmektedir. Bunları şu şekilde sıralamak mümkündür: 1. Anne hayatını veya sıhhatini koruma, 2. İstenmeyen cinsiyetten kurtulma (Çam, 2018, s.214)⁶, 3. Zina veya tecavüz neticesi oluşan istenmeyen hamilelikten kurtulma, 4. Cenini ilmi araştırma ve tecrübelerde kullanma⁷, 5. Özürlü ceninin alınması, 6. Diğer (ekonomik yetersizlik, emzikli çocuk

³ <http://www.tjod.org/turk-jinekoloji-ve-obstetrik-dernege-tjod-kurtaj-raporu/> (erişim: 17.07.2018).

⁴ <http://tip.terimleri.com/kurtaj.html> (erişim: 14.12.2015).

⁵ <http://www.jinekolognet.com/kurtaj.asp> (erişim: 14.12.2015).

⁶ Suni döllenme uygulamalarında rahim dışında döllendirilen yumurtalardan alınan tek hücrede cinsiyet tespiti yapılarak tercih edilen cinsiyetteki embriyo kadına transfer edilmekte, diğerleri imha edilmekte ya da gebe bir kadında bebeğin cinsiyeti 8-10 haftalarda genetik testler yoluyla tespit edilmekte ve istenmeyen gebeliğin vukuu halinde ceninin hayatına son verilmektedir. Buna cevaz vermeye imkân yoktur. Bu durum kız çocuklarının diri diri gömülmesine benzer.

⁷ Ceninin uzuv ve dokularının başka birinde kullanılması için kürtajı câiz değildir. Kendiliğinden veya meşru mazeretle kürtaj yapılmışsa yaşama şansı bulunmayan ceninin organları kullanılabilir (Çam,

bulunması, terbiye zorluğu, boşanma, boşanma endişesi, kocanın ölmesi, kocanın kötü muamelesinden dolayı çocuğu doğurmak istememe...) sebepler (Çam, 2018, ss.187-188).

Ailelerin kürtaja aile planlaması veya kendi sosyo ekonomik durumlarını gerekçe göstererek başvurmaları sıkça karşılaşılan durumlardan biridir. Fakat bu gerekçelerin, anne rahminde bulunsa bile kısmen anneden bağımsız bir yapıya sahip olan ve gün geçtikçe doğuma doğru ilerleyen bir çocuğun yaşamına son verilmesinde ne kadar makul sayılabileceği ayrıca bir tartışma konusudur. Bu itibarla hamileliği önleyici yollar varken bunu bir kenara bırakıp çocuğun oluşmasına imkân vermek sonra da onu öldürmek sadece tıbbî açıdan değil ahlakî, vicdanî ve dinî yönlerden tartışılması gereken bir konu olarak karşımızda durmaktadır.

1.2. Kürtaj Yasağıyla İlgili Naslar

Allahü Teâlâ Kur'an'da *"O, sizi bir tek candan yaratandır. Sizin bir karar kılma yeriniz, bir de emanet bırakılma yeriniz var. Biz anlayan bir toplum için âyetleri ayrı ayrı açıklamışızdır"* (En'am, 6:98) buyurarak bütün insanları tek bir nefisten yarattığını ve bu nefsin oluş aşamaları arasında ana rahminin bulunduğunu (nefsin bir müddet ana rahminde kaldığını) ifade etmiştir. Bir başka ayette ise hem çocukların hem de nefsin öldürülmesi *"De ki: 'Gelin size Rabbinizin haram kıldığı şeyleri söyleyeyim: O'na hiçbir şeyi ortak koşmayın, anaya babaya iyilik yapın, yoksulluk korkusuyla çocuklarınızı öldürmeyin, sizin ve onların rızkını veren Biziz, gizli ve açık kötülöklere yaklaşmayın, Allah'ın haram kıldığı cana haksız yere kıymayın. Allah bunları size düşünesiniz diye buyurmaktadır"* (En'am, 6:151) ifadesiyle şiddetle yasaklanmıştır. Cenin, "nefis" kavramına kesin, çocuk (veled-evlâd) kavramına ise ihtimalli olarak dahildir. Hz. Peygamber'in Müslüman kadınlardan bazı suçlar, günahlar ve cinayetleri işlememe konusunda söz almasına ilişkin Kur'an'da *"Ey Peygamber! İnanmış kadınlar, Allah'a hiçbir ortak koşmamak, hırsızlık yapmamak, zina etmemek, çocuklarını öldürmemek, başkasının çocuğunu sahiplenerek kocasına isnadda bulunmamak ve uygun olanı işlemekte sana karşı gelmemek şartıyla sana beyat etmek üzere geldikleri zaman, onları kabul et; onlara Allah'tan başışlanma dile; doğrusu Allah, başışlayandır, acıyandır"* (Mümtehine, 60:12). buyrulmaktadır. Bu günahlar ve cinayetler arasında çocukların öldürülmemesi yer almaktadır ki bu âyetteki çocuklara "cenin" de dahildir.⁸

Hz. Peygamber, kasten çocuk düşürenin veya buna sebep olanın maddi tazminat ödemesine hükmetmiş (Buhârî, Diyât, 25-26) hamile haldeki Ğâmidiye'li (İbn Mâce, Diyât,

2018, s.225). Döllenme gerçekleşikten sonra ceninin gelişim dönemine bakmaksızın yedek parça amacıyla kürtajı câiz değildir. Ancak düşük veya erken doğum ya da meşru bir sebeple kürtajı yapılan ve yaşama imkânı bulunmayan bir ceninin organları alınabilir. Tüp bebek yöntemiyle üretilen fazla ceninler, temel hukuk kaideleri ve insanlığın yararı için bilimsel araştırmalarda kullanılabilir (Çam, 2018, s.229).

⁸ <http://www.hayrettinkaraman.net/sc/00104.htm> (erişim: 12.12.2015).

36) ve Cüheyne'li (Müslim, Hudûd, 24; Tirmizî, Hudûd, 9; Ebû Dâvûd, Hudûd, 25; Nesâî, Cenâiz, 64) kadınların had cezalarını önce doğuma, sonra da süt emzirme süresi tamamlanincaya kadar ertelemiştir. Bu uygulamalar, anne karnındaki çocuğun yaşama hakkının korunması gereğini açıkça gösteren delillerdendir. Dolayısıyla İslâm'ın ilk dönemlerinden itibaren ana rahmindeki çocuğa yaşama hakkına sahip bir varlık nazarıyla bakılmıştır. Ceninin yaşama hakkının çiğnenmesi halinde, bu suçu işleyen haksız fiil sahiplerine cezai müeyyide öngörülmüştür. Diğer taraftan kız çocuklarının çeşitli bahanelerle öldürülmesi (Tekvir, 81:8-9) ve haksız yere bir cana kıyılması halinde işlenen suçun büyüklüğünü anlatan tasvir (Maide, 5:32) meşru mazeret dışında başvurulması halinde kürtajı da içerecek niteliktedir.

Bu ve benzeri ayet ve hadislerde yer alan genel prensipler ve özel hükümler, anne karnındaki ceninin dinen meşru sayılan haklı bir gerekçeye dayanmadan düşürülmesine, düşürtülmesine, aldırılmasına ve gebeliğin sonlandırılmasına müsaade edilemeyeceğini ifade eder. Özellikle kasten çocuk düşüren veya buna yol açan kişilerle ilgili tavrı, söz konusu fiilin, Hz. Peygamber (s.a.s.) tarafından cinayet seviyesinde bir suç değeri taşıdığını göstermektedir. Bu itibarla İslam dininin, kural olarak annenin hayatını doğrudan etkileyecek tıbbî bir zaruret bulunmadıkça anne karnındaki çocuğun düşürülmesini, düşürtülmesini veya kürtajla aldırılmasını onaylamadığı açıktır.⁹ Buna göre, anne hayatının korunması yahut birden fazla dölleme gerçekleşmesi halinde, ceninlerden birine müdahale edilmediği takdirde, diğerlerinin de öleceği durumlar dışında, herhangi bir yöntemle gebeliğe son vermeye cevaz verilmemiştir.¹⁰

1.3. Kürtaj Yasağının Başlangıcı Açısından Hamileliğin Durumu

Fakihler, kürtajın ya da rahim tahliyesinin ne zaman yasak hale geleceği veya bu işlem için belirli bir sürenin bulunup bulunmadığı hususunda farklı görüşler ortaya koymuşlardır. Bu konudaki görüşleri ayrıntıda farklılıklar bulunmakla birlikte üç kategoride değerlendirmek mümkündür. 1. Mâlikîler, Şâfiîler'in bir kısmı, İmamiyye Şîası ve Hanefîler'le İbâzîlerin bir görüşüne göre anne rahmine yerleşme aşamasından itibaren kürtajla ceninin yaşamını sonlandırmaya yönelik bir müdahale haramdır. Ceninin ana rahmine tutunmasından sonra meşru bir mazeret bulunmadıkça rahim tahliye edilemez, bu işlem câiz değildir, cinayet olarak görülür. 2. Hanefîler'le Şâfiîler'in çoğunluğu, Hanbelîler ve Zeydîler'in bir kısmına göre hamileliğin başlangıcından itibaren ilk kırk gün içerisinde rahim tahliyesi yapılabilir, ceninin hayatı sonlandırılabilir. 3. Hanefîler'in ve Hanbelîler'in bir kısmına göre ruh üflenme zamanı saydıkları yüz yirmi güne kadar ceninin hayatı sonlandırılabilir, bu süre zarfında kürtaja cevaz verilebilir (Sahnûn, 1994, s.630; Gazzâlî, ty., 51; İbn Rüşd, 2004, s.199; İbn Âbidîn, 1992a, s.176, 1992b, s.374, 591; Muhsin t.y. s.117; Bûtî, 1988, s.72).

⁹ <https://fetva.diyaret.gov.tr/Cevap-Ara/38741/kurtaj-yapmanin-ve-yaptirmanin-dini-hukmu-nedir-> (erişim: 12.12.2015)

¹⁰ <https://kurul.diyaret.gov.tr/Cevap-Ara/999/kurtaj-yaptirmek-caiz-midir-> (erişim: 14.12.2017).

İkinci ve üçüncü görüşlere göre muvakkat bir zaman diliminin geçmesine kadar ana rahmindeki cenine müdahale (mübah veya mekruh olsa da) câizdir. Birinci görüşün dışındaki (2. ve 3. görüş) hukukçuların temel dayanaklarından biri hamileliğin bu aşamalarında cenine ruh üflendiğine dair rivayettir. Hz. Peygamber (s.a.v.) insanların yaratılışlarını ve kaderlerinin (alın yazılarının) yazılmasını açıklarken şöyle buyurmuştur: *“Her birinizin yaratılması anasının karnında kırk günde toparlanır, sonra orada, aynı süre kadar alâka (katılmış kan veya asılan nesne) olur, sonra aynı süre kadar muzğa (bir çiğnemlik et) olur. Sonra melek gönderilir, ona rûhu üfler ve kendisine dört sözlük emir verilir: Rızkı, eceli, ameli (yapıp edecekleri) ve ebedî hayattaki durumu; cennetlik mi, cehennemlik mi olacağı yazdırılır...”* (Buhârî, Bed’u’l-halk, 6; Müslim, Kader, 1-5; Tirmizî, Kader, 4; İbn Mâce, Mukaddime, 10).¹¹

Cenine ruh üfleme ile ilgili bu rivayeti esas alan fakihler, söz konusu sürenin kırk gün mü yoksa yüz yirmi gün mü olduğunda görüş ayrılığına düşseler de hamileliğin sonlandırılmasında bir süre tahdidinde bulunma cihetine gitmişlerdir. Kanaatimizce bu rivayete dayanarak ruhun üflenme zamanını belirleme ve buna göre bu işin cevazına hükmetme, o günün şartlarında ancak bu aşamalarda ceninin insan olduğunun anlaşılması arasında bir bağ kurularak ulaşılmış bir sonuçtur. Nitekim bu hususta Karaman şu ifadeleri kullanmıştır *“Bazı fıkıhçıların “ceninin imhâsının, çocuk düşürme ve kürtaj yaptırmanın câiz olduğuna delil kıldıkları “rûhun üflenmesi” ile ilgili hadîsin ise kürtaj ile uzaktan yakından bir ilgisi yoktur.”*¹² Ancak belirtmek gerekir ki belirli sürelerle kadar kürtajın câiz olduğu görüşündeki hukukçular da bu fiile müspet bakmamışlardır. Ancak bu sürenin geçmesinden sonra cenine yönelik her türlü müessir fiil haram kabul edilmiş, hatta bu konuda meşru mazeret bulunmadıkça rahim tahliyesinden kaçınılması gerektiği hususunda icma vardır denebilir (Şâfiî, 1990, s.118; Sahnûn, 1994, s.630; İbn Hazm, t.y., s.236; Kâsânî, 1986a, s.196; 1986b, s.124; 1986c, s.326; İbn Rüşd, 2004, s.199; Şirbinî, 1994, s.371; Desûkî, ty., 266; Ğanim, 2001, s.169; Medkûr, 1969, s.301,305).¹³

Günümüzde anne rahmine yerleşme aşamasından doğuma kadar insanın geçirdiği bütün aşamalar tüm ayrıntılarıyla bilindiği ve her aşamada ceninin canlı bir varlık olduğu açıkça bilindiği için önceki müctehidlerin bir kısmı tarafından benimsenen -mahiyeti ve canlılığı bilinemediği için- kırk veya yüz yirmi güne kadar cenin ıskatına cevaz verme ihtimali iyice zayıflamıştır. Hatta bu sebeple çağdaş Müslüman bilginlerin önemli bir kısmı, meşru bir zaruret bulunmadıkça gelişimin hangi aşamasında bulunduğu ve hangi amacı

¹¹ Bu rivâyette 120 gün olduğu halde bu konudaki diğer rivâyetlerde üç rakam daha zikredilmiştir: 40, 45, 42. Bu haberler tıp biliminin verilerine aykırılık arz etmektedir. Bu verilere göre hamileliğin üçüncü haftasının sonunda kalp atmaya başlar, 24-25. günde göz ve kulakla ilgili ilk oluşumlar, kol ve bacak tomurcukları, 30. günde gözdeki lens, 36-42. günlerde el ve ayaklarda parmakları ayıran oluklar ve diş kulak taslağı oluşmuştur.

¹² <http://www.hayrettinkaraman.net/sc/00104.htm> (erişim: 12.12.2015).

¹³ <http://www.hayrettinkaraman.net/yazi/hayat/0077.htm> (erişim: 09/02/2013).

gerçekleştirmeyi hedeflediğine bakılmaksızın cenin düşürmenin haram bir fiil olduğu görüşündedirler. Burada zaruret, annenin bu doğumu yapmasını kesinlikle engelleyen tıbbî bir rahatsızlık sebebiyle ikisini kaybetmektense çocuğu feda edip anneyi kurtarmaktan ibarettir. Dolayısıyla İslâm hukukçuları arasında, hamileliğin devamı halinde hamile kadının kaybı ile sınırlı tıbbî zorunluluk hali hariç rahim tahliyesinin câiz olduğu yönünde görüş belirten kimse yoktur (Ğanîm, 2001, s.168-169; Muhsin, ty., s.13, 105-106, 124-127). Başta İslâm Fıkıh Akademisi'nin ve Din İşleri Yüksek Kurulu'nun kararları olmak üzere gerek kurul gerekse bireysel görüş beyanları bu görüşü teyit etmektedir.

1.4. Câiz Olup Olmaması Bakımından Kürtaj

Fıkıh literatürümüzde ana rahmindeki bir cenine müdahaleye izin verilmesi ile ilgili görüşler, daha ziyade bu varlığın mahiyetinin anlaşılmasıyla ilgilidir. Bunun anlaşılması için fakihler çeşitli kriterler benimsemişlerdir. Bu kriterleri belirlemeye sevk eden sebepler ise anneden ayrılan varlığın insan olduğunun anlaşılması halinde lohusalık, iddet, miras vb durumlar meydana gelecek olmasıdır. Organları belirmedikçe ana rahmindeki varlığın insan olup olmadığı bilinemediği için bu aşama öncesi düşüklere dair herhangi bir hükümden genelde söz edilmediği söylenebilir.

Fakihleri düşükle ilgili hükümleri organların belirlediği zaman dilimlerine izafe etmeye iten sebepler arasında ruh üflenme ile ilgili hadisin de önemli bir etkisi vardır. Bu rivayete dayanarak insan gelişim evreleri de dikkate alınarak bu aşamadan sonra ana rahmindeki varlığın insan olduğu sonucuna varılmıştır. Esasen bu konudaki yazılı mirasın tamamının bu minvalde gerçekleştiği görülmektedir.¹⁴ O günün fıkıhçıları zamanlarının teknik ve tıbbî imkânları doğrultusunda ana rahmindeki varlığın insan olduğunun anlaşılması halinde gerekli hükümlerin sabit olacağı görüşündedir. Mâlikîlerin organları belirmediği için insan olup olmadığı bilinmeyecek şekilde ana rahminden ayrılan varlığın üzerine ılık su dökülerek dağılıp dağılmamasını belirleyici kabul etmeleri buna örnektir. Bu bakımdan insan olup olmadığının bilinmemesi sebebiyle insan sureti alıncaya kadar canlılığı

¹⁴ Gazzâlî, *İhyâu-ulûmi'd-din'*de azil konusunu işlerken ceninin imhâsı konusuna da temas etmiş ve şu önemli açıklamayı yapmıştır: "Azil, cenini öldürmeye (ichâz) veya doğmuş kız çocuğunu toprağa gömerek katletmeye (ve'd) benzemez; çünkü -azilden farklı olarak- bu ikisi, olacağı değil, olmuşu (hâsılı) imhâ etmektir. Bu oluşun (ceninin) çeşitli aşamaları vardır. Varlığının ilk aşaması, erkek menisinin (spermin) rahime girerek kadının suyu ile karışması ve hayat için müsait hale gelmesidir. Bunu bozmak ve imhâ etmek cinayettir. Sonra katılışp et parçası haline gelirse bunu imhâ etme cinayeti daha büyük olur. Rûh üflenip insan olarak yaratma ve şekillendirme tamamlanınca cinayet daha da büyük. Cinayetin en büyük olanı ise ceninin canlı olarak ana rahminden ayrılıp çıkmasından sonra onu öldürmektir... İnsanın varoluşunun başlangıcı meninin erkekten ayrılması değil de ana rahmine düşüp kadının suyu ile birleşmesidir" dedik; çünkü çocuk, tek başına erkeğin suyundan yaratılmıyor, iki eşten yaratılıyor. Bu da ya her ikisinin suyundandır yahut da erkeğin suyu ile kadının hayız kanının birleşmesinden yaratılmaktadır..." (Gazzâlî, ty., s.51). Bütün bu eksik bilgilere rağmen Gazzâlî'nin, rahimde hâsıl olan birleşme anından itibaren hâsıl olan şeyi "insan varlığının bir aşaması" olarak kabul etmesi ve bunu imhâ etmenin cinayet olduğunu kaydetmesi apaçık bir gerçeğin tesbiti mahiyetindedir. <http://www.hayrettinkaraman.net/sc/00104.htm> (erişim: 12.12.2015).

bilinmediği için hoş karşılanmamakla birlikte anne rahmindeki varlığın düşürülmesinde / kürtajda bir sakınca görülmemiştir. Fıkıh mirasımızda bulunan bilgileri bu açıdan değerlendirmek isabetli olur. Günümüz imkânlarıyla elde edilen bilgilere, o günün fukahası sahip olsaydı, onların bu konuda o görüşleri ileri sürmeyecekleri, hamileliğin bütün aşamalarında rahim tahliyesine cevaz vermeyecekleri düşünülebilir. Yukarıda kısaca İslam hukukçularının görüşleri zikredilmişti; burada mezheplerin kürtaj hakkındaki görüşlerine kısaca yer verilecektir.

a) Hanefî mezhebinde, 120 günden sonra ceninin imhâ edilmesi ve düşürülmesinin câiz olmadığı hükmünde ittifak edilmiş, daha öncesi ile ilgili olarak da iki farklı görüş ortaya çıkmıştır. Birinci görüş bunun câiz olduğudur. Câiz diyenler ruh üfleme ile ilgili rivayete dayanmış, 120 günden önce henüz çocuk olarak bir şeyin yaratılmadığını, mevcûdun insan olmadığını, kan, et gibi bir şey olduğunu, organlarının belirmediğini ileri sürmüşlerdir. İkinci görüş câiz olmadığıdır. Bu görüşü savunan Hanefî fıkıhçılara göre -önemli bir mazeret ve sebep bulunmadıkça- ceninin, 120 günden önce de imhâ edilmesi ve düşürülmesi câiz değildir; çünkü hac ibâdeti yapmak üzere ihrama giren bir kimsenin avlanması yasak olduğu gibi, kuşun yumurtasını kırması da, “yumurta kuşun temel unsurudur, kuş yumurtadan olmaktadır” denilerek câiz görülmemiştir. Burada da cenin düşürüldüğü veya düşürtüldüğünde günah söz konusu olur, ancak bunu yapanın suçu, sağ doğan hayattaki bir kimseyi öldüren katilinki kadar ağır değildir. Hanefîler’in, hamileliğin sonlandırılmasında “önemli mazeret” olarak gördükleri durumlar için şunlar sayılabilir.

a1) İbn Vehbân (ö. 768/1367) emzirdiği çocuğu varken hamile kalan kadının bu sebeple emzirmeyi bırakması ve kocasının sütanne tutma imkânının bulunmaması halinde mevcut çocuğun ölümünden endişe duyulmasını kürtaj için geçerli bir mazeret saymıştır. Ancak ihramlı iken hayvan yumurtasına zarar vermenin yasaklanmış olmasına kıyasla özürsüz yere organları belirmemiş de olsa bir ceninin düşürülmesi suç sayılmıştır.

a2) Çocuk yolda takılsa ve doğum mümkün olmasa bakılır; eğer çocuk ölmüş ise bunun parçalanarak çıkarılması câizdir. Çocuk yaşıyorsa, anayı kurtarmak için onu parçalayıp çıkarmak câiz değildir; çünkü buradaki iki can birbirine eşittir ve öldürülenin bunu hak edecek bir suçu yoktur (Serahsî, 1993, s.50; İbn Abidîn, 1992a, s.176).

Görüldüğü üzere bazı Hanefîler’in 120 günden önce çocuk düşürmeyi câiz görmeleri, rahimdeki varlığın insan mı yoksa bir kan kütleli veya et parçası mı olduğu konusundaki bilinmezlikten kaynaklanmaktadır (“Rahimdeki kütle hareket etmedikçe ve hareketin gaz vb. den değil de çocuktan geldiği bilinmedikçe çocuk olduğuna hükmedilemez” denilerek bu bilgi eksikliğine açıklık getirilmiştir.). Günümüzde ise rahimde teşekkül eden varlığın çocuk olduğu hamileliğin yaklaşık on beşinci günlerinde çeşitli teknik tıbbî verilerle tespit edilebilmektedir. Dolayısıyla Hanefîler açısından günümüzde hamilelik için 120 günlük sürenin cevaz alanı olduğunu söylemeye imkân yoktur. Hamileliğin gerçekleşmesinden itibaren artık ceninin düşürtülmesinin câiz olmadığı açıktır.

b) Malikîler, kırkıncı günün öncesinde de cenini düşürme ve düşürtmenin câiz olmadığını açıkça ifade etmişlerdir (Derdîr, ty., s.266-267).

c) Şâfiîler'in bu konuda iki görüşü vardır. Bazı fakihler ilk kırk günü tamamlamadıkça bir ceninin düşürtülmesinin -Hanefîler'inkine benzer gerekçelerle- kerahetle birlikte câiz olduğunu söylerken Gazzâlî (ö. 505/1111) gibi bazıları bunun haram olduğunu ifade edenler de vardır (Gazzâlî, ty., s.51). Birinci gruptaki fakihler de ruh üfleme vaktine yaklaştıkça mekruh hükmünün harama doğru ilerlediği görüşündedirler (Remlî, 1984, s.442).

d) Hanbelîler'e göre hâmilelik üzerinden kırk gün geçtikten sonra çocuk düşürmek câiz değildir. Hanbelîler'den İbn Teymiyye ise (ö. 728/1328) her aşamasında kürtajın haram olduğu görüşündedir (İbn Teymiyye, 1995, s.160).

e) Zâhiriyye mezhebi imamlarından İbn Hazm (ö. 456/1064), 120 günden önce çocuğunu düşüren anneye mâlî cezâ, daha sonra düşürene ise kısas veya diyet gerekeceğini ifade etmiştir (İbn Hazm, ty., s.238); bu ifade onun, baştan itibaren çocuk düşürmeye cevaz vermediğini göstermektedir.¹⁵

Fakihlerin yaşadıkları dönemin bilgisi doğrultusunda ortaya koydukları görüşlerini günümüz tıp biliminin verileri ışığında değerlendirerek anlamak gerekir. Kanaatimizce ana rahmine tutunduğu andan itibaren ana rahmindeki cenine yaşama hakkına sahip bir varlık olarak bakmak ve onunla ilgili konuları bu çerçevede değerlendirmek gereklidir. Nitekim Hüseyin Esen bu hususta şu ifadeleri kullanmıştır: *Cenin hayatının dölllenme ile başladığı, döllenenin de cinsel ilişkiden veya tüpte döllenmeden 6 veya 8 saat sonra gerçekleştiği bilgisine dayanarak bu süreden önceki her türlü ilişki neticesi (nikâh, zina, tecavüz, hata-kaza gibi) gerçekleşen hamilelikte meşru bir mazeret gösterme gereği duyulmaksızın spermelerin öldürülmesi, alınması veya yumurtanın döllennesinin engellenmesi câiz olmamalıdır* (Esen, 2007, s.298).

1.5. Özürlü Ceninin Alınması

Kürtaj konusunda en tartışmalı alanlardan biri tıbbî tanı yöntemleriyle özürlü olduğu ve özürlü olarak doğacağı tespit edilen bir ceninin hayatının harici yolla sonlandırılması meselesidir. Genetik miras, çevresel faktörler, annenin rahatsızlığı, bilinçsiz ilaç kullanımı veya hamilelikte geçirilen bir hastalık vb anne rahmindeki cenini etkileyebilmekte ve onun özürlü olarak dünyaya gelmesine yol açabilmektedir. Bu durumdaki ceninlerden bir kısmı anne rahminde iken kendiliğinden düşmekte, bir kısmı da özürlü olarak dünyaya gelmekte ve bu şekilde yaşamaktadırlar.

Ana rahmindeki bir ceninin tıbbî tanı yöntemleriyle bedenen veya zihnen özürlü doğacağına anlaşıldığında, bu hamileliğin doğumdan önce sonlandırılması

¹⁵ <http://www.hayrettinkaraman.net/yazi/hayat/0077.htm>.

(kürtaj) konusunda çağdaş İslam hukukçularının görüşlerini iki temel eğilim çerçevesinde ele almak mümkündür.

1. Özürlü ceninin doğum öncesinde kürtajına cevaz veren görüştür. Bu eğilimdeki âlimlere göre, özürlü bilimsel verilerle tespit edilmesi, özürlü bireyi konforsuz bir yaşamla karşı karşıya bırakması, söz konusu rahatsızlığın tedavisinin mümkün olmaması, doğması halinde çocuğun kendisinin ve ebeveyninin hayatını zorlaştırması gibi durumlarda konusunda uzman heyetin kararı ve ana-babanın talebi halinde kürtaj kendisine başvurulabilecek bir yoldur. Fıkıh Akademisi bu tür durumlarda 120 gün öncesinde rahim tahliyesine cevaz vermiştir. Ancak 120 günden sonra anne ile ceninden birinin yaşamını tercih etmek gerekmedikçe buna cevaz vermemiştir. Karadâvî, Elbânî, Muhammed el-Bâr, Muhammed Salih el-Müneccid, Mehmet Erdoğan, Habib b. el-Hûca, Câdu'l-Hak, Halil el-Meyis, Abdullah Bisam ve Mustafa ez-Zerkâ gibi bazı İslam hukukçuları bu görüştedirler (Görgülü, 2015, s.92; Çam, 2018, s.237).¹⁶

2. Çağdaş İslam hukukçularının ve fetva kurullarının bir kısmı özürlü ceninin kürtajına cevaz vermezler. Haksız yere cana kıymayı yasaklayan ayet (Maide, 5:32), Hz. Peygamber'in ceninin düşürülmesine sebep olan kimseyi gurre ödemekle sorumlu tutması, tıbbî ve bilimsel gelişmelerle bir kısım rahatsızlıkların ana rahminde veya doğum sonrasında tedavi imkânının bulunması ve bu dünya hayatının imtihan vesilesi sayılması vb. hususlar bu görüşteki fakihlerin gerekçeleridir (Kahtânî, 2008, s.473; Görgülü, 2015, s.94).¹⁷ Bu görüşe sahip Karaman şu ifadeleri kullanmıştır: *“Kadının yumurtası erkeğin spermi ile aşılandıktan, embriyo oluştuktan ve rahim duvarına tutunarak beslenmeye başladıktan sonra -ki bu aşılardan kısa bir süre sonra olmaktadır- artık her şeyi (cinsiyeti, boyu, rengi...) belirlenmiş ve zaman içinde ortaya çıkacak olan bir çocuk (insan) vardır. Bu çocuğa (rahim içinde iken adı cenîndir) yapılacak işlem ile doğmuş çocuğa yapılacak işlem arasında -cinayet ve günah bakımından- önemli bir fark yoktur; onu almak, kürtaj yapmak insan öldürmektir ve asla câiz değildir.”*¹⁸

Anne rahmindeki cenine potansiyel bir insan olarak bakıldığı için ona zarar veren fiiller suç kabul edilmiş ve failine ceza öngörülmüştür. Sağ doğmuş bir çocuk bedeni veya zihni özürlü bulunması sebebiyle öldürülmeyeceğine göre cenini de öldürmek câiz değildir. Ahirete iman, zerre miktarı iyilik ve kötülüğün karşılığının alınacağını ifade ettiğine göre belki özürlü kimselere yapılacak bu tür özverili davranışlar, kişilerin kurtuluşuna ve sağlıklı hallerinin kıymetini bilmelerine ve şükretmelerine vesile olabilecektir. Bu bakımdan

¹⁶ Abdülkadir Şener'e göre, eğer zaruret varsa yani tıp tespit etmişse, 5, 10 veya 20 haftalık veya daha sonrasında kürtajla çocuğun hayatı sonlandırılabilir. Eğer ana rahminde tedavi yapılabiliyorsa yapılır, değilse cenin alınır (Şener, 2007, ss.98-99).

¹⁷ Günümüzde ceninin karın ve su toplanması, idrar yollarında tıkanıklık gibi bazı rahatsızlıklar anne rahminde tedavi edilebilmektedir.

¹⁸ <http://www.hayrettinkaraman.net/sc/00104.htm> (erişim: 12.12.2015).

yalnızca anne ve ceninden birinin yaşamasını tercih etmeyi gerektirecek meşru bir zaruret bulunması halinde özürlü ceninin bulunduğu hamileliğin sonlandırılmasına cevaz verilebilir.¹⁹ Karaman bu hususta şunları ifade etmiştir; “*Kırk beş gün, 120 gün sonraki durumlar, rahimdeki varlığın değişim safhalarından bazılarıdır, bu değişim/gelişim safhaları olmadan da o canlıdır ve insandır. Mesela hadis ve fıkıh kitaplarında, bir rivayette kırk beş, diğerinde 120 gün sonra cenine “ruhun üflenmesi”nden söz edilmiştir; bu ruhtan maksat can değildir; çünkü cenin (rahimdeki çocuk) bundan önce de (baştan beri) canlıdır. Bu üflenmiş ruh, mahiyetini insanların bilmediği ilâhî bir katkıdır. İnsanı insan yapan ve öldükten sonra da varlığı devam edecek olan unsur “nefis”tir, bu nefis insanla beraber yaratılır ve devamlı gelişir; iyi olur, kötü olur. Ruha gelince, bu üfürülmeden önce de, ölüm ile vücudu terk ettikten sonra da -onun dışında kalan- varlık insandır ve ona (rahimde iken canlı, öldükten sonra ölü) insan olarak bakılır, böyle muamele edilir.”²⁰*

Özürlü ceninlerin anne rahminde iken kürtajla alınması siyasetin de gündeminden uzak kalamamıştır. Nitekim dönemin (Mayıs 2012) TBMM İnsan Hakları Komisyonu Başkanı Ayhan Sefer Üstün, bu görüşü teyit eder mahiyette şu ifadeleri kullanmıştır: “*Cenin özürlü de olsa bir candır. Allah onun ömrünü tayin edecektir. Modern ceza hukukunda idam cezalandırma yöntemi olarak bile kaldırılmışken, bir insan olarak doğma durumundaki canlının hayatını elinden alamayız. Sosyal devlet ilkesi budur. Anne baba bakmıyorsa bile devlet sosyal devlet ilkesi gereğince bunlara bakmakla mükelleftir... Nitekim Özürlüler Kanunu çıkmış. Bu tür çocuğu olana devlet birçok yardım yapıyor. Evde bakım, vergi indirimi vs.”²¹*

Dönemin Diyanet İşleri Başkanı Mehmet Görmez (2012) de *meşru bir mazeret bulunmadıkça kürtaj haram ve cinayettir* görüşünü şu ifadeleriyle teyid etmiştir: “*Bilim adamları, biyologlar, embriyologlar, jinekologlar, genetik uzmanları bize kesin, bilimsel verilere dayanarak döllenmiş yumurta hücrelerinin anneden bağımsız bir insan olduğunu,*

¹⁹ <http://www.hayrettinkaraman.net/sc/00105.htm> (erişim: 12.12.2015).

²⁰ <http://www.hayrettinkaraman.net/sc/00104.htm> (erişim: 12.12.2015).

²¹ <http://www.aksam.com.tr/guncel/tecavuze-ugrayan-da-kurtaj-yaptirmamali--118800h/haber-118800> (erişim: 15.12.2015). Aynı konuşmada Safer şunları ilave etmiştir “Birçok spastik bebek, yaşadığını bile farkında değil. Anne karnında iken fark ediliyorsa, doktorlar ve modern tıp alınmasını tavsiye ediyor. Bunu yok mu sayacağız?
Hayır, bu yolu açamayız. O zaman fakirler ne bilir yaşamaktan, köleler ne bilir yaşamaktan, özürsüzler ne bilir yaşamaktan diyebilir miyiz? Hatta Antik Yunan’da bir ara, kadınlar insan mıdır diye tartışmışlar biliyorsunuz. Sakatların, özürsüzlerin yaşama hakkı var mı diye bir kapıyı açamayız hiçbir zaman. İnsan kutsal bir varlıktır, bunu böyle kabul edeceğiz. Her kararı modern tıp doğrultusunda veremeyiz. - Neye göre karar verilmeli o zaman? Burada konunun insani boyutu vardır, hukuki boyutu vardır, felsefi boyutu vardır. Yani böyle bir mesele sadece tıpçıların kararına kalmaz. Bakın haklar çarpıştığında her zaman yaşam hakkı üstün gelir. Burada o çocuğun özürsüz de olsa dünyaya gelme hakkı vardır. Annenin psikolojisi bozulabilir, ama annenin hakkı mı üstün tutulur, doğacak bebeğin hakkı mı üstün tutulur? Doğacak çocuğun hakkı üstün tutulur. Çünkü onun doğacak çocuğun yaşama hakkı vardır burada...”

her ikisinin de iki ayrı genetik sisteme sahip olduğunu, her ikisinin de iki ayrı kalbi, iki ayrı kan dolaşımı sistemi olduğunu, anneye bağlılığın sadece beslenme, oksijen ve vücut gücüyle olduğunu söyledikleri müddetçe sadece Diyanet değil, sadece Müslüman din bilginleri değil; bütün ilahi dinler, bütün ahlâkî sistemler kürtajın bir insan yaşamına son vermek olduğunu, anne rahminde varlığını tamamlamış insanoğlunun yaşam hakkının da dokunulmaz olduğunu haykırması devam edecektir.”

Özürlü ceninin alınması ile ilgili bir diğer problem, doktorlarca özürlü tanısı konulan bazı ceninlerin sağlıklı çocuklar olarak dünyaya geldiği gerçeğidir. Bu sebeple tıbbî verilerin güvenilirliği de ayrı bir tartışma konusudur. Bu noktada tıbbî tanılarının isabet oranıyla ilgili olarak sinir sistemi hastalıklarında % 84,8'in üzerinde kesin bilgiler edinilememektedir. Bu oran kalp ve dolaşım sistemi rahatsızlıklarında % 38,8'e, kas ve iskelet sistemi hastalıklarında % 18'lere düşmektedir. Ayrıca bu tür rahatsızlık tanılarında % 20-80 arası yanlış teşhislerle karşılaşılmaktadır (Erşahin, 2002, s.211). Bu veriler de tıbbî tanılara dayanarak kürtaja başvurma ne ölçüde güvenilirlik taşıdığını sorgulamayı gerektirmektedir.

Tıbbî tanı yöntemleriyle özürlü olduğu anlaşılan bir ceninin hayatına son verilmesi konusu çeşitli ortamlarda tartışılmaya devam etmektedir. Bizim tercihe şayan bulduğumuz ve katıldığımız görüş; sağ doğduktan sonra ne tür rahatsızlığa sahip olursa olsun eğer bir çocuk öldürülemiyorsa, ana rahmindeki çocuk için de benzer tutumun sergilenmesi gerektiğidir. Özürlü bir çocuk sahibi olmanın bir anne baba için çeşitli zorluklar taşıdığı göz ardı edilemez. Ancak salimen dünyaya gelmiş çocuklar için, yaşanan bir olumsuzluğa bağlı sakatlık halinde tedavi ve bakımı konusunda nasıl özen gösteriliyorsa, bu şekilde rahatsızlıkları bulunan kişilerin de bakımlarına o şekilde özen gösterilmelidir. Sosyal güvenlik kurumlarının bu konuda ailelere çeşitli konularda yardımda bulunmaları da bir alternatif olarak düşünülmelidir.

1.6. İstenmeyen Gebeliğin Sonlandırılması

İstenmeyen gebelikle evlilik dışı bir cinsel birleşmeyle meydana gelen hamilelik kastedilmektedir. Hamileliğin sebebi cinsel ilişkinin, tarafların rızalarının bulunduğu zina, rızanın bulunmadığı cinsel saldırı veya ensest ilişkiye dayanması arasında bu açıdan bir ayırım yapılmamaktadır. İslam hukukçuları geçerli bir evlilik akdi bulunmaksızın meydana gelen cinsel birleşme sonucu oluşan gebeliğin sonlandırılması hususunda görüş belirtirken kadının rızasının bulunup bulunmamasını belirleyici unsur görmüşlerdir. Bu sebeple geçerli bir evlilik dışında oluşan hamileliğin sonlandırılması hususundaki görüşleri iki kısımda ele almak mümkündür.

1. Kadının rızasının olduğu bir cinsel birleşme neticesinde meydana gelmiş hamileliği sonlandırmanın câiz olmadığı görüşü hakimdir. Haram bir ilişkiye dayansa da masum bir canın yaşama hakkını sonlandırmaya cevaz verilemez, onun yaşama hakkına saygı duymak gerekir. Ayrıca ceninin bu haram fiilin semeresi olması, onu suçlu kılmaz. Ayrıca meydana

gelmesindeki haram fiil sebebiyle onun yaşama hakkının sonlandırılması, suçun şahsiliği ilkesi ile de bağdaşmaz. Dolayısıyla masum yavrunun başkasının suçu sebebiyle öldürülmesi bu ilkeye aykırılık taşır (Görgülü, 2015, s.98). Nitekim Kur'an'da hiç kimsenin başkasının günahından sorumlu tutulmayacağı ifade edilmiştir (İsra, 17:32; Enam, 6:164; İsra, 17:15; Fâtır, 35:18; Zümer, 39:7; Necm, 53:38). Hz. Peygamber'in zina ikrarında bulunan Ğâmidîye'li (İbn Mâce, Diyât, 36) ve Cüheyne'li (Müslim, Hudûd, 24; Tirmizî, Hudûd, 9; Ebû Dâvûd, Hudûd, 25; Nesâî, Cenâiz, 64) kadınlara uygulanacak zina haddini çocuklarının emzirilmesine kadar ertelemesi de bu görüşü desteklemektedir. Bu örneklerde görüldüğü üzere şayet ceninin yaşama hakkına saygı göstermek gerekmeseydi veya cenine annenin bir uzvu olarak bakıp kadına cenin üzerinde tasarrufta bulunma yetkisi verilseydi, haddin ertelenmesine gerek kalmayacaktı.

2. Kadının rızasının olmadığı cinsel saldırı (tecavüz) sonucu meydana gelen gebeliklerde ise durum biraz daha karmaşık hale gelmektedir. Zira kadını istemediği, zorlama, cebir ve tehdidin bulunduğu bir birliktelik sonucu meydana gelen ve hatırladığı her durumda acısını çekeceği bir çocuğu karnında taşıyacaktır. Bu bakımdan bu tür hamilelikte rahim tahliyesinin cevazı hususunda iki farklı eğilimden söz edilebilir.

2a) Said Ramazan el-Bûtî, Muhammed Seyyid Tantâvî, Yusuf el-Kardâvî ve ruh üflenmesi rivayetini muteber kabul edip bu süreden önce kürtaja cevaz veren âlimlerin çoğunluğuna göre bu tür gebelik, erken dönemde sonlandırılabilir.²²

2b) *Eritre ve Bosna Hersek* örneklerinde görüldüğü üzere, Müslüman aile yuvalarını yıkmak, nesillerini bozmak, maneviyatlarını çökerterek savaşıma güçlerini yok etmek ve doğacak bu çocuklarla Müslüman toplumda huzursuzluğu devam ettirerek onları yurtlarından göçe zorlamak amacıyla düşmanın Müslüman kadınlara tecavüz etmesi neticesi meydana gelen hamileliklerin sonlandırılmasına da ilke olarak cevaz verilemez. Çünkü kürtaj yapmak yasaktır. Ancak İslam toplumuna yönelik adeta bir savaş niteliğindeki bu tür hamileliklerin sonlandırılması ile ilgili olarak Kardâvî, *özür bulunan* durumlarda, hamileliğin üzerinden 40 veya 120 gün geçmeden önce kürtaj yapmayı câiz gören İslam hukukçularının görüşlerinden birinin tercih edilmesinde bir sakınca bulunmadığını ifade etmiştir. Ona göre, özür ne kadar kuvvetli olursa, onunla ilgili ruhsat da o kadar açık olur. Bunun ilk kırk gün geçmeden yapılması ise ruhsata en yakın olanıdır. Dolayısıyla namuslu

²² Bu grubun delilleri: 1. الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف, "Büyük zarar küçük zararla yok edilir" gibi fıkıh kaideleridir. Buna göre, tecavüz sonucu ile oluşan cenin kürtaj edilebilir. Çünkü toplumda soyu belirsizliğin artması, annenin böyle bir cenini dünyaya getirip psikolojik olarak duyacağı rahatsızlık gibi pek çok zarardan dolayı ruhu üflenmemiş ve yaradılışı tamamlanmamış ceninin yok edilmesi tercih edilir. 2. Tecavüz sonucu oluşan ceninin doğuma kadar bekletilmesi anne için büyük hastalıklara ve psikolojik rahatsızlıklara sebep olabilir. Hatta annenin ölümüne bile yol açabilir. İslam hukukçuları kürtaja cevaz veren nedenleri zikrederken kadının sütünün kesilme korkusu gibi, bundan daha zayıf zararların da kürtajın cevazına sebep olabileceğini söylemişlerdir. Eğer tecavüz bu gibi nedenlere kıyas edilirse, tecavüz nedeniyle kürtaj yapılması daha da câizdir (Ucatlı, 2009, s.77; Kesgin, 2018, ss.162-165).

ve iffetli Müslüman kızlara düşman güçleri tarafından *alçakça* tecavüz edilmesi, o Müslüman kadınlar ve onların aileleri için kürtaj konusunda *makbul* bir zaruret sayılır. Çünkü onlar uğradıkları tecavüz mahsulü ceninden nefret etmekte ve ondan kurtulmak istemektedirler. Bu ise derecesine göre takdir edilen zaruret nedeniyle verilen fetvadan dolayı bir ruhsattır. Bu konuda Din İşleri Yüksek Kurulu şu kararı almıştır: *Her ne şekilde olursa olsun, ana rahminde meydana gelen bir canlının kesin ve meşru bir mazeret olmadıkça dıştan bir müdahale ile (düşürme, aldırma, kürtaj gibi yollarla) yaşama imkânının yok edilmesi cinayet sayılmıştır. Ancak söz konusu olaya, İslam'ın izzeti ve İslam toplumunun bu bölgede varlığını devam ettirmesi veya yok olması açısından da bakılması gerekmektedir. Olayı bu yönü ile değerlendiren kurulumuz, annenin hayatını ve sağlığını tehlikeye sokmamak şartıyla, zorla tecavüz sonucu gebe bırakılan Müslüman kadın ve kızların, kendi iradelerine bağlı olarak ilaç veya tıbbî müdahale ile rahimlerinin tahliyesine cevaz verilebileceği kanaatine varılmıştır* (DİB, 1995, ss.80-81).

Allah *"Kalbi imanla dolu olduğu hâlde zorlanan kimse hariç, inandıktan sonra Allah'ı inkâr eden ve böylece göğsünü küfre açanlara Allah'tan gazap iner ve onlar için büyük bir azap vardır"* (Nahl, 16:106) buyurarak ikrah altındaki kimsenin günahını affettiğini belirtmiştir. Hz. Peygamber *"Ümmetinden hata, unutmama ve ikrah ile yapandan sorumluluk kaldırılmıştır"* (Buhârî, Hudûd, 22; Ebû Dâvud, Hudûd, 17; Tirmizî, Hudûd, 1; İbn Mâce, Talâk, 15) buyurmuştur. Hz. Ali de susuz kalan kadına kendisinden faydalandırmasına karşılık su vereceğini söyleyen kadına zaruret sebebiyle had uygulamamıştır (İbn Kudâme, 1968, ss.59-60). Bu ve benzeri delillerle tecavüz mağduru kadınların yaşadıkları ikrah sebebiyle olabildiğince erken gerçekleştirilme şartıyla cevazı yönündeki görüş savunulmuştur (Balbaba, 2016, ss.79-81).

Ülkemizde çeşitli gerekçelerle tecavüz sonucu meydana gelen hamileliklerin sonlandırılmasına izin verilmektedir. TCK 99. maddesi, kadının mağduru olduğu suç neticesinde oluşan hamilelikte 20 haftayı aşmamak ve kadının rızası bulunmak kaydıyla gebeliği sona erdirene ceza öngörmez. Ancak bunun için kürtaj işleminin uzman hekimlerce ve hastane ortamında yapılması gerekir.

1.7. Kürtaj Sayılıp Sayılmayacağı Tartışmalı Konular

Tüp bebek (in vitro fertilization embryo transfer/IVF-ET) yöntemiyle üretilen embriyoların hukuki statüleri, fazla embriyoların dondurulması, imha edilmesi, kök hücre, klonlama vb tıbbî araştırmalarda kullanılması veya bu amaçla embrio üretilmesi, embriyoların genetik ayıklama yöntemine tabi tutulması, cinsiyet seçimi gibi meseleler etrafında cereyan eden çeşitli fikhî tartışmalar vardır. Anne rahmine tutunma yaklaşık yedinci günde gerçekleştiği için bu aşamada ilaç vb. ile rahim tahliyesi sonucu imha edilen embriyo için kürtaj hükmü uygulanmayacağı görüşü hakimdir. Tüpteki embriyonun itlafı da kürtaj olarak görülmez. Bu tür fiiller, insan onurunu, ahlaki ilgilendirmesi halinde sadece ta'zir kapsamında suç olarak değerlendirilebilirler (Görgülü, 2015, s.115, 131-132). Bu bakımdan kanaatimizce

gurre vb. cenine yönelik cinayetler sadece ana rahminde bulunan çocuk için geçerli görülmelidir.

Laboratuvar ortamında üretilmiş ve çocuk sahibi olmak maksadı dışında elde kalan veya başka amaçlarla üretilen embriyoların hükmü araştırılırken şu sorulara cevap aranır: 1. İnsan hayatı ruh üflendikten sonra mı başlar, 2. Hayat, ana rahmine tutunma ile mi başlar, 3. Yumurta ve spermin fertilizasyonu ile mi başlar? Kürtaj konusuyla doğrudan bağlantılı olmamakla birlikte bu konudaki tartışmaların kenarında yer alan bu sorulara çeşitli şekillerde cevaplar verilmektedir. Bu hususta embriyonun dokunulmazlığının başlangıç zamanı Yeprem'e göre insan varlığının teşekkülü ile; Karaman'a göre ana rahmine tutunmakla başladığı için embriyolar bu aşamalardan itibaren korunması gereken varlıklardır (Görgülü, 2015, s.121).

1.8. Cenine Yönelik Müdahalenin Hukukî Sonuçları

İslam hukukunda cenin, hem kendisine yönelik müessir fiillerin faillerine cezai müeyyideler ön görerek hem de onu taşıyan anneye ibadetlerin edasından cezaların tatbikine varıncaya kadar çeşitli ruhsatlar tanıyarak koruma altına alınmıştır. Bu çerçevede ceninin zarar görmesini önlemek ve onu korumak için hamile kadına oruç tutmama ruhsatı verilmiş, annenin işlediği suça uygulanacak cezasının infazını çocuğun bu infazdan mağduriyet yaşamayacağı ileri bir zamana ertelenmiştir. Ayrıca iddet beklemenin önemli gerekçelerinden biri ana rahminde bulunan ceninin yeni evlilikten doğabilecek zarardan korunmasıdır (Dirik, 2012, ss.45-62).

İslâm hukukunda tıbbî zorunluluklar hariç anne rahmindeki bir çocuğun düşmesine bizzat anne veya baba bile yol açsa, bu eylemi sebebiyle suç işlemiş sayılır ve bu haksız fiilin tazmini öngörülür. İslâm hukuk ekolleri arasında ayrıntıda farklılıklar bulunmakla birlikte bir ceninin anneden ölü ayrılmasına yol açan fiilin faili, ceninin mirasçılarında gurre; canlı ayrılıp bu haksız fiil sonucu ölmesi halinde diyet ödemesi gerekir. Hatta ceninin sağ doğup ölmesi halinde haksız fiille illiyet bağının kurulduğu ve söz konusu fiilin kasten işlendiği anlaşılan durumlarda kısas gerekeceğinden bile söz edilmiştir. İslâm hukukuna göre haksız fiil sebebiyle cenin düşürten, cenin ölü düşmüşse guresinden; canlı düşükten sonra ölmüşse diyetinden miras alamaz (Cassâs,1405, s.43; Sahnûn, 1994, s.634; İbn Hazm, ty., s.240; Kâsânî, 1986c, s.326; İbnü'l-Cevzî, 1985, s.376; İbn Kudâme, 1968, s.414, 418; İbn Abidin, 1992c, s.767; Ğanîm, 2001, s.213). Ayrıca bazı fakihlere göre masum bir canın telefine yol açtıkları için faillerin kefaret vermeleri de gerekmektedir (İbn Hazm, ty., s.238; İbnü'l-Cevzî, 1985, s.374; İbn Teymiyye, 1995, s.160.²³

Ceninin yaşama hakkını korumak için ona yönelik müessir fiilleri (maddi ve manevi şiddet, ilaç kullanımı vb.) işleyen kimselere; suçun mahiyetine göre kısas, mali tazminat, kefaret, mirastan mahrumiyet ve ta'zir cezalarından bir veya birkaçı öngörülmüştür. Klasik fıkıh

²³ Cenin cinayeti failine öngörülen cezalar hakkında bir inceleme için bakınız: Dirik, (2012, ss.187-213).

literatürümüzde cenin aleyhine suçun teşekkülünde “anne rahminden ayrılma” belirleyici bir kriter kabul edilmiştir (İbn Kudâme, 1968, s.406). Kuşkusuz o günün şartlarında başka türlü bu suçun teşekkülünü ispat etmeye imkân yoktu. Günümüzde çeşitli tıbbî tetkikler sayesinde anne rahminden ayrılan bir varlığın fiziken bütün uzuvlarıyla görülmesine gerek duyulmaksızın düşenin cenin olduğu ve onun müessir fiilden ne ölçüde etkilendiğinin tespiti mümkün hale gelmiştir. Bu sebeple anne rahminden ayrılmasına gerek kalmaksızın müessir fiil neticesinde meydana gelen düşüğün tespiti halinde ilgili cezaların tatbikinin gerekli olduğunu söylemeye engel yoktur.

Müessir fiil neticesinde düşen cenini Hanefî, Şâfiî ve Hanbelîler *şibhü'l-amd* veya *hataen*; Mâlikîler ise *amden* işlenmiş bir cinayet sayarlar (Dirik, 2012, ss.195-196). Buna göre failin, cenin anneden ayrıldığı sırada sağ ise tam diyet, ölü ise gurre ödemesi ön görülür.²⁴ Tam diyet kız çocuk için 50, erkek çocuk için 100 devedir. Gurre miktarı ise anne diyetinin onda biridir. (Beş deve, 50 dinar veya Hanefîler'e göre 500, diğer mezheplere göre 600 dirheme tekabül eder.) Ceninin düşmesine sebep olan kişi gurreden miras alamaz. Bazı tâbiîn fakihleri ve Mâlikîlerin bir görüşüne göre gurre anneye verilir. Hanefî ve Şâfiîler'e göre akile, Mâlikî ve Hanbelîler'e göre ceninin düşmesine yol açan kişi bu bedeli tazmin eder. Tespit edebildiğimiz kadarıyla Şâfiî ve Hanbelîler diğer fakihlerden ayrılarak bu suçun teşekkülü halinde faile kefaret de gerekeceği görüşündedirler (İbn Teymiyye, 1995, s.160).

1.9. Kürtaja Cevaz Verilen Haller

Çağdaş İslam hukukçuları arasında erken zamanlarda (*organları belirginleşmediği ve ilgili rivayeti belirli bir zaman dilimine izafe ederek bu vakitten önce kendisine ruh üflenmediği gerekçesiyle*) kürtaja cevaz verenler vardır. Hastalık, darulharpte yaşama, uzun yolculukta bulunma gibi meşru mazeretlere dayanarak bu aşamada kürtajın mübah; meşru bir mazeret bulunmaması halinde ise mekruh olduğu görüşünü savunanlar vardır. Fetva kurulları ve İslam hukukçularının çoğunluğu ise sperm ve yumurtanın döllenenmesinden veya ana rahmine tutunmasından itibaren embriyo yaşamının korunması gerektiği ve kürtajın câiz olmadığı görüşünü benimsemişlerdir. Bu görüşteki fakihlere göre kürtaj yasağının istisnası, hamileliğin sürmesi halinde hem anne hem de cenin kaybedileceği için iki zarardan daha hafifinin tercih edilmesi (Mecelle md. 29) ilkesi gereği annenin yaşatılıp ceninin kürtajla rahimden tahliye edilmesi durumudur (Görgülü, 2015, ss.85-86).

Bize göre meşru mazeret veya zaruret hali (anne hayatını korumak, tecavüz gibi cinsel saldırıların sonuçlarını ortadan kaldırmak ve anne rahmindeki ceninde ortaya çıkan ağır hastalıklar) sayılabilecek hallerde rahim tahliyesini değerlendirmek üzere bir heyet kurulmalıdır. Bu heyette yalnızca tıp bilimiyle uğraşanlar değil bunların yanı sıra psikoloji, din bilimleri, adli tıp vb. alanlarda uzman kişiler de bulunmalıdır. Bu heyetin çalışma

²⁴ Hz. Peygamber birbiriyle kavga eden iki kişiden hamile olanın düşük yapması üzerine diğer kadına gurre gerekli görmüştür (Ebû Dâvûd, Diyât, 19; Tirmizî, Diyât, 15; Nesaî, Kasame, 39).

prensipieri ile ilgili bir yol haritası çizmeli, tespit ettikleri ilkeler ve çalışma düzeni çerçevesinde ortaya çıkan münferit vakaları değerlendirerek sonuca bağlaması sağlanmalıdır.

2. Kürtajın Ülkemizdeki Yasal Boyutu

Hukuk sistemimizin en üst normu olan Anayasa'nın 17. maddesinde "Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Tıbbî zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbî deneylere tâbi tutulamaz..." denilerek yaşama hakkı güvence altına alınmıştır. Ancak buradaki *herkesin* kimleri kapsadığı, ceninin bu muhtevaya girip girmediği açık değildir (Demirsoy, 2018, s.85).

Ülkemizde kürtaj konusu, hukukumuzda iki ayrı kanunda düzenlenmiştir. Birisi 1983 tarih 2827 sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanun (NPHK), diğeri 2004 tarih 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu (TCK)'dur. NPHK'un 5. maddesi, onuncu hafta sonuna kadar annenin sağlığı açısından tıbbî bir sakınca bulunmasa bile isteğe bağlı olarak gebeliğin sonlandırılmasına müsaade etmektedir. Onuncu haftadan sonra ise gebelik sadece annenin yaşamını tehdit eden veya doğacak çocuk ile onu takip edecek nesiller için ağır bir maluliyete yol açan hallerde doğum ve kadın hastalıkları ve ilgili daldan bir uzmanın bulgularına dayanan raporları ile sonlandırılabilir. ²⁵ Bu kanunun 6. maddesinde de bunun için gerekli izin düzenlenmiştir. Bu maddedeki acil müdahale hallerinin nelerden ibaret olduğu ve yapılacak ihbarın şekil ve mahiyeti ile sterilizasyon ve rahim tahliyesini kabul edenlerden istenilecek izin belgesinin şekli ve doldurulma esasları, bunların yapılacağı yerler, bu yerlerde bulunması gereken sağlık ve diğer koşullar ve bu yerlerin denetimi ve gözetimi ile ilgili hususlar ise 18.12.1983 tarih ve 510 sayılı *Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesine İlişkin Tüzük*le düzenlenmiştir. Çocuk düşürme ve düşürtme suçları ise TCK'nın 97. ve 100. maddelerinde düzenlenmiştir. 99. maddenin birinci fıkrasında rızası bulunmaksızın bir kadının çocuğunu düşürten kişi, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. İkinci fıkrasında ise tıbbî zorunluluk bulunmadığı halde rızaya dayalı bile olsa gebelik süresi on haftayı aşan bir kadının çocuğunu düşürten kişiye iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası, çocuğunun düşürtülmesine rıza gösteren kadın hakkında ise bir yıla kadar hapis veya adli para cezası öngörülmüştür. Kanunun 100. maddesinde ise gebelik süresi onuncu haftayı aşan kadının çocuğunu isteyerek düşürmesi halinde bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükümlenmiştir.

²⁵ Gebelik tahliyesi için yapılan kürtajın yasal süresi "son adet tarihinden itibaren 10 hafta" ile sınırlıdır. Son âdet tarihi, son âdetin ilk (başlangıç) günüdür (Resmi Gazete, 1989).

Görüldüğü üzere gebeliğin onuncu haftasına kadar tıbbî sakınca bulunmayan durumlarda, onuncu haftadan sonra ise doğan çocuk ile onu takip eden nesiller için ağır bir maluliyete yol açacağıın tespiti halinde rahim tahliyesine müsaade etmesi yönüyle mer'î hukukumuz İslâm hukukunda hâkim olan görüşe aykırı bir yol izlemektedir. Bilindiği üzere İslam hukukçuları arasındaki hakim kanaat, embriyo aşamasından itibaren ceninin muhterem bir varlık olduğu ve onun yaşama hakkına saygı göstermek gerektiği yönündedir.

Gebeliğin devam etmesi halinde anne sağlığının hayati tehlikeye düşeceği durumlarda, cenini yaşayabilecek şekilde anne rahminden ayırma imkânı yoksa ve hamileliğin sonlandırılması halinde annenin hayati riskten kurtulacağına dair konunun uzmanları görüş belirtmişlerse, hamileliğin haftasına bakılmaksızın kürtaja başvurmak gerekir. Bu tür mazeretlere örnek olarak cenini taşıyan annedeki kalp, böbrek, karaciğer hastalığı, astım veya hipertansiyon vb hastalıklarının hamilelikle birlikte kontrol edilemez seviyeye ulaşması zikredilebilir. Günümüz hukuk mevzuatına göre bu tür bir rahatsızlığın bulunması halinde resmi bir hastaneden “sağlık kurulu raporu”nun en az iki doktor imzasıyla çıkartılması gerekmektedir. Ayrıca rahim içindeki bebekte yaşamla bağdaşmayan veya doğduktan sonra yaşamını büyük ölçüde etkileyecek bir problem olduğu ultrason veya tarama testleriyle tespit edilirse “bebek hayatı düşünülerek” rahim tahliye edilebilir. Her iki durumda da yapılan işleme *tedavi edici* yani “Terapotik küretaj” denir.²⁶ Anne açısından tıbbî zorunluluğun bulunmadığı fakat istenmeyen gebeliğin 20. haftadan önce sonlandırılmasına ise “kriminal / elektif küretaj” denir.

Başka ülke kanunlarıyla karşılaştırıldığında, konunun kamuoyunda yıllarca tartışıldığı, safların çok keskin bir şekilde ayrıldığı ve tartışmaların hâlâ sürdüğü bu kürtaj konusu, ülkemizde kolay kabul görmüştür. Ancak başka ülkelerde hala en tartışmalı konular arasında yer almaktadır. Mesela günümüz Almanya’sında Alman Ceza Kanunu’nun en tartışmalı hükmünün hangisi olduğu sorulsa, tereddütsüz verilecek cevap, “kürtaj” olacaktır. Esasen 2004 yılında yeni TCK çıkarılırken de, NPHK’nın benimsediği bu esas hiç tartışılmaksızın, ön kabul şeklinde TCK’ya da alınmıştır. Hatta TCK, NPHK’da bulunmayan bir başka kürtaj sebebi ortaya koymuştur. TCK 99/6’da “*Kadının mağduru olduğu bir suç sonucu gebe kalması halinde, süresi 20 haftadan fazla olmamak ve kadının rızası olmak koşuluyla, gebeliği sona erdirene ceza verilmez. Ancak, bunun için gebeliğin uzman hekimler tarafından hastane ortamında sona erdirilmesi gerekir*” ifadesine yer verilerek kadının mağduru olduğu bir suç (tecavüz) neticesinde meydana gelen hamileliğin sonlandırılacağı hükmüne yer verilmiştir. Bu hükümlerle 20 haftaya kadar olan gebeliklere son verilmesine imkân tanınmıştır Hakeri (2015, 11 Haziran).

²⁶ <http://www.jinekolognet.com/kurtaj.asp> (erişim: 14.12.2015)

Sonuç

İnsan hayatı, İslam dininin korumayı amaçladığı beş esastan biridir. İslam, sağ doğumdan ölüme kadar insan hayatını muhterem saydığı gibi ana rahmine tutunmasından ölü veya diri olarak orayı terk etmesine kadar da cenini saygı değer bir varlık kabul etmiş; anne baba dahil hiçbir kimsenin onun yaşama hakkına müdahale etmesine izin vermemiştir.

Anneden bağımsız gelişmesi ve annenin onu kasıtlı bir eylemle düşürmesi halinde ceninin diyetini ödemekle yükümlü tutulması ve o diyetten miras payı alamayacak olması ceninin anneden bağımsız biyolojik bir varlık kabul edildiğini göstermektedir. Anneden bağımsız bir kişilik olması itibarıyla annenin cenin üzerinde tasarruf yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla ana rahminde bulunduğu sırada cenin, insan olma yolunda hızla ilerleyen bir canlıdır ve *cenin düzeyinde* olmakla birlikte onun da *devredilemeyen ve vazgeçilemeyen* bir yaşama hakkı vardır. Anne babanın onun hayatını sonlandırma hak ve yetkisi yoktur. Ebeveynin yükümlülüğü, kendilerine emanet verilen bu çocuğa her aşamada bakmak, korumak ve yaşatmaktır. Bu sebeple meşru bir mazeret/zaruret bulunmadıkça ana rahmindeki ceninin düşürülmesine veya düşürtülmesine cevaz verilemez. Kanaatimizce burada yapılması gereken en önemli iş anne ile cenin yaşamından birinin tercihini gerektirecek hastalık vb. durumların tespitidir. Bu durumda tıbbi gelişmelerin ışığında yeni çalışmaların yapılması, bilinmezlikten kaynaklanan bazı belirsizliklerin giderilmesine katkı sağlayacak ve söz söyleme konumundaki kimselerin somut-münferit vakalar hakkında daha rahat görüş belirtmelerine imkân verecektir.

Çağdaş İslam hukukçuları arasında hamileliğin erken dönemlerinde (*organları belirginleşmediği ve cenine ruh üfleme ile ilgili rivayetin belirli bir zaman dilimine izafe edildiği gerekçesiyle*) kürtaja cevaz verenler vardır. Bu görüşteki fakihler; hastalık, darulharpte yaşama, uzun yolculukta bulunma gibi meşru mazeretlere dayanırsa ilk zamanlarda kürtajın mübah; meşru bir mazerete dayanmazsa mekruh olduğunu ileri sürmektedirler. Buna karşın fetva kurulları ve İslam hukukçularının çoğunluğu, döllenme sonrasında ya da ana rahmine tutunmasından itibaren embriyonun korunması gerektiği ve kürtaja cevaz verilemeyeceği görüşünü ortaya koymuşlardır. Bu görüşteki fakihlere göre kürtaj yasağının istisnası, hamileliğin sürmesi halinde anne ve ceninin birlikte kaybedileceği durumlarda anne hayatının tercih edilmesi durumudur. Dolayısıyla anne veya üçüncü şahısların maddî veya manevî müdahalesi ile ceninin, ister rahimde isterse dışarı çıkarılarak öldürülmesi anlamında kürtaja zaruri durumların dışında cevaz verilemez.

Fikhî açıdan anne veya cenin arasında tercih durumunda kürtaja cevaz verilmesi, ceninin hayattaki bir insan ile aynı statüde değerlendirilmediğini gösterir. Bu noktada annenin tercih hakkı ve yaşama hakkı birinci planda ceninin yaşama hakkı ise ikinci planda tutulup korunduğu dikkat çekmektedir. Ancak kendisine takdir edilen eksik bir kişilik ve nakıs bir vücut ehliyeti ile anne rahmine düştüğü andan itibaren doğum zamanına kadar bazı malvarlığı haklarının sağ doğması ihtimaline binaen korunması, sağ doğumla söz konusu

hakları elde edecek olması da bunu doğrular mahiyettedir. Zira sağ doğması halinde söz konusu haklar kendiliğinden çocuğun zimmetine geçmekte; sağ doğmaması halinde bu haklar hiç doğmamış kabul edilmektedir.

İslâm hukukunda tıbbî zorunluluklar hariç anne rahmindeki bir çocuğun düşmesine bizzat anne veya baba bile yol açsa, bu eylemi sebebiyle suç işlemiş sayılır ve bu haksız fiilin tazmini öngörülür. Aralarında bazı görüş ayrılıkları bulunmakla birlikte bir ceninin anneden ölü ayrılmasına yol açan fiilin faili, ceninin mirasçılarında gurre; canlı ayrılıp bu haksız fiil sonucu ölmesi halinde diyetle tazmin yükümlüsü sayılır. Hatta ceninin sağ doğup ölmesi halinde haksız fiille illiyet bağının kurulduğu ve söz konusu fiilin kasten işlendiği anlaşılan durumlarda kısas gerekeceğinden bile söz edilmiştir. Ayrıca bazı fakihlere göre masum bir canın telefine yol açtıkları için failerin kefaret vermeleri de gerekmektedir.

Kaynakça

- Aybakan, B. ve Dönmez, İ. K. (2004). Meşru. *DİA* içinde (C.29, ss.378-383). İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı
- Balbaba, Ü. E. (2016). Fikhî açıdan tecavüz sonucu oluşan gebeliğin sona erdirilmesi. V. *Türkiye Lisansüstü Çalışmalar Kongresi Bildiriler Kitabı* içinde (C.3 ss.69-83) Isparta.
- Buhari, Muhammed b. İsmail b. İbrahim el-Cu'fi. (1979). *Sahihu'l Buhari*. İstanbul: el-Mektebetü'l-İslami.
- Bûtî, M. S.R. (1988), *Mes'ele-tu tahdîd'i-n-nesl vikayeten ve ilâcen*, Dımaşk.
- Çam, N. (2018). *İslâm hukukunda cenin ahkâmı*, İstanbul.
- Cassâs, Ahmed b. Ali. (1405). *Ahkâmü'l-Kur'ân*, Muhammed Sâdık Kamhâvî (thk.). (C.1). Beyrut.
- Demirsoy, N. (2018). Osmanlıdan günümüze babanın fetüs üzerindeki hakkının değerlendirilmesi. *Jinekoloji-Obstetrik ve Neonatoloji Tıp Dergisi*. 15 (2), 80-86.
- Derdîr, Ebü'l-Berekât Ahmed. (ty.). eş-Şerhu'l-kebîr. *Hâşiyet ale's-Şerhi'l-kebîr* içinde. (C.2). Daru'l-fikr.
- Desûkî, Muhammed b. Ahmed. (ty.). *Hâşiyetü'd-Desûkî ale's-şerhi'l-kebîr*. (C.2). Dâru'l-fikr.
- DİB. (1995). *Fetvalar*. Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları.
- Dirik, M. (2012). İslam hukukunda cenin öldürme suçunun cezası. *Bilimname*. 23 187-213.
- Dirik, M. (2013). İslâm fikhında ceninin yaşama hakkını koruyan düzenlemeler. *İHAD*. 22 45-62.

- Ebû Davud, Süleymân b. Eş'as.(1952). *Sünen*. Ahmed Sa'd Ali (thk.). Kahire: Mustafa el-Bâbî el-Halebî.
- Erşahin, M. (2002). *İslam hukuku açısından aile planlaması kürtaj ve çocuk sahibi olma*. (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi). Konya.
- Esen, H. (2007). *İslam hukukunda veled-i zina*. İstanbul.
- Ğânim, İ. (2001). *Ahkâmü'l-cenîn fi'l-fıkhî'l-İslâmî*. Cidde.
- Gazzâlî, Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed. (ty.). *İhyâu ulûmi'd-dîn*. (C.2). Beyrut.
- Görmez, M. (2012, 04 Nisan) *Diyanetten kürtaj fetvası*. Erişim: 12.12.2015.
<http://www.haber7.com/guncel/haber/887036-diyantetten-kurtaj-fetvasi>.
- Görgülü, Ü. (2015). *Fıkıhta cenin hukuku*. Ankara.
- Hakeri, H. (2015, 11 Haziran). Kürtaj tartışmalarına hukuksal bir bakış. Erişim tarihi: (14.12.2015), <http://www.medimagazin.com.tr/authors/hakan-hakeri/tr-kurtaj-tartisma-larina-hukuksal-bir-bakis-72-64-3192.html>.
- Heyet. (1989). *el-Mevsû'atü'l-fıhkiyye el-Kuveytiyye*. Kuveyt.
<http://tip.terimleri.com/kurtaj.html> (erişim: 14.12.2015).
<http://www.aksam.com.tr/guncel/tecavuze-ugrayan-da-kurtaj-yaptirmamali--118800h/haber-118800> (erişim: 15.12.2015).
<http://www.haber7.com/guncel/haber/887036-diyantetten-kurtaj-fetvasi> (erişim: 12.12.2015).
<http://www.hayrettinkaraman.net/sc/00104.htm> (erişim: 12.12.2015).
<http://www.hayrettinkaraman.net/sc/00104.htm> (erişim: 12.12.2015).
<http://www.hayrettinkaraman.net/sc/00105.htm> (erişim: 12.12.2015).
<http://www.hayrettinkaraman.net/yazi/hayat/0077.htm>, (erişim: 09/02/2013).
<http://www.jinekolognet.com/kurtaj.asp> (erişim: 14.12.2015).
<http://www.tjod.org/turk-jinekoloji-ve-obstetrik-dernegi-tjod-kurtaj-raporu/> (erişim: 17.07.2018).
<https://fetva.diyamet.gov.tr/Cevap-Ara/38741/kurtaj-yapmanin-ve-yaptirmanin-dini-hukmu-nedir-> (erişim: 12.12.2015).
<https://fetva.diyamet.gov.tr/Cevap-Ara/38741/kurtaj-yapmanin-ve-yaptirmanin-dini-hukmu-nedir-> (erişim: 12.12.2015).

- İbn Âbidîn, Muhammed Emin b. Ömer. (1992) *Reddü'l-Muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr*. C.3. Beyrut.
- İbn Âbidîn, Muhammed Emin b. Ömer. (1992) *Reddü'l-Muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr*. C.6. Beyrut.
- İbn Âbidîn, Muhammed Emin b. Ömer. (1992) *Reddü'l-Muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr*. C.7. Beyrut.
- İbn Hazm, Ebû Muhammed b. Ali b. Ahmed. (ty.). *el-Muhallâ bi'l-âsâr*. (C.11). Beyrut.
- İbn Kudâme, Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullah. (1968) *el-Muğnî*. (C.8). Mektebetü'l-Kahire.
- İbn Manzur, Muhammed b. Mükerrrem. (1992). *Lisânü'l-Arab*. Beyrut.
- İbn Rüşd, Muhammed b. Ahmed b. Muhammed. (2004). *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-Muktesid*. (C.4). Kahire.
- İbn Teymiyye, Takıyyüddin Ahmed b. Abdilhalîm. (1995). *Mecmû'u'l-fetâvâ*, Abdurrahman b. Muhammed (nşr). (C.34). Medine.
- İbn-i Mace, Ebû Abdillâh Muhammed b. Yezîd el-Kazvînî. (1981). *Sünen-i ibn-i Mace*. İstanbul.
- İbnü'l-Cevzî, Ebû'l-Ferec Cemaleddin Abdurrahman b. Ali. (1985). *Ahkâmü'n-nîsâ*, Ali b. Muhammed Muhammedî (thk). Beyrut.
- Kahtânî, Müsfir b. Ali. b. Muhammed. (2008). İslam hukukuna göre anne rahminde sakat olan çocukların kürtaj yoluyla düşürülmesinin hükmü, Abdullah Kahraman (çev.) *Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*. (C.12 S.1 ss.439-484).
- Kâsânî, Alâeddin Ebû Bekir b. Mes'ûd. (1986). *Bedâiu's-sanâî fî tertibi's-şerâî*. (C.3). Dâru'l-kütübi'l-ilmîyye.
- Kâsânî, Alâeddin Ebû Bekir b. Mes'ûd. (1986). *Bedâiu's-sanâî fî tertibi's-şerâî*. (C.4). Dâru'l-kütübi'l-ilmîyye.
- Kâsânî, Alâeddin Ebû Bekir b. Mes'ûd. (1986). *Bedâiu's-sanâî fî tertibi's-şerâî*. (C.7). Dâru'l-kütübi'l-ilmîyye.
- Kesgin, H. (2018). *İslam hukukunda kürtaj*. İstanbul: Kitabı Yayınevi.
- Medkûr, M. S.(1969). *el-Cenîn ve'l-ahkâmü'l-müteallika bihî fi'l-fıkhi'l-İslâmî*. Kahire.
- Muhsin, A. M. (ty.). *el-Himâyetü'l-cinâiyye li'l-cenîn fi's-şeriatil-İslâmiyye ve'l-kanûni'l-vaz'î*. Kahire.

- Müslim, Ebu'l-Huseyn Müslim b. Haccâc el-Kuşeyrî. (1992). *es-Sahîh*. İstanbul: Çağrı.
- Nesai, Ebû Abdîrrahman Ahmed b. Şuayb. (1992). *es-Sünen*. İstanbul: Çağrı.
- Remlî, Şemseddin Muhammed b. Ebu'l-Abbas.(1984). *Nihâyetü'l-muhtâc ilâ şerhi'l-minhâc*. (C.8). Beyrut.
- Resmi Gazete (1989). Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesine İlişkin Tüzük. Tarih 18.12.1983 ve Sayı 18255.
- Şâfiî, Muhammed b. İdris.(1990). *el-Ümm*. (C.6). Beyrut.
- Sahnûn, b. Saîd et-Tennûhî. (1994). *el-Müdevvenetü'l-kübrâ*. (C.4). Dâru'l-kütübî'l-ilmîyye.
- Serahsî, Ebû Bekr Muhammed b. ebî Sehl. (1993). *el-Mebsût*. (C.30). Beyrut.
- Şener, A. (2008). *İlahiyat fakülteleri IV. İslam hukuku anabilim dalı eğitim-öğretim meseleleri koordinasyon toplantısı ve "özürlü olduğu tespit edilen ceninin alınması" sempozyumu*. (Yay. Haz. Hüseyin Elmalı ve Ayşe Elmalı), Ağustos 2008, İzmir: Tibyan.
- Şirbinî, Muhammed b. el-Hatîb. (1994). *Muğni'l-muhtâc ilâ ma'rifeti meânî elfâzi'l-minhâc*. (C.5). Dâru'l-kütübî'l-ilmîyye.
- Tirmizî, Ebû İsa Muhammed b. İsa b. Sevre es-Sülemî. (1978). *el-Câmi'u's-sahîh/Sünenü't-Tirmizi*. Ahmed Muhammed Şakir (thk &şerh). Kahire.
- Ucatlı, A. (2009). *İslam hukukunda cenine müdahalenin hükmü*. İstanbul Üniv. Sosyal Bilimler Enstitüsü. (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi). İstanbul.