



Low Child in Islamic Law in the Light of Modern Medicine Provisions Regarding

Ömer Faruk Atan^{1,a,*}

¹Bilecik Şeyh Edebali University, Faculty of Islamic Sciences, Department of Fiqh, Bilecik, Türkiye

*Corresponding author

Research Article

History:

Received: 27-01-2023

Accepted: 24-05-2023

Published: 15-06-2023

Pub Date Season: June

Plagiarism:

This article has been reviewed by at least two referees and scanned via a plagiarism software.

Copyright:

Authors publishing with the journal retain the copyright to their work licensed under the CC BY-NC 4.0.

Ethical Statement: It is declared that scientific and ethical principles have been followed while carrying out and writing this study and that all the sources used have been properly cited

ABSTRACT

The development process of the fetus in the womb has been the subject of verses and hadiths and general information has been given. Faqihs made ijthad based on this information and the experiences of the period. Using these verses and hadiths, various provisions have been made on fetal development, living or stillbirth, and intervention to the fetus. The determination of these provisions was evaluated by looking at where and how the fetal process started. It has been determined that there is an alliance on some issues, and there are intra-denomination and non-denominational conflicts on some issues.

In terms of personal law, the competence aspect of the fetus has been examined and it has been determined whether it has an identity that creates rights and obligations. Accordingly, it has been ruled that although the fetus does not have the capacity to act, it has an imperfect body capacity. Faqihs agreed that in the event that the fetus dies after birth, the duties and rights that fall upon him and others are no different from those of adults. However, different opinions have been put forward considering whether the birth is complete or not and the spirit blowing depending on the duration of pregnancy. The majority of the scholars based their opinions on the hadith about the development process of the fetus, which was mentioned in three separate periods of forty days. In this article, it is observed that this did not coincide with the medical data. The comments about this process were made by taking into account the aforementioned hadith and the experiences of the period. Because it has been determined that the development period expressed by the faqihs is shorter in modern medicine. Interpretations regarding this process are not limited to hadiths, but are made by taking into account the experiential knowledge of the period. Because, contrary to the development process expressed by jurists, it has been determined that this process takes a shorter time compared to modern medicine. In another narration taken as a reference on the subject, the information that a part of fetal development is completed in forty-two days shows parallelism with medical findings. Most of the faqihs took the first hadith as a basis and counted the birth of the fetus at the end of one hundred and twenty days as a full birth. Considering the signs that he was alive, they accepted this has a right to be born when he completed one hundred and twenty days. If the duration of pregnancy is less, they have accepted that there is no such right. Since the faqihs were based on one hundred and twenty days, no law was applied to the fetus born before that, and evaluations were made according to the vitality of those born after that. In fiqh, the name of the child who dies during full birth is given the name siq (stillborn baby) and different jurisprudence has been made in terms of branches based on four months according to the people. Disputes arising from different criteria, both non-denominational and jurists from the same sect, also disagreed on the same issue. It has been seen that the preferences in the opinion that is the basis of the fatwa vary, since the jurist took the criterion on a certain issue, not taking into account the other issues related to it, and took a different approach. These conflicts have affected the provisions such as washing, shrouding, funeral prayer and burial of the miscarried child. Moreover, its effect on the legal status of the mother such as nifas (the time required for the uterus and reproductive organs to return to normal after delivery), talaq (dissolution of marriage according to the rules of Islam) and ummu'l-waled (concubine who gave birth to a child by her owner), criminal law such as abortion and ghurrah (compensation due to abortion of the child in the womb), financial situations such as heir and inheritance and conditional contracts. has given rise to many such conclusions. In our study, in the light of medical knowledge, the death of the fetus depending on its development in the mother's womb, the duties against it in terms of fiqh and the provisions it has brought about it will be discussed. In particular, some evaluations will be made by comparing the provisions of the Islamic Law on abortion and ghurrah with the Turkish Penal Code.

Keywords: Islamic Law, Fetus, Siq, Abortion, Ghurrah, Puerperium, Iddah

Modern Tıbbın Işığında İslam Hukuku'nda Düşük Çocuğa Yönelik Hükümler

Araştırma Makalesi

Süreç:

Geliş: 27-01-2023

Kabul: 24-05-2023

Yayın Tarihi: 15-06-2023

Yayın Sezonu: Haziran

İntihal:

Bu makale, en az iki hakem tarafından incelendi ve intihal içermediği teyit edildi.

Telif hakkı:

Yazarlar dergide yayınlanan çalışmalarının telif hakkına sahiptirler ve çalışmalarını CC BY-NC 4.0 lisansı altında yayımlanmaktadır

Etik Beyan: Bu çalışmanın hazırlanma sürecinde bilimsel ve etik ilkelere uyulduğu ve yararlanılan tüm çalışmaların kaynakçada belirtildiği beyan olunur (Ömer Faruk Atan).

ÖZ

Ceninin ana rahimdeki gelişim süreci, âyet ve hadislerle konu olmuş ve bununla ilgili genel bilgiler verilmiştir. Fakihler tarafından başta bu naslar ve dönemin tecrübî bilgileri referans alınarak içtihatla bulunulmuştur. Bu bilgiler ışığında ceninin gelişimi, tam veya sağ doğumu ve bu süreçte ölmesi veya cenine müdahale gibi hususlarla ilgili çeşitli hükümler vazedilmiştir. Ceninle ilgili bu hükümlerin belirlenmesi için mesele ele alınmış ve buna dair sürecin nereden ve ne şekilde başladığı değerlendirilmiştir. Aynı hususta ittifak edilen konular olduğu gibi, mezhep içi ve mezhep dışı ihtilafların da olduğu tespit edilmiştir.

Şahıs hukuku açısından ceninin ehliyet yönü incelenmiş, haklara sahip olma ve borç altına girebilme ile hak ve borç doğuran bir ehliyete haiz olup olmadığı belirlenmiştir. Buna göre ceninin edâ ehliyeti olmamakla beraber, nâkis bir vücûb ehliyetine sahip olduğuna hükmedilmiştir. Böylelikle cenin, bağımsız tam bir hukukî kişiliğe sahip olmadığı için sadece lehinde olan haklar sabit olup fıkıh, kendisiyle ilgili diğer insanlara bazı sorumluluklar yüklemiştir. Ceninin sağ olarak doğmasıyla bu ehliyet, tâm olmaya dönüştüğü için bu süreçten sonra hukuk nazarında kişi kabul edilmekte ve birçok hukukî meseleye konu olmuştur. Bu bağlamda ceninin rahimde bulunduğu dönem ve doğumu dikkate alınarak bu iki sürece göre kendisine yönelik hak ve sorumluluklar belirlenmiştir.

Cenin sağ doğum sonrası ölmesi halinde kendisine ve başkalarına yönelik haklar ve görevler açısından erişkin kişilerden bir farkı olmadığı hususunda görüş birliği vardır. Ancak bunun tam doğum olup olmaması, hamilelik süresine göre gelişimi ve buna bağlı olarak ruh üflenmesi dikkate alındığı takdirde bununla ilgili farklı görüşler ortaya konulmuştur. Çoğunluk, ceninin gelişim süreciyle ilgili -kırk günlük üç ayrı periyot halinde zikredilen- hadisi esas alarak değerlendirmeler yapmış ancak bunun bazı tıbbî verilerle örtüşmediği gözlemlenmiştir. Bu süreçle ilgili yapılan yorumlar, sadece mezkûr hadisle sınırlı olmayıp aynı zamanda dönemin tecrübî bilgileri de dikkate alınarak yapılmıştır. Zira fakihlerin dile getirdiği gelişim süresinin aksine modern tıba göre bu sürecin daha önce tamamlandığı tespit edilmiştir. Konuyla ilgili referans alınan diğer bir rivayette ise kırk iki günde cenin gelişiminin bir kısmını tamamladığına dair bilgi, tıbbî tespitlerle paralellik arz etmektedir. Fakihlerin çoğu ilk hadisi esas almış ve buna göre göre yüz yirmi günlük süre sonunda cenin dışarıya çık(arıl)tığı takdirde bunu tam doğum saymıştır. Yaşadığına dair emareler olmakla beraber (ruh üfleme zamanı olan) yüz yirmi gününü tamamladığı takdirde ise bunu sağ doğum kabul etmiştir. Şayet hamilelik süresi dört aydan az ise bunun sağ doğum olmadığını zikretmiştir. Fakihler yüz yirmi günlük bu süreyi baz aldığı için bundan önce doğan cenine herhangi bir hukuk terettüp etmemiş, daha sonra doğanların ise canlı olup olmadığını dikkate alarak değerlendirmeler yapmıştır.

Fıkıhta tam doğum sonrasında ve/veya sırasında ölen düşük çocuğa *sıkt* ismi verilmiş ve cumhura göre dört ayın sonunda cenine ruh üflendiği kabul edilerek çeşitli branşlar açısından farklı içtihatlarla bulunulmuştur. Buna göre ceninin ölü ve/veya bu süreden önce dışarı çık(arıl)ması durumunda ihtilaf edilmiştir. Bu görüşler, farklı branşlar açısından değerlendirilmiş ve cenine yönelik hükümler dikkate alınarak içtihatlarla bulunulmuştur. Farklı kıstaslardan kaynaklanan bu tartışmalar sadece mezhep dışı olmayıp, belli bir mezhebin müntesibi olan fakihler de aynı konuda ihtilaf etmiştir. Belli bir konuyla ilgili olarak fakihin ölçüt aldığı kriteri, buna dair diğer bir meselelerde dikkate almayarak farklı yaklaşımda bulunduğu için fetvâya esas olan görüşte tercihin, değişkenlik arz ettiği görülmüştür. Bu ihtilaflar düşük çocuğun yıkanması, kefenlenmesi, cenaze namazı ve defni gibi hükümlerin niteliğine etki etmiştir. Ayrıca annesinin nifâs, talâk ve ümmü'l-veled gibi hukukî statüsüne, kürtaj ve gurre gibi ceza hukukuna, varis olması ve terekisi gibi malî durumlara ve şartlı akitlere etkisi gibi birçok hükmü doğurmuştur. Çalışmamızda tıbbî bilgiler ışığında anne rahmindeki gelişimine bağlı olarak ceninin ölmesi durumunda, fikhî açıdan kendisine karşı görevler ve bununla ilgili olarak doğurduğu hükümler ele alınacaktır. Özellikle kürtaj ve gurreye dair İslam Hukuku'nun hükümleri, Türk Ceza Kanunu ile karşılaştırılarak bazı değerlendirmeler yapılacaktır.

Anahtar Kelimeler: İslam Hukuku, Cenin, Sıkt, Kürtaj, Gurre, Nifâs, İddet

Giriş

İnsanın yaratılışı ve ana rahmindeki gelişimi, âyet ve hadislerle konu olmuş, nasslarda buna dair genel ve ilkesel bilgiler zikredilmiştir. Bu bilgilerden hareketle ceninin gelişimi, gebelik süresi, sağ ve tam doğum olup olmaması, doğal yollardan veya müdahaleyle tahliyesi ve ölümü gibi çocuğu ilgilendiren hususlar hakkında birçok hüküm bulunmaktadır. Bu hükümleri belirlemek için fukahâ tarafından çeşitli değerlendirmeler yapılmış, sürecin nereden ve ne şekilde başladığıyla ilgili meseleler ele alınmıştır.

Şahıs hukuku açısından kişinin ehliyetinin, anne rahminden başladığı kabul edilmiştir. Sağ doğumun gerçekleşmesi halinde cenin için nâkis vücûb ehliyeti takdir edilmiştir. Ancak burada önemli konulardan biri ana rahmindeki çocuğun ne zaman sağ doğmuş sayılacağıdır. Bu noktada fakihlerin buna dair dikkate aldığı farklı ölçüleri vardır. Bu kıstaslara göre cenine yönelik ibadetler fıkhî dâhil olmak üzere adı, gebelik süreci ve gelişimine dair rivâyetler, referans alınarak hükümler ve yükümlülükler belirlenmeye çalışılmıştır.

Bu alanda yapılan çalışmalar, daha çok ceninin hakları ve spesifik olarak kürtaj gibi durumlarda ceninin hayatına son verilmesiyle ilgili olup, bunlardan tamamlananların biri doktora ve diğerleri yüksek lisans veya makale olduğu görülmüştür.¹ Tıbbî bulgular ışığında düşük çocuğa yönelik bütün yönlerinin dikkate alındığı müstakil bir araştırmanın yapılmadığı tespit edilmiştir. Bundan dolayı çalışmamızda gebelik süresi ve gelişimine göre kullanılan terimler, tıbbî bilgiler ışığında ifade edilecek ve buna göre düşük çocuğa (sıkt) yönelik olan bütün hükümler incelenecektir. Yıkınması, kefenlemesi, cenaze namazı ve defni gibi birçok hükmün detayları zikredilecektir. Ayrıca çocuğun doğumunda birinci derecede etkilenen annenin hayız ve nifâs durumu, boşanma veya ölüm sebebiyle kadının iddeti, ümm-i veled olma statüsü ve şartlı boşanma gibi akitlerin neticesi, sağ ve tam doğuma göre değerlendirilecektir. Varis olması ve terekesi gibi miras hukuku ile diyet ve gurre (cenini öldürme tazminatı) gibi hususların ceza hukuku açısından malî yükümlülük yönü değerlendirilecektir. Ayrıca mer'î hukukta bu hükümlere dair hususlar zikredilerek bazı karşılaştırmalar yapılacaktır. Böylece annenin gebelik süresi, ceninin gelişimi ve ölü olarak doğması veya ölümüne neden olma dahil birçok hüküm paylaşılacaktır. Buna yönelik hukuk ve sorumlulukların kapsamı zikredilecek ve fıkıh kaynaklarında verilen bu bilgiler, modern tıbbın ışığında değerlendirilecektir.

1. Cenin

Arapça bir kelime olan ve *gizlenen*, *örtülen* ve *anne rahminde (daha doğmamış) çocuk* gibi anlamlara gelen cenin, *c-n-n* kökünden türemektedir.² Doğum öncesi/rahimde bulunan çocuğun ismi olan cenin, âyet ve hadislerde bahsi geçmiş ve gelişimiyle ilgili bilgiler verilmiştir. Aşağıda zikredileceği üzere nasslarda geçen bu bilgiler ışığında fakihler değerlendirmelerde bulunmuş ve buna dair hükümleri ortaya koymaya çalışmıştır. Bu bilgilerden hareketle yapılan yorumların bir kısmı modern tıptaki bilgilerle örtüşmemektedir. Ayrıca bu iki bilim dalının gebelik süresine göre cenine farklı isimler verdiği müşahade edilmektedir. Bu bilgilerden hareketle ceninin gelişim süreci ve isimlendirmesi iki branşta karşılaştırılarak farklı olan yönler işaret edilecek ve buna dair değerlendirmeler yapılacaktır.

1.1. Ceninin Nasslarda Gelişim Süreci

Kur'an'da insanın karışım halindeki az bir su (meni/sperm)'dan yaratıldığı³ daha sonra şekillenerek doku, organ ve sistem olarak tamamlanarak bir organizmaya dönüşme süreci âyetlerde şöyle zikredilmektedir: “*Sonra onu az bir su halinde sağlam bir karargâha yerleştirdik. Sonra bu az suyu ‘alaka’ haline getirdik. Alakayı da ‘mudğa’ yaptık. Bu ‘mudğa’yı da kemiklere dönüştürdük ve bu kemiklere de et giydirdik. Nihâyet onu bambaşka bir yaratık olarak ortaya çıkardık. Yaratılanın en güzeli olan Allah’ın şânı ne yücedir!*”⁴ ve “*...hiç şüphesiz biz sizi topraktan, sonra az bir sudan, sonra bir ‘alaka’dan, sonra da yaratılışı belli belirsiz bir ‘mudğa’dan yarattık ki size (kudretimizi) açık anlatalım. Dilediğimizi belli bir süreye kadar rahimlerde durduruyoruz. Sonra sizi bir çocuk olarak çıkarıyor...*”⁵ Bu konuda çeşitli rivâyetler de bulunmaktadır. “*Şüphesiz sizden birinizin oluşumu annesinin karnında kırk günde toplanır. Sonra benzer bir süre ‘alaka halinde (embriyo) olur. Sonra benzer bir süre mudğa hâline gelir. Sonra melek gönderilir ve kendisine ruh*

¹ bk. Tuğba Duru, *İslâm Hukukunda Cenine Müdahale* (İstanbul: Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2016); Abdulhat Ucatlı, *İslâm Hukukunda Cenine’e Müdahalenin Hükümü* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2009); Nail Çam, *Cenine Yönelik Tıbbî Müdahalelerin İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi* (İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2015); Ekrem Keleş, “Cenine Ruh Ne Zaman Verilir?”, *Diyanet İlmî Dergi* 38/2 (Haziran 2002); Mehmet Dirik, “İslam Hukuku’nda Ceninin Mal Varlığı Hakları”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 20 (Ekim 2012), 211-235; Mehmet Dirik, “İslâm Fıkıhında Ceninin Yaşama Hakkını Koruyan Düzenlemeler”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 22 (Ekim 2013), 45-62 vd.

² Muhammed b. Mükerram b. Manzûr, *Lisânü’l-‘Arab* (Beyrut: Dârü Sâdr, ts.), “c-n-n”, 3/217; Fikret Karaman vd., *Dini Kavramlar Sözlüğü* (Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2006), “Cenin”, 95.

³ bk. *Kur’an-ı Kerîm Meâli*, çev. Halil Altuntaş - Muzaffer Şahin (Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2010), el-İnsân 76/2.

⁴ el-Mü’minûn 23/13-14.

⁵ el-Hac 22/5.

üfürülür...”⁶ ve “Nutfenin üzerinden kırk iki gece geçince Allah ona bir melek göndererek ona suret verir ve kulağını, gözünü ve derisini yaratır.”⁷ şeklindeki rivâyetler bunlardandır.

Âyetlerde genel olarak sperm ile yumurtanın birleşmesiyle döllenmiş zigotun -erkeğin spermiyle döllenmiş yumurtadan bir hafta zarfında oluşan sülûğe benzer hücre topluluğunun rahim cidarına asılmış hali olan- *alakaya* sonrasında -üzerinde dış izlerini andıran şekiller taşıyan henüz uzuvları oluşmamış bir aylık çığnemlik et parçası olan- *mudğaya* ve embriyodaki kıkırdak dokunun kemikleşmeye dönüştüğü ve daha sonra bu kemiğe et giydirdiği ifade edilmiştir. Bu süreçle beraber “...*Sizi annelerinizin karnında üç karanlık içinde türlü yaratılış safhalarından geçirek yaratmaktadır...*”⁸ buyurularak döllenme sonrası ceninin yaratılışındaki sürece işaret etmeye üzere rahimdeki *üç karanlık* evreden bahsedilmektedir. Birinci evre: İlk iki haftayı kapsayan bu aşama (birinci trimester)’da hücreler çoğalırken üç tabaka oluşturarak organize olmaktadır. İkinci haftadan sekizinciye kadar olan ikinci evre: Ceninin bol kılcal damarların bulunduğu ana rahminde gelişmeye başladığı duvarın içindeki bölmedir. Sekizinci haftadan doğuma kadar geçen üçüncü ve son sırada yer alan karanlık evre ise ceninin özel bir sıvı dolu kese içerisinde gelişmeyi sürdürdüğü bölgeye işaret edilmektedir. Burada yüz, el ve ayak gibi dış görünümün ortaya çıkarak organların belirginleşmeye başladığı yerdir.

Hadiste ise ceninin kırk, seksen ve yüz yirmi günlük süreçte nutfe, alaka ve mudğa olmak üzere üç evresinden bahsedilmektedir. Kırk günlük (5/6 haftalık) ilk evrede: Erkeğin spermi ile kadının yumurtasının döllenerek nutfe (zigot: ilk hücre)’ye dönüşmesi, seksen günlük (10/11 haftalık) ikinci evrede: Zigotun bir çığnemlik et parçası halini alarak embriyo ve yüz yirmi günlük (17/18 haftalık) üçüncü ve son evrede ise mudğaya dönüşen embriyoya ruh üflenerek fetüs süreci zikredilmiştir.

1.2. Ceninin Modern Tıbbi Göre Gelişim Süreci

Tıbben toplamda yaklaşık olarak iki yüz seksen gün kabul edilen gebelik süresi, *trimester* olarak adlandırılan üçer aylık süreçle takip edilmektedir. Birinci trimester: On üç hafta altı (toplam: doksan yedi) gün, ikinci trimester: On dört haftadan yirmi yedi hafta altı (toplam: doksan sekiz-yüz doksan beş) gün ve üçüncü trimester: Yirmi sekiz haftadan (toplam yüz doksan altı gün ve sonrası olan) doğuma kadar olan süreyi kapsamaktadır. Döllenme sonrası rahimdeki bu yapıya ilk sekiz hafta *embriyo* ve sonraki süreçte ise *fetüs* adı verilmektedir.⁹ Haftalık periyotlarla hesaplanan gebelik sürecinde fetal (cenin) gelişim süreci şu şekildedir:

Dördüncü haftada: Kalp ve damar sistemi gelişmeye, *beşinci haftanın ortalarında:* Dil ve dudaklar oluşmaya, *altıncı haftanın sonlarına doğru:* El ve ayak parmakları ortaya çıkmaya başlamakla beraber, *altı-yedinci haftalarda:* Ultrasonda kalp atışı görülebilmektedir. *On-on ikinci haftalarda:* Fetüs yutkunmaya başlayıp, *on ikinci haftada:* Dış genital organlar belirginleşerek böbrekler idrar üretebilmekte ve *on dördüncü haftada* ise erkek ve dişi olarak ayırt edilebilmektedir. *On altı-on sekizinci haftalarda:* Gözlerini hareket eden fetüs, *yirmi iki-yirmi beşinci haftalarda:* Duyma için gerekli olan iç kulak yapısı işlevlik kazanmakta ve *yirmi dördüncü haftada:* Akciğerdeki bronş yapılarının çoğu gelişimini tamamlamaktadır. *Yirmi altıncı haftada:* Tırnaklar ortaya çıkmaya başlarken, *otuz dördüncü haftada* ise tırnaklar parmak ucunda belirginleşmektedir.¹⁰ Ayrıca yirminci hafta veya 500 gr. altındaki gebelik kayıplarına *abortus (düşük)* ve yirminci haftadan sonraki veya 500 gr. üstünde olana ise *doğum* denilmektedir.¹¹

1.3. Ceninin İslam Hukukuna Göre Gelişim Süreci

Cenin gelişiminin kırk günlük periyotlarla olduğunu belirten hadiste bu süreç, genel olarak verilmiş ve bununla ilgili detaylar zikredilmemiştir. Fakihler, anne rahminde ceninin geçirdiği evrelerle ilgili hadisten hareketle gebelik süresinin minimum yüz yirmi gün (on yedi-on sekiz hafta) olarak esas almış ve normal şartlarda bu sürenin sonunda -el, ayak, parmak, tırnak ve saç gibi- fiziki gelişimini tamamladığını ve kendisine ruh üflenmesiyle insan/kişi kabul edildiğini ifade etmişlerdir.¹² Bir diğer rivâyette ise kırk iki gecenin sonunda cenine ruh üflendiği ve bazı organların belirginleştiği sarıh bir şekilde zikredilmiştir.¹³

İlk hadisi referans alan fakihlerin çoğunluğu, ceninin altı ayın sonunda fiziksel gelişimini tamamladıktan sonra ona ruh üflendiğini kabul ederken, bu süreden önce vücut yapısının tümüyle tamamlanmadığını ifade etmişlerdir.¹⁴ Ancak modern tıbbi göre bu organların bir kısmı, altıncı haftanın sonuna doğru (yaklaşık kırk iki gün) ortaya çıktığına göre, yapılan yorumların dönemsel tecrübî bir bilgi olduğu anlaşılmaktadır. Bazı organların kırk iki günlük sürenin sonunda belirginleştiğiyle ilgili olan hadisin, modern tıbbî verilerle örtüştüğü söylenebilir.

⁶ Ebü'l-Huseyn Müslim b. el-Haccâc b. Müslim el-Kuşeyrî, *el-Câmî'u's-sahîh* (Beyrut: Dâru İhyâ'it-türâsî'l-'Arabî, 2018), “Kader”, 1 (No. 6723).

⁷ Müslim, “Kader”, 3 (No. 6726).

⁸ bk. ez-Zümer 39/6.

⁹ F. Gary Cunningham vd. (ed.), *Williams Obstetrics* (New York: Mc Graw Hill Education, 2014), 128.

¹⁰ Cunningham vd., *Williams Obstetrics*, 127-153.

¹¹ Cunningham vd., *Williams Obstetrics*, 350.

¹² bk. Orhan Çeker, “Çocuk Düşürme”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1993), 8/364.

¹³ bk. Müslim, “Kader”, 1 (No. 2645).

¹⁴ bk. Çeker, “Çocuk Düşürme”, 8/364.

Bu iki ayrı rivâyetin verdiği bilgiler beraberce değerlendirildiğinde, organların ortaya çıkmasının ve tamamıyla insan suretine benzeyerek ruh üfleme sürecinin ayrı olduğu görülecektir. Bundan dolayı kendisiyle ilgili hükümler için sadece gebelik süresi değil, aynı zamanda çocuğun doğum sırasındaki gelişimiyle birlikte canlı olması dikkate alınmıştır. Dolayısıyla bu süreden önceki/sonraki doğumu, gelişimini tamamlama(ma)mış olması veya hayat emaresinin olma(ma)sı ölçüleri esas alınmıştır.

2. Sıktın (Düşük Çocuk) Tanımı ve Farklı Branşlar Açısından Hükmü

Doğum esnasında ve öncesinde gebelik süresi ve gelişimi dikkate alınan ceninin ölmesi durumunda kendisine fıkhîta özel bir isim verilmiştir. *Düştü/düşmek* anlamındaki *s-k-t* kökünden türeyen ve -el, ayak, parmak, tırnak ve saç gibi-yaratılışının bir kısmını tamamlayıp insan suretine benzeyip düşük/ölü olan bu cenine, (müselles: üç harekeli olarak) *sıkt/sakt/sukt* denilmiştir.¹⁵ Bu ceninin sıkt (düşük çocuk) sayılabilmesi için ölü veya canlı doğması, tabii ya da dışardan bir müdahaleyle düşüğe neden olunması, ebeveyni yahut üçüncü şahıslar tarafından düşürülmesi arasında bir fark zikredilmemiştir.

Bu bilgiler ışığında ceninin *sıkt* sayılabilmesinde normal gebelik süresinden/doğumdan önce ve fiziksel gelişiminin bir kısmını tamamlayabilmesi gerekli görülmüş ve buna göre yüz yirmi gününü (on yedi-on sekiz haftasını) doldurması şart koşulmuştur.¹⁶ Ancak tıbben bu ölçüdeki fiziksel gelişim, gebeliğin üzerinden altı hafta (yaklaşık kırk iki gün) geçince tamamlandığı daha önce zikredilmiş ve kaynaklarda geçen bu sürenin dönemin mevcut tecrübî bilgilerine dayandığı ifade edilmişti. Buna göre ceninin sıkt sayılabilmesindeki ifade edilen fiziksel gelişim, bu süreden önce tamamlandığından kaynaklarda geçen bu bilginin salt doğru kabul edilmesi problem teşkil edebilmektedir. Zira tıbbî bilgiler esas alındığı takdirde, zikredilen gelişimin bu süreden önce olduğu bilinmektedir. Ancak -hadiste ifade edildiği gibi- ruh üfleminin¹⁷ dikkate alınması durumunda, bu gelişimden çok sonra olan (kırk gün nutfe, kırk gün alaka ve kırk gün müdğa olarak) yüz yirmi gün belirleyici olacaktır.¹⁸ Bunun yanı sıra nutfenin üzerinden kırk iki gece geçince bazı organlarının yaratıldığına dair olan hadiste¹⁹ ceninin gelişimiyle ilgili zikredilen bilginin, modern tıpla örtüştüğü görülmektedir.²⁰

Gebelik süresi, ceninin fiziksel gelişimi ve canlı doğması dikkate alınarak buna dair hükümler, farklılık arz etmektedir. Bu hususların farklı olmasından hareketle fakihler tarafından belirlenen şartların yeterli olup olmadığı dikkate alınarak, ceninin sıkt veya çocuk olarak isimlendirilmesi ve buna göre kendisiyle ilgili hükümler belirlenmiştir.

2.1. İbadetler Açısından Sıkt

Sıktın yüz yirmi gün olup olmaması, gelişimini önemli ölçüde tamamlamış olması ve canlı veya ölü doğmasına göre kendisine karşı yapılacak görevler açısından hükümler, farklılık arz etmektedir. Buna göre yıkanması, kefenlenmesi, cenaze namazı, defni ve isim verilmesi gibi hükümler bu şekilde belirlenmektedir. Mükerrer bir varlık olan insanın (asgari olarak) bir beze sarılarak gömülmesinde, mü'min olup olmaması ve tam veya cenin halinde olmasında bir farklılık gözetilmemiştir. Ancak gelişimi ve gebelik süresi dikkate alınarak dört ay öncesi veya sonrası ile doğumun ölü ya da sağ olması açısından dinî bir ritüel olarak kefenlenmesi ve defni farklılık arz edebilmektedir.

2.1.1. Sıktın Yıkanması

Sıktın gebelik süresi ve hayat emaresi dikkate alınarak, yıkanmasının gerekliliği ve şekli açıdan Sünnet'te tarif edilen yıkama veya üzerine sadece su dökmek suretiyle iki farklı uygulama bulunmaktadır. Mezhepler arasında hayat emaresine dair nitelikler genel olarak birbirine yakın olsa da gebelik süresinin miktarıyla ilgili ihtilaflar mevcuttur.

Hanefî mezhebinde -ses veya hareket gibi- hayat emaresi olduğu takdirde hamilelik süresini tamamlamasa da yıkanması gerektiği, gelişimini(n bir kısmını) tamamlayıp doğum sırasında ses çıkarmaz veya ses çıkarıp çoğu dışarı çıkmadan ölürse zâhirü'r-rivâyeye²¹ göre yıkanmayacağı ifade edilmiştir. Eğer fiziksel gelişimi tam olup ölü olarak doğmuşsa bu durumda; (normal bir şekilde) yıkanmayıp sadece üzerine su döküleceği belirtilmiştir. Ebû Yûsuf'a (öl. 182/798) göre ise insana verilen değerden dolayı bu durumda yıkanması gerekmektedir. Böylece sıktın yıkanması için; zâhirü'r-rivâyeye sağ doğumu esas alırken, Ebû Yûsuf ise tam doğumu ölçü almış ve Hanefî mezhebinde bu görüş, müftâ

¹⁵ İbn Manzûr, "skt", 7/207; Ebû'l-Hattâb Mahfûz b. Ahmed b. el-Hasen el-Kelvezânî el-Bağdâdî, *el-Hidâye* (Kuveyt: Şirketu Ğarâs, 2004), 122; Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdilazîz el-Hüseynî ed-Dimaşkî İbn Âbidîn, *Menhelü'l-vâridîn 'alâ Zuhri'l-müteehhilîn* (İstanbul: Fazilet Neşriyat, 2016), 15.

¹⁶ Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdilazîz el-Hüseynî ed-Dimaşkî İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr* (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1994), 1/500-501; Şemsuddîn Muhammed b. el-Hatîb eş-Şirbinî, *Muğni'l-muhtâc ilâ ma'rifeti me'âni elfâzi'l-Minhâc* (Beyrut: Dâru'l-Ma'rife, 2004), 1/519; Mustafâ el-Hin vd., *el-Fikhü'l-menhecî* (Dimeşk: Dâru'l-Kalem, 2008), 1/265; Vehbe Zuhaylî, *el-Fikhu'l-İslâmî ve edilletuh* (Beyrut: Dâru'l-Fikr, 2012), 1/532; Ekmelüddîn Muhammed b. Mahmûd b. Ahmed el-Bâbertî er-Rûmî el-Mısırî, *el-'Inâye şerhu'l-Hidâye* (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2007), 1/159, 1/258.

¹⁷ bk. Müslim, "Kader", 1 (No. 6723).

¹⁸ İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 1/500-501.

¹⁹ Müslim, "Kader", 3 (No. 6726).

²⁰ İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 1/501.

²¹ "İmam Muhammed (öl. 189/805) tarafından kaleme alınan ve mezhebin temel görüşlerini ihtiva eden eserlerin ortak adı olup, bu kaynaklarda rivâyeti tevâtür veya şöhret derecesinde olan görüşler için kullanılan bir terimdir." bk. Eyyüp Said Kaya, "Zâhirü'r-rivâyeye", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2013), 44/101-102.

bih olarak kabul edilmiştir.²² Hanefî mezhebinde fetvâlar çoğunlukla zâhirür'r-rivâyeye göre verilmekle beraber, burada insana verilen değerden dolayı karşı görüşün fetvâya esas kabul edildiği istisnâ yerlerden biri olarak göze carpmaktadır.²³

Mâlikî mezhebi, yıkama hususunda hamilelik süresinden ziyade, sıktın hayat emarelerini dikkate almaktadır. Buna göre doğarken ses çıkarması veya süt emmesi gibi hayat-ı müstakirra (mevcut yaşam) sonrası ölmesi durumunda yıkanması gerektiği aksi takdirde bunun mekrûh olduğu ifade edilmiştir.²⁴

Şâfiî mezhebi, gebelik süresini dikkate alarak -bunun dört aydan önce, dört aydan altı ay iki lahzaya kadar olan süre ve bundan sonrası olmak üzere- üç ölçüyü esas almıştır. Dört ay ve öncesinde doğup, ses çıkarmayan sıktın -ale'l-mezheb-²⁵ görüşe göre hiçbir şekilde yıkanmayacağı zikredilmiştir. Şayet dört aydan sonra ölü doğmuş ve/veya yaşadığı bilinmiyorsa, fiziki gelişimine bakılarak yıkanacağına karar verileceği ifade edilmiştir. Eğer açıkça anlaşılıyorsa yıkanacağı, değilse yıkanmayacağı belirtilse de ezhar kavle²⁶ göre yıkanması gerektiği belirtilmiştir. Şayet hamilelik süresinin üzerinden altı ay iki lahza geçmekle beraber ölü veya canlı doğarsa, yıkanmasının farz olduğu zikredilmiştir.²⁷ Şâfiî mezhebinde sıktı yıkamanın gerekli olup olmamasının ölçüleri farklı olmakla beraber, görüşlerin ihtilafı olduğu anlaşılabilir, bunlardan fetvâya esas olan görüşler bu şekilde zikredilmiştir.

Hanbelî mezhebi ise gelişimi dikkate alarak sıktın insan suretinde olduğu anlaşılan gebelik süresini ölçü almıştır. Bu sürenin minimum olarak dört ay olduğu ifade edilerek buna göre sıktı yıkamanın gerekli olduğu, bundan önceki sürede ise yıkanmanın vacip/farz olmadığı dile getirilmiştir.²⁸

2.1.2. Sıktın Kefenlenmesi

Mükerrerem bir varlık olan insan, gelişimini tamamlamadan doğmuş olsa da gebelik süresi dikkate alınmadan her halükârda örtünerek defnedilmesi gerekmektedir. Ancak bunun bir beze sarılması veya Sünnet'te belirtildiği şekliyle kefenlenmesi olmak üzere iki uygulama söz konusudur. Normal kefenlenmenin gerekliliğinde -yıkama konusunda geçtiği gibi- gebelik süresi ve fiziki gelişimi dikkate alınmaktadır. Buna göre genel kural, yıkanmasının gerekli olduğu durumlarda sıktın kefenlenmesi de farzdır. Şayet -mezhepsel farklılıklardan hareketle- yıkanmıyor veya sadece üzerine su dökmek suretiyle yıkanıyor, aşağıda detayları belirtileceği gibi bir beze sarılması yeterli olacaktır.

Hanefî mezhebinde gelişimini tamamlayıp ölü olarak doğan sıktı, yıkandığı gibi normal bir şekilde kefenlenmesi gerekmektedir. Şayet gelişiminin sadece bir kısmını tamamladıysa üzerine su dökmek suretiyle yıkandığından - hayattaki bir insanın ölümünde olduğu gibi kefenlenmesinin aksine- bir beze sarılmasıyla iktifa edilmektedir.²⁹ Mâlikîler yıkamada da olduğu gibi sağ doğumu esas alarak (Sünnet'e uygun bir şekilde) kefenlenmesine karar verileceği eğer ses veya organlarını hareket ettirme gibi yaşadığına dair bir emare varsa kefenleneceğini belirtmektedir.³⁰ Şâfiî mezhebi dört ay ve öncesinde doğup ses çıkarmadığı takdirde yıkanmadığı gibi kefenlenmeyeceği ve sadece bir beze sarılacağını ifade etmektedir. Eğer doğum sırasında ses çıkarması ve/veya hareket etmesiyle yaşam emaresi varsa, normal bir şekilde yıkandığı gibi sünnete uygun bir şekilde kefenlenmektedir.³¹ Hanbelîler ise kefenlemenin olup olmaması için cenine ruh üflemede minimum süre olan yüz yirmi günü esas almaktadır. Buna göre dört ayını doldurmuşsa kefenleneceği, bu süreden öncesi ise yıkanmadığı gibi sadece bir beze sarılacağını ifade etmektedirler.³²

2.1.3. Sıktın Cenaze Namazı

Cenaze namazının kılınmasının gerekliliği -mezhepsel farklılıklarla beraber yıkamada olduğu gibi- hamilelik süresi ve hayat emaresi dikkate alınarak belirlenmektedir. Yukarıdaki detayları geçtiği gibi yıkanması gerekli olanın, kefenlendiği gibi cenaze namazının kılınması da gereklidir.³³

Hanefî mezhebi, "Çocuk sesini yükselterek ağlayınca namazı kılınır..."³⁴ hadisini esas olarak hayat emaresi olduğu takdirde, cenaze namazının kılınmasının gerekli olduğunu ifade etmiştir. Doğum sırasında bebeğin çoğunun dışarı

²² bk. Bâbertî, *el-İnâye*, 1/493; İbn Âbidîn, *Reddül-muhtâr* 1/501; Abdurrahman el-Cezîrî, *Kitâbü'l-fıkh 'ala'l-mezâhibi'l-erbe'a* (Beyrut: Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, 2011), 1/457; Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 2/409.

²³ İbn Âbidîn, *Reddül-muhtâr*, 3/131.

²⁴ Ebû Abdillâh Şemsüddîn Muhammed b. Muhammed b. Abdirrahmân el-Hattâb er-Ruaynî, *Mevâhibü'l-celîl lişerhi Muhtasari Halîl* (Beyrut: Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, 2007), 3/55; Cezîrî, *Kitâbü'l-fıkh*, 1/457.

²⁵ "Şâfiî mezhebinin aktarılmasında tercih edilen ve mutemed olan görüşler için kullanılan bir terimdir." bk. Taha Nas, "Şâfiî Mezhebinin Temel Kavramlarından 'Kavl' ve İlgili İstihlâhların Kullanımı ve İşlevi", *Kilis 7 Aralık Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 8/1 (Haziran 2021), 74.

²⁶ "Şâfiî mezhebinde karşıt görüşün kuvvetli olmasına rağmen tercih edilen görüşler için kullanılan bir terimdir." bk. Nas, "Şâfiî Mezhebinin Temel Kavramları", 73.

²⁷ Cezîrî, *Kitâbü'l-fıkh*, 1/457; Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 2/410; Hın vd., *el-Fıkhü'l-menhecî*, 1/265.

²⁸ bk. Kelvezânî, *el-Hidâye*, 122; Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullah b. Ahmed b. Muhammed b. Kudâme el-Cemmâilî el-Makdisî, *el-Muğnî* (Riyad: Dâru'l-Âlemi'l-kütüb, 1997), 3/458; Cezîrî, *Kitâbü'l-fıkh*, 1/457; Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 2/410.

²⁹ İbn Âbidîn, *Reddül-muhtâr*, 1/501.

³⁰ Hattâb, *Mevâhibü'l-celîl*, 3/55.

³¹ Hın vd., *el-Fıkhü'l-menhecî*, 1/265.

³² İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 3/460.

³³ Cezîrî, *Kitâbü'l-Fıkh*, 1/475.

³⁴ Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmâîl b. İbrâhîm el-Cu'fî el-Buhârî, *el-Câmi'u's-sahîh* (Kahire: Dâru's-Şa'b, 1987), "Cenâiz", 79 (No. 1358).

çıkarken ses çıkarması ve bundan maksat da ağlaması gibi yaşadığına dair emareler olduğu zikredilmiştir. Böylelikle bu hüküm dar manada ağlamayla sınırlı tutulmayıp, geniş olarak organ(lar)ını hareket ettirmesi ya da göz kapaklarını kımıldatması gibi sağ doğumun olduğuna delalet eden her şey bu kapsamda değerlendirilmiştir. Bundan dolayı yaşadığı sabit olduğundan (Sünnet'e uygun bir şekilde) yıkanması gerektiği gibi cenaze namazının da kılınması zorunludur. Canlı olduğuna delalet eden herhangi bir emare olmadığı takdirde -yukarıda da belirtildiği gibi- zâhirü'r-rivâyeye göre yıkanmadığı gibi cenaze namazının da kılınmayacağı zikredilmiştir. Ancak Ebû Yûsuf -namazının kılınmasında ölçü olarak gelişimi baz aldığı için- gelişimi tamamlandığı takdirde canlı olup olmasına bakılmaksızın cenaze namazının kılınmasının gerekli olduğunu ifade etmiştir.³⁵

Düşük çocuğun cenaze namazının kılınmasındaki ölçüde "Her yıkananın (cenaze) namazı kılınır" kuralından istisna olarak burada fetvâya esas olan görüş, farklılık arz etmektedir. Zira zâhirü'r-rivâyeye göre yıkanmada ölçü, sağ doğum esas alınmakla beraber Ebû Yûsuf insanî tarafını esas alarak ölü doğmuş olsa bile gelişimini tamamladığı (tam doğum olduğu) takdirde yıkanacağını ifade etmiş ve fetvâ buna göre verilmiştir. Ancak cenaze namazının kılınması hususunda bundan farklı olarak canlı (sağ doğum) olma şartı koşulmuş ve burada fetvâ, zâhirü'r-rivâyeye göre verilmiştir. Bunun gerekçesi şöyle temellendirilmiştir: İnsanın beden ve ruh olmak üzere iki yönünün olduğu, gelişimini tamamladığı takdirde fiziki tarafı esas alınarak yıkanmasının gerektiği ve (gelişimini tamamlamış olsa da canlı doğmadığı için ruh boyutu eksik olduğundan) cüz tarafı dikkate alınarak namazının kılınmayacağı tercih edilmiştir.³⁶ Böylelikle yıkamada Ebû Yûsuf'un, cenaze namazını kılmada ise zâhirü'r-rivâyenin görüşü esas alınarak fetvâ verilmiştir.

Mâlikî mezhebi de yukarıdaki mezkûr hadisi esas alarak -gelişimini tamamlamış olsa da- emzirme, hareket etme veya ağlama gibi yaşadığına delalet eden hayat emaresi yoksa cenaze namazının kılınmayacağı, varsa kılınacağını ifade etmektedir.³⁷ Yıkanmada olduğu gibi onlara göre cenaze namazının kılınmasının ölçüsü ceninin fiziksel gelişimi değil, sağ doğumdur.

Şâfiî mezhebi, Hanefî mezhebinde olduğu gibi -genel kuraldan farklı olarak- yıkanma ile cenaze namazı için ayrı ölçütler ortaya koymuştur. Şayet hareket etme veya ses çıkarma/ağlama gibi hayat emaresi varsa yıkandığı gibi cenaze namazı da kılınması gerekli görülmüştür. Ancak dört aya ulaşmış sağ yaşadığına dair bir belirti yoksa azhar kavle göre yıkansa da -gebeliğin minimum süresi olan altı ay iki lahza geçmediği için- cenaze namazının kılınmayacağı ifade edilmiştir. Eğer gebelik süresi dört ay ve öncesinde olup, ceninde hayat emaresi yoksa cenaze namazının kılınmayacağı zikredilmiştir.³⁸

Hanbelî mezhebi ise yıkamada olduğu gibi tam ve sağ doğum arasında herhangi bir ayırımı yapmadan mezkûr hadisi esas alarak ceninin dört ayını tamamladığı takdirde cenaze namazının kılınacağını, öncesinde ise kılınmayacağını ifade etmiştir.³⁹ Böylelikle yıkama, kefenleme ve cenaze namazını kılmada detaya girmeden ve farklı ölçüleri esas almadan tümü için aynı referansı kullanarak tek hüküm vermişlerdir.

2.1.4. Sıktın Defni

İslam'ın insana verdiği değerden dolayı inanç, yaş, gelişim, tüm veya organ/parça ayırımı yapmaksızın yaşam fonksiyonunu yitirdiği takdirde gömülmesini gerekli görmüştür. Buna göre düşük çocuğun, dinî usullere uygun bir şekilde defnedilmesi ya da sadece bir çukura gömülmesinde; gebelik süresi, tam ve/veya sağ doğum dikkate alındığından ve bu ölçütler fakîhlere göre farklılık arz ettiğinden bu konuda ihtilaf edilmiştir. Genel kural yıkanan, kefenlenen ve namazı kılınanın defin işlemi normal bir insan gibi olmakla beraber, yıkanmayıp veya sadece üzerine su dökülerek bir beze sarılan düşük çocuğun ise kazılan bir çukura uygun bir şekilde gömülmesi gerekmektedir.⁴⁰

Hanefî mezhebinde ceninin gelişimini tamamlamadığından tam doğum olmaması, tamamlamakla beraber ses çıkarmaması veya ses çıkardığı halde çoğu çıkmadan ölmesi durumunda bir beze sarılarak gömüleceği belirtilmiştir.⁴¹ Mâlikîler ve Şâfiîler ceninde hayat emaresi varsa yaşam ihtimaline binaen yıkanması, kefenlenmesi, namazının kılınması ve sünnete uygun bir şekilde defnedilmesi gerektiğini zikretmişlerdir. Ayrıca Şâfiîler dört aya ulaşmış yaşadığına dair bir belirti yoksa azhar kavle göre yıkanması ve kefenlenmesi gerekli olmakla beraber, cenaze namazı kılınmadan dinî usullere göre defnedileceğini ifade etmişlerdir. Dört aydan önce yaşadığına dair bir emare olmadığı takdirde yıkanmadığı gibi cenaze namazının da kılınmadığı ve bir beze sarılarak bir çukura gömüleceğini söylemişlerdir.⁴² Hanbelîler ise ceninin canlı olarak doğmasından ziyade, gebelik süresini esas almaktadır. Cenin dört ayını tamamlamışsa hayattaki bir insanın ölümünde olduğu gibi defin işleminin gerçekleştirileceği, değilse bir çukura gömüleceğini ifade etmiştir.⁴³

³⁵ Bâbertî, *el-înâye*, 1/493-494; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 1/501.

³⁶ Bâbertî, *el-înâye*, 1/493-494; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 1/501, 3/130-131; Zuhaylî, *el-Fikhü'l-İslâmî*, 2/409.

³⁷ bk. Hattâb, *Mevâhibü'l-celîl*, 3/55; Zuhaylî, *el-Fikhü'l-İslâmî*, 2/409.

³⁸ Şîrbînî, *Muğnî'l-muhtâc*, 1/519; Cezîrî, *Kitâbü'l-Fikh*, 1/457; Zuhaylî, *el-Fikhü'l-İslâmî*, 2/410; Hın vd., *el-Fikhü'l-Menhecî*, 1/265.

³⁹ bk. Kelvezânî, *el-Hidâye*, 122; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 3/460; Zuhaylî, *el-Fikhü'l-İslâmî*, 2/410.

⁴⁰ bk. İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 1/501; bk. Hattâb, *Mevâhibü'l-celîl*, 3/55; Hın vd., *el-Fikhü'l-Menhecî*, 1/265; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 3/460.

⁴¹ İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 1/501.

⁴² bk. Hattâb, *Mevâhibü'l-celîl*, 3/55; Hın vd., *el-Fikhü'l-Menhecî*, 1/265; Zuhaylî, *el-Fikhü'l-İslâmî*, 2/410.

⁴³ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 3/460.

2.1.5. Sıkta İsim Verilmesi

Yıkama, kefenleme, cenaze namazı ve defnetme gibi dinî bir zorunluluk olmamakla beraber -hamilelik süresi ve gelişimine göre- kıyamet günü haşr edileceğinden dolayı cenine isim verilmesinin sünnet olduğu ifade edilmiştir.⁴⁴ Hanefî mezhebi yukarıda bahse konu olan hadisi referans alarak cenin eğer fiziksel özelliklerinden bir kısmı anlaşılma ile beraber, gelişimi tamamlanmadıysa isim verilmeyeceğini ifade etmektedir. Şayet yaratılışı tam olup ses çıkarmadan ölü doğması ve tümü veya çoğu canlı olarak çıkıp ölmesi durumunda isim verilmesi hususunda ise herhangi bir ihtilaf bulunmamaktadır.⁴⁵ Tam doğum olmakla beraber, sağ doğum olduğuna dair bir hayat emaresi yoksa Ebû Yûsuf'a göre -yıkaması gerektiği gibi- isim verilebilmektedir.⁴⁶

Mâlikîler gebelik süresinden ziyade doğum sırasında sesini yükselterek ağlaması veya canlı olduğuna dair bir emare olduğu takdirde isim verilebileceğini, sağ doğum olmadığı durumda isim vermenin sünnet olmadığını ifade etmektedir.⁴⁷ Şâfiîler sıkta gelişimi, yaşı ve ölü/canlı doğumunu dikkate almaksızın, (dört ay olan) ruh üflenme süresi üzerinden geçen cenine her halükarda isim vermenin sünnet olduğunu zikretmektedir.⁴⁸ Hanbelîler de Şâfiîler gibi cenine -ruh üflenmenin minimum süresi olan dört ayı esas alarak- isim vermenin sünnet olduğunu ifade etmektedir. Ayrıca sıkta erkek veya kız olduğu anlaşılıyorsa, kendisine iki cinsiyet için ortak olarak kullanılan bir ismin verilmesinin müstehap olduğunu zikretmektedirler.⁴⁹

2.2. Anne Hukuku Açısından Sıkt

Sıktın tam ve sağ doğması; annenin loğusalık, şartlı boşama, iddet ve hürriyet yönlerini etkilemektedir. Ceninin fiziksel gelişimine göre düşüğün olması sırasında annenin gördüğü kanamanın hayız, nifâs veya istihâze olduğu belirlenirken; aynı zamanda boşanma durumu, kadının statüsü ve şartlı akitlerdeki hüküm, buna göre tayin edilmektedir.

2.2.1. Sıktın Kanama Türüne Etkisi

Cenin fiziksel gelişimi, gebelik süresi ve canlı olup olmamasına göre annenin loğusalık durumu belirlenmektedir. Buna göre bu kanamanın; hayız, nifâs ve istihâze olma olasılığı doğmaktadır. Bununla beraber hayız ve nifâsın süresi ve şartlarındaki mezhepsel ihtilaflar, bu konuda belirleyici olmaktadır. İki hayız arası olan minimum temizlik süresi olan on beş günde görüş birliği olmakla beraber, regl ve loğusalık kanamalarının asgari ve azami sürelerinde mezhepler ihtilaf etmiştir. Hanefî ve Hanbelî mezhebinde nifâsın maksimum süresi kırk gün iken, Mâlikî ve Şâfiîler'e göre ise altmış gündür. Şâfiîler loğusalığın minimum süresini bir lahza (tek atımlık) kabul ederken, eimme-i selâseye göre bunun alt sınırı yoktur.⁵⁰ Hanefî mezhebinde regl süresi en az yetmiş iki saat (üç gün) ve en çok on gün; Mâlikîler'e göre en azı için bir sınır yokken en çok on beş gün; Şâfiî ve Hanbelî mezheplerine göre ise minimum süre yirmi dört saat (bir gün) ve maksimum on beş gündür.⁵¹ Bütün bu ihtilafların yanı sıra doğumla ilgili kanamanın nifâs sayılabilmesine yönelik şu şartlar ileri sürülmüştür:

Hanefî mezhebi göre sıkt sonrası olan kanamanın nifâs kabul edilmesinin ölçüsü; ceninin -parmak, tırnak ve saç gibi- yaratılışındaki/gelişimindeki belirginliktir. Eğer sıktın sureti insana benzemeyen bir şekilde ise bu kanama, nifâs kabul edilmemektedir. Ayrıca bu kanamanın nifâs sayılabilmesi için doğum öncesi değil -çocuğun tümü veya çoğunun dışarı çıkması suretiyle- doğum esnasında ve sonrasında olması gerektiği ifade edilmiştir.⁵² Dolayısıyla öncesinde veya azı dışarı çıkmasıyla nifâs olmayıp sonrasında olan kanama, hayız kabul edilmektedir.⁵³ Bu kanama öncesi (on beş günlük olan) tam bir temizlik olup, hayızın minimum süresi (olan üç gün) kadar devam ediyorsa hayız, değilse istihâze olduğu belirtilmektedir.⁵⁴ Eğer kadının durumu ve/veya gebeliğin gün sayısı bilinmezse, kesin olarak hayız olduğu bilinen günlerde namaz kılmayacağı ve daha sonra gusül alıp özürü gibi namaz kılacağı zikredilmektedir.⁵⁵ Mâlikî mezhebi; doğum öncesi olan kanamayı hayız kabul ettiğinden, bunun nifâs sayılabilmesi için kanamanın doğum esnasında veya sonrasında olması gerektiğini ifade etmektedir.⁵⁶

Şâfiî mezhebi, Hanefîler gibi yaratılışındaki belirginliği esas almakla birlikte, (sancı gibi) doğum emareleri olduğu takdirde öncesindeki iki veya üç günlük kanamayı da nifâs saymaktadır. Şayet öncesinde bir kanama yoksa bunun hayız sayılabilmesi için çocuğun tümünün çıkması gerektiği ifade edilmektedir. Doğuma dair herhangi bir belirti yoksa -hamilelik süresinde olan kanamalar hayız sayıldığı için- bu iki kanama arasının on beş gün ve daha fazla olması gerektiği zikredilmektedir. Bundan dolayı öncesinde başlayıp doğum esnasına kadar kadın hayız değilse, görülen kan fasit (istihâze), eğer temizliğin minimum süresi olan on beş (ve daha fazla geçti) ise bunun hayız olduğuna

⁴⁴ İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 3/131.

⁴⁵ Bâbertî, *el-İnâye*, 1/493; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 1/501, 3/130-131; Cezîrî, *Kitâbü'l-Fıkh*, 1/457; Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 2/409.

⁴⁶ Ebû Muhammed Fahrüddîn Os mân b. Alî b. Mihcen b. Yûnus es-Süfî el-Bârî ez-Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâik şerhu Kenzi'd-dekâik* (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2010), 1/581.

⁴⁷ bk. Hattâb, *Mevâhibü'l-celîl*, 3/55.

⁴⁸ Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 2/409.

⁴⁹ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 3/460.

⁵⁰ Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 1/533.

⁵¹ bk. Cezîrî, *Kitâbü'l-Fıkh*, 1/117-118.

⁵² Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 1/532.

⁵³ Celal Yıldız, *el-Mikbâs fî ahkâmî'l-hayzi ve'n-nifâs* (İstanbul: Dâru'l-Edâ, 1995), 210.

⁵⁴ Bâbertî, *el-İnâye*, 1/160.

⁵⁵ İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 1/500-502.

⁵⁶ Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 1/532.

hükmedilmektedir.⁵⁷ Hanbelîler, Şâfiîler gibi doğum emareleriyle birlikte öncesinde olan iki veya üç günlük kanamayı nifâs kabul etmektedir. Doğum, tüm halde olmayıp parçalar halinde de olsa, sıktın parmak ve tırnakları belirgin olacak şekilde yaratılışının bir kısmını tamamlamışsa, bu kanamanın nifâs olduğunu söylemektedirler.⁵⁸

2.2.2. Sıktın Talâk, İddet ve Hürriyete Etkisi

Şartlı boşanma ve iddet bekleyen annenin durumu, sıktan hareketle loğusalığa delalet etmektedir. Bundan dolayı mezhepsel farklılıklarla beraber yukarıdaki şartlar ve ölçülere göre kanamanın nifâs olduğu kabul edildikten sonra - "Doğum yaparsan boşsun" gibi- nikâhı/boşanmayı doğuma talik edilen kadının talâkının vuku bulmasının yanı sıra iddet süresi sona ermektedir.⁵⁹ Şayet tam ve/veya sağ doğum ölçülerine göre kadının gördüğü kanama nifâs kabul edilmiyorsa, bu durumda şartlı boşanma gerçekleşmeyecektir. Bu detaylar dikkate alınarak kanamın nifâs olduğu sabit olduktan sonra câriyenin hukukî statüsü ümm-i veled (sahibinden çocuk dünyaya getiren câriye) olmakta ve şarta bağlanan yemin ve itâk gibi hususlar doğumla vuku bulmaktadır.⁶⁰

2.3. Miras Hukuku Açısından Sıkt

Hak ve borç doğurarak hukukî muamele yapma yetkisi olan edâ ehliyeti için temyiz şartı gerekirken, haklara sahip olma ve borç altına girebilme olan vücûb ehliyeti ise sağ doğmak kaydıyla ana rahminde başlamaktadır. Böylece ceninin nâkis olan vücûb ehliyeti, sağ doğum ile tâm olacaktır.⁶¹

Dolayısıyla İslam Hukuku'nda ya sağ doğum (çocuğun ana rahminden canlı olarak ayrılması) veya tam doğum (ana rahmi dışında bağımsız bir varlık kazanması) ile *kişi* olduğu için, lehinde olan miras ve hibe gibi haklara sahip olurken, öncesinde ise bunlara malik olamamaktadır.⁶²

2.4. Ceza Hukuku Açısından Sıkt

Sıktın tanımından anlaşıldığı gibi ceninin tabii, ebeveyni veya üçüncü şahıslar tarafından düşürülmesi fark etmeksizin yukarıda zikredilen hükümler belirlenmiştir. Ancak ceza hukuku açısından bu çocuğun dışarıdan bir müdahaleyle düşürülmesi/aldırılması ile tabii yollardan dışarı çıkması arasında fark bulunmaktadır. Bundan dolayı annenin hamilelik süresi ve çocuğun fiziksel gelişimine göre gebeliğin sona erdirilmesi durumunda, buna müsebbip olan kişi(ler) tazminat veya hapisle cezalandırılmaktadır.

2.4.1. Gurre (Çocuk Düşürme Tazminatı)

Şahıs hukukuna göre sağ doğmak kaydıyla kişilik anne rahminde başlamakta ve bu süreç de dâhil olmak üzere gebeliğin sona erdirilmesinde bazı haklar ortaya çıkmaktadır. Buna göre gebelik süresi ve ceninin fiziksel gelişiminin yanı sıra, bebeğin hayatının hangi süreçte sona erdirildiğine bağlı olarak ceza hukuku açısından hükümler farklılık arz etmektedir.

Herhangi bir darp veya işlemle ceninin düşürülmesinden dolayı gurre ödenmesi gerekli görülmüş ve bunun için ceninin ölü, annesinin sağ olması şart koşulmuştur. Şayet cenin sağ olarak doğduktan sonra ölümüne sebep olunursa gurre değil diyet ödenirken, annenin öldürülmesiyle kısas veya diyete hükmedilirse bu durumda gurrenin ödenmesi gerekli görülmemiştir.⁶³ Ancak doğum tam anlamıyla gerçekleşmeyip -çocuğun başı gibi bir organın dışarıya çıktıktan sonra- annesinin ölümüne sebep olunması durumunda gurrenin gerekli olduğu ifade edilmiştir.⁶⁴ Bunun yanı sıra ceninin hangi safhada düştüğüne göre gurre ödenmesi gerektiği fakihler arasında tartışılmıştır.

Hanefî ve Mâlikî mezheplerine göre gurrenin gerekliliği, ceninin ölü doğumuna bağlanmakta ve sağ doğum olduktan sonra ölümüne sebep olma durumunda ise diyet verilmesi gerekmektedir. Ayrıca Hanefîler canlı olmakla beraber azı/başı çıktığı sırada ceninin hayatına son verilmesi durumunda ve Mâlikîler ceninin gelişimini tamamlamadan alaka halinde olsa da gurre verilmesini gerekli görmektedir.⁶⁵ Şâfiîler sağ doğumu ifade ederken minimum hamilelik süresini (yüz yirmi gün) zikrederek öncesinde sıkt, canlı olmadığından gurre ödemesinin gerektiğini söylemektedir. Dört aydan sonrasında ise canlıysa diyet ödemesi gerektiği, ölüyse diyetten az olan malî bir cezaya (gurre) çarptırılacağı zikredilmektedir.⁶⁶ Sonuç itibarıyla pratikte bir farklılık olmakla beraber, Hanefîler ve Mâlikîler sağ doğumu esas alarak diyet veya gurre ödenmesi gerektiğini savunurken, Şâfiîler ise hamilelik süresini zikrederek bunu detaylandırmaktadır. Zira genel kural sağ doğum olduktan sonra ölümüne sebebiyet vermede diyet gerekirken, ölü doğum olduğu takdirde - yüz yirmi gün ve öncesi fark etmeksizin- gurre ödenmesine hükmolunmuştur. Hanbelîler ise sağ doğum dışında tam

⁵⁷ Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 1/532; Yıldız, *el-Mikbâs*, 122-123.

⁵⁸ Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 1/532.

⁵⁹ İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 1/501-502.

⁶⁰ İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 1/501.

⁶¹ bk. Zekiyüddîn Şa'bân, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, çev. İbrahim Kafi Dönmez (Ankara: TDV Yayınları, 2000), 296-297; Abdülkerîm Zeydân, *el-Vecîz fî usûli'l-fıkh* (Beyrût: Müessesetü'r-risâle nâşirûn, 2012), 72-73; Ali Bardakoğlu, "Ehliyet", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1994), 10/534.

⁶² bk. Mustafa Uzunpostalcı, "Cenin", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1993), 7/369 (369-370); İsmail Bilgili, "İslam Hukukunda Cenin Hakkı ve Onuruyla İlgili Hükümler", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 24 (Ekim 2014), 228.

⁶³ bk. Muhsin Koçak, "Gurre", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1996), 14/211.

⁶⁴ Ebü'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. Muhammed b. Muhammed el-Heytemî es-Sa'dî İbn Hacer, *Tuhfetü'l-muhtâc bi-şerhi'l-Minhâc* (İstanbul: el-Mektebetü'l-İslâmiyye, ts.), 9/40.

⁶⁵ bk. İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 3/130-131; Hattâb, *Mevâhibü'l-celîl*, 4/288-289.

⁶⁶ Yıldız, *el-Mikbâs*, 136.

doğumu da esas almıştır. Bundan dolayı el ve ayak gibi organlardan bazılarının dışarı çıkması veya alaka olmakla beraber ebe gibi işin ehli tarafından insan suretine benzediği ifade edilirse gurre ödenmesi gerektiği zikredilmektedir.⁶⁷

Buna göre ödenmesi gereken gurrenin miktarı, annenin diyetinin onda biri (tam diyetin yirmide biri) olarak belirlenmiş ve bunun beş deve, elli dinar veya altı yüz dirhem (Hanefiler'e göre beş yüz dirhem) olduğu ifade edilmiştir.⁶⁸

2.4.2. Kürtaj

"Fakirlik endişesiyle çocuklarınızı öldürmeyin. Sizi de onları da biz rızıklandırırız."⁶⁹ ve "Yoksulluk korkusuyla çocuklarınızı öldürmeyin. Onları da sizi de biz rızıklandırırız. Onları öldürmek gerçekten büyük bir günahdır."⁷⁰ âyetlerinde buyurulduğu gibi -rızık endişesi de dâhil olmak üzere- çocuğun canına kıyılması yasaklanarak bunun büyük bir vebal olduğu zikredilmiştir. Kürtaj, müstakil olarak işlenmesi gereken detaylı bir konu olmakla beraber, çalışmamızla ilgili olarak genel hatlarıyla İslam Hukuku'nda ve Türk Ceza Kanunu'nda bilgiler verilecek ve bununla ilgili bazı karşılaştırmalar yapılacaktır.

İslam Hukuku'nda Kürtaj: Çocuğun düşürülmesinin mubah olabilmesi için, genellikle cenine ruhun üflenmesi veya gelişiminin tamamlanması esas alınmıştır. Kırk günlük periyotlardan söz eden hadis⁷¹ referans alınarak cenine ruhun yüz yirmi günden sonra üflendiği hususunda fakihler görüş birliğine varmıştır. Ayrıca yukarıda mezkûr hadise⁷² göre, cenine ruhun üflenmesi ilk kırk günden sonra vuku bulduğu değerlendirilmiştir. Bundan dolayı ruhun üflenmesinden önce çocuk düşürmeyi mubah kabul edenler, çoğunlukla ceninin fiziki yapısının ruhun üflenmesiyle tamamlandığını ve ancak bu şekilde insan olma vasfını kazandığını ifade etmiştir. Çocuk düşürmede gelişimi esas alanlara göre ise ceninin yüz yirmi günlükken hangi safhasında olduğuna bakılarak kürtajın câiz olup olmadığına karar verileceğini zikretmiştir. Zira modern tıbbî bilgilere göre bu süreden önce de organların teşekkül ettiği ve dış görünümünün belirgin şekilde insana benzediği tespit edilmiştir.⁷³

Bu bilgiler ışığında -İslam Hukuku'nda çoğunluğun görüşüne göre- organların belirginleşmediği yüz yirmi gün öncesindeki dönemde alaka veya müdğa halinde olan embriyonun düşürülmesi mubah görülmüştür.⁷⁴ Ancak çocuk aldırmanın gerekçesi ve annenin gebelik süresine göre hüküm, farklılık arz etmektedir. Ruh üflendikten sonra -anne hayatı tehlikede olmadığı sürece- aldırılması ittifakla haramdır. Aldırılmadığı takdirde alanında uzman tıbbî otoritelerce annenin ölümüne sebep olacağı ifade ediliyorsa, bu durumda iki hayattan birini tercih etmek gerekir. Bu durumda çocuğun yaşaması annesinin varlığına bağlı olduğu ve yaşadığı kesin olduğundan annenin hayatı, doğum gerçekleşmediği için yaşaması zannî olan çocuğun hayatına tercih edilmektedir.

Eğer kürtaj, ruh üfleme (yüz yirmi gün)den önceyse; Şâfiîler'den İbn Hacer el-Heytemî (öl. 974/1567) bunu kabul etmezken, Remlî (öl. 1004/1596) gibi fakihler ise aldırılmaya cevaz vermektedir. Bunlardan bir kısmı (üzerinden kırk gün geçmeyip) alaka halindeyken caiz görürken, diğerleri ise insan suretinin açıkça anlaşılmasını temel almaktadır. Bu konuda Remlî'nin görüşü tercih edilerek ruh üflemeden önce çocuğun aldırılmasına cevaz verilirken, sonrasında haram olduğu ifade edilmiştir.⁷⁵

Çocuk aldırmanın diğer bir şekli de öldürülme kastı güdülmeden gebelik süresinin bitimine yakın sunî yollardan doğumu gerçekleştirmektir. Bunun caiz olmasının yolu, anne veya çocuğa herhangi bir zarar gelmemesi ve sezaryen doğuma ihtiyaç duymakla mümkün olmaktadır. Bundan dolayı operasyonla alınmasının şekli ve hükmü şöyledir: (1) Anne ve çocuk canlıysa -doğumun zor olması gibi- tıbbî bir zaruretten dolayı caiz, (2) Anne ve çocuk ölüyse -herhangi bir fayda husule gelmediği için- ameliyat caiz değil, (3) Anne sağ ve çocuk ölüyse -annenin sağlığı için- çocuğun operasyonla çıkarılması zorunlu ve (4) Anne ölü ve çocuk sağ olup çıkarıldığı takdirde yaşaması mümkünse sezaryen ile çıkarılması gerekli olmaktadır.⁷⁶

Türk Ceza Kanunu'nda Kürtaj: Çocuk düşür(t)me ve rahim tahliyesi, gebelik süresi ve sağlık gerekçeleri dikkate alınarak Türk Ceza Kanunu'na göre bu durum düzenlemiş ve buna dair bazı cezalar konulmuştur. Annenin rızası alınmadan çocuğunu düşürten kişiye beş yıldan on yıla, kadının beden ve ruh sağlığı bakımından bir zarara uğramasına neden olmuşsa altı yıldan on iki yıla ve annenin ölümüne neden olmuşsa on beş yıldan yirmi yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılmaktadır. Eğer herhangi bir tıbbî zorunluluk olmamakla beraber, rızaya dayalı olsa da on haftadan büyük olan gebeliğe son veren kişiye iki yıldan dört yıla ve anneye ise bir yıla kadar hapis cezası veya adli para cezasına⁷⁷ hükümlenmektedir. Şayet kadının beden veya ruh sağlığı bakımından bir zarara uğramasına neden olmuşsa, kişi üç yıldan altı yıla, kadının ölümüne neden olması halinde ise dört yıldan sekiz yıla kadar hapisle cezalandırılmaktadır.⁷⁸

⁶⁷ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 7/142.

⁶⁸ bk. Koçak, "Gurre", 14/211; Mehmet Dirik, "İslam Hukukunda Cenin Öldürme Suçunun Cezası", *Bilimname*, 23 (Şubat 2012), 198-200.

⁶⁹ el-En'âm 6/151.

⁷⁰ el-İsrâ 17/31.

⁷¹ Müslim, "Kader", 1 (No. 6723).

⁷² Müslim, "Kader", 3 (No. 6726).

⁷³ bk. Çeker, "Çocuk Düşürme", 8/364; Mehmet Dirik, "İslam Hukuku Açısından Kürtaj", *Türkiye Din Eğitimi Araştırmaları Dergisi*, 5 (Haziran 2018), 80-81.

⁷⁴ İbn Âbidîn, *Reddül-muhtâr*, 1/500.

⁷⁵ Yıldız, *el-Mikbâs*, 136.

⁷⁶ Yıldız, *el-Mikbâs*, 136-138.

⁷⁷ Adli para cezası, beş günden az ve kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde yedi yüz otuz günden fazla olmamak üzere tam gün sayısının, bir gün -karşılığı en az yirmi ve en fazla yüz Türk Lirası olarak karşılığı olarak takdir edilen miktar ile çarpılması suretiyle hesaplanan meblağın hükümlü tarafından Devlet Hazinesine ödenmesinden ibaret olup ödenmediği takdirde hapis cezası ile sonuçlanabilecek bir ceza hukuku yaptırım türüdür. bk. Türk Ceza Kanunu (TCK), *Resmî Gazete* 25611 (12 Kasım 2004), Kanun No. 5237, md. 52.

⁷⁸ bk. TCK, md. 99, md. 100.

Kanun maddelerinden de anlaşıldığı üzere çocuk düşürtmenin suç olduğu ve buna yönelik olarak cezaya hükmedildiği anlaşılmaktadır. Bu cezanın niceliği gebelik süresi, tıbbî zorunluluk ve rızaya dayalı olup olması açısından farklılık arz etmektedir. Öncelikli olarak çocuk düşürtmeyi gebeliğin ilk on haftası ve öncesinde izin verildiği, bundan sonraki süreçte sadece tıbbî bir zorunluluk olması durumunda müsaade edildiği ve bu ikisi dışında cezanın vuku bulduğu anlaşılmaktadır.

Türk Ceza Kanunu'nda gebelik süresi dâhil olmak üzere kürtaj ve gurre durumu, İslam Hukuku'ndan farklıdır. TCK'da gebeliğin onuncu haftasından sonra tıbbî bir zorunluluk olmadığı halde annenin rızasıyla olduğu takdirde adlî para cezası dışında (ki bu da ödenmediği takdirde hapis cezasına dönüşen) bütün cezalar, diyet veya tazminat olmayıp sadece hapistir. Ancak İslam Hukuku'nda ise kısas ve keffâret dışında malî olarak diyet ve tazminat yükümlülüğü de getirilmektedir.

Sonuç

Çalışmamızda ceninden doğuma kadar olan süreçte farklı branşlarda çocuğun kendisine ve onun dışındakilere yönelik hükümler incelenmiştir. Buna zemin teşkil eden malumattan hareketle ortaya konulan hükümler, modern tıbbî bilgilerle karşılaştırılarak bunun dayanağı zikredilmiştir.

Âyet ve hadislerde ilkesel olarak anne karnındaki çocuk gelişimiyle ilgili kimi bilgiler zikredilmiştir. Bu iki kaynağı esas alan fakihler, dönemlerindeki tecrübî bilgileri de dikkate alarak hükümleri belirlemiştir. Şahıs hukukunda ehliyet açısından kişiliğin başlangıcı, haklara sahip olma ve buna yönelik hükümler müzakere edilmiştir. Vücûb ehliyeti açısından sağ doğmak kaydıyla kişiliğin başlangıcı, anne karnında başlatılmış ve ceninin doğuma kadar eksik vücûb ehliyetine sahip olduğu kabul edilmiştir.

Fetüsün ölmesi durumunda kendisine *sıkt* denilmiş ve bunun yıkanması, kefenlenmesi, cenaze namazı ve defniyle ilgili olarak ibadet açısından mezhep içi ve dışı ihtilaflar ortaya çıkmıştır. Fakihler gebelik süresi, tam doğum ve sağ doğum gibi ölçütleri esas alarak ibadetler açısından hükümler vazetmiştir. Fakihler, minimum gebelik süresini yüz yirmi gün kabul ederek bu müddetin sonunda ceninin fiziki gelişiminin tamamlandığını ifade etmiş ve bu sürenin sonunda kendisinde ruh üflendiğini zikrederek hukuk nazarında kişi olduğunu kabul etmiştir. Ancak modern tıbbîye göre bu gelişim yaklaşık kırk iki günün sonuna doğru ortaya çıktığı için bu fikhî tespit, kırk günlük periyotlarla ceninin gelişimini ifade eden hadisin yorumundan kaynaklanmaktadır. Aynı zamanda dönemin tecrübî bilgisine dayanmakla birlikte beden ile ruh ayırımı yapılarak konu değerlendirilmektedir. Zira asgari olan gebelik süresi altı ay olmakla beraber, organların belirginleşmesi daha önceki bir sürede tamamlanmaktadır. Ayrıca kırk iki gecenin sonunda cenine ruh üflendiğine ve bazı organlarının yaratıldığına dair hadis, modern tıbbî bilgilerle örtüşmektedir.

Bütün bunların tespiti mezhepsel farklılıklarla beraber ona karşı yükümlülükler olan yıkanması, kefenlenmesi, cenaze namazı ve defniyle ilgili hükümlerin tespitinde önem arz etmektedir. Çünkü fukahâ gebelik süresi, tam ve sağ doğum gibi kriterleri esas alarak bu hükümleri belirlemiş ve buna göre farz veya mekrûh olduğunu değerlendirmiştir. Sıkta karşı ibadetlerin yanı sıra ceza ve miras hukuku ile beraber, kadınlara özgü hükümler ve annenin statüsü ile şartlı akitlerin neticesini belirlemede bu ölçütler esas alınmıştır. Sıkta karşı görevlerin icrasında Hanefî ve Şâfi mezhepleri tam ve sağ doğum ölçüleri gibi birçok yönü dikkate alarak karar vermişlerdir. Ancak Mâlikîler bunun için sağ/canlı doğumu esas alırken, Hanbelîler ise -hamilelikte ruh üflemenin minimum süresi olan- dört ayı temel almışlardır. Bundan dolayı bu iki mezhepte farklı olmakla birlikte tek ölçü esas alınarak hüküm ortaya konulmuştur.

Ayrıca İslam Hukuku'nda ceninin hayatına son verilmesi durumunda günah sayılması ve canlı doğum sırasında -köle azadı, iki ay peş peşe oruç veya altmış fakiri doyurma şeklindeki tertibî- keffaretin yanı sıra, diyet ve *gurre* diye isimlendirilen maddî bir cezaya da hükmedilmiştir. Türk Ceza Hukuku'na göre de bu, suç sayılarak cezaya hükmedilmekle beraber bunun anne veya başka kişi(ler)ce olması cezada farklılık arz etmektedir. Bunun rızaya dayalı olup olmaması arasında cezanın niceliği değişiklik göstermektedir. Bu cezaların tümü doğrudan veya dolaylı olarak hapis cezası olarak belirlenmekte ve buna dair diyet veya tazminata hükmedilmemektedir.

Kaynakça

- Bâbertî, Ekmelüddîn Muhammed b. Mahmûd b. Ahmed er-Rûmî el-Mısırî. *el-İnâye şerhu'l-Hidâye*. 6 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, 2007.
- Bardakoğlu, Ali. "Ehliyet". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 10/533-539. İstanbul: TDV Yayınları, 1994.
- Bilgili, İsmail. "İslam Hukukunda Cenin Hakkı ve Onuruyla İlgili Hükümler". *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 24 (Ekim 2014), 219-240.
- Buhârî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmâil b. İbrâhîm el-Cu'fî. *el-Câmi'u's-sahîh*. 9 Cilt. Kahire: Dâru's-Şa'b, 1987.
- Cezîrî, Abdurrahman. *Kitâbü'l-fikh 'ala'l-mezâhibi'l-arbe'a*. 5 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, 2011.
- Cunningham, F. Gary vd. (ed.). *Williams Obstetrics*. New York: Mc Graw Hill Education, 2014.
- Çam, Nail. *Cenine Yönelik Tıbbî Müdahalelerin İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi*. İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2015.
- Çeker, Orhan. "Çocuk Düşürme". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 8/364-365. İstanbul: TDV Yayınları, 1993.
- Dirik, Mehmet. "İslam Hukuku Açısından Kürtaj". *Türkiye Din Eğitimi Araştırmaları Dergisi* 5 (Haziran 2018), 73-96.
- Dirik, Mehmet. "İslam Hukuku'nda Ceninin Mal Varlığı Hakları". *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 20 (Ekim 2012), 211-235.
- Dirik, Mehmet. "İslam Hukukunda Cenin Öldürme Suçunun Cezası". *Bilimname* 23 (Şubat 2012), 187-213.

- Dirik, Mehmet. "İslâm Fıkında Ceninin Yaşama Hakkını Koruyan Düzenlemeler". *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 22 (Ekim 2013), 45-62.
- Duru, Tuğba. *İslâm Hukukunda Cenine Müdahale*. İstanbul: Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2016.
- Hattâb, Ebû Abdillâh Şemsüddîn Muhammed b. Muhammed b. Abdirrahmân er-Ruaynî. *Mevâhibü'l-celîl lişerhi Muhtasari Halîl*. 8 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, 2007.
- Hın, Mustafâ - Buğâ, Mustafâ - Şerbecî, 'Alî. *el-Fikhü'l-menhecî*. 3 Cilt. Dimeşk: Dâru'l-Kalem, 2008.
- İbn Âbidîn, Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdilazîz el-Hüseynî ed-Dımaşkî. *Menhelü'l-vâridîn 'alâ Zuhri'l-müteehhilîn*. İstanbul: Fazilet Neşriyat, 2016.
- İbn Âbidîn, Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdilazîz el-Hüseynî ed-Dımaşkî. *Reddü'l-muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr*. 10 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1994.
- İbn Hacer, Ebü'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. Muhammed b. Muhammed el-Heytemî es-Sa'dî. *Tuhfetü'l-muhtâc bi-şerhi'l-Minhâc*. 10 Cilt. İstanbul: el-Mektebetü'l-İslâmiyye, ts.
- İbn Kudâme, Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullah b. Ahmed b. Muhammed el-Cemmâilî el-Makdisî. *el-Muğnî*. 15 Cilt. Riyad: Dâru'l-Âlemi'l-kütüb, 1997.
- İbn Manzûr, Muhammed b. Mükerram. *Lisânü'l-'Arab*. 18 Cilt. Beyrut: Dâru Sâdr, ts.
- Karaman, Fikret - Karagöz, İsmail - Paçacı, İbrahim - Canbulat, Mehmet - Gelişgen, Ahmet - Ural, İbrahim. *Dini Kavramlar Sözlüğü*. Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2006.
- Kaya, Eyyüp Said. "Zâhirü'r-rivâye". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 44/101-102. İstanbul: TDV Yayınları, 2013.
- Keleş, Ekrem. "Cenine Ruh Ne Zaman Verilir?". *Diyanet İlmi Dergi* 38/2 (Haziran 2002), 107-128.
- Kelvezânî, Ebü'l-Hattâb Mahfûz b. Ahmed b. el-Hasen el-Bağdâdî. *el-Hidâye*. Kuveyt: Şirketü Ğarâs li'n-neşri ve't-tevzi', 2004.
- Koçak, Muhsin. "Gurre". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 14/211-212. İstanbul: TDV Yayınları, 1996.
- Kur'ân-ı Kerîm Meâli*. çev. Halil Altuntaş – Muzaffer Şahin. Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2010.
- Müslim, Ebü'l-Huseyn Müslim b. el-Haccâc b. el-Kuşeyrî. *el-Câmi'ü's-sahîh*. 5 Cilt. Beyrut: Dâru İhyâi't-türâsi'l-'Arabî, 2018.
- Nas, Taha. "Şafîî Mezhebinin Temel Kavramlarından 'Kavl' ve İlgili İstilahların Kullanımı ve İşlevi". *Kilis 7 Aralık Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 8/1 (Haziran 2021), 53-78. <https://doi.org/10.46353/k7auifd.907079>
- Şa'bân, Zekiyüddîn. *İslam Hukuk İlminin Esasları*. çev. İbrahim Kafi Dönmez. Ankara: TDV Yayınları, 2000.
- Şirbînî, Şemsüddîn Muhammed b. el-Hatîb. *Muğni'l-muhtâc ilâ ma'rifeti me'ânî elfâzi'l-Minhâc*. 4 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Ma'rife, 2004.
- TCK, Türk Ceza Kanunu (Kanun No. 5237). *Resmî Gazete* 25611 (12 Kasım 2004). Erişim 06 Kasım 2022. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5237.pdf>
- Ucatlı, Abdulahat. *İslâm Hukukunda Cenine Müdahalenin Hükmü*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2009.
- Uzunpostalıcı, Mustafa. "Cenin". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 7/369-370. İstanbul: TDV Yayınları, 1993.
- Yıldız, Celal. *el-Mikbâs fî ahkâmi'l-hayzi ve'n-nifâs*. İstanbul: Dâru'l-Edâ, 1995.
- Zeydân, Abdulkerîm. *el-Vecîz fî usûli'l-fikh*. Beyrût: Müessesetü'r-risâle nâşirûn, 2012.
- Zeylaî, Ebû Muhammed Fahrüddîn Osmân b. Alî b. Mihcen b. Yûnus es-Süfî el-Bârîî. *Tebyinü'l-hakâik şerhu Kenzi'd-dekâik*. 7 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, 2010.
- Zuhaylî, Vehbe. *el-Fikhü'l-İslâmî ve edilletuh*. 10 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Fikr, 2012.