



**T.C.
ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI
İSLAM HUKUKU BİLİM DALI**

İSLÂM HUKUKUNDA ÇOCUK DÜŞÜRME

(YÜKSEK LİSANS TEZİ)

İbrahim HATA

Bursa 2011



**T.C.
ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI
İSLAM HUKUKU BİLİM DALI**

İSLÂM HUKUKUNDA ÇOCUK DÜŞÜRME

(YÜKSEK LİSANS TEZİ)

İbrahim HATA

**Danışman
Prof. Dr. İbrahim ÇELİK**

Bursa 2011

T.C.
ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı, İslam Hukuku Bilim Dalı'nda 700723004 numaralı **İbrahim Hata** 'nın hazırladığı "**İslâm Hukukunda Çocuk Düşürme**" konulu Yüksek Lisans Tezi ile ilgili tez savunma sınavı, **25.10/ 2011** günü **09:00 - 11:00** saatleri arasında yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin başarılı olduğuna oybirliği ile karar verilmiştir.

Prof. Dr. İbrahim Çelik

Üye (Tez Danışmanı ve Sınav Komisyonu
Başkanı)

Akademik Unvanı, Adı Soyadı
Üniversitesi

[Handwritten signature of Prof. Dr. İbrahim Çelik]

Üye

Akademik Unvanı, Adı Soyadı
Üniversitesi

Doç. Dr. Hüseyin KAHRAMAN
Uludağ Üniversitesi İlahiyat
Fakültesi

Üye

Akademik Unvanı, Adı Soyadı
Üniversitesi

Üye

Akademik Unvanı, Adı Soyadı
Üniversitesi

Doç. Dr. Ali KAYA
[Handwritten signature]

Üye

Akademik Unvanı, Adı Soyadı
Üniversitesi

...../...../ 20.....

ÖZET

Yazar Adı Ve Soyadı	: İbrahim HATA
Üniversite	: Uludağ Üniversitesi
Enstitü	: Sosyal Bilimler Enstitüsü
Anabilim Dalı	: Temel İslam Bilimleri
Bilim Dalı	: İslam Hukuku
Tezin Niteliği	: Yüksek Lisans Tezi
Sayfa Sayısı	: xi + 130
Mezuniyet Tarihi	: / / 2011
Tez Danışmanı	: Prof. Dr. İbrahim ÇELİK

İSLAM HUKUKUNA GÖRE ÇOCUK DÜŞÜRME

“İslam Hukukuna Göre Çocuk Düşürme” adlı tezimiz, günümüzde oldukça güncellik kazanmış konulardan biri olan ve hükmü merak edilen çocuk düşürmenin, İslam hukuku açısından incelenmesi amacıyla yapılan bir çalışmadır.

Tezimiz, kısa bir giriş ve iki bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde, anne karnındaki çocuğun, yani ceninin mahiyeti ve hukukî durumu ile kendisine tanınan kişilik hakları ortaya konulmaya çalışılmıştır. İkinci bölümde ise, önce çocuk düşürmenin İslam hukukuna göre hükmü ele alınmış, daha sonra söz konusu suç, İslam ceza hukuku açısından incelenerek bununla ilgili düzenlenmiş olan cezalardan söz edilmiştir.

Sonuç olarak, anne karnındaki cenine sınırlı hak ehliyeti tanındığı ve böylece insan kişiliğinin anne karnındaki doğum öncesi süreçten itibaren hukuken koruma altına alındığı belirtilmiştir. Diğer yandan, anne karnındaki cenini düşürmenin, gebeliğin ilk günlerinden itibaren, belirli ve özel zorunlu durumlar dışında, İslam hukukuna göre suç olduğu ortaya konulmuştur.

Anahtar Kelimeler

Cenin, Çocuk Düşürme, İslam Hukuku /Fıkıh

ABSTRACT

Name And Surname : İbrahim HATA
University : Uludağ University
İnstitution : Social Science İnstitution
Field : Basic İslamic Sciences
Branch : İslamic Jurispuridence
Degree Awarded : Master
Page Number : xi +130
Degree Date :/..../2011
Supervisor : Prof. Dr. İbrahim ÇELİK

THE ABORTİON ACCORDİNG TO ISLAMIC JURISPURIDENCE

Our thesis, “ The Abortion According To İslamic Jurispuridence”, aims to inspect the abortion that it has acquired currency fairly today from the perspective of islamic jurispuridence.

Our study has a short introduction and two main chapters. In the first chapters, it was tried to expose nature and jüridical case of fetus namely child in uterus of mother, separately personality justices was attributed to him.

In the second chapter, it was inspected sway of abortion according to islamic jurispuridence firstly, there after, it was investigated this crime from the perspective of islamic criminal law and the sanctions concerned that crime was discussed.

Consequently, it had been clear that he was attributed definite justice competence to fetus in the uterus of mother and that thus it was protected human personality beginning from previous of confinement in the uterus of mother. Separately, it had been expose that abortion is a crime beginning from first days of pregnancy except for spesific and imperative cases according to islamic jurispuridence.

Key words:

Abortion, Fetus, Islamic Jurispuridence/Fıqh

ÖNSÖZ

Temel gayelerinden biri, insanların ve toplumların dünyada ve ahirette mutluluğa ulaşmasını sağlamak olan İslam dininde, bu amacın gerçekleşebilmesi için, insanların din, mal, can, akıl ve nesilden oluşan beş temel hakkı koruma altına alınmıştır. Bu bağlamda, söz konusu haklara yönelen her türlü saldırı ve tehdit, İslam hukukunda yasak fiiller kapsamına alınmıştır. İnsanın kişiliği, daha doğmadan, anne karnındaki doğum öncesi gelişim sürecinden itibaren hukuken koruma altına alınmış ve anne karnındaki cenin, ayrı bir can taşıması yönüyle, sınırlı da olsa hak ehliyetine sahip görülmüş ve bu itibarla kendisine bir takım haklar tanınmıştır. Ayrıca yeryüzünün en değerli ve şerefli varlığı olduğu bizzat Yüce Yaratıcı tarafından açıklanan insanoğlunun bu anne karnındaki ilk nüvesi ya da başlangıcı olan cenini düşürmek İslam hukukçularınca, özellikle yaratılışı şekillenmeye başladıktan itibaren büyük bir suç olarak kabul edilmiştir. Bu, hem bireyin kişilik ihlali hem de toplumun haklarının ihlali olarak değerlendirilmiştir.

Her çağda ve her toplumda var olagelmış, günümüzde ise daha çok güncellik kazanmış olan ve klasik dönemde ıskat-ı cenin olarak adlandırılan, günümüzde ise kürtaj veya çocuk aldırma olarak bilinen bu problem, modern dönemde geçmişe oranla, çeşitli sosyal, kültürel ve ahlakî sorunlara bağlı olarak büyük bir artış göstermiştir. Çocuk düşürmenin ya da aldırmanın annenin sağlığına, toplumun menfaatlerine yönelik zarar ve mahzurlarını ortaya koyacak çeşitli tıbbî, psikolojik ve sosyolojik çalışmaların yapılmasına ihtiyaç vardır. Aynı şekilde, insan kişiliğinin ve hayat hakkının dokunulmazlığının hukuktaki temellerini gösteren ve söz konusu işlemin, kişilik ve toplum haklarının ihlali yönünden sakıncalarını ve sonuçlarını dikkatlere sunan hukukî incelemelerin ve çalışmaların yapılması da önem arz etmektedir. Biz de bu yöndeki çalışmalara bir katkı olması düşüncesiyle, bu problemi özellikle İslam hukuku açısından

değerlendirmeye ve İslam hukukçularının bu konudaki görüşlerini bilim camiasının dikkatlerine sunmaya karar verdik.

Bu çalışmamıza yaptığı değerli katkılarından dolayı danışman hocam Prof. Dr. İbrahim ÇELİK Bey'e teşekkürü bir borç bilirim. Ayrıca çalışmamızda bize her türlü destek ve yardımını esirgemeyen önceki danışman hocam Prof. Dr. Yunus Vehbi Yavuz'a teşekkür borcumu ifade etmek isterim. Tezimin çeşitli safhalarında kendisinden her zaman destek ve anlayış gördüğüm Doç. Dr. Recep Cici hocama, öneri ve tavsiyelerinden faydalandığım Doç. Dr. Ali Kaya hocama ve çalışmamın bu aşamaya gelmesinde bana çeşitli şekillerde yardımcı dokunan tüm dostlarıma teşekkür ederim.

28.06.2011

Bursa

İbrahim HATA

İÇİNDEKİLER

ÖZET _____	<i>iii</i>
ABSTRACT _____	<i>iv</i>
ÖNSÖZ _____	<i>v</i>
İÇİNDEKİLER _____	<i>vii</i>
KISALTMALAR _____	<i>1</i>
GİRİŞ _____	<i>1</i>
I. KONUNUN ÖNEMİ VE AMACI _____	<i>2</i>
II. KAYNAKLARIN DEĞERLENDİRİLMESİ _____	<i>3</i>
III. KONUNUN SUNULMASI _____	<i>4</i>

BİRİNCİ BÖLÜM

CENİNİN MAHİYETİ, HUKUKÎ DURUMU VE HAKLARI

I. ANNE KARNINDAKİ ÇOCUK: CENİN _____	<i>7</i>
A. Ceninin Tanımı _____	<i>7</i>
B. İslam Hukukçularına Göre Cenin Ve Türleri _____	<i>9</i>
C. Ceninin Anne Karnında Geçirdiği Yaratılış Merhaleleri _____	<i>14</i>
1. Nutfe Evresi ve Zigot Dönemi _____	<i>16</i>
2. Alaka Evresi Ve Embriyonel Dönem _____	<i>19</i>
a. Alaka _____	<i>19</i>
b. Embriyonel Dönem _____	<i>23</i>
3. Mudğa Evresi Ve Föetal Dönem _____	<i>24</i>
a. Mudğa _____	<i>24</i>
b. Föetal Dönem: Dokuzuncu Hafta ile Doğum Arası Dönem _____	<i>26</i>
4. Ceninde İnsan Yaratılışının Tamamlanması Ve İlgili Hadislerin Karşılaştırılması: _____	<i>26</i>

a. Yaratılışın Yüz Yirmi Günde Tamamlandığı Görüşü: _____	27
b. Yaratılışın Kırk Günde Tamamlandığı Görüşü _____	30
c. Ruhun Üflenmesi: _____	32
II. CENİNİN HUKUKÎ DURUMU VE HAKLARI _____	34
A. Ehliyet Ve Türleri _____	34
1. Vücûb Ehliyeti _____	35
2. Eda Ehliyeti _____	36
B. Ceninin Ehliyeti ve Hakları _____	36
1. Ceninin Ehliyeti _____	36
2. Ceninin Hakları _____	38
a. Ceninin Nesebi _____	38
(1) Nesebin Tanımı _____	38
(2) Ceninin Nesebi Ve Sübut Yolları _____	40
(a) Gebelik Süresi _____	40
i. Gebeliğin En Kısa Süresi: _____	40
ii. Gebeliğin En Uzun Süresi _____	42
iii. Modern Tıbbı Göre Hamileliğin En Kısa ve En Uzun Süreleri _____	43
(b) Nesebin Sübut Yolları _____	44
i. Sahih evlilik yoluyla _____	45
ii. Fasid evlilik yoluyla nesep _____	47
iii. Şüphe ile Cinsel İlişkide Nesep _____	49
b. Ceninin Mirasçı Olması _____	50
(1) Şartları _____	50
(2) Ceninin Hükmen Sağ Kabul Edilmesi _____	52
(3) Terikenin Bekletilmesi _____	53
(4) Ceninin(Haml) Sayısının Belirlenmesi _____	53
(5) Ceninin(Haml) Hisselinin Tespiti _____	54
(6) Mirasın Ceninle Birlikte Taksimi _____	55
c. Cenine Vasiyet _____	56
(1) Vasiyetin Tanımı: _____	56
(2) Cenine Vasiyet Ve Şartları _____	57
d. Cenine Vakıf _____	60
(1) Vakfın tanımı _____	60
(2) Vakfın lâzım (bağlayıcı) olup olmaması: _____	61

(3) Ceninin vakıf lehtârı olması: _____ 63

İKİNCİ BÖLÜM

İSLÂM HUKUKUNA GÖRE ÇOCUK DÜŞÜRME SUÇU VE BUNUNLA İLGİLİ CEZALAR

I. İSLAM HUKUKUNDA ÇOCUK DÜŞÜRME	68
A. Kavramsal Çerçeve	68
B. İslâm Hukukuna Göre Çocuk Düşürmenin Hükümü Ve Mezheplerin Görüşleri	70
1. Hanefî Mezhebi	72
2. Şâfî Mezhebi:	73
3. Hanbelî Mezhebi	75
4. Mâlikî Mezhebi	78
5. Zâhirîlerin Ve İbn Hazm'ın Görüşü	80
6. Değerlendirme	80
a. Genel Değerlendirme	80
b. İslâm Hukukçularının Görüşlerinde Esas Aldıkları Nokta: Ceninde Yaratılışın Ortaya Çıkmaya Başlaması (İstibâne/Müstebînü'l-Hılka)	82
II. İSLAM CEZA HUKUKUNDA ÇOCUK DÜŞÜRME	85
A. Çocuk Düşürme Suçunun İslam Ceza Hukukundaki Yeri	85
B. Suçun Unsurları	86
1. Suçlunun Fiili	86
2. Ceninin Mevcut Olması Ve Annesinden Düşmesi	88
a. Ceninin Mahiyeti Ve İslâm Hukukçularının Görüşleri	89
(1) İmam Mâlik ve Mâlikî hukukçuların görüşü:	89
(2) Hanefî ve Şâfî Fakihlerinin Görüşü:	90
(3) Hanbelî Fakihlerinin Görüşü:	90
b. Ceninin Düşmesi	91
3. Ceninin Düşmesi İle Suçlunun Fiili Arasında Sebebiyet Bağının Bulunması	95
4. Çocuk Düşürmede Suç Kastı	95
a. Sırf kasıt ile (amden) işlenebileceği görüşü:	95

b. Sırf kasdı kabul etmeyen görüş: _____	96
C. ÇOCUK DÜŞÜRME SUÇUNA ÖNGÖRÜLEN CEZA _____	98
1. Ğurre _____	98
a. Tanımı Ve İslam Ceza Hukukundaki Yeri _____	98
b. Ğurrenin Delilleri: _____	99
c. Ğurrenin Vâcip Olması İçin Gerekli Şartlar _____	100
(1) Ceninin Annesinden Ölü Olarak Düşmesi Sonucunu Doğuran Maddî Veya Manevî Bir Fiilin Varlığı _____	100
(2) Ceninin Düşmesiyle, Fiil Arasında Sebebiyet Bağının Bulunması _____	104
(3) Ceninin annesinden ölü olarak düşmesi _____	105
i. Ceninin Anne Hayatta İken Düşmesi _____	105
ii. Ceninin annenin ölümünden sonra ölmesi _____	106
(4) Ceninin, yaratılışının şekillendiği bir evreye girmiş olması _____	108
(5) Ceninin hür, müslüman ve kan dokunulmazlığına sahip olması _____	109
d. Ğurrenin Miktarı Ve Ödenmesi _____	110
(1) Ğurrenin Miktarı _____	110
(2) Ğurrenin Ödenmesi _____	111
i. Ğurreyi Ödemekle Yükümlü Kişi Ya Da Kişiler _____	111
ii. Ğurrenin Verileceği Kişi Ya da Kişiler _____	113
2. Diyet _____	113
a. Tanımı _____	113
b. Cenine Karşı Cinayette Tam Diyet _____	113
3. Keffaret Cezası _____	116
a. Tanımı ve hukukî niteliği _____	116
b. Keffaretin Gerekliliği konusunda İslam hukukçularının görüşleri ve şartları _____	117
c. Yerine Getirilme Şekli _____	119
4. Mirastan Mahrum Olma Cezası _____	120
SONUÇ _____	121
KAYNAKLAR _____	125
ÖZGEÇMİŞ _____	130

KISALTMALAR

Kısaltma	Bibliyografik Bilgi
a.e.	Aynı eser
a.g.e.	Adı Geçen Eser
a.g.m.	Adı Geçen Makale
a.g.md.	Adı Geçen Madde
a.g.tb.	Adı Geçen Tebliğ
a.g.tz.	Adı Geçen Tez
b.	Bin, İbn
Bkz.	Bakınız
C.	Cilt
çev.	Çeviren
DİA	Diyanet İslam Ansiklopedisi
ed.	Editör
md.	Madde
S.	Sayı
s.	Sayfa
ss.	Sayfadan sayfaya
ŞİA	Şamil İslam Ansiklopedisi
TCK	Türk Ceza Kanunu
thk.	Tahkik
thr.	Tahric
ty.	Basım tarihi yok
v.	Vefatı
vb.	Ve benzeri
yay.	Yayınlayan
y.y.	Basım yeri yok

GİRİŞ

I. KONUNUN ÖNEMİ VE AMACI

İslam dini ve hükümleri, hayatın bütün yönlerini kapsayan, onlara yönelik çözümleri, kendisinden doğan çeşitli ilimler ve disiplinler aracılığıyla üretmiş olan evrensel bir sisteme ve yapıya sahiptir. Birey olarak insanın ve onun sosyal bir varlık olma yazgısı ve ihtiyacından doğmuş olan toplumun mutluluğunu sağlamak, İslam dininin temel amaçlarından biridir. Bu nedenle her çağ ve asırda Müslüman bilginler, eşyanın, hayatın ve var oluşun temel meseleleriyle yakından ilgilenmişler, son ve evrensel din islamın getirdiği düşünce ve hukuk sisteminden esinlenerek, bu meselelerle ilgili doğrulara ulaşma ve gereken hukukî çözümleri üretme çabası içinde olmuşlardır.

Çocuk düşürme suçu ve cezası, klasik dönem fıkıh literatüründe ‘ceninin diyeti’ başlığı altında veya özellikle Hanefi fıkıh doktrininde “bir yönüyle tam nefis (can) olan, bir yönüyle ise tam nefis olmayan varlığın diyeti” başlığı ile ele alınmıştır. İslam hukukçuları, hayatın ibadet, ticaret, evlilik, miras vb. tüm alanlarıyla ilgilendikleri gibi anne karnında, bağımsız bir hayata hazırlanan varlığın hayat hakkının söz konusu olduğu bu sosyal hadiseyi de görmezden gelmemişler ve hukukî hükmünü belirlemeye çalışmışlardır. Günümüzde ise gelişmiş tıbbî imkanlar ve çok ileri düzeye ulaşmış olan modern teşhis ve görüntüleme yöntemleri sayesinde, anne karnındaki ceninin doğum öncesi gelişimi ile ilgili ulaşılan bilgi ve görüntüler, konunun veçhesinin değişmesine ve farklı yaklaşımların ve değerlendirmelerin ön plana çıkmasına zemin hazırlamıştır. Klasik dönemin zengin ilmî ve metodolojik birikimiyle günümüzdeki gelişkin tıbbî imkanların sunduğu geniş bilgi malzemesi birlikte değerlendirildiğinde, bireyin ve toplumun haklarının korunması yönünden daha da incelikli ve rafine hale gelmiş hukukî çözümlerin ortaya çıkması sağlanmış olacaktır.

Diğer yandan islam hukuk bilimi olan fıkhıta, hakikî ve hükmî şahısların hakları ve bunlarla ilgili hükümler çeşitli bölümlerde ele alınırken, anne karnındaki cenin de hukukî kişiliğin başlangıcı olarak kabul edilmiş ve kendisine nâkıs (eksik) vücûp ehliyeti ile birlikte çeşitli haklar tanınmıştır. Ceninin haklarına fikhın evlilik, nesep, vasiyet, miras ve vakıf gibi çeşitli bölümlerinde yer verilmiştir. Söz gelimi, islam hukukçularının çoğunluğuna göre, vasiyetin yapıldığı sırada, annesinin karnında mevcut

olduğu kesinlik taşıması şartıyla, cenine yapılan vasiyet sahihtir. Cenine söz konusu hakların tanınması, İslam hukukunun evrensel ve birey ile toplumun maslahatlarını en üst düzeyde gözetken, kendine özgü dinamik yapısını ortaya koyan çok dikkat çekici bir yaklaşımdır.

II. KAYNAKLARIN DEĞERLENDİRİLMESİ

Çocuk düşürme suçu, İslam hukuku kaynaklarında çoğunlukla diyetler bölümünün bir alt başlığı olarak ceninin diyeti şeklinde, kimi kaynaklarda ise – Hanefilerde- bir yönüyle tam nefis olan, bir yönüyle tam nefis olmayan varlığın diyeti şeklinde ele alınmıştır. Klasik çağda yalnız bu konuya hasredilmiş bir çalışma yoktur. Modern dönemde ise özellikle Arap ilim âleminde bu konuyla ilgili çalışmaların giderek arttığı görülmektedir. Başta anne karnındaki ceninin gelişimi olmak üzere doğum kontrolü, tüp bebek uygulaması, organ nakli gibi son dönemde ön plana çıkan bir çok konuyu tıbbî ve fikhî yönden birlikte inceleyen bilimsel çalışmalar yapılmaktadır.

Çalışmamız iki ana bölümden oluşmaktadır. Biri, anne karnındaki ceninin mahiyeti, gelişim aşamaları ve hakları, diğeri de cenine karşı işlenen çocuk düşürme suçları ve bununa ilgili İslam ceza hukukunda öngörülmüş olan cezalar. Bir yandan İslam hukukçularının, çocuk düşürme suçunun hükmünü belirlerken veya ceninin haklarını incelerken ortaya koydukları kıstaslar ve cenin tariflerini ele aldık, diğeri yandan da ceninin tıp kaynakları tarafından tanımı, anne karnında geçirdiği gelişim evreleri ve bu evrelerin özelliklerini, bizzat tıp eserlerinden, zaman zaman da Muhammed Ali el-Bâr'ın Türkçeye "*Kur'an-ı Kerim ve Modern Tıbbı Göre İnsanın Yaratılışı*" adıyla çevrilen eseri gibi, tıpla İslami ilimleri birlikte bütünleştirerek konuyu inceleyen kitaplardan yararlanmaya çalıştık. Yine bu tarz eserlerden Suudi Arabistan'da bir ilim heyeti tarafından hazırlanan "*İlmü'l-Ecinne fî Dav'i'l-Kur'âni ve's-Sünne*", Muhammed Erfîş'in yazdığı, "*Merâhilü'l-Haml ve't-Tasarrufâti't-Tibbiyye fî'l-Cenîn Beyne's-Şerîati'l-İslâmiyye ve't-Tıbbi'l-Muâsir*" adlı eserlerden istifade ettik. Bu arada özellikle ceninin mahiyeti konusunda yararlandığımız kaynaklardan biri de, bu alanda yazılan ilk kaynak eserlerden biri olan, Muhammed Sellam Medkûr'un, "*el-Cenîn ve'l-Ahkâmü'l-Müteallika bihi fî'l-Fıkhi'l-İslâmî*" adlı kitabı oldu.

Ceninin anne karnında geçirdiği ve tıpta zigot, embriyo (embriyon) ve fetüs şeklinde üç evre olarak kabul edilen gelişim aşamalarını ortaya koyarken, yukarıda sözünü ettiğimiz kaynaklarla birlikte, Türkiye’de bu alandaki önemli kaynak eserlerden biri olan, Aysel Şeftalioğlu’nun yazdığı, “*Genel Ve Özel İnsan Embriyolojisi*” adlı eserden de önemli ölçüde faydalandık. Cenine tanınan kişilik hakları ile ilgili klasik çağ eserlerinin yanında günümüzdeki çalışmalardan Ömer Ğânim’in, “*Ahkâmü’l-Cenîn*” adlı eserinden geniş olarak yararlandık.

Çocuk düşürme suçu ve bununla ilgili cezaların incelenmesinde ise fıkıh kitaplarının, yukarıda belirttiğimiz bölümlerine başvurduk. Her fıkıh ekolünün görüşünü, özel başlıklar halinde ve kendi kaynaklarından aktarmaya çalıştık. Günümüzdeki çalışmalardan ise İbrahim b. Muhammed’in, “*Ahkâmü’l-İchâd*”, Saîd Ramadan el-Bûtî’nin, “*Mes’elet-ü Tahdîdi’n-Nesl*” ve yine Ğânim’in “*Ahkâmü’l-Cenîn*” adlı eserleri, önemli başvuru kaynaklarımız oldu. Diğer yandan çocuk düşürme suçunun, özellikle İslam ceza hukuku açısından ve suç kastı, suçun unsurları gibi modern ceza hukuku tasnifi esas alınarak incelenmesi noktasında, modern çalışmalardan Abdülkâdir Üdeh’in, “*et-Teşrîu’l-Cinâi’l-İslâmî Mukârenen bi’l-Kânûnü’l-Vad’î*” adlı eseri de temel kaynaklarımızdan biri oldu. Yine karşılaştırmalı fıkıh eserlerinden Vehbe ez-Zuhaylî’nin hazırladığı “*el-Fıkhü’l-İslâmî ve Edilletühü*” adlı eserden de önemli ölçüde yararlandık.

III. KONUNUN SUNULMASI

Çalışmamız bir giriş ile iki ana bölümden oluşmaktadır.

Birinci bölümde, ceninin mahiyeti ve hukukî durumu incelenmeye çalışılmıştır. Öncelikle cenin kelimesinin sözlük ve terim anlamı ile islam hukukçularının terminolojisinde kelimeye yüklenen anlam üzerinde durulmuştur. Daha sonra ceninin anne karnında geçirdiği yaratılış evreleri ile ilgili, İslam hukukunun iki temel kaynağı Kur’an ve Sünnette yer alan bilgiler ile tıp kaynaklarında, doğum öncesi gelişim süreçleri hakkında verilen bilgiler, karşılaştırmalı olarak ve bir bütün halinde ortaya konulmaya çalışılmıştır. Kur’an ve Sünnetin bu konuda yaptığı açıklamaların, ceninle

ilgili modern tıbbî bilgiler ve değerlendirmelerle nasıl dikkat çekici bir şekilde örtüştüğü okuyucunun nazarına sunulmuştur.

Yine birinci bölümde ayrı bir başlık altında ceninin hukukî durumunu ortaya koymak amacıyla, cenine tanınan eksik (nâkıs) vücûp ehliyeti ve kişilik haklarından bahsedilmiştir. Nesep, miras, vasiyet ve vakıf olmak üzere, cenine tanınan dört temel hak ve ceninin bu haklardan yararlanabilmesinin şartları ayrıntılı olarak incelenmiştir.

İkinci bölümde, öncelikle çocuk düşürme suçunun İslam hukuku literatüründeki yeri ve fıkıh ekollerinin çocuk düşürmenin fikhî hükmü, yani hangi aşamalarda ya da hangi koşullarda caiz olabileceği ve hangi aşamalardan itibaren caiz olmadığı konusundaki görüşleri ortaya konulmaya çalışılmıştır. Daha sonra ayrı bir başlık altında, çocuk düşürme suçu, İslam ceza hukuku açısından ve modern ceza hukuku tasnifi içinde incelenmiş, suçun İslam ceza hukukundaki yeri, suçun unsurları ve suç kastı konusunda İslam hukukçularının görüşlerine ayrıntılı olarak yer verilmiştir.

İkinci bölümün diğer bir başlığı altında da, İslam ceza hukukunda çocuk düşürme suçu ile ilgili düzenlenmiş olan ceza ve yaptırımlar detaylı bir şekilde işlenmiştir. Ceninin sağ ya da ölü olarak düşmesine göre ya da suç kastı konusunda İslam hukukçuları arasındaki görüş farklılıklarına dayalı olarak değişen ceza ve müeyyide türleri ortaya konulmaya çalışılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM
CENİNİN MAHİYETİ, HUKUKÎ DURUMU VE HAKLARI

I. ANNE KARNINDAKİ ÇOCUK: CENİN

A. Ceninin Tarifi

Cenin, sözlükte *cenn* kökünden türemiş olan bir kelimedir. *Cenn*, “örtme, örtünme ve gizlenme” gibi anlamlara gelmektedir. Ayrıca havanın kararması, karanlığın bastırması ve gece olması, gecenin her şeyi örtmesi anlamında da kullanılmaktadır.¹ Nitekim Kur’an-ı Kerim’de ve hadislerde de “gece olması ve gece karanlığının her şeyi örtmesi” anlamında kullanılmaktadır.² *Cinn* veya *cânn* kelimesi cin anlamında, insanların bakışlarından gizlendiği için, *cenen* kelimesi de “kabir” anlamında veya “kefen” anlamında olup ölüyü örttüğünden dolayı *cenn* kökünden gelmektedirler. *Cenân* sözcüğü de “kalp” anlamında göğüste gizlendiği için veya “ruh” anlamında cisim tarafından gizlendiğinden dolayı yine aynı kökten gelmektedir. Yine “gece karanlığı” anlamındaki *cenânu’l-leyl* tamlamasında, gece karanlığının her şeyi örtmesinden dolayı *cenân* sözcüğü kullanılmıştır.³ *Mecnûn* kelimesi de aklın gizlenmesi sebebiyle *cenn* kökünden türemiştir⁴

Cenin ise “gizli olan şey, anne karnındaki çocuk” anlamlarına gelmektedir. Çoğulu, *ecinne* ve *ecnündür*. Anne karnında gizlenmesinden dolayı bu şekilde isimlendirilmiştir.⁵

Cenin, anne karnında veya rahimde, sperm ve yumurtacık olarak iki canlı organizma unsurundan oluşan bir maddedir. Bu tanımları *cenin* sözcüğünün sözlük anlamı da desteklemektedir.⁶

¹ İbn Manzur, Cemâlüddîn Muhammed b. Mükrim, *Lisânu’l-Arab*, Dâru Sâdır, I-XV, Beyrut 1410/1990, “cenene” md., c. XIII, s. 92; İbrahim Mustafa, Hâmid Abdülkâdir, Ahmed Hasen ez-Ziyât, Muhammed Ali en-Neccâr, *el-Mu’cemü’l-Vasît*, Çağrı Yayınları, İstanbul, 1996, “cenn” md. c. I, s.140.

² İbn Manzur, a.g.e., c. XIII, s. 92.

³ İbn Manzur, a.g.e., c. XIII, s. 92-93.

⁴ Medkûr, Muhammed Sellâm, *el-Cenin ve’l-Ahkâmü’l-Müteallika Bih fi’l-Fıkh’l-İslâmî*, Dâru’n-Nahdati’l-Arabiyye, Kahire, 1969, s. 31; el-Mevsûatü’l-Fıkhıyye, “*cenin*” md., Vezâretü’l-Evkâf ve’ş-Şuûni’l-İslâmiyye, Kuveyt, 1988, c. XVI, s. 117.

⁵ İbn Manzûr, a.g.e., c. XIII, s. 93; Fîruzâbâdî, Yakup b. Muhammed, *el-Kâmûsü’l Muhîr*, Müessesetü’r-Risâle, Beyrut 1987, “bâbü’l-cim” s. 543; Feyyûmî, Ahmed b. Muhammed b. Ali, *el-Misbâhu’l-Münîr*, Mektebetü Lübnan, Beyrut 1990, c. I, s. 111.

Dil bilginleri ve tefsir bilginleri de cenin kelimesinin “anne karnındaki çocuk” anlamına geldiğini belirtirken bunu belirli bir devreye hasretmemişler, mutlak olarak ifade etmişlerdir.⁷

Bazı kaynaklarda ise *cenin* isminin ancak *mudğa* aşamasından itibaren veya ruh üflenmesinden sonrası için kullanılabilmesi belirtilmektedir. Bu noktada şöyle bir değerlendirme yapmak mümkündür: Ruh üflenmeden önceki merhaleler için *cenin* ismi mecâzî anlamda kullanılmıştır. Çünkü o, gerçek ceninin öncüsüdür. Ruh üflenmesinden sonraki evreler için ise *cenin* ismi hakikî anlamda kullanılır. Nitekim Şâfiî fakihlerinden Müzenî'nin *Kitâbü'l- Ümm'de* İmam Şâfiî'den naklettiği şu ifadeler de bu görüşü desteklemektedir: “*Cenin en azı, mudğa ile alaka evresinin birbirinden ayrılması ve parmak, tırnak veya göz veya buna benzer şeylerle insan yaratılışının bir kısmının ortaya çıkmasıdır.*”⁸ Bu ifadeler, *cenin* isminin hakikî anlamda kullanımının, ancak *mudğa* merhalesinden sonrası için mümkün olabileceğini, dolayısıyla bu merhaleden öncesi için ise mecâzî olarak kullanılabilmesini göstermektedir.⁹

Tıp bilginlerinin de ceninin tanımı konusunda aralarında görüş farklılıkları vardır. Kimi doktorlara göre rahimde hamileliğin sonucu (semere/ürün) olarak meydana gelen varlığa sekizinci haftanın sonuna kadar *cenin* denir, sekizinci haftadan sonra ise *haml* veya *hamîl* olarak adlandırılır. Diğer bazı doktorlara göre ise anne karnındaki çocuk, dördüncü ayı tamamladığı takdirde *cenin* olarak isimlendirilir.¹⁰

Doktor Necip Mahfûz *Fennü'l-velâde* isimli eserinde, “*Dördüncü ayın bitiminde alaka, cenin ismini alır.*” demektedir.¹¹

⁶ Medkûr, a.g.e., s. 31; el- Mevsûatü'l-Fıkhîyye, c. XVI, s. 117; Muhsin, Abdülaziz Muhammed, *el-Himâyetü'l-Cinâyye li'l-Cenin fi'l-Fıkhî'l-İslâmî ve'l-Kânûnü'l-Vad'i*, Dâru'n-Nahdati'l-Arabiyye, Kahire, 1998, s. 14.

⁷ Rahîm, İbrahim b. Muhammed b. Kasım b. Muhammed, *Ahkâmu'l-İchâd fi'l-Fıkhî'l-İslâmî*, Silsiletu Isdârâti'l-Hikme, İngiltere/Londra, 2002, s. 332.

⁸ Medkûr, a.g.e., s. 34-35; Rahîm, a.g.e., s. 332-333.

⁹ Medkûr, a.g.e., s. 34.

¹⁰ Rahîm, a.g.e., s. 334.

¹¹ Medkûr, a.g.e., s. 32.

B. İslam Hukukçularına Göre Cenin Ve Türleri

İslâm hukukçuları, rahimdeki varlık için, döllenmenin ve yerleşiklik kazanmanın meydana gelmesi ve böylece yaratılışın başlamasından itibaren *cenin* tabirini kullanmaktadırlar.¹² Bazı fakihler ise anne karnındaki varlığa, ancak yaratılışının belirgin hale gelmesinden sonra *cenin* denebileceğini belirtmiş, diğer bazıları da ruh üflenmesiyle birlikte *cenin* tabirinin kullanılabilirliğini söylemişlerdir.¹³

İslam hukukçuları yaratılışı ortaya çıkan *cenin* için '*müstebînü'l-hılka*'¹⁴ deyimini kullanmışlardır. Hanefî hukukçuları, *cenin*le ilgili bir takım hükümlerin meydana gelebilmesi için *cenin*de insan yaratılışının ortaya çıkmasını ve belirginleşmesini şart koşmuşlardır.¹⁵ Hanefî fakihlerinden Kâsânî şöyle demektedir: "*Eğer, yaratılışından herhangi bir şey ortaya çıkmamışsa bunda bir şey (herhangi bir cezâî hüküm) yoktur. Çünkü o, cenin değildir. O ancak mudğadır.*"¹⁶ Ayrıca yaratılışından bir kısmı ortaya çıkan *cenin*in (*müstebînü'l-hılka*), yaratılışı tamamlanmış olan *cenin* (*tâmmü'l-hılka*) gibi, *cenin*le ilgili bütün hükümlerden yararlanacağını ifade etmişlerdir.¹⁷

İmam Şâfiî de Müzenî'nin kendisinden naklettiği görüşünde şöyle demektedir: "*Ceninin en azı, mudğa ile alakanın birbirinden ayrılması ve böylece parmak veya*

¹² Medkûr, a.g.e., s. 34.

¹³ Rahîm, a.g.e., s. 333.

¹⁴ Müstebînü'l-hılka: Yaratılışı ortaya çıkmış demek olup, bu da tırnak, saç ve benzeri organların ve insan suretinin belirmeye başlamasıyla olur. İddetin sona ermesi, nifâs, ğurre (ölü düşen *cenin*in diyeti) gibi meselelerde, *cenin*le ilgili hükümlerin meydana gelmesi konusunda müstebînül-hılka olan *cenin*, yaratılışı tamamlanmış (*tâmmü'l-hılka*) olan *cenin* gibi kabul edilmiştir. Bkz. İbn Âbidin, Muhammed Emin b. Ömer b. Abdülazîz ed-Dîmaşki, *Reddü'l-Muhtar ale'd-Dürri'l-Muhtar: Şerhu Tenviri'l-Ebsar* (thk. Adil Ahmed Abdülmecud, Ali Muhammed Muavviz.), Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, c. X, s. 254. Yaratılışı tamamlanmış ve bütün organları ortaya çıkmış olan *cenin* ise *tâmmü'l-hılka* *cenin* olarak isimlendirilmiştir. Bkz. Bilmen, Ömer Nasûhi, *Hukûk-u İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kamusu*, Bilmen Yayınevi, İstanbul, 1968, c. III, s. 145.

¹⁵ Kâsânî, Alâüddin Ebi Bekr b. Mes'ûd, *Bedâiu's-Sanâii fî Tertibi's-Şerâi'*, Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî, Beyrut, 1974, 2.baskı, c. VII, s. 325; İbn Nuceym, Zeyn b. İbrâhim b. Muhammed, *el-Bahru'r-Râik Şerhu Kenzi'd-Dekâik*, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut ty., c. VIII, s. 389; Ğânim, Ömer b. Muhammed b. İbrahim, *Ahkâmü'l-Cenin fî'l-Fıkhi'l-İslâmî*, Dâru'l-Endelüsi'l-Hadrâ', Cidde 2001, s. 29.

¹⁶ Kâsânî, a.g.e., c. VII, s. 325.

¹⁷ İbnü'l-Hümâm, Kemâlüddin Muhammed b. Abdülvahid b. Abdülhamid, *Şerhu Fethi'l-Kadir*, Mustafa el-Babi el-Halebi, y.y., 1389/1970, c. X, s. 306.

tırnak veya göz yahut buna benzer şeylerle insanî yaratılışının ortaya çıkmaya başlamasıdır.”¹⁸

Hanefiler ile Şâfîilerin anne karnındaki varlığa *cenin* denmesi ve bununla ilgili hükümlerin meydana gelmesi için yaratılışından bir kısmının ortaya çıkmasının gerektiği (tahalluk) konusunda aynı görüşte oldukları görülmektedir.¹⁹ Ancak bunun, ceninin anne karnında geçirdiği evrelerin hangisinde gerçekleştiği konusunda ise farklı düşünmektedirler. Hanefîlerin, yaratılışın, cenine ruhun üflenmesinden sonra ortaya çıkacağı veya diğer bir deyişle, yaratılışın ortaya çıkmaya başlaması ile ruhun üflenmesinin aynı zamana denk geldiği görüşünde oldukları anlaşılmaktadır. Çünkü Kâsânî, *“Yaratılışından henüz bir şey ortaya çıkmamışsa o, cenin değildir, o, ancak mudğadır.”* demektedir.²⁰

Şâfîilere göre ise ebeler, anne karnındaki varlığın, -ister “*mudğa*” ister “*alaka*” döneminde olsun ve ister onun bir insan sureti olduğu tasavvur olunabilsin veya olunamasın- bir insan yaratılışının başlangıcı olduğunu haber verdikleri takdirde bu varlık “*cenin*” olarak isimlendirilir veya kabul edilir. Ebelerin ya da doğum uzmanlarının, bu varlığın bir insan yaratılışının başlangıcı olduğunu ve onda –tasavvur dışı, yani düşünülmesi zor olsa bile- gizli de olsa bir insan sûreti bulunduğunu söylemeleri şarttır. Ancak onun ne olduğu konusunda bir şüpheye düşmüş olurlarsa, bu bir şey değildir ve cenin olarak kabul edilmez.²¹

İmam Ğazâlî’nin görüşü ise bu konuda diğer Şâfîilerden farklıdır. İmam Ğazâlî ceninin varlığının, anne rahminde nutfe olarak bulunduğu ve erkeğin spermi ile kadının sperminin birbiriyle karıştığı andan itibaren başladığını kabul etmektedir. Bu yüzden O’na göre nutfe olarak bulunan bu varlığa saldırmak veya onu bozmak caiz değildir. Bu

¹⁸ Mâverdi, Ebu’l-Hasen Ali b. Muhammed b. Habîb el-Basrî el-Bağdâdî, *el-Hâvî’l-kebir*, Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, Beyrut, 1414/1994, c. XII, s. 385.

¹⁹ el-Bûtî, Muhammed Saîd Ramadan, *Mes’eletü Tahdîdi’n-Nesl Vikâyeten ve İlâcen*, Mektebetü’l-Fârâbî, Dimaşk, 1988, s. 77.

²⁰ Kâsânî, a.g.e., c. VII, s. 325.

²¹ Ğânim, a.g.e., s. 30.

görüşüyle İmam Ğazâlî, ceninin yaratılışının ilk dölleme anından itibaren başladığını kabul etmektedir.²²

Mâlikîler ise kadının rahminde taşıdığı *alaka* veya toplanmış kanın (*ed-demü'l-müctemeu*) cenin lafzının kapsamına girdiği görüşündedirler. İmam Mâlik'in Muvatta'ının şerhi olan el-Müntekâ'da cenin şöyle tarif edilmektedir: “*Cenin, kadının karnında taşımış olduğu ve yaratılışı tamamlanmış (muhallaka) olmasa da çocuk olduğu bilinen her şeydir.*”²³

Yine İmam Mâlik'in fikhî görüşlerinin toplanmış olduğu el-Müdevvene'de nakledildiğine göre İmam'a şöyle bir soru yöneltilmiş: “*Bir adam bir kadına vursa ve kadın da ölü olarak bir mudğa veya alaka düşürse, düşürülen varlığın parmak veya göz yahut başka bir organla yaratılışından henüz bir şey ortaya çıkmamış olursa bu durumda ğurre gerekir mi gerekmez mi? Bu konudaki görüşünüz nedir?*” İmam Mâlik de şöyle cevap vermiştir: “*Eğer karnındaki şeyi düşürmüş ve onun da bir haml olduğu anlaşılıyorsa ister mudğa veya alaka olsun ister kan olsun, bu durumda ğurre gerekir.*”²⁴

Mâlikîlerin, Hanefîlerden farklı olarak *cenin* kavramının içine mudğa ve alaka evrelerini de dahil ettikleri görülmektedir. Ancak onların bu konudaki ölçüsü, düşürülen varlığın bir çocuk veya haml olup olmadığının bilinmesi veya anlaşılmasıdır. Mâlikî hukukçuların, düşürülen şeyin çocuk veya haml olup olmadığının bilinmesini şart koşmaları, sanki Şâfîlerin gizli de olsa bir insan sûreti bulunduğunun bilinmesini şart koşmalarıyla benzerlik arz etmektedir. Ancak Şâfî hukukçuların görüşünün önemli farkı, insan yaratılışının başlangıcı olduğunu veya gizli de olsa bir insan sûreti bulunduğunu ebelerin ifade etmesini şart koşmalarıdır.

Hanbelîler ise kendisinde bir insan sûretinin meydana gelmesinin başlamasıyla ceninin varlığının başladığı görüşündedirler. Bundan önce ise yani henüz bir insan sûretinin ortaya çıkmaya başladığı görülüyorsa bu varlığın bir cenin olduğu kesin olarak bilinemez. Bu sûretin, yani insan sûretinin gizli de olsa ortaya çıkması onun

²² Ğânim, a.g.e., s. 31.

²³ Ğânim, a.g.e., s. 30.

²⁴ Ğânim, a.g.e., s. 30.

cenin olarak kabul edilmesinin ölçüsüdür.²⁵ İmam Ahmed Bin Hanbel'den rivayet edilen bir görüşe göre ceninde meydana gelen ve açık bir şekilde olmayıp gizli olan bir şekillenme, ancak bu hususta tecrübe ve bilgi sahibi kişilerin (ehl-i hibre) bunu ifade etmesiyle anlaşılır.²⁶

Oğlu Salih de babası İmam Ahmed'den ceninin yaratılışının dört ayda ortaya çıkacağı yönünde bir görüş nakletmiştir. Yine İmam'dan başka bir rivayete göre eğer ceninin yaratılışı ortaya çıkmış ise bununla, annenin eğer cariye ise hürriyetine kavuşacağında bir ihtilaf yoktur.²⁷

Hanbelî fakihlerinden İbn Receb ise diğer Hanbelîlerden farklı düşünmektedir. O, ceninin başlangıcı olarak *alaka* evresini esas almakta ve anne karnındaki varlığı bu evreden itibaren cenin olarak kabul etmektedir.²⁸ İbn Receb, *Câmiu'l-ulûm* adlı eserinde bunu şöyle açıklamaktadır: “*Ashâbımız (Hanbelî fakihleri), anne karnındaki çocuk alaka haline gelince, kadının onu düşürmesinin caiz olmayacağını açıklamışlardır. Çünkü o, nutfeden farklı olarak yaratılışı tamamlanmış bir çocuktur. Nutfe ise henüz yaratılışı tamamlanmamış bir varlıktır ve daha çocuk haline gelmemiştir.*”²⁹

O, bu görüşüne delil olarak Peygamberimiz (s.a.v.)'in Huzeyfe Bin Esîd tarafından merfû' olarak rivayet edilen şu hadisini almaktadır: “*Nutfeden kırkiki gece geçince Allah Teâlâ ona bir melek gönderir ve onu şekillendirir, onun kulağını, gözünü, cildini, etini ve kemiğini yaratır. Sonra melek, 'Yâ Rabbi, erkek mi kadın mı?' der. Sonra Rabbin dilediği şekilde takdir eder ve melek de yazar. Ardından melek 'Yâ Rabbi, eceli?' der; sonra Rabbin dilediği şekilde takdir eder ve melek de yazar. Sonra melek, 'Yâ Rabbi, rızkı?' der; bunun üzerine Rabbin dilediği şekilde takdir eder ve melek de yazar. Daha sonra melek elinde bir sahife ile çıkar; emrolunduğu şeye ne fazlalık ilave eder, ne de eksiklik bırakır.*”³⁰

²⁵ Ğânim, a.g.e., s. 31.

²⁶ İbn Receb, Ebu'l-Ferec Abdurrahman b. Şihâbüddîn, *Câmiu'l-'Ulûmi ve'l-Hikem*, c. I, s. 161.

²⁷ İbn Receb, a.g.e., c. I, s. 161-162.

²⁸ Ğânim, a.g.e., s. 31.

²⁹ İbn Receb, a.g.e., c. I, s. 157.

³⁰ Müslim, Kader, I.

Hadisin açık ifadesi, cenine şekil verilmesi ve kulağının, gözünün, cildinin, etinin ve kemiğinin yaratılmasının ikinci kırk günün başında gerçekleştiğini ortaya koymaktadır. Dolayısıyla bundan da ceninin ikinci kırk günde et ve kemik haline geldiği ortaya çıkmaktadır.³¹

İbn Hazm da alaka ve sonrasındaki evrelerde, anne karnındaki varlığın cenin olarak kabul edileceği, nutfе aşamasında ise ona cenin denemeyeceği görüşündedir. O da bu görüşüne delil olarak İbn Receb gibi Huzeyfe Bin Esîd'in rivayet ettiği hadisi almakta ve şöyle demektedir: “*Burada ‘yaratma (halk)’ ile kastedilen, daha sonra kulak, göz, cilt, et ve kemik olarak bölünmüş olan organların hepsinin yaratılmasıdır.*”³²

Tıbbi terminolojide ana rahmindeki ürünün iki ayrı aşamasından dolayı iki ayrı isimlendirme vardır. Birinci aşama için *embriyon* denilmektedir ki bu, hamileliğin ikinci ayının sonuna (3-8. haftalar arası) kadarki dönemini içermektedir. İkinci aşama için ise *fetus* denilmektedir ve bu da hamileliğin üçüncü ayından başlayıp doğum zamanına kadar olan dönemi kapsar. Bu ayrıma rağmen her iki dönemde rahimde bulunan mahsule cenin denilmektedir.³³

Görüldüğü gibi, klasik İslam hukukçularının cenin tanımlamaları tıbbî terminolojideki embriyonal aşamanın bir kısmı ile fetal dönemin tamamını içine alacak niteliktedir. Ancak, Gazâlî, İbn Receb, İbn Kayyim, İbn Hacer gibi âlimlerin cenin tanımları ise hem embriyonal hem de fetal dönemin tamamını kapsamaktadır. Günümüz tıbbî verileri de bu âlimlerin cenin tanımlarını doğrular niteliktedir. Tıptaki iki ayrı adlandırma ise teknik bir durumdur. Çünkü döllenenmeden itibaren rahimde canlı bir varlığın bulunduğunu tıp kabul etmektedir.³⁴

³¹ İbn Receb, a.g.e., s. 148; Ğânim, a.g.e., s. 31.

³² Ğânim, a.g.e., s. 34.

³³ Pala, Ali İhsan, “Özürlü Olduğu Tespit Edilen Ceninin Alınması” Tebliği, Özürlü Olduğu Tespit Edilen Ceninin Alınması Sempozyum Kitabı, İzmir, 2008, s. 57.

³⁴ Pala, a.g.tb., Sempozyum Kitabı, s. 57.

C. Ceninin Anne Karnında Geçirdiği Yaratılış Merhaleleri

Cenin ve çocuk düşürme ile ilgili hükümlerin ortaya konulmasında onun anne karnında geçirdiği evreler önem taşımaktadır.

Kur'ân-ı Kerîm'de insanın yaratılış evrelerine çeşitli ayetlerde yer verilmiştir. Bir âyette insanın anne karnında üç aşamalı bir yaratılışla yaratıldığı bildirilmektedir:

يَخْلُقُكُمْ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ خَلْقًا مِّنْ بَعْدِ خَلْقٍ فِي ظِلْمَاتٍ ثَلَاثٍ ذَلِكَمُ اللَّهُ رَبُّكُمْ لَهُ الْمُلْكُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ
فَأَنذِرْهُمْ (فَأَنذِرْهُمْ)

”... Sizi annelerinizin karınlarında, üç karanlık içinde, bir yaratılıştan sonra (bir başka) yaratılışa (dönüştürüp) yaratmaktadır. İşte Rabbiniz olan Allah budur, mülk O'nundur. O'ndan başka ilah yoktur. Buna rağmen nasıl çevriliyorsunuz?”³⁵

Diğer bir ayette, ceninin, bir yaratılıştan diğer yaratılışa dönüştürülerek yaratıldığı aşamalar şu şekilde açıklığa kavuşturulmaktadır: “*And olsun biz insanı, çamurdan, bir sülâleden (süzülüp çıkarılmış çamurdan) yarattık. Sonra onu emin ve sağlam bir karargahta (rahimde) nutfeye (sperma) haline getirdik. Sonra nutfeyi bir alaka (embrio) yarattık, derken o alakayı bir mudga (bir çiğnem et parçası halinde) yarattık, derken o mudgayı bir takım kemik yarattık, derken o kemiklere bir et giydirdik, sonra onu başka bir yaratılışla inşa ettik. Yapıp yaratanların en güzeli olan Allah, pek yücedir.*”³⁶

Başka bir ayette de ceninin ve insanın anne karnında ve hayatta geçirdiği yaratılış aşamaları şöyle açıklanmaktadır: “*Ey insanlar! Eğer öldükten sonra dirilmekten şüphede iseniz, (bilin ki) ne olduğunuzu size açıklamak için şüphesiz biz sizi topraktan, sonra nutfeden (spermadan) sonra bir alakadan (embriyodan) sonra yapısı belli belirsiz bir et parçasından yaratmışızdır. Dilediğimizi belli bir süreye kadar rahimlerde tutarız. Sonra sizi bir çocuk olarak çıkartırız, sonra sizi, olgunluk çağına erişmeniz için bırakırız. Bununla beraber kiminiz öldürülür, kiminiz de önceki bilgisinden sonra, hiçbir şey bilmemek üzere, ömrünün en fena zamanına ulaştırılır.*”³⁷

³⁵ Zümer, 39/6.

³⁶ Müminûn, 23/12-14.

³⁷ Hacc, 22/5.

Bu âyetlerde açıklanan yaratılış aşamaları günümüz Anatomi bilimi ile örtüşmektedir. Zira âyetlerde cenin dönemi, ‘*nutfe, alaka ve mudğa*’ sırasına göre zikredilmiştir. 400-500 milyon erkek sperminden (*nutfe*) bir tanesinin, kadının yumurta hücrelerini aşılmasıyla, emriyo (*alaka*) dönemi başlar ve kadının *ovariumuna* tutunarak, hücre bölünmesi yoluyla çoğalmaya başlar. Önce şekli belirsiz bir çiğnem et (*mudğa*) halini alır, daha sonra organlar belirli hale gelince, yaklaşık dört aylık olunca ruh üflenir. Kan pıhtısı hükmünde olan *embriyo (alaka)* dönemi yaklaşık bir buçuk-iki ay kadar sürer.³⁸

Hz. Peygamber (s.a.v.)’in hadislerinde de insanın yaratılışına dair bilgiler bulunmaktadır. Ancak bilhassa konumuz açısından iki hadis önem taşımaktadır.

Buhârî’nin Abdullah b. Mesud’dan rivayet ettiği bir hadiste Hz. Peygamber (s.a.v.) şöyle buyurmuştur: “*Sizden birinin yaratılışı, annesinin karnında kırk günde cem olur (toplanır). Sonra bu kadar müddetle “alaka” olur. Sonra bu kadar müddette “mudga/et parçası” olur. Sonra Allah bir meleği dört kelimeyle gönderir: (Bu meleğ) rızkını, ecelini, amelini, şakî (kötü) veya sa’îd (iyi) olacağını yazar, sonra ona ruh üflenir...*”³⁹ Bu hadise göre, üçüncü kırk günün sonunda (120 gün) cenine ruh üflenmektedir. Ayrıca hadis, ceninin yaratılışının annenin karnında ilk kırk günde toplandığını ifade etmektedir. Gerçekten de, çok ince ve uzun anatomi araştırmaları ve çalışmaları sonucunda tıp doktorları da insanın başlıca organlarının ve vücut sistemlerinin tomurcuk şeklinde ilk kırk gün içerisinde yaratıldığı görüşüne varmışlardır.⁴⁰

Cenin anne karnındaki yaratılış süreci ile ilgili Müslim’in Huzeyfe b. Esîd’den rivayet ettiği diğer bir hadis ise şöyledir: “*Âmir b. Vâsile anlatıyor: “Abdullah b. Mes’ûd (r.a)’u dinledim. Demişti ki: “Şakî, annesinin karnında iken şakî olandır. Said de başkasından ibret alandır.” (Bunu işittikten sonra) Resûlullah aleyhissalâtu vesselâm’ın ashabından Huzeyfe denen zata uğradı ve İbn Mes’ud’un söylediğini anlattı*

³⁸ Döndüren, Hamdi, *İnsanlığa Son Çağrı Kur’an-ı Kerim (Meâl-Tefsir-Ansiklopedik İndeks)*, Ankara 2003, c. II, s. 533.

³⁹ Buhârî, *Kader 1, Bed’ü’l-Halk 6, Enbiya 1, Tevhid 28*; Ayrıca Bkz. Müslim, *Kader 1*, (No: 2643); Ebu Davud, *Sünne 17*, (No: 4708); Tirmizi, *Kader 4*, (No: 2138).

⁴⁰ Heyetü’l-İ’cazi’l-İlmî fi’l-Kur’ani ve’s-Sünne, *İlmü’l-Ecinne fi Dav’i’l-Kur’ani ve’s-Sünne*; Râbitatü’l-Âlemi’l-İslâmî, Mekke, ty. s. 124.

ve sordu: “Kişi amelsiz nasıl şakî olur?” Huzeyfe radiyallahu anh: “Buna hayret mi ediyorsun? Ben Resûlullah aleyhissalâtu vesselâm’ın şöyle söylediğini işittim:” “Nutfenin (rahme düşmesinin) üzerinden kırkiki gece geçti mi, Allah ona bir melek gönderir (ve onun vasıtasıyla) nutfeyi şekillendirir; işitmesini, görmesini, derisini, etini, kemiğini yaratır. Sonra melek sorar: “Ey Rabbim! Bu erkek mi, dişi mi?” Rabbin dilediğine hükmeder, melek de yazar. Sonra sorar: “Ey Rabbim! Eceli nedir?” Rabbin dilediğine hükmeder, melek de yazar. Tekrar sorar: “Ey Rabbim! Rızkı nedir?” Rabbin dilediğine hükmeder, melek de yazar. Sonra melek elinde sahife olduğu halde çıkar. Artık buna ne bir şey ilave eder ne de eksiltir.”⁴¹

İnsanın yaratılış evreleriyle ilgili ayet ve hadisler dikkatlice incelendiğinde, bu konuda birbirlerini tamamlayıcı tarzda oldukları görülür. Bu nasslardan anlaşılıyor ki, insanın yaratılış süreci belli aşamalarda tamamlanmaktadır. Bu, ilahi kudrete delalet eden en büyük mucize olaylardan biridir. Modern tıba göre de insan gelişimi birbirini izleyen değişik evreler halinde değerlendirilir. Bu evreler, hücrelerin oluşumu ile hücrelerin organize ve sipesiyalize olması ile de yeni işlevsel ve yapısal özellikler gösteren dokuların oluşmasını içerir.⁴²

Ayrıca bu âyetler ve İbn Mes’ud’un rivayet ettiği hadis, insanın oluşumuyla ilgili olarak iki durumun söz konusu olduğunu ortaya koymaktadır: Birincisi, fiziksel olarak insan suretinde yaratılma işlemi, ikincisi ise bu fiziksel varlığa ruh üflenmesi işlemidir.⁴³

Şimdi Kur’an-ı Kerim ve hadislerdeki açıklamalar ile modern tıbbî bilgiler ışığında ceninin doğum öncesi gelişim aşamalarını şöyle açıklayabiliriz.

1. Nutfe Evresi ve Zigot Dönemi

Toprak merhalesi bir yana, insan yaratılışının başlangıcı *nutfe* aşamasıdır.⁴⁴ Kuran-ı Kerim’de bir âyette Yüce Allah şöyle buyurur: “O, sizi bir topraktan, sonra bir meniden(*nutfe*), sonra da alakadan(*kan pıhtısı*) yarattı.”⁴⁵ Diğer bir âyet şöyledir: “Ey

⁴¹ Müslim, *Kader* 3, (No: 2645).

⁴² Küçüködük, Şükrü, *Yenidoğan ve Hastalıkları*, Feryal Matbaası, Ankara 1994, s.6

⁴³ Pala, a.g.tb., *Sempozyum Kitabı*, s. 60.

⁴⁴ el-Bâr, Muhammed Ali, *Kur’an-ı Kerim ve Modern Tıba Göre İnsanın Yaratılışı* (çev.: Abdülvahhab Öztürk), Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Ankara, 2001, s. 37.

⁴⁵ Mü’min, 40/67.

insanlar! Eğer öldükten sonra dirilmekten şüphede iseniz, (bilin ki) ne olduğunuzu size açıklamak için şüphesiz biz sizi topraktan, sonra nutfeden (spermadan) sonra bir alakadan sonra yapısı belli belirsiz bir et parçasından yaratmışızdır. Dilediğimizi belli bir süreye kadar rahimlerde tutarız. Sonra sizi bir çocuk olarak çıkarırız."⁴⁶

Nutfenin üç çeşidi vardır:

- (1) Erkek Nutfe: Bunlar menîde ve erkeklik bezinin (husyenin) salgısında mevcut olan hayvancıklardır. (sperm veya sperma)
- (2) Dişi Nutfe: Bu, yumurtalıkların ayda bir üretip saldığı yumurtadır.
- (3) Karışık Nutfe (Nutfetu'n-Emşâc): Bu da döllenen yumurta demektir. (Fertilized ovum)⁴⁷

Nutfe kelimesi âyetlerde hem erkeğin, hem de kadının nutfelerini kapsaması için mücmel olarak geçmektedir.⁴⁸

Kur'an'da insanın atılıp dökülen bir sudan yaratıldığı da ifade edilmektedir: *"İnsan hangi şeyden yaratıldı, bir baksın. O atılıp dökülen bir sudan yaratılmıştır ki o su belkemiği ile eğe kemikleri arasından çıkıyor."*⁴⁹ Burada atılan su, hem erkeğin suyu, hem de içinden yumurtanın çıkararak rahim kanalı boğazına taşınması için folikül keseciğinden atılan sudur. Zira kadının yumurtalığındaki folikül keseciğinden ayda bir kere su çıkar. Sarımsak bir su ile dolu olan bu folikül keseciği, yumurtalık kenarına gelince gelişmesini tamamlayarak yırtılır. İçinden su ile birlikte yumurta çıkar. Fallop kanalı da denilen rahim kanalının ağzında bulunan saçaklar bu yumurtayı yakalayıp orada karşılaşacağı meni hayvancıklarının döllemesi için yavaşça kanalın geri kalan kısmına atarlar. Erkeğin meni hayvancıklarını taşıyan bir su olduğu gibi kadının yumurtasını da işte bu su taşır.⁵⁰

Ayrıca Kur'an'da 'karışık nutfe'den bahsedilmektedir: *"Gerçek şu ki, biz insanı birbiriyle karışık bir damla sudan (min nutfeti'n-emşâc) yarattık."*⁵¹ Tefsir bilginlerinin çoğu, âyette geçen 'min nutfetin emşâc' ifadesindeki 'emşâc' kelimesini erkeğin ve kadının suyunun birbiriyle karışması olarak yorumlamışlardır. İbn Abbas'tan şöyle bir

⁴⁶ Hacc, 22/5.

⁴⁷ el-Bâr, a.g.e., s. 37.

⁴⁸ el-Bâr, a.g.e., s. 67.

⁴⁹ Târık, 86/5-7.

⁵⁰ el-Bâr, a.g.e., s. 44.

⁵¹ İnsan, 76/2.

görüş nakledilmektedir: “Beyaz ve ağır bir su olan erkeğin suyu, sarı ve ince olan kadının suyu ile karışır ve bu ikisinden de çocuk yaratılır.”⁵²

Cenin oluşumunu sağlayan başlangıç, erkek sperminin, kadının yumurtasıyla birleşmesi sonucunda gerçekleşmektedir. *Döllenme* denilen bu aşamada 23 anneden ve 23 de babadan gelen kromozomlar birbirine karışır. Böylece tek hücreli ve insanın başlangıcı olan *zigot* meydana gelir⁵³ ki Kur’ân-ı Kerîm’de söz konusu edilen *Min Nutfetin Emşâc* (karışık nutfe/sperm) ifadesi buna işaret ediyor olmalıdır.⁵⁴ Menî hayvancığı ve yumurta her ikisi de karışık hücre çekirdeğinin oluşumunda eşit pay sahibidirler.⁵⁵

Bu aşılınmış yumurta hücrelere bölünmeye başlar⁵⁶; bir hücre ikiye bölünür, onlar da bölünür, hücre sayısı dörde çıkar, onlar bölünür ve sekiz hücreye dönüşür, derken yüzlerce hücre oluşur ve dut meyvesi şeklini alır. Buna bilimsel olarak *tûte* veya *morulla* denir. Bu, döllenmenin dördüncü gününde gerçekleşir. Bu cisim biraz daha bölününce içinde bir boşluk meydana gelir ve ince bir sıvı ile dolar.⁵⁷ Böylece embriyoloji biliminde *kürretül-cürsûmiyye* veya *blastula* adı verilen bir küre şekline dönüşür. Nihayet rahim duvarına asılarak tutunur. Bundan sonra artık *alaka* evresi başlar.⁵⁸

Suudi Arabistanlı hekim Dr. Muhammed Ali el-Bâr döllenmiş yumurtanın *alaka* evresine girme sürecini ise şöyle tasvir etmektedir: “*Döllenmiş yumurta bölünmeyle meşgulken rahim kanalı ağzındaki ince saçaklar onu tutup yavaşça rahim kanalının içine atarlar. Böylece beş veya yedi gün içerisinde yumurta rahme ulaşmış olur. Kendine uygun bir yer arar. İlâhî kudret onun için en uygun yerin, rahmin üst yarısı, özellikle arka duvarı olduğunu gösterir. Fakat her kaidenin bir istisnası ve her kanunun bir boşluğu vardır. İşte bu istisna dikkate alınır, bazen yumurta rahimdeki bu özel yerine gitmez; kanalda kalır. Buna kusurlu rahim kanalı hamileliği (Tubal pregnancy)*

⁵² Rahîm, a.g.e., s. 31.

⁵³ Şeftalioğlu, Aysel, *Genel ve Özel İnsan Embriyolojisi*, Feryal Matbaası, 3.bs., Ankara 1998, , s. 77.

⁵⁴ Heyet, *İlmü'l-Ecinne*, s.37; Rahîm, a.g.e., s. 32-33; Ğânim, a.g.e., s. 21, 38; Pala, a.g.tb., Sempozyum Kitabı, s. 57.

⁵⁵ el-Bâr, a.g.e., s. 81.

⁵⁶ Şeftalioğlu, a.g.e., s. 79.

⁵⁷ Şeftalioğlu, a.g.e., s. 81; el-Bâr, a.g.e., s. 81.

⁵⁸ Heyet, *İlmül-Ecinne*, s. 38; Rahîm, a.g.e., s. 33; Ğânim, a.g.e., s. 35 .

denir.⁵⁹ (...)Artık ikinci dönem (alaka dönemi) başlamıştır. Üzerinde rahim zarını kemiren hücreler vardır. Rahim zarına yaslanır ve hücrelerini ağzı ile tutar. Rahim de bundan memnundur. Böylelikle ‘alaka’ haline gelen döllenmiş yumurta rahim çeperine asılır. Etrafı, gelişi için rahim tarafından hazırlanmış ve daha çok rahim zarında bulunan koyu kan ile çepeçevre sarılır.”⁶⁰

2. Alaka Evresi Ve Embriyonel Dönem

a. Alaka

Alaka, karışık nutfe oluşumundan sonraki safhadır. Karışık nutfenin, yani döllenmiş yumurtanın rahme asılması ve dut meyvesi şeklini alması ile başlar.⁶¹

Alaka evresinden Kur’an’da şöyle bahsedilmektedir: “*Andolsun biz insanı çamurdan (süzülmüş) bir özden (hülâsâ) yarattık. Sonra onu bir nutfe (sperm) olarak sağlam bir karar yerine koyduk. Sonra o nutfeyi alaka (embriyo) haline getirdik, alakayı bir çiğnemlik ete çevirdik, bir çiğnemlik eti kemiklere çevirdik, arkasından kemiklere et giydirdik; sonra da onu bambaşka bir yaratılışla inşâ ettik. Yaratanların en güzeli olan Allah’ın şanı ne yücedir!*”⁶²

Alaka sözlükte *alak* kelimesinden türemiştir. *Alak* kelimesi genel olarak kan veya koyu kırmızı ya da ağır veya donmuş kan gibi anlamlara gelir. *Alaka* sözcüğü ise bir kan parçası ve asılıp tutunmuş olan her şey için kullanılır. Yani *alaka* kelimesi iki anlamı içermektedir:

- (1) Genel olarak kan veya donmuş, katılaşmış, koyu kan
- (2) Bir yere asılıp tutunmuş veya asılı kalmış olan şey

Tefsir bilginlerinin çoğu, âyetlerde geçen *alaka* sözcüğüne kan pıhtısı veya donmuş, katılaşmış kan manasını vermişlerdir. Bazı son dönem tefsir bilginleri ise ikinci anlamı tercih etmişlerdir. İki anlamı da kullanmak mümkündür. Zira embriyoloji biliminin verilerine göre ceninin bu dönemdeki dış görünümü koyu ve katı, donmuş bir

⁵⁹ Türkiye’de buna *dış gebelik (tuber veya extra uterin gebelik)* denilmektedir. (Dr. Zeynep Gülsen Ataseven’in el-Bâr’ın kitabının Türkçe çevirisinde, dipnotta yer alan açıklaması, Bkz. el-Bâr, a.g.e., s. 81 (32) No’lu Dipnot).

⁶⁰ el-Bâr, a.g.e., s. 82.

⁶¹ Sibâî, Muhammed Seyfeddin, *el-İchâd Beyne’l-Fıkhi ve’t-Tıbbi ve’l-Kânûn*, Dâru’l-Kütübi’l-Arabî, Dımaşk, 1297/1977, 1.Baskı, s.34; el-Bâr, a.g.e., s. 83.

⁶² Mü’minûn, 23/12-14.

kan pıhtısı şeklindedir. Kalbin ilk şekli veya ilkel hali kalbe kan pompalayan damarlar bu evrede belirmeye başlar. Bunlar ceninin koyu ve katılaşmış ya da pıhtılaşmış bir kan gibi görünmesine sebep olur.⁶³

Ayrıca rahim duvarına asıldığı zamanki hacmi, milimetrenin dörtte biri kadar olup çıplak gözle görülemeyecek kadar küçüktür. Etrafı her taraftan kan havuzcuğu ile sarılmıştır.⁶⁴ Bütün bunlar *alaka* sözcüğüne tefsir bilginlerinin çoğunun, kan pıhtısı ya da donmuş kan anlamını vermesinin sebebini ortaya koymaktadır. Zira cenin dışarıdan bir kan pıhtısını andırmaktadır.⁶⁵

Diğer yandan cenin rahim duvarına asılıp tutunduğu için, kimi son dönem tefsir bilginlerinin *alaka* kelimesine ikinci anlamı, yani ‘asılıp tutunmuş olan şey’ anlamını vermelerinin de uygun olduğu söylenebilir.⁶⁶

Yüzlerce hücreye bölünerek dut meyvesi şeklini alan aşılınmış yumurtanın, biraz daha büyüüp de içerisi bir sıvı ile dolunca ana küre veya blastula adını aldığını belirtmiştik.⁶⁷ Bu sırada ana kürenin hücreleri iki tabakaya ayrılır: Dış Tabaka ve İç Tabaka.

Dış Tabaka: Kemirici ve besleyici hücrelerden oluşur. Ana küre rahme varır varmaz orada tutunur, rahim çeperine asılır, rahim hücrelerini kemirmeye başlar. Çoğunlukla *alaka* rahmin arka tarafına ve özellikle üst yarısına asılır; çünkü ceninin büyümesi için rahmin en uygun yeri burasıdır. Rahim bu bölgedeki zar tabakasını biraz daha kalınlaştırarak ve biraz daha kan salarak hazırlığını yapar.

Döllenmeden beş altı gün sonra ana küre rahim duvarına yerleşmesini tamamlar. Kürenin dış tabakası da rahim duvarını kemirmeye başlar ve rahimden gerekli gıdaları

⁶³ Heyet, *İlmül-Ecinne*, s. 62; Rahîm, a.g.e., s. 35.

⁶⁴ el-Bâr, a.g.e., s. 85-86; Şeftalioğlu, a.g.e., s. 91. “Desidua (gebelikte rahim iç zarına verilen isim) sadece implantasyon (rahme aşıldığı yer) bölgesinde vasküler reaksiyon (kan damarları ile ilgili değişim) vuku bulur. 9.5 günlük embriyonun (ceninin) 2/3’ü implante olmuş; yani rahme gömülmüştür. İmplantasyon yeri ufak bir kırmızı leke olarak görülür. (...) Embriyo 12.5 günlük olduğunda gebelik ürünü, implantasyonunu tamamlamış, embriyonun etrafında lakünler maternal (anneye ait) kanla dolmuştur.” Bkz: el-Bâr, a.g.e., s. 85, (34) No’lu dipnotta yer alan ve yayına hazırlayanın, Gürgü, Ali, Doğum Bilgisi, 3.Baskı, Ankara 1976, s. 22-23’den naklen verdiği açıklama notu. Ayrıca bu konuda bkz: Şeftalioğlu, a.g.e., s. 91 vd.

⁶⁵ Heyet, *İlmül-Ecinne*, s.62; el-Bâr, a.g.e., s. 84; Rahîm, a.g.e., s. 35 .

⁶⁶ el-Bâr, a.g.e., s. 83-84; Rahîm, a.g.e., s. 35.

⁶⁷ Heyet, a.g.e., s. 38; Şeftalioğlu, a.g.e., s. 81; el-Bâr, a.g.e., s. 85.

temin eder. Bu hücreler doğrudan rahim kan kesecikleri ile temas kurar ve onlardan kendine ve cenine gerekli gıdaları alır. Yani bu dış besleyici ve kemirici hücrelerin vazifesi, rahim duvarını kemirerek alakayı rahim duvarına tutturmak ve kan havuzcuklarından gerekli gıdayı almaktır.⁶⁸

İç Tabaka: Yüce Allah, cenini ve cenini saracak zarları bu tabakadan yaratır. İlk önce yuvarlak bir kursa benzeyen cenin tahtası oluşur. Sonra bu kurs uzayarak armut şeklini alır. Başı ve kuyruğu vardır. Daha sonra bu cenin tahtası dış ve iç olmak üzere iki boşluğa ayrılır. Dış boşluk dikey hücrelerden oluşmuştur ve *vitellus* kesesine bitişiktir. Daha sonra iki tabakayı birbirinden ayıracak bir hücre şeridi oluşur.⁶⁹

⁶⁸ Sibâî, a.g.e., s. 34; Heyet, a.g.e., s. 62; el-Bâr, a.g.e., s. 85-86, 97; Şeftalioğlu, a.g.e., s. 87 vd.

⁶⁹ el-Bâr, a.g.e., s. 85, 94, 97; Şeftalioğlu, a.g.e., s. 120. “Fertilizasyondan (aşılma-döllenme) sonra 4.günde, morula merkezindeki hücreler arasında boşluklar görülmeye başlar. Uterus boşluğundaki besin maddelerinden zengin sıvı, zona pellusidayı geçerek bu boşluklara sızar. Sıvı miktarı arttıkça, morulayı oluşturan hücreler iki gruba ayrılırlar. Dış hücre grubu, tek sıra olup *trofoblast* (trophoblast) adını alır. Yunancada *tropho* besleme anlamına gelmektedir. İleride yavruya ait plasenta kısmını oluşturacaktır. Merkezdeki hücre grubu ise *iç hücre kitlesi* (iner cell mass) ya da *embriyoblast* (embryoblast) adını almaktadır. Embriyon, bu iç hücre kitlesinden gelişecektir. Sıvı içeren boşluklar, kısa sürede birleşirler, tek ve büyük bir boşluk yaparlar. Bu boşluğa *blastosist boşluğu* (blastocysts cavity) ya da *blastosel* (blastocoele) denir. Gelişmekte olan bu yapıya da *blastosist* (blastocyst) adı verilir. *Blastosist*, uterus salgısı içinde 2 gün serbest kalır. Sonra zona pellusidası dejenere olur ve kaybolur. Blastosist bu yapıyla uterusun serbestçe yüzer ve uterus bezlerinin salgısıyla hızla büyür.” Bkz. Şeftalioğlu, a.g.e., s. 81-83.

Allah bu tabakalardan ceninin çeşitli dokularını yaratır. Bu evreler o kadar çabuk oluşur ve o kadar çabuk gelişir ki tam anlamıyla birbirinden ayırmak zordur. Ancak imkânsız değildir.⁷⁰

Baş mıntıkası görülür. Sanki henüz teşekkül etmemiş o ceninin çabuk büyümesini idare etmek ister. Bundan da orta tabaka diye yeni bir tabaka çıkar. Daha sonra baş bölgesinde iptidâi (ilkel) beyin ve omurilik oluşmaya başlar. İç kısımlardan da teneffüs ve hazım cihazları ile kalp oluşur. Orta tabakadan ise kemikler meydana gelir ve üzerleri yavaş yavaş adalelerle kaplanır.⁷¹

Üçüncü hafta başlarında ilk kez kan damarlarının gelişmesi başlar. İlkel kan plazması ve kan hücrelerinin gelişmesi ise 3.hafta sonunda gelişir. Embriyon içi kan yapımı, 5.haftadan sonra başlar. İlkel kalp tüpleri de 3.haftada gelişir. Üçüncü haftanın sonunda (yaklaşık 21. ve 22.günlerde) kalp atmaya ve kan dolanmaya başlar. Böylece gelişmenin bu döneminde, kardiovasküler sistem, işlev gören ilk organ sistemidir.⁷²

Kur'an'da Yüce Allah'ın yaratılış evrelerini açıkladığı âyetlerde yer alan *alaka* kelimesi, ceninin nutfe aşamasından alaka evresine dönüşümünü gerçekten çok ince ve

⁷⁰ el-Bâr, a.g.e., s. 94, 97; İbn Recep el-Hanbelî, *alaka* hakkında şunları söylemektedir: “...Bütün bunlar, yaratmanın *alaka safhasında mümkün olacağı esasına dayanmaktadır. Nitekim Huzeyfe b.Esîd hadisi de buna delil teşkil etmektedir. Doktorların söyledikleri de alakanın yaratılıp planlandığını gösteriyor. Ebeler de aynı şeye şahitlik ediyorlar. Bazıları bu hadisi (Huzeyfe hadisi) şöyle tevîl etmişlerdir: Melek, nutfe *alaka* şeklini alınca, onu birkaç parçaya böler. Bir kısmını deri, bir kısmını et ve bir kısmını da kemik için ayırır. Daha cenin oluşmadan bunları takdir eder. Bu görüş hadisin zahirine uymamaktadır; çünkü hadisin zahiri, meleğin nutfeye Allah'ın izniyle şekil vereceğini; yani bu organları şekillendireceğini göstermektedir. İhtimaldir ki bunlar, et ve kemik oluşmadan cenine suret verme ve onu birkaç parçaya ayırma şeklinde olabilir...” el-Bâr, a.g.e., s. 95-96; Muhammed Ali el-Bâr, İbn Recep'in *alaka* hakkında söylediklerinin, bugünkü tıbbî bilgilere çok yakın olduğunu şöyle ifade etmektedir: “Allah'a yemin ederim ki, doğru söylüyorlar. Alakanın birkaç tabaka ayrıldığını daha önce görmüştük. Bu tabakalardan her birinin özel vazifesi vardır. Dış Tabakadan (ektoderm) beyin ve omurilik oluşur. (İbn Kayyim kendi tabiri ile bunlara rutûbetü'd-dimâğ ve'n-nühâ' diyordu) İşitme, görme, koklama, tatma ve dokunma organları da bu tabakadan oluşur. Nitekim deriyi ve deri ile ilgili olarak saçları ve ter bezlerini yapmak da bu tabakanın görevidir. İç Tabakadan (endoderm) ise; sindirim ve solunum organları, karaciğer, pankreas, idrar torbası, idrar kanalı ve prostat gibi organlar oluşur. Orta Tabakadan (mezoderm) da Yüce Allah şu organları yaratır: İrademizle hareket eden ve etmeyen kaslar ve kalp, kan ve lenf damarları, üreme cihazının büyük bir kısmı, ara ve lenf dokularının tümü, kemik ve kırkırdaklar... Evet nutfeyi programlayan ve bu tabakalara ayıran o gizli kudret, her hücreyi özel görevine sevketmektedir...” Bkz. el-Bâr, a.g.e., s. 95-96. el-Bâr'ın bahsettiği organların ve sistemlerin yaratılışının, mudğa ve sonraki aşamalarda gelişip tamamlandığını, *alaka* evresinde ise bu organların ilk nüvesi olan hücrelerin ve sözü edilen tabakaların yaratıldığını unutmamak gerekir.*

⁷¹ el-Bâr, a.g.e., s. 97.

⁷² Şeftalioğlu, a.g.e., s. 113-116.

mükemmel bir şekilde ifade etmekte ve ceninin bu evredeki temel iç ve dış gelişim güzelliklerini kapsamaktadır. Çünkü *alaka* sözcüğünün yukarıda açıkladığımız iki anlamından biri olan ‘asılı ve tutunmuş olan şey’ manası, ceninin bu evredeki rahim duvarına asılı dut meyvesi şeklindeki görünümünü ifade etmektedir. Ayrıca bu mana, ceninin kordonla ana rahmine asılı durmasını da kapsamına almaktadır. *Alaka* kelimesinin diğer anlamı olan ‘donmuş veya yoğunlaşmış koyu kan’ manası da, ceninin, etrafını saran kan havuzcukları ve kanallarından dolayı kan kümesi şeklinde görünmesini ifade etmektedir.⁷³

Ayrıca âyetlerde geçen ‘*sümme*’ lafzı da nutfeden alakaya dönüşümün, bir zaman aralığının geçmesinden sonra gerçekleştiğini ifade etmesi bakımından dikkat çekicidir.⁷⁴

b. Embriyonel Dönem

Modern embriyoloji biliminin, anne karnındaki ceninin gelişimi konusundaki verilerine göre, 3.haftayı da içine alan ve 8.hafta sonuna kadar devam eden beş haftalık insan gelişmesinin bu çok önemli dönemine ‘*embriyonel dönem*’ adı verilir. Tüm belli başlı iç ve dış organlar bu dönemde gelişmeye başlamaktadır. Dördüncü ve sekizinci haftalar arası embriyonel dönem olarak kabul edilirse de aslında bu dönem üçüncü haftada, yani santral sinir sistemi ve kardiovasküler sistemlerin gelişmesi ile başlar. Embriyonel dönem sonunda tüm temel organlar ve sistemler gelişmeye başlamıştır. Ancak çoğu organın işlev görmesi asgari düzeydedir. Organlar gelişirken, embriyonun şekli de değişir ve 8.hafta sonunda, embriyon, insana özgü görünümünü kazanır.⁷⁵

Cenin merkezi sinir sistemi bu aşamada başlar. Gebeliğin dördüncü haftasında beyin gelişmiş, gözler kulaklar ve kalbin yeri belirginleşmiştir. Kalp atışları başlar. Dil, kollar ve bacaklar da belirmiştir. Eller, dirsekler, omuzlar ortaya çıkar. Burnu, midesi ve üst çenesi oluşmaya başlar. Bu haftanın sonuna doğru önce kol sonra da bacak tomurcuğu belirmiştir. Yedinci haftanın başında eller, sekizinci haftanın başında da

⁷³ Sibâî, a.g.e., s. 36; Heyet, a.g.e., s. 63-64; Rahîm, a.g.e., s. 35.

⁷⁴ Heyet, a.g.e., s. 63-64.

⁷⁵ Şeftalioğlu, a.g.e., s. 119.

ayak parmakları gelişir.⁷⁶ Embriyonel dönem, temel organların ve sistemlerin gelişme evresi olduğu için çok hassas bir dönemdir. Bu sebeple cenin, ilaçlar, virüsler vb. şeylerden etkilenir ve ciddi anomalilere ve doğuştan gelen önemli gelişme bozukluklarına maruz kalabilir.⁷⁷

3. Mudğa Evresi Ve Fötal Dönem

a. Mudğa

Mudğa sözlükte, bir çiğnemlik et parçası olarak tarif edilmektedir. Ceninin alakadan sonra girmiş olduğu evreye *mudğa* denilmektedir.⁷⁸ İkinci ayın başlarında *mudğa* aşamasına geçmektedir.⁷⁹ İkinci ayın ortalarında, yani 40. ile 45. günler arası dönemde ceninde insan yaratılışının belirginleşmesini sağlayan önemli değişiklikler meydana gelir.⁸⁰

Kur'an-ı Kerim'de *mudğa* evresinden şu şekilde bahsedilmektedir: “*And olsun biz insanı, çamurdan, bir sülâleden (süzülüp çıkarılmış çamurdan) yarattık. Sonra onu emin ve sağlam bir karargahta nutfeye (sperma) haline getirdik. Sonra nutfeyi bir alaka (embrio) olarak yarattık, derken o alakayı bir mudğa (bir çiğnem et parçası halinde) yarattık, derken o mudğayı bir takım kemik olarak yarattık, derken o kemiklere bir et giydirdik, sonra onu diğer bir yaratık olarak teşekkül ettirdik. Yapıp yaratanların en güzeli olan Allah, pek yücedir.*”⁸¹

Çoğu tefsir bilgini mudğanın çiğnenmesi mümkün olan bir miktarda olduğu görüşündedir.⁸²

Modern embriyoloji bilimi, Kur'an'da bu evre için *mudğa* tabirinin kullanılmasının hikmetini incelikle açıklığa kavuşturmuştur. Bu dönemde cenin ve eşi (plasenta), yaratılışı ortaya çıkmaya başladıktan sonra beslenmeye ve güç kazanmaya

⁷⁶ Şeftalioğlu, a.g.e., s. 125.

⁷⁷ Şeftalioğlu, a.g.e., s. 120.

⁷⁸ el-Mu'cemü'l-Vasît, 'Mudğa', c. II, s. 875.

⁷⁹ Sibâî, a.g.e., s. 37.

⁸⁰ Sibâî, a.g.e., s. 37; Bazı kaynaklar ise embriyonun tanımlanabilir insanoğlu şekline *fötal dönem* denilen ve 9.haftadan itibaren başladığı kabul edilen evrede ulaştığı görüşündedir. Bkz. Şeftalioğlu, a.g.e., s. 133.

⁸¹ Müminûn, 23/12-14.

⁸² Heyet, a.g.e., s. 65.

başlar. Gelişimi hız kazanır. Kemik ve adalelerin yaratıldığı dokulardan oluşan beden kitlesi ortaya çıkmaya başlar. Bu yaratılışı oluşan çok sayıda dokular ve beden kitlesine bakıldığında, cenin ortaya çıkmıştır ve sanki üzerinde açıkça diş izleri olan çiğnenmiş bir maddeyi andırmaktadır. Bu yüzden o bu evrede *mudğa* olarak isimlendirilmiştir.⁸³

Alaka merhalesinde etrafında gerekli gıdaları almasını sağlayan kan keseleriyle çevrilmiş olan cenin hızla büyümeye başlar. Üzerinde planlar çizilir ve tabakalara ayrılır. Her tabakadan Allah dokular topluluğunu yaratır. Mudğanın büyümesi çok hızlıdır. Alaka beş milimetre iken, ikinci ayın sonunda mudğa otuz milimetre uzunluğuna ve on bir gram ağırlığına ulaşır. Vücuttaki bütün dokular bu dönemde gayet hızlı bir şekilde büyüüp teşekkül eder.⁸⁴

Mudğa evresinde çeşitli organların gelişmesi tamamlanır. Kalp çabucak büyüyerek basit yaratılışlı kapalı bir tüp şeklinden, dört odalı normal şekline dönüşür; Sağ ve sol kulakçıklar, sağ ve sol karıncıklar ortaya çıkar. Mudğa merhalesi biterken kalp de gelişmesini tamamlamış olur.⁸⁵

Mudğa döneminin sonlarına doğru (yaklaşık üç ay) kan dolaşım sistemi tamamlanmış durumdadır. Eş (plasenta) de cenini beslemeye başlamıştır. Cenin için gerekli kan, gıda ve hava eşten göbek kordonu vasıtasıyla iletilir. Bu esnada beyin ve beyincik de hızla büyür. Öyle ki ceninin başı, hacminin üçte biri kadar olur. Kemikler de bu kıymetli organı korumak için yavaş yavaş büyür.⁸⁶

Sindirim sisteminde önce karaciğer, arkasından da sistemin geri kalan kısımları olmak üzere bu devrede daha cenin üçüncü ayına varmadan sindirim sistemi her şeyi ile gelişmiş olur. Üçüncü ayın başında (döllenmeden itibaren dokuzuncu hafta) dil üzerinde tat alma memecikleri görülür. Dokunma ve hissetme organları ve bu organlara ait

⁸³ Heyet, a.g.e., s. 67; Rahîm, a.g.e., s. 36; Doktor el-Bâr ise mudğanın bir çiğnemlik et parçası değil, bir yaratılış dönemi olduğu görüşünü şu sözleriyle dile getirmektedir: “Daha önce mudğayı önceki tefsir bilginlerinin açıklamalarına göre tarif etmiş ve ‘mudğa, bir çiğnemlik kadar et parçasıdır’ demiştik. Fakat şimdi kitap baskıya hazırlandığı şu sırada, arkadaşlarımla uzun münakaşalardan ve embriyoloji ilminin açıklamalarını yeniden gözden geçirdikten sonra o tarifi biraz değiştirme ihtiyacı duydum. Mudğa bir çiğnemlik kadar et parçası değil, yaratılışın bir dönemidir. Belli bir şekildedir. Bu da çiğnenmiş et görünümünde olduğu için bu adı almıştır.” Bkz. el-Bâr, a.g.e., s. 113.

⁸⁴ Sibâî, a.g.e., s. 37.

⁸⁵ Sibâî, a.g.e., s. 37; el-Bâr, a.g.e., s. 104-107.

⁸⁶ el-Bâr, a.g.e., s. 107, 111.

sinirler, üçüncü ayın sonu ve dördüncü ayın başlarında (döllenmeden itibaren on ikinci ve on üçüncü haftalar) meydana çıkar.⁸⁷

Deri tabakaları üçüncü ayda oluşur. Üçüncü ayın sonunda (döllenmeden itibaren on ikinci hafta) tırnaklar çıkmaya başlar. Ana karnında tırnaklar yavaş büyür. Doğumdan ancak birkaç hafta önce parmak uçlarına varır. Üçüncü ayın sonunda ceninde iradeli hareketler başlar. Parmağını emer. Göbek kordonunu tutar.⁸⁸

b. Fötal Dönem: Dokuzuncu Hafta ile Doğum Arası Dönem

Embriyonun fötüse dönüşmesi yavaş yavaş meydana gelir ve fötüs ismini almasıyla anlam kazanır. Çünkü fötüs dönemi, embriyonun artık tanınabilir insanoğluna geliştiğini ifade eder.⁸⁹

Fötal dönemde gelişme, embriyonel dönemde gelişmeye başlayan doku ve organların farklılaştığı ve vücudun hızla büyüdüğü bir dönemdir. Fötal dönemde dikkat çekici değişme, baş büyümesinin, vücuda kıyasla, birazla yavaşlamasıdır. Fötal dönemde vücut büyüme hızı, özellikle 9. ve 16.haftalarda çok hızlıdır ve fötal ağırlık son haftalarda, hayret verici derecede artar.⁹⁰

4. Ceninde İnsan Yaratılışının Tamamlanması Ve İlgili Hadislerin Karşılaştırılması:

Hz. Peygamberin, daha önce de yer verdiğimiz, Abdullah İbn Mes'ud tarafından rivayet edilen ve gerek ceninin yaratılış evreleri ve ruhun üflenmesi ve gerekse çocuk düşürmenin hükmü konusunda İslam hukukçularının ve tefsir bilginlerinin en önemli kaynaklarından ve delillerinden biri olan, '*İbn Mes'ud Hadisi*' adıyla bilinen hadisinde şöyle demektedir: "*Sizden birinin yaratılışı, annesinin karnında kırk günde cem olur (toparlanır). Sonra bu kadar müddetle "alaka" olur. Sonra bu kadar müddette "mudga/bir çiğnemlik et parçası" olur. Sonra Allah ona meleği, dört kelimeyle*

⁸⁷ el-Bâr, a.g.e., s. 108-112.

⁸⁸ el-Bâr, a.g.e., s. 112, 150 .

⁸⁹ Şeftalioğlu, a.g.e., s. 133; Diğer bir tıp kaynağında da ceninin, dokuzuncu haftadan itibaren açık bir şekilde insan görünümüne gimeye başladığı belirtilmektedir. Bkz. Heyet, a.g.e., s. 119, 133.

⁹⁰ Şeftalioğlu, a.g.e., s. 133. Fötal dönemdeki gelişme hakkında ayrıntılı bilgi için Bkz. Şeftalioğlu, a.g.e., s. 133 vd.

gönderir ve onun amelini, ecelini, rızkını ve şakî (kötü) veya sa'îd (iyi) olacağını yazar, sonra ona ruh üflenir... ”⁹¹

Bu konuyla ilgili, daha önce de geçtiği gibi, Huzeyfe b. Esîd'in rivayet ettiği diğer hadiste ise Hz. Peygamber şöyle buyurmaktaydı: “...*Ben Resûlullah aleyhissalâtü vesselâm'ın şöyle söylediğini işittim: “Nutfenin (rahme düşmesinin) üzerinden kırkiki gece geçti mi, Allah ona bir melek gönderir (ve onun vasıtasıyla) nutfeyi şekillendirir; işitmesini, görmesini, derisini, etini, kemiğini yaratır... ”⁹²*

Bu iki hadiste, ceninin anne karnında geçirdiği yaratılış evreleri ve dört kelimenin yazılması ile ilgili verilen bilgiler birbiriyle zahiren çelişir gibi görünmektedir.⁹³ İslam bilginlerinin, yaratılışın ortaya çıktığı süre ve iki hadisi birlikte değerlendirip (cem' ve telif) aralarındaki zahirî çelişkiyi giderme konusundaki görüşleri şöyledir:

a. Yaratılışın Yüz Yirmi Günde Tamamlandığı Görüşü:

İbn Mes'ud Hadisini yorumlayan İslam bilginlerinin büyük çoğunluğu –hatta bu konuda icmadan bahsedilmektedir- hadisteki ‘*mislü zâlik*’ (bunun gibi) ifadesinin ayrı birer kırk günü ifade ettiği görüşünden hareketle nutfeye, alaka ve mudğa aşamalarının üç ayrı kırk gün içerisinde tamamlandığı görüşüne varmışlardır.⁹⁴ Zira hadisin açık (zahirî) ifadesi, *nutfe, alaka ve mudğanın* her birinin oluşumunun kırk gün sürdüğünü ve toplamda yüz yirmi günlük bir sürenin ortaya çıktığını göstermektedir.⁹⁵

İbn Hacer, İbn Mesud hadisini yorumlarken şöyle demektedir: “*İbn Mes'ud hadisinin bütün tarîklerinin cem edilmesiyle ortaya çıkan sonuca göre, ceninin oluşumu üç merhalede ve yüz yirmi günde tamamlanır. Bu merhalelerden her biri kırk gün sürer. Sonrasında da ruh üflenir. Konuyla ilgili âyetlerde süre belirtilmeden bu üç merhale ifade edilmiştir... Âyetler yaratılışın mudğa aşamasında gerçekleştiğini açıklamakta, ilgili hadisler de bunu desteklemektedir. Ancak Mü'minûn sûresinin 14. âyetinde, bu üç merhaleye ‘kemik’ ve ‘et’ aşaması da ilave edilmiştir. Dolayısıyla bu âyetlerden*

⁹¹ Buhârî, *Kader* 1, *Bed'ü'l-Halk* 6, *Enbiya* 1, *Tevhid* 28; Müslim, *Kader* 1.

⁹² Müslim, *Kader* 3.

⁹³ Erfîş, Muhammed Bâ Hamd, *Merâhilü'l-Haml ve't-Tasarrufâtü't-Tıbbiyye fi'l-Cenîn Beyne's-Şerîati'l-İslâmiyye ve't-Tıbbi'l-Muâsır*, Ad Editions, Cezayir t.y., s.146; Rahîm, a.g.e., s. 48.

⁹⁴ Çetin, Hüseyin, *Metin ve Sened Tenkîdi Açısından Meleğin Cenine Ruh Üflemesi ve Kaderini Yazması Hadisinin Değerlendirilmesi* (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2008, s. 27.

⁹⁵ Rahîm, a.g.e., s. 39.

çıkarılan sonuç, mudğanın kemiğe dönüşmesinin ru üflendikten sonra gerçekleşmiş olmasıdır.”⁹⁶

Hadisin yaratılış evrelerini üç kırk gün olarak ifade ettiğinin diğer bir delili de şöyledir: İbn Mes’ud Hadisinde nutfе, alaka ve mudğa aşamalarının ‘sümme’ edatıyla birbirini takip etmesi, bu durumun tedricî bir şekilde gerçekleştiğini göstermektedir. Nutfenin parçaları içerisindeki bu tedricîlik alaka tamamlanıncaya kadar devam eder. Sonra yine aşama aşama alakaya et karışır ve mudğa halini alır ki, bu hal üçüncü kırk günde meydana gelir. Bundan sonra cenin hareketlenir.⁹⁷

Bu görüşteki İslam bilginleri, iki hadisi birleştirmek (cem’) ve aralarındaki çelişkiyi gidermek amacıyla şu değerlendirmelerde bulunmuşlardır:

1. İslam bilginlerinin büyük çoğunluğu, Huzeyfe b.Esîd hadisinin, İbn Mes’ud hadisine hamledilmesi gerektiği ve buna göre, yaratılışın üçüncü kırk günden sonra tamamlandığı görüşündedirler.⁹⁸ Bunu şu şekilde açıklamaktadırlar: Huzeyfe b. Esid hadisinde sözü edilen tasvir (şekillendirme) fiilî değil, lafzî ve yazma (kitabet) şeklinde bir tasvirdir. Fiilî tasvir ise üçüncü kırk günden sonradır. Bu yüzden Huzeyfe b.Esîd hadisini zahirine hamletmek doğru değildir. Zira ceninin tasvirinin (şekillendirilmesi) nutfenin hemen akabinde ve ikinci kırk günün başında gerçekleşmesi mevcut ve söz konusu değildir. Tasvir üçüncü merhalenin sonunda gerçekleşir. Nitekim âyette “...Sonra nutfeyi bir alaka olarak yarattık, derken o alakayı bir mudga (bir çiğnem et parçası halinde) yarattık, derken o mudgayı bir takım kemik yarattık, derken o kemiklere bir et giydirdik...”⁹⁹ buyurulmaktadır. Hadiste kırk iki gün geçince gerçekleştiği ifade edilen tasvir, meleğin bunu önce yazması, daha sonra da –Allah’ın izniyle- fiilen şekillendirmesi anlamındadır. Buna göre ilk kırk günde kitabet (yazma), üçüncü kırk günden sonra ise tasvir gerçekleşir ve ruh üflenir.¹⁰⁰

2. Cenine müvekkel melek, Allah’ın emriyle ilk kırk günden sonra gelir ve o anda rızkını, ecelini, amelini, şakî veya saîd olacağı yazılır. Melek başka bir vakitte diğer bir tasarrufta daha bulunur. Bu da ceninin şekillendirilmesi ve (Allah’ın emriyle)

⁹⁶ İbn Hacer el-Askalânî, Ahmed b. Alî, *Fethu'l-Bârî Şerhu Sahîhi'-Buhârî*, Dârul-Kütübi'l- İlmîyye, Beyrut, 1410/1989, c. XI, s. 591.

⁹⁷ Çetin, a.g.tz., s. 27.

⁹⁸ Erfîş, a.g.e., s. 146; Çetin, a.g.tz., s. 27.

⁹⁹ Mü'minûn, 23/14.

¹⁰⁰ Rahîm, a.g.e., s. 43.

kulağının, gözünün, cildinin, et ve kemiklerinin yaratılması, dişi veya erkek oluşunun belirlenmesidir. Bunlar üçüncü kırk günde olur ve bu da mudğanın müddeti olup bu (üçüncü) kırk gün bitmeden söz konusu tasarruflar gerçekleşir. Üçüncü kırk günün bitmesinden sonra ruh üflenir. Zira ruh ancak ceninin şeklinin tamamlanmasından sonra üflenir. İşte kitabet (meleğin yazması) ilk kırk günden sonra, tasvîr (şeklinin tamamlanması) ise ikinci kırk günün tamamlanmasından sonradır. Ruh üflenmesi de üçüncü kırk günün geçmesinden sonra gerçekleşir. Böylece meleğin cenin ile ilgili üç tasarrufu söz konusu olmuş olur.¹⁰¹

3. İbn Kayyim, ilk kırk günde tasvîrin olabileceğini fakat bunun duyu organlarınca dışarıdan müşahede edilemeyen gizli bir tasvir olduğunu belirtmektedir. Buna göre ilk kırk gündeki tasviri, görülemeyen ya da henüz görünür olmayan gizli bir tasvir olarak anlamak gerekir. Nutfe kırk günlük süreyi geçince alakaya dönüşür ve bu esnada yaratılışın başlangıcının ilk adımı gerçekleşir. Bu başlangıç, duyu organlarınca algılanamayan gizli tasvirin başlangıcıdır. Sonra üçüncü kırk gün geçince, dışarıdan görülüp müşahede edilebilen ve duyu organlarınca algılanabilen şekil (insan sûreti) tamamlanmış olur. İbn Kayyim, bu değerlendirmenin hadisin lafızlarına daha uygun olduğunu belirterek şöyle devam etmektedir: “... Hz. Peygamberin (bu sözle) kasdını Allah daha iyi bilir. Ancak bizim, müşahede edilebilen yaratılışın ve cilde, kemiklere ve ete bölünmenin ancak üçüncü kırk günden sonra gerçekleştiği konusunda bir şüphemiz yoktur.”

4. Huzeyfe hadisi mutlak, İbn Mes’ud hadisi ise mukayyedir. Zira Huzeyfe hadisinde, yaratılış aşamalarının zaman aralıkları ile ilgili bir bilgi ve süre belirlemesi yoktur. Buna karşılık İbn Mes’ud hadisinde ise bu aşamalarla ilgili süre kaydı vardır. Fıkıh usûlü kaidesine göre mutlak bir nass ile mukayyed bir nassın hem hükümleri (sonuçları) hem de sebepleri (konuları) aynı olduğunda mutlak olan nass mukayyed olana hamledilerek mukayyed olan nassın gereğine itibar edilir.

Dolayısıyla bu durumda mana, melek anne karnındaki varlığı, üçüncü kırk günden sonra şekillendirir, biçiminde olur.¹⁰²

¹⁰¹ Rahîm, a.g.e., s. 42.

¹⁰² Erfîş, a.g.e., s. 146; Rahîm, a.g.e., s. 46.

5. İbn Mes'ud hadisi, Huzeyfe hadisinin tefsiri mahiyetindedir. Huzeyfe hadisindeki 'erbeîne' (kırk) lafzından maksat, İbn Mes'ud hadisindeki üçüncü kırk gündür.¹⁰³) İbn Kayyim ise bu açıklamanın, hadisin lafzından çok uzak olduğu ve kabul edilemeyeceği değerlendirmesini yapmaktadır.

b. Yaratılışın Kırk Günde Tamamlandığı Görüşü

İçlerinde günümüz araştırmacılarının çoğunun da bulunduğu bazı İslam bilginleri, ceninin oluşum aşamaları olan nutfе, alaka ve mudğanın ilk kırk günde ortaya çıktığı görüşündedir. Onlar bu görüşlerini Müslim'de yer alan Huzeyfe b.Esîd hadisine ve günümüz tıp verilerine, ayrıca Abdullah b.Mes'ud hadisinin lafızlarının farklı yorumuna ve bu hadisin Müslim rivayetinde, ilave olarak yer alan '*fi zâlike*' (bu süre içerisinde) lafzına dayandırmaktadırlar.¹⁰⁴

Onlar bu görüşlerini şöyle gerekçelendirmektedirler:

1. Huzeyfe b.Esîd hadisinin, "... "*Nutfenin (rahme düşmesinin) üzerinden kırk iki gece geçti mi, Allah ona bir melek gönderir (ve onun vasıtasıyla) nutfeyi şekillendirir; işitmesini, görmesini, derisini, etini, kemiğini yaratır...*"¹⁰⁵ şeklindeki zahirî ifadesi, ceninin şekillendirilmesinin ve kulağının, gözünün, cildinin, eti ve kemiğinin yaratılmasının, ikinci kırk günün başında gerçekleştiğini göstermektedir.¹⁰⁶

2. Bu görüş sahiplerine göre, İbn Mes'ud Hadisindeki '*mislü zâlike*' (bunun gibi) ifadesi, ayrı birer kırk günü ifade etmez. '*Mislü zâlike*' ifadesindeki ism-i işaret, hadis metninde geçen üç şeyden birine atfedilebilir. Bunlar; '*yecmeu halkahü*' (yaratılışın derlenip toplanması), '*fi batni ümmihi*' (anne karnında) ve '*erbeîne yevmen*' (kırk gün) lafızlarıdır. Usûl kaidesine göre, mücmel lafız, mübeyyen lafza hamledilir. Mübeyyen konumda olun Huzeyfe b. Esîd hadisi, İbn Mesûd hadisindeki ism-i işaretin "kırk gün"

¹⁰³ Rahîm, a.g.e., s. 45; Pala, a.g.tb., Sempozyum Kitabı, s. 64.

¹⁰⁴ Medkûr, *el-Cenîn ve 'l-Ahkâmü 'l-Müteallika bih*, s. 59; Heyet, a.g.e., s. 120 vd.; Rahîm, a.g.e., s. 39, 45-47; Çetin, a.g.tz., s. 30-33.

¹⁰⁵ Müslim, *Kader* 3, (No: 2645).

¹⁰⁶ Rahîm, a.g.e., s. 40.

lafzına dönmesine engel teşkil etmektedir. Çünkü bu rivayette yaratılışın kırk günden sonra tamamlandığı ifade edilmektedir.¹⁰⁷

İsm-i işaretin '*fi batni ümmihi*' lafzına dönmesi de doğru değildir. Çünkü hadiste bunun tekrar edilmesi, farklı bir mana ortaya çıkarmaz. Ayrıca '*batni*' lafzının tekrarı Hz. Peygamberin fesâhatine uygun düşmez. Buna göre ism-i işaretin, '*yecmeu halkahü*' (yaratılışın derlenip toplanması) lafzına döndüğü ortaya çıkmaktadır. Bu durumda nutfe, alaka ve mudğa aşamalarının hepsinin aynı süre içinde, yani ilk kırk gün içinde gerçekleştiği görülmektedir.¹⁰⁸

3. Yine bu görüşteki araştırmacılara göre, İbn Mes'ud hadisinin Müslim'deki rivayetinde, Buhârî rivayetine ilave olarak, 'alaka' ve 'mudğa' lafızlarından önce olmak üzere iki yerde yer alan "*fi zâlike*" lafzı, alaka ve mudğa aşamalarının da aynı süre

¹⁰⁷ İbn Kayyim, bu hadisteki kırk günün, yaratılışın başlangıcını; İbn Mesud hadisindeki üç kırk günün sonunun, yani yüz yirmi günün ise yaratılışın tamamlanması ve ruhun üflenmesi sürecini tayin ettiği görüşündedir. Ali İhsan Pala da, daha önce sözü geçen, özürlü ceninin alınması ile ilgili tebliğinde, Huzeyfe hadisindeki ifadelerin, yaratılışın tamamlanması değil, başlama süreci olarak değerlendirilmesi gerektiğini belirtmekte ve şöyle devam etmektedir: "*Yani kırk günden sonra ceninde organların teşekkülü başlar ki bu alaka dönemidir ve bu aynı zamanda ikinci kırk günün başlangıcıdır. Dikkat edilirse Huzeyfe hadisinde ilk kırk gün, nutfe için belirlenmiş bir süredir. "Alaka" ve "mudğa"nın zikri ise geçmemektedir. Bir başka deyişle, bu hadiste yaratılış özet olarak, İbn Mesud hadisinde ise detaylı olarak anlatılmaktadır.*" Bkz. Pala, a.g.tb., Sempozyum Kitabı, s. 64. Gerçekten daha önce ceninin anne karnındaki embriyolojik gelişimini anlatırken yer verdiğimiz bilgiler de bu görüşü desteklemektedir. Şöyle ki; cenin henüz karışık nutfe veya dölleniş yumurta hücresi evresinde ve rahme asılıp tutunduğu alaka evresindeyken organları ve vücut sistemleri belki nüve halinde embriyonun içinde mevcuttur. Ancak ceninin ya da embriyonun belli başlı organları ve vücut sistemlerinin yaratılışı, tıpta '*embriyonel dönem*' olarak adlandırılan 4. (bir görüşe göre 3.) hafta ile 8. haftalar arası dönemde gelişmeye başlamaktadır. Fakat bunların yaratılışları, 'fötal dönem' denilen ve gebeliğin 9.haftasından itibaren başladığı kabul edilen fetüs devresinde peyderpey tamamlanmakta ve mütakamil (gelişkin) şekline kavuşmaktadır. Şeftalioğlu, fetüsle ilgili şu bilgileri vermektedir: "*Embriyonun fütüse dönüşmesi yavaş yavaş meydana gelir ve fütüs ismini almasıyla anlam kazanır. Çünkü fütüs dönemi, emriyonun artık tanınabilir insanoğluna geliştiğini ifade eder. Fötal dönemde gelişme, embriyonel dönemde gelişmeye başlayan doku ve organların farkanması ve vücudun hızla büyümesiyle karakterizedir.*" Aynı kaynak, embriyonun fetüse gebeliğin dokuzuncu haftasından itibaren girdiğini de ifade etmektedir. Bkz. Şeftalioğlu, a.g.e., s. 133. Bu tıbbî bilgiler, ceninin yaratılışının üç kırk günde tamamlandığı ve gelişkin şekline kavuştuğu görüşünü desteklemektedir. Zira bu bilgilere göre, embriyo, dokuzuncu haftada, yani üçüncü ayın başlarında insan görünümünü andıran bir şekil almakta, ancak dokuların ve organların yaratılışı ve fonksiyonel hale gelişi, bundan sonraki süreçte, ilerleyen hafta ve aylarda tamamlanmaktadır. Embriyolojik gelişim konusunda geniş bilgi için Bkz. Şeftalioğlu, Aysel, *Genel Ve Özel İnsan Embriyolojisi*, Feryal Matbaacılık, 3. bs., Ankara, 1998.

¹⁰⁸ Heyet, *İlmül-Ecinne*, s. 120-124; Rahîm, a.g.e., s. 47.

içinde yani yaratılışın toplandığı ifade edilen ilk kırk günlük süre içerisinde yer aldığını göstermektedir.¹⁰⁹

4. Yaratılışın kırk günde tamamlandığı görüşünde olan araştırmacılar, iki hadisin birleştirilmesi (cem' ve telif) konusunda ise şu açıklamaları yapmaktadırlar: Huzeyfe b.Esîd hadisi mübeyyen, İbn Mes'ud hadisi ise mücmeldir. Bu yüzden İbn Mes'ud hadisi, Huzeyfe hadisine hamledilmelidir. Daha önce de ifade edildiği gibi, onlara göre mübeyyen olan Huzeyfe hadisi, İbn Mes'ud hadisinde yer alan '*mislü zâlike*' ifadesindeki ism-i işaretin, '*erbeîne*' (kırk gün) lafzına dönmesine engeldir. Zira Huzeyfe hadisi, yaratılışın kırk günden sonra tamamlandığını ifade etmektedir.¹¹⁰

c. Ruhun Üflenmesi:

Kur'an-ı Kerim'de insanın yaratılış aşamalarının anlatıldığı âyetlerde, ayrıca ruh üflenmesinden de bahsedilmektedir. Bu âyetlerden bazıları şöyledir: "...*Sümme Sevvâhu ve nefaha fîhi mih Rûhihi.../ Sonra onu biçimlendirdi ve ona kendi ruhundan üfledi.*"¹¹¹ "...*Sümme Sevveytuhû ve nefahtu fîhi min Rûhî.../ Sonra onu biçimlendirdim ve ona ruhumdan üfledim.*"¹¹²

Bu âyetler insanın oluşumuyla ilgili olarak iki durumun söz konusu olduğunu ortaya koymaktadır: Birincisi, fiziksel olarak insan suretinde yaratılma işlemi, ikincisi ise bu fiziksel varlığa ruh üflenmesi işlemidir.¹¹³ Anne karnındaki varlığın ana yapısı biçimlendirilip (tesviye), organları ve vücut sistemleri ortaya çıktıktan sonra kendisine ruh üflenmektedir.¹¹⁴

İnsanın anne karnında geçirdiği yaratılış evrelerini belirten âyetlerden birinde yer alan "...*sümme enşe'nâhü halkan âhar.../ Sonra onu başka bir yaratışla inşa ettik...*"¹¹⁵ ifadesinde de tefsir bilginlerine göre, cenine ruh üflenmesi kastedilmiştir. Bu aşamadan önce çocuk sadece bedensel bir şekilden ibarettir.

¹⁰⁹ Medkûr, a.g.e., s. 54, 59; Heyet, a.g.e., s. 123.

¹¹⁰ Heyet, a.g.e., s. 122; Rahîm, a.g.e., s. 47.

¹¹¹ Secde, 32/9.

¹¹² Hicr, 15/29.

¹¹³ Pala, a.g.tb., Sempozyum Kitabı, s. 60.

¹¹⁴ Sibâî, a.g.e., s. 42.

¹¹⁵ Mü'minûn, 23/12-14.

Ayrıca Hz. Peygamber'den, Abdullah b.Mes'ud tarafından rivayet edilen ve '*İbn Mes'ud Hadisi*' diye bilinen hadiste de üçüncü kırk günün tamamlanmasından sonra cenine ruhun üflendiği belirtilmektedir.

Hz. Peygamberin, Abdullah İbn Mes'ud tarafından rivayet edilen ve gerek ceninin yaratılış evreleri ve ruhun üflenmesi ve gerekse çocuk düşürmenin hükmü konusunda İslam hukukçularının ve tefsir bilginlerinin en önemli kaynaklarından ve delillerinden olan ve daha önce açıkladığımız İbn Mes'ud Hadisinde şöyle demektedir. "*Sizden birinin yaratılışı, annesinin karnında kırk günde cem olur (toparlanır). Sonra bu kadar müddetle "alaka" olur. Sonra bu kadar müddette "mudga/bir çiğnemlik et parçası" olur. sonra Allah ona meleği, dört kelimeyle gönderir ve onun amelini, ecelini, rızkını ve şakî (kötü) veya sa'id (iyi) olacağını yazar, sonra ona ruh üflenir...*"¹¹⁶

Bu hadise göre, üçüncü kırk günün sonunda, yani dördüncü ayın bitiminde cenine ruh üflenmektedir. Cenine ruhun yüz yirmi günden sonra üflendiği konusunda müslüman bilginler arasında görüş birliği bulunmaktadır.¹¹⁷

Hadiste belirtilen sürenin, yani yüz yirmi günün geçmesinden sonra, ceninde, ruhun varlığını gösteren bir takım değişiklikler meydana gelmekte ve parmağını emme, göbek kordonunu tutma, rahimde dönme, uyuma, uyanma ve sesleri işitme gibi birçok iradeli hareketler başlamaktadır. Bu iradeli hareketler, cenine artık ruhun üflendiğini ortaya koyan delillerdir.¹¹⁸ Zira insanda iradenin, şuurun ve düşünmenin kaynağı ruhtur. Ruhun cesede ulaşması ve cesetle birleşmesi ile cenin, insan hüviyeti kazanmaktadır.¹¹⁹

Modern tıbbî inceleme ve keşifler de açıkça göstermiştir ki, ceninde duyu ve his hareketliliği ve duyarlılık, döllenen yüz yirmi gün sonra tam olarak ortaya çıkmaktadır. Bu da ruhun bu müddetten sonra üflendiğini ifade eden '*İbn Mes'ud*

¹¹⁶ Buhârî, *Kader* 1, *Bed'ü'l-Halk* 6, *Enbiya* 1, *Tevhid* 28; Müslim, *Kader* 1.

¹¹⁷ Yâsin, Muhammed Naîm, *Ebhâs Fıkhiyye fî Kadâyâ Tibbiyye Muâsıra*, Dâru'n-Nefâis, Ürdün 1419/1999, s. 76; Rahîm, a.g.e., s. 48; Ğânim, a.g.e., s. 147.

¹¹⁸ Sibâî, a.g.e., s. 42; el-Bâr, a.g.e., s. 150; Rahîm, a.g.e., s. 59. el-Bâr, ceninde parmağını emme, göbek kordonunu tutma, uyuma, uyanma gibi iradeli hareketlerin üçüncü ayın sonunda başladığını belirtmektedir.

¹¹⁹ Yâsin, a.g.e., s. 87.

Hadisi'nin i'câzını ve modern tıbbî verilerle nasıl dikkat çekici bir şekilde örtüştüğünü ortaya koymaktadır.¹²⁰

II. CENİNİN HUKUKÎ DURUMU VE HAKLARI

İslam hukukunda cenine, eksik (nâkıs) bir kişilik ve eksik bir vücûb ehliyeti tanınmış ve bir takım haklardan yararlanması sağlanmıştır. Ceninin hukukî olarak durumunun ve haklarının belirlenmesi açısından ehliyet ve kısımlarının açıklanması önem taşımaktadır.

A. Ehliyet Ve Türleri

Ehliyet kelime olarak, “*selâhiyet, bir işe uygun ve layık olma*” gibi anlamlara gelir.¹²¹ Bir kişi, herhangi bir işi yapmaya uygun, yapabilecek durumda olduğu zaman “Filanca kişi şu işe ehildir” denir.¹²² İslâm hukuk usûlü terminolojisinde ise ehliyet, insanın hakları elde etmek ve tasarrufları eda etmeye uygun halde olması¹²³ veya “kişinin ilzâm (borçlandırma, borç altına sokma) ve iltizâma (borçlanma, borç altına girme) selâhiyetli olması” anlamına gelmektedir.¹²⁴

İslam hukuk usûlü bilginlerine göre ehliyet iki kısma ayrılır:¹²⁵

1. Vücûb ehliyeti
2. Eda ehliyeti

¹²⁰ el-Bâr, Muhammed Ali, *Siyâsetü ve Vesâilü Tahdîdî'n-Nesl fi'l- Mâdî ve'l-Hâzır*, el-Asru'l-Hadîs, t.y., s. 164.

¹²¹ Buhârî, Alâüddin Abdülaziz b. Ahmed, *Keşfü'l-Esrâr an Usûli Fahri'l-İslâm el-Bezdevî, (Zapt, ta'lik ve tahrîc: Muhammed Mu'tasım Billahi'l-Bağdâdî)*, Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî, Beyrût, 1414/1994, c. IV, s. 393; Zeydân, Abdülkerim, *el-Vecîz ft Usûli'l-Fıkh*, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut, 1424/2003, s. 92; Zuhaylî, Vehbe, *Fıkh usûlü*, (çev.: Ahmet Efe), Risale Yayınevi, İstanbul, 1996, s. 123.

¹²² Zeydân, a.g.e., s. 92.

¹²³ Zuhaylî, a.g.e., s. 123.

¹²⁴ Zuhaylî, *Usûlü'l Fıkhî'l-İslâmî*, c. I, s. 163; Atar, Fahrettin, *Fıkh Usûlü*, İFAV Yayınları, İstanbul, 1998, s. 143.

¹²⁵ Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, c. IV, s. 393; Zeydân, a.g.e., s. 92; Zuhaylî, a.g.e., c. I, s. 163; Atar, a.g.e., s. 143.

1. Vücûb Ehliyeti

Vücûb ehliyeti, “bir insanın lehine ve aleyhine ait meşrû hakların vâcip (sabit) olmasına selâhiyetli (uygun, elverişli) bulunması” şeklinde tarif edilmiştir. Yani insanın kendi lehine hakların sabit olması, kendi aleyhine hakların, diğer deyişle borçların vacip olmasına elverişli ve selâhiyetli olması “vücûb ehliyeti” olarak adlandırılır.¹²⁶ Modern hukukta ise vücûb ehliyeti, “medenî haklardan istifâde etme ehliyeti”ne karşılık gelmektedir.¹²⁷

Usûl bilginlerine göre bir insanın vücûb ehliyetine sahip olmasının esası/dayanağı, hayatın varlığıdır ve bunu da “zimmet” olarak isimlendirmişlerdir.¹²⁸ Zimmet ise kelime olarak “ahd (anlaşma)” anlamında olup, terim olarak “insanın lehine ve aleyhine olan şeylere ehil olduğu şer’î bir vasıf”¹²⁹ manasına gelmektedir. Bu manada zimmet her insanın sahip olduğu bir vasıf ve niteliktir. Çünkü her doğan insan zimmet sahibi olarak doğar. Bunun sonucu olarak da leh ve aleyhinde sabit olan şeylere ehil olur.¹³⁰ İşte bundan dolayı kendisindeki hayatın varlığı sebebiyle cenin eksik de olsa bir vücûb ehliyetine sahip kabul edilmiştir. Çünkü vücûb ehliyetinin esası ve dayanağı, hayatın varlığı olunca, sözkonusu ehliyetin, hayat süresince devam etmesi ve ölüme kadar ayrılmaması, diğer bir ifadeyle, insanın cenin olarak yaratılmasından itibaren hayatının bütün merhalelerinde sabit olması gerekir.¹³¹

Günümüz hukuk dilinde ise, fakihlerin “vücûb ehliyeti” olarak isimlendirdikleri ehliyet, “kanûnî kişilik” ya da “hukûkî şahsiyet” kavramlarıyla ifade edilmektedir.¹³²

¹²⁶ Zeydân, a.g.e., s. 92; Zuhaylî, a.g.e., c. I, s. 164; el- Mevsûatü'l-Fıkhiyye, “Ehliyet” md., c. VII, s. 151; Atar, a.g.e., s. 43.

¹²⁷ Atar, a.g.e., s. 43.

¹²⁸ Buhârî, a.g.e., c. IV, s. 394; Zeydân, a.g.e., s. 93; Zuhaylî, a.g.e., c. I, s. 164; Şa’ban, Zekiyyüddin, *İslâm Hukuk İlminin Esasları*, (çev. İbrahim Kâfi Dönmez), Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Ankara, 1999, s. 296.

¹²⁹ Buhârî, a.g.e., c. IV, s. 394; Zeydân, a.g.e., s. 92; Zuhaylî, a.g.e., c. I, s. 164; el-Mevsûatü'l-Fıkhiyye, “Ehliyet” md., c. VII, s. 152.

¹³⁰ Buhârî, a.g.e., c. IV, s. 394; Zeydân, a.g.e., s. 92-93; Zuhaylî, a.g.e., c. I, s. 164; Şa’bân, a.g.e., s. 296.

¹³¹ Zeydân, a.g.e., s. 93; Zuhaylî, a.g.e., c. I, s. 164.

¹³² Zeydân, a.g.e., s.93; Zuhaylî, *Fıkıh Usûlü* (çev.: Ahmet Efe), s. 123; Şa’bân, a.g.e., s. 296 (Bkz. Çevirenin 431 no’lu dipnotu).

2. Eda Ehliyeti

Eda ehliyeti, insanın, fiil ve sözlerinin kendisinden şer'an muteber olacak şekilde sâdır olmasına selâhiyetli olması, yani elverişli ve uygun olması demektir.¹³³ Diğer bir deyişle eda ehliyeti, kişinin, hukûken muteber sayılacak tarzda fiiller ortaya koyabilmesi demektir.¹³⁴ Eda ehliyeti "mes'uliyet" ile aynı manaya gelmektedir.¹³⁵ Bu ehliyete sahip olması sayesinde insan bir ibadeti yerine getirdiği zaman bu ibadet sahih olur, üzerindeki bir vâcip kalkmış olur. Bir akit yaptığında veya bir tasarrufta bulunduğu bu akdi sahih olur. Örneğin, bir alım satım akdi yaptığı zaman akdi sahih olur ve bu akdin hükümleri meydana gelir, o kişi üzerinde bir takım haklar ve borçların meydana gelmesine sebep olur. Eda ehliyetinin temelini ise akıl ve temyiz gücü oluşturur.¹³⁶ Yani bu ehliyetin var kabul edilmesi için "hayatta olma" yeterli değildir; ayrıca akıl ve temyiz gücünün de bulunması gerekir. Bu yüzden anne karnındaki ceninin ve temyiz çağına –ki bu yedi yaştır- ulaşmamış küçüğün eda ehliyeti henüz yoktur.¹³⁷

Gerek vücûb gerekse eda ehliyeti, "kâmil(tam)" ve "nâkıs(eksik)" kısımlarına ayrılır. İnsan anne karnındaki ceninlik devresinden aklî olgunluğa ve temyiz gücüne eriştiği bülûğ çağına kadar dört merhale veya dönemden geçer. Ehliyet bu devrelerde ya tam(kâmil) olur veya nâkıs (eksik) olur. Bu devreler veya aşamalar; ceninlik devresi, çocukluk; diğer bir ifadeyle temyize kadarki küçüklük devresi, temyiz devresi ve bülûğ devresidir.¹³⁸

B. Ceninin Ehliyeti ve Hakları

1. Ceninin Ehliyeti

İslâm hukûkuna göre anne karnındaki cenin, nâkıs, yani eksik vücûb ehliyetine sahiptir. Bu yüzden canlı doğması şartıyla miras, vasiyet ve vakıfta lehtâr olmak ve

¹³³ Zeydân, a.g.e., s. 93; Zuhaylî, a.g.e., c. I, s. 164; el-Mevsûatü'l-Fıkhiyye, "Ehliyet" md., C. VII, s. 151; Atar, a.g.e., s. 144.

¹³⁴ Şa'bân, a.g.e., s. 296.

¹³⁵ Zuhaylî, a.g.e., c. I, s. 164.

¹³⁶ Zeydân, a.g.e., s. 93; Zuhaylî, a.g.e., c. I, s. 164; Şa'bân, a.g.e., s. 296; Atar, a.g.e., s. 144.

¹³⁷ Zeydân, a.g.e., s. 95; Şa'bân, a.g.e., s. 296.

¹³⁸ Zeydân, a.g.e., s. 94; Zuhaylî, a.g.e., c. I, s. 165; Şa'bân, a.g.e., s. 296-298.

nesep gibi lehinde olan ve kabule ihtiyaç bulunmayan haklar cenin için sabit olur. Ancak aleyhine olan haklar ise cenin için sabit olmaz. Yani alım satım ve hibe sözleşmesi gibi ceninin menfaatine olan fakat kabul beyanına ihtiyaç bulunan tasarruflar ve bunlarla ilgili hükümler cenin için sabit olmaz. Ayrıca ihtiyaç sahibi akrabalarına ceninin malından nafaka ödenmesi gibi kendisi aleyhinde borç doğuran tasarruflar cenin için vâcip olmaz.¹³⁹ Çünkü bir kişinin çeşitli sözleşme ve tasarruflarla borç altına girebilmesi için mutlak ve tam bir vücûb ehliyetinin olması gerekir. Ceninin ise ehliyeti nâkıs (eksik) tır.

Cenin ehliyetinin nâkıs olmasının sebebi ise şudur: Anne karnındaki cenin, bir yönüyle annesinin bir parçası gibidir; onun durmasıyla durur, hareket etmesiyle de hareket eder, âdetâ annesinin diğer organlarından biri gibidir. Diğer yönüyle ise cenin müstakil bir can taşıyan, anasından ayrılarak tek başına bir hayata ve bağımsız bir kişiliğe sahip olmaya hazırlanan bir varlıktır.¹⁴⁰ Birinci yönden, yani annesinin bir parçası olması yönünden ele alınca ceninin aslında bir zimmetinin ve vücûb ehliyetinin olmaması gerekir. İkinci yönüyle yani müstakil bir can taşıması yönüyle değerlendirildiğinde ise ceninin bir zimmetinin ve vücûb ehliyetinin var olduğuna hükmedilebilir.¹⁴¹ İşte İslâm hukûku her iki açıyı da dikkate almış ve bunun sonucu olarak, bir taraftan cenine haklar sahibi olabilmeye ve borçlar altına girebilmeye elverişli tam bir zimmet tanımamış, diğer taraftan onun menfaatini korumak maksadıyla kabule ihtiyaç bulunmayan bir kısım haklara sahip veya ehil olabilmesini sağlayan eksik (nâkıs) bir zimmetin varlığını kabul etmiştir. Bunun sonucu olarak ceninin nâkıs vücûb ehliyetinin bulunduğu hükmedilmiştir. Nâkıs vücûb ehliyetiyle cenin, lehindeki şeylerin vâcip olmasına ehil olur, yani menfaatine olan ve kabule ihtiyaç bulunmayan,

¹³⁹ Buhârî, a.g.e., c. IV, s. 397; Zeydân, a.g.e., s. 94-95; Zuhaylî, a.g.e., c. I, s. 165; Şa'bân, a.g.e., s. 296-297.

¹⁴⁰ İbn Nüceym, a.g.e., c. VIII, s. 389; İbnü'l-Hümâm, *Şerhu Fethi'l-Kadir*, c. X, s. 299; Buhârî, a.g.e., c. IV, s. 397; Zeydân, a.g.e., s. 94; Zuhaylî, a.g.e., c. I, s. 165; Şa'bân, a.g.e., s. 296. Ceninin bir yönüyle annesinin bir parçası gibi olması hissî/duyusal ve hükmi olarak iki açıdandır. Duyusal olarak cenin annesinin eli, ayağı ve diğer organları gibi durmasıyla durur veya annesinin hareket etmesi ve bir yerden bir yere intikal etmesiyle o da hareket ve intikal eder. Cenin hükmi açıdan da annesinin bir parçası gibidir; annesinin köle iken azad olmasıyla o da özgürlüğüne kavuşur (Itk) veya annesinin köleleşmesiyle o da köle haline gelir. Ya da annesinin alım satım akdine konu olarak satılmasıyla o da satılmış olur, yani annesinin konu olduğu alım satım sözleşmesinin hükümlerine o da tâbi olur. Bkz. Buhârî, a.g.e., c. IV, s. 397.

¹⁴¹ Zeydân, a.g.e., s. 94; el-Mevsûatü'l-Fıkhiyye, "Ehliyet" md., c. VII, s. 155.

miras, vasiyet ve vakıfta lehtâr olmak ve nesep gibi haklar cenin için sabit olur. Aleyhindeki şeylerin ise vâcip olmasına ehil olmaz.¹⁴² Dolayısıyla menfaatine olan fakat kabule ihtiyaç bulunan satım ve hibe sözleşmesi gibi tasarruflarla doğacak haklar cenin için sabit olmaz. Çünkü ceninin irade beyanında bulunması mümkün olmadığı gibi onun yerine kabul beyanında bulunacak veli yahut vasî gibi bir kânûnî temsilcisi de yoktur. Ayrıca akrabalarına malından nafaka verilmesi gibi, onu borç altına sokacak olan tasarruflar da cenin için sabit olmaz.¹⁴³

Anne karnındaki ceninin eda ehliyeti ise henüz yoktur. Zira ceninin bizzat herhangi bir fiili meydana getirmesi, bir tasarrufta bulunması düşünülemez. Ayrıca eda ehliyeti akıl vasıtasıyla temyize dayanmaktadır, temyiz kudretinin varlığına bağlıdır. Ceninin ise temyiz gücü yoktur.¹⁴⁴

2. Ceninin Hakları

Anne karnındaki cenin yukarıda da ifade edildiği gibi kendisine tanınmış olan nâkıs vücûb ehliyetiyle sağ doğmak şartıyla birtakım haklara sahip olur. Bu haklar nesep, miras, vakıf ve vasiyet olmak üzere dört çeşittir.¹⁴⁵

a. Ceninin Nesebi

(1) Nesebin Tanımı

Nesep sözlükte, “*Akrabalık, hısımlık ve soy*” gibi anlamlara gelen bir kelimedir.¹⁴⁶ İslâm hukukundaki terim anlamı itibariyle ise “*insanın soyundan geldiği baba ve atalarıyla akrabalık ilişkisini meydana getiren bağ*” demektir.¹⁴⁷ Geniş manada nesep, bir kimsenin geldiği soy ile münasebetini, ecdâdı ile olan kan ve hısımlık bağı

¹⁴² İbn Nüceym, a.g.e., c. VIII, s. 389; İbnü'l-Hümâm, a.g.e., c. X, s. 299; Buhârî, a.g.e., c. IV, s. 397.

¹⁴³ Buhârî, a.g.e., c. IV, s. 397; Zeydân, a.g.e., s. 94-95; Zuhaylî, a.g.e., c. I, s. 165; Şa'bân, a.g.e., s. 296-297; el-Mevsûatü'l-Fıkhiyye, “Ehliyet” md., c. VII, s. 155.

¹⁴⁴ Zeydân, a.g.e., s. 95; Şa'bân, a.g.e., s. 297.

¹⁴⁵ İbn Nüceym, a.g.e., c. VIII, s. 389; İbnü'l-Hümâm, a.g.e., c. X, s. 299 (Şerhu'l-İnâye ve Hâşiyet-ü Sa'dî ile birlikte); Buhârî, a.g.e., c. IV, s. 397; Zeydân, a.g.e., s. 94; Muhammed Sellâm Medkûr, a.g.e., s. 276; Zuhaylî, a.g.e., c. I, s. 165; Şa'bân, a.g.e., s. 296-297; el-Mevsûatü'l-Fıkhiyye, “Ehliyet” md., c. VII, s. 155.

¹⁴⁶ İbn Manzûr, *Lisânül-Arap*, c. I, s. 755; Râzî, Muhammed b. Ebî Bekr b. Abdilkâdir, *Muhtâru's-Sihâh*, Dâru'l-Fikri'l-Arabî, y.y., ty, s. 656.

¹⁴⁷ Ğânim, a.g.e., s. 92.

ifade eder. Dar anlamıyla ise nesep, çocuğun ana ve babasıyla hısımlık münasebetidir.¹⁴⁸ Ancak bununla birlikte nesep, hukuk bakımından özellikle baba yönünden olan akrabalık ve hısımlık bağına ifade etmektedir. Nitekim Kur'an-ı Kerîm'de yer alan, “*Ve O sudan insan yaratandır. Ondan nesep ve sıhriyet yoluyla akrabalık kılmıştır. Rabbin her şeye kadîrdir (gücü yetendir).*”¹⁴⁹ anlamındaki âyette buna işaret edilmiştir. Yani insanoğlu iki cins halinde yaratılmıştır, biri nesebin kendilerine izafe edildiği erkekler, diğeri de evlilik yoluyla hısımlığa (sıhriyet) vesile olan kadınlardır.¹⁵⁰ Çocuğun annesinden nesebi, hukûkî olsun olmasın bütün doğum hallerinde sabittir. Çocuğun babasından nesebi ise ancak sahih yahut fâsid veya şüphe ile ilişki ya da nesebi ikrar yollarından birisi ile sabit olur. Yani İslâm hukûku nesebin baba yönünden sabit olması için bir takım şartlar ortaya koymuştur.¹⁵¹ İşte hukuk bakımından nesep denilince özellikle baba ile olan nesep yahut hısımlık bağı anlaşılmaktadır.

Neseb gerek cenin için gerekse anne, baba ve toplum için büyük bir önemi haiz olan hukûki bir bağıdır. Nesebinin hukûken sabit olmasıyla cenin sağ doğmak şartıyla bir takım haklara sahip olmaktadır. Anne toplumda olası bir itham ve kınamadan yahut zan altında kalmaktan korunmaktadır. Yeni nesillerle toplumun devamı sağlanmakta, toplum varlığını yitirmekten korunmaktadır. Diğer yandan gebeliğin sübûtuyla, yani ceninin nesebinin sabit olmasıyla koca nafaka mükellefiyetiyle yükümlü olur. Baba da çocuğun, kendisinden olmadığı yönündeki bir iddia ve ithamdan korunmuş olur. Ayrıca toplum birbirine kenetlenmiş sağlam aile dokusuyla parçalanmaktan ve yıkılmaktan kurtulmuş olur.¹⁵²

İslâm hukuku babaların çocuklarının neseplerini inkar etmelerini yasaklamış, kadınların da çocuğu gerçek babasından başkalarına nisbet etmelerini haram kılmıştır. Yine çocukların kendilerini babalarından başkalarına nisbet etmelerini yasaklamıştır.

¹⁴⁸ Karaman, Hayrettin, *Mukayeseli İslâm Hukûku*, İz Yayıncılık, İstanbul, 2001, c. I, s. 389.

¹⁴⁹ Furkan Sûresi, 25/54.

¹⁵⁰ Bilmen, *Kamus*, c. II, s. 397; Ğânim, a.g.e., s. 93.

¹⁵¹ Zuhaylî, Vehbe, *el-Fıkhu'l-İslâmî ve Edilletüh*, Dâru'l-Fikr, Dımaşk, 2007, c. X, s. 7249; Bilmen, a.g.e., c. II, s. 398.

¹⁵² Ğânim, a.g.e., s. 93.

H.z.Peygamber (s.a.v.) “Her kim bilerek babasından başkasından olduğunu ileri sürerse cennet o kişiye haramdır.” buyurarak buna dikkat çekmiştir.¹⁵³

(2) Ceninin Nesebi Ve Sübut Yolları

İslâm hukûku, nesepleri yalan ve hileye, sahteciliğe karşı korumaya büyük önem vermiş ve bu amaçla nesebin sübûtunu veya reddini hakikate ve vakıaya, yani somut gerçeklere dayandırmış, bu konuda kişisel, diğer bir deyişle subjektif yapıya ve düşüncelere tabi olmamıştır.¹⁵⁴

İslâm hukûkunda çocuğun babadan nesebinin sabit olabilmesi için bazı sebepler vardır. Bunlar kadın ile koca arasında sahih evlilik veya fasid evlilik yahut şüpheli ilişki ve evlilik şüphesiyle birleşme meydana gelmiş olmasıdır.¹⁵⁵ Kendi içinde bazı şartları olan bu sebeplere geçmeden önce bu şartlardan biri olan gebelik süresinin ve bu konuda fakihlerin görüşlerinin üzerinde durulması gerekmektedir.

(a) Gebelik Süresi

Gebe kalınan yavrunun nesebinin sabit olması konusunda “gebelik süresi” nin belirlenmesi önem taşımaktadır. Zira çocuğun nesebinin sahih olabilmesi ve sağ doğmak şartıyla lehine vakıf, vasiyet ve miras gibi haklarının sabit olabilmesi için doğumun, hamileliğin asgarî müddeti ile azamî müddeti arasında gerçekleşmesi gerekmektedir.¹⁵⁶

i. Gebeliğin En Kısa Süresi:

Gebeliğin asgarî süresinin altı ay olduğu konusunda İslâm hukukçuları icmâ halinde olup görüş birliği içindedirler. Tüm mezhep imamlarına göre hamileliğin en az müddeti altı aydır.¹⁵⁷ Bu görüşlerinin delili ise Kur’an-ı Kerîm’de yer alan iki âyetin bir

¹⁵³ Zuhaylî, a.g.e., c. X, s. 11.

¹⁵⁴ Ğânim, a.g.e., s. 93.

¹⁵⁵ İbn Kudâme, Muvaffakuddin Ebî Muhammed Abdillâh b. Ahmed, *el-Muğnî*, Dâru’l-Fikr, Beyrut, 1405/1984, c. VIII, s. 66; Bilmen, a.g.e., c. II, s. 398; Zuhaylî, a.g.e., c. X, s. 7256.

¹⁵⁶ Zuhaylî, a.g.e., c. X, s. 7250.

¹⁵⁷ Bilmen, a.g.e., c. II, s. 398; Zuhaylî, a.g.e., c. X, s. 7250; Bedrân Ebu’l-Ayneyn, *Hukûku’l-Evlâd fi Ş-Şerîati’l-İslâmiyyi ve’l-Kanuni*, Müessesetü Şebâbi’l-Câmia, İskenderiye, 1987, s. 7; Ğânim, a.g.e., s. 71; el-Mevsûatül-Fıkhiyye, “Haml” md., c. XVIII, s. 143.

arada anlaşılması gereğidir. Bu âyetlerden biri, “*Ona gebe kalınması ve süttten ayrılması otuz aydır.*”¹⁵⁸ anlamındaki âyet, diğeri de, “*Onun süttten kesilmesi de iki yılda olur.*”¹⁵⁹ anlamında olan âyettir. Birinci âyet gebelik ve süttten kesilme süresini otuz ay olarak sınırlandırırken ikinci âyet ise tek başına süttten kesilmeyi iki yıl olarak sınırlandırmaktadır. Süttten kesilme süresi olan iki yıllık süreyi (otuz aylık süreden düşecek olursak gebelik süresi altı ay olarak kalır.¹⁶⁰ Tecrübeler ve tıbbî gerçekler de bunu desteklemektedir. Tıp altı aylık çocuğun da nadiren olmakla birlikte yaşayabileceğini tespit etmiştir.¹⁶¹

Müctehidlerin bu görüşlerinin diğeri bir delili de sahabeden nakledilen uygulamalardır. Hz.Osman (r.a.)’ın halifeliği döneminde adamın birisi evlendikten altı ay sonra karısının doğum yapması üzerine Hz.Osman’a başvurmuş, halife de kadına zina cezası verilmesine hükmetmişti. Fakat İbn Abbas: “*O kadın sizinle Allah’ın Kitabının hükmüne başvuracak olsa sizi mahkûm eder*” demiş ve yukarıda anlamı verilen iki âyeti okuyarak delil getirmiş, kadının cezalandırılmasına itiraz etmiştir. Bunun üzerine Hz.Osman da İbn Abbas’ın görüşüne uyararak o kadına cezanın uygulanmasını kaldırmıştır.¹⁶²

Hamileliğin asgarî müddeti, İmamı azam Ebu Hanife dışındaki üç mezhep imamına ve fakihlerin çoğunluğuna göre evlilik vaktinden ve birleşmenin mümkün olduğu vakitten itibaren hesap edilir. Buna göre nesebin sahih olması için eşlerin birleşmesinin mümkün olduğu vakitten itibaren en az altı ay geçmesi gerekir. Meselâ; karı kocadan birinin hapiste olması veya aralarında birleşme mümkün olmayacak şekilde birbirinden çok uzakta olmaları gibi fiilen karı ile kocanın birbirlerine kavuşmalarının imkansızlığı kesin olursa bu süre içinde doğan çocuğun nesebi sahih olmaz.¹⁶³

¹⁵⁸ El-Ahkaf, 46/15.

¹⁵⁹ Lokman, 31/14.

¹⁶⁰ Merğınânî, Burhâneddin Ebi’l-Hasen Ali b. Ebî Bekr, *el-Hidâye Şerhu Bidâyetü’l-Mübtedî, (Ta’lik ve tahrîc: Muhammed Adnân Dervîş)*, Dâru’l-Erkam, Beyrut, ty., c. I, s. 324; Kâsânî, *Bedâiu’s-Sanâii*, c. III, s. 211.

¹⁶¹ el-Bâr, a.g.e., s. 180; Zuhaylî, a.g.e., c. X, s. 7251; Ğânim, a.g.e., s. 70.

¹⁶² Kâsânî, a.g.e., c. III, s. 211; Zuhaylî, a.g.e., c. X, s. 7251.

¹⁶³ Bilmen, a.g.e., c. X, s. 407; Zuhaylî, a.g.e., c. X, s. 7250, 7258.

Hanefilere göre ise gebelik süresi evlilik akdinin yapıldığı vakitten itibaren hesaplanır.¹⁶⁴ Hanefiler, birleşme veya gerdeğe girmenin mümkün olduğu kesinleşmese bile “Çocuk döşeğe (*firâş*) aittir. Zina edene ise mahrumiyet vardır.”¹⁶⁵ hadisiyle amel etmek üzere akit tarihinden itibaren nesebi tesbit ederler. Hanefiler nesep hususunda ihtiyat prensibiyle hareket etmektedirler. Böylece çocuğun nesebinin zayi olmasının ve bunun doğuracağı daha başka problemlerin önüne geçilmiş olmaktadır. Eğer koca çocuğun kendisinden olmadığından emin olursa liân yoluyla onu reddedebilir.¹⁶⁶ Şâfîiler ise akitten sonra ve halvet vaktinden itibaren hesaplanacağı görüşündedir.¹⁶⁷

ii. Gebeliğin En Uzun Süresi

Hamileliğin azamî (en uzun) süresine gelince bu konuda İslâm hukukçularının çok çeşitli görüşleri vardır. Bunları şöyle sıralayabiliriz:

1. İmam-Azam Ebû Hanife’ye göre hamileliğin en uzun süresi iki yıldır. O’nun bu konuda dayandığı delil Hz. Aişe’den nakledilen şu sözdür: “Hiçbir çocuk annesinin rahminde yün eğirmekte kullanılan bir kirmenin dönüşü kadar dahi bir süre bile olsa iki yıldan fazla kalmaz.”¹⁶⁸ Eğer gebe kalınan çocuk kocanın ölümünden yahut karısını boşamasından itibaren iki senelik bir zaman süresi içerisinde doğarsa boşayan yahut ölen babasından nesebi sabit olur.¹⁶⁹

2. Şâfîiler ve Hanbelîler ise hamileliğin en uzun süresinin dört yıl olduğu görüşündedir.¹⁷⁰ Zira onlara göre nass bulunmayan konularda varolana (vak’aya) başvurulur. Dört yıllık gebelik ise görülmüş bir şeydir.¹⁷¹

¹⁶⁴ Bilmen, a.g.e., c. X, s. 399; Zuhaylî, a.g.e., c. X, s. 7250.

¹⁶⁵ Buhârî, *Büyü*, 3, 100; *Husûmât*, 6; *Vesâyâ*, 4; Müslim, *Radâ*, 36, 37; Ebû Dâvûd, *Talâk*, 34; Tirmizî, *Radâ*, 8; Nesâî, *Talâk*, 48, 49, 84; İbn Mâce, *Nikâh*, 59; Dârimî, *Nikâh*, 41; Muvatta’, *Ekdiye*, 20; Ahmed b. Hanbel, 1, 25, 59, 65.

¹⁶⁶ İbn Nüceym, *el-Bahrur-Râik*, c. IV, s. 262; Zuhaylî, a.g.e., c. X, s. 7258.

¹⁶⁷ el-Mevsûatül-Fıkhiyye, “haml” md., c. XVIII, s. 144.

¹⁶⁸ Merğînânî, *el-Hidâye*, c. I, s. 324; Mevsilî, Abdullah b. Mahmud b. Mevdûd, *el-İhtiyâr li-Ta’lîl-l-Muhtâr* (Tahkik, tahrir ve ta’lik: Ali Abdülhamid Ebu’l-Hayr ve Muhammed Vehbî Süleyman), Dâru’l-Hayr, Beyrut, 1419/1998, c. II, s. 232; Kâsânî, a.g.e., c. III, s. 211.

¹⁶⁹ İbn Nüceym, a.g.e., c. IV, s. 264; Mevsilî, a.g.e., c. II, s. 233; Kâsânî, a.g.e., c. III, s. 211.

¹⁷⁰ İbn Kudâme, a.g.e., c. VIII, s. 66; Remlî, Şemsüddin Muhammed b. Ebi’l-Abbâs Ahmed b. Hamza b. Şihâbüddin, *Nihâyetü’l-Muhtâc ilâ Şerhi’l-Minhâc*, Dâru’l-Fikr, Beyrut, 1404/1984, c. VII, s. 138.

¹⁷¹ Zuhaylî, a.g.e., c. X, s. 7251.

Buna göre kadın, kocanın ölümü veya boşama gününden itibaren dört yıl ve daha kısa bir zaman içerisinde doğum yapar ve bu süre içinde evlenmemiş, onunla cinsel ilişki kurulmamış ve de kar'larla¹⁷² ve doğum yapmak suretiyle iddeti de bitmemiş ise doğan bu çocuğun nesebi babaya ilhak edilir ve doğum yapmış olmasıyla da iddeti sona erer.

Ancak kadın ölüm tarihinden itibaren dört sene içerisinde doğum yaparsa yahut boşama veya fesih ile bâinen boşanmış olursa ya da ric'î talak ile olup da iddetinin bitmesi ile bâin olursa doğurduğu çocuğun nesebi kocaya ilhak edilmez. Çünkü bizler o çocuğa nikahın sona ermesinden ve kocasından bâinen boşanmış olmasından sonra gebe kaldığını biliyoruz.¹⁷³

3.Mâlikîlerden Leys b.Sa'd ve Abbad b.Avvam'ın meşhur olan görüşü beş yıl olduğu yönündedir. Mâlikîlerden Muhammed'e göre bir kamerî yıldır.

Ömer b.el-Hattab'a ve İbn Hazm ez-Zâhirî'ye göre ise hamileliğin en uzun süresi dokuz kamerî aydır.¹⁷⁴

iii. Modern Tıbbı Göre Hamileliğin En Kısa Ve En Uzun Süreleri

Hamileliğin en kısa süresinin altı ay olduğu konusunda, tıp bilginleri de İslam hukukçuları ile görüşbirliği içindedir. Tıp altı aylık çocuğun da yaşayabileceğini tespit etmiştir. Ancak tabii ki bu sürede doğan bebeklerin yaşaması pek nadirdir.¹⁷⁵

Modern tıp hamileliğin normal süresinin ise iki yüz seksen gün olduğunu kabul etmektedir. Ancak genellikle gebe kalma âdetten itibaren 14.günde olduğu için gebelik süresi iki yüz seksenden ondördün çıkarılması ile bulunan iki yüz altmış altı gündür.

¹⁷² Kar': Kur'an'da geçen bir kelimedir. Hem hayız hem de hayız dönemleri arasındaki temizlik müddeti anlamı taşımakta olup, fıkıh usulünde müşterek lafız olarak adlandırılan lafızlardandır. Mâlikî ve Şâfiî hukukçular âyette yer alan başka bir lafzî bir karine ile "temizlik" manasını tercih ederken, Hanefî ve Hanbelîler ise "hayız" anlamını tercih etmişlerdir. Zuhaylî, *Fıkıh Usûlü* (çev.: Ahmet Efe), s. 151.

¹⁷³ Zuhaylî, a.g.e., c. X, s. 7252.

¹⁷⁴ Zuhaylî, a.g.e., c. X, s. 7252; Ğânim, a.g.e., s. 72.

¹⁷⁵ el-Bâr, a.g.e. s. 180.

Bazı kadınlar, özellikle âdetleri düzenli olmayan kadınlar, hesapta hata yaptıklarından dolayı daha uzun gebe kaldıklarını sanırlar.¹⁷⁶

Doktorlara göre hamileliğin en uzun süresi normalden ancak bir ay fazla olabilir. Bundan fazlasını ise bir hesap hatası olarak kabul ederler.¹⁷⁷

(b) Nesebin Sübut Yolları

Bir çocuğun nesebi her halükarda, yani meşrû bir cinsî münasebet neticesinde olmasa bile kendisini dünyaya getiren kadından sabit olur. Ancak nesebin babadan sabit olması için anasıyla o erkek arasında “fıraşiyet” bulunmalıdır. Çünkü Hz. Peygamber a.s. “Çocuk döşeğe (firâş) aittir(...)”¹⁷⁸ sözüyle nesebin fıraşiyetle sabit olacağını açıklamıştır. “Firâşiyet” ise erkekle kadının ya sahih bir nikah ile evlenmiş olması veya kısmen bu hükümde sayılan fasid bir evliliğin aralarında cereyan etmiş ve cinsel birleşmenin de gerçekleşmiş olmasıyla meydana gelir. Yahut da kadın ile erkeğin arasında şüphe ile cinsel ilişki¹⁷⁹ meydana gelmiş olmalıdır.¹⁸⁰

¹⁷⁶ el-Bâr, a.g.e. s. 180; Ğânim, a.g.e., s. 73-74.

¹⁷⁷ el-Bâr, a.g.e. s. 181. Doktor Muhammed Ali el-Bâr, hamileliğin, normal süresinden en fazla bir ay uzayabileceğini, iki, üç ya da dört yıl gibi sürelerin imkansız olduğunu, bu tür görüşlerin sağlam bir dayanağının olmadığını belirtmektedir. el-Bâr, bu durumda ancak “yalancı hamilelik” ten bahsedilebileceğini söyleyerek bunu şöyle açıklamaktadır: “Bu, zamanı gelmeden çocuk isteyen kadınların başına gelen bir haldir. Bunda karın gazlarla dolar, aylık âdet kesilir. Tıbbî ve ilmî uyarılara rağmen kadın kesinlikle hamile olduğuna inanır. Bu tip evhamlı kadınlardan bazıları birkaç yıldır hamile olduklarını, çocuğun karnında kaldığını söylerler. Bazıları da bu durumda iken sahiden gebe kalır. Eski yalancı durumu da buna kattıklarından üç dört yıldır hamile olduklarını zannederler... Gebeliğin bu kadar uzun sürmesi imkansızdır. Böyle şeyler ya çocuk doğurmak isteyen kadınların evhamı, veya hikayecilerin uydurmalarıdır.” el-Bâr, kendisine de bu şekilde birçok kadının geldiğini, yaptıkları muayeneler neticesinde hamile olmayıp “yalancı gebe” olduklarının anlaşıldığını belirtmektedir. Muhammed Ali el-Bâr, a.g.e., s. 181. Gerçekten bir çocuğun, annesinin rahminde dokuz aydan fazla kaldığı pek nadirdir, ancak vâkidir. İslâm hukukçuları nesep hususunda büyük bir ihtiyatın gözetilmesi gerektiğini düşünerek yukarıda hamileliğin en uzun süresi bölümünde arzettiğimiz görüşleri benimsemişlerdir. Bkz. Bilmen, a.g.e., c. II, s. 398.

¹⁷⁸ Hadisin kaynakları s. 43’te geçmişti.

¹⁷⁹ Şüphe ile cinsel ilişki (el-Vat’u bi’ş-şübhe): Şüphe ile cinsel ilişki, zina dışında ve sahih veya fasid evlilik akdine bağlı olarak kurulmayan cinsel ilişkidir.

¹⁸⁰ Bilmen, a.g.e., c. II, s. 398; Zuhaylî, a.g.e., c. X, s. 7249, 7256; Ğânim, a.g.e., s. 94. Fıraşiyet: İslam hukukçularının çoğunluğuna göre karı ve kocanın zaman ve mekan olarak birbirlerine kavuşması ve bir araya gelmesinin mümkün olmasıyla birlikte sırf akitle kadın “firâş” vasfı kazanır. Ebû Hanife ise eşlerin bir araya gelmesinin mümkün olmasını şart koşmamaktadır. Bilakis

i. Sahih evlilik yoluyla

Sahih evlilik neticesinde çocuğun babadan nesebinin sabit olması için aşağıdaki şartlar aranır:

Birinci şart: Şâfiîlerin görüşüne göre koca, bülûğa ermek suretiyle âdeten kendisinden hamile kalınacağına düşünülebileceği bir kimse olmalıdır. Hanefîlerle Hanbelîlere göre mürahik kimse de onun durumundadır. Hanefîlere göre mürahik 12 yaşına basmış kişidir. Hanbelîlere göre ise 10 yaşına basmış kimsedir.¹⁸¹

İkinci şart: Çocuğun, Hanefîlerin görüşüne göre evlilik vaktinden, daha açık bir ifadeyle akit tarihinden itibaren, cumhurun görüşüne göre ise ilişki kurmanın mümkün olması tarihinden itibaren altı ay sonra doğmasıdır.¹⁸² Hamileliğin en kısa süresi olan altı ay geçmeden doğacak olursa ittifakla çocuğun nesebi bu kocadan sabit olmaz. Ancak koca, çocuğun kendisinden olduğunu iddia edecek olursa, onun bu iddiası kadının, kendisinden, evlilik akdi yapılmadan önce ya başka bir akdin sonucu veya fasid bir akde dayalı olarak ya da şüpheli bir ilişki sonucu hamile kaldığına hamledilir. Bu şekilde hüküm verilmesi, çocuğun maslahatına riayet etmek ve ırzların üzerindeki lekeleri örtmektir.¹⁸³

Üçüncü şart: Nikah akdinden sonra karı kocanın bir araya gelme imkanının bulunmasıdır. Üç mezhep imamı karı ile kocanın fiilî yahut maddî olarak âdeten bir araya gelmelerinin mümkün olmasını şart koşarken Hanefî fakihleri bunun aklen mümkün olmasını yeterli görürler. Ancak şöyle söylemek daha doğrudur: Hanefîler “Çocuk döşeğe attir” hadisiyle amel ederek ilişki kurma ya da gerdeğe girme imkanı gerçekleşmemiş bile olsa nesebi, akit tarihinden itibaren kabul ederler.¹⁸⁴ Böyle bir görüşte çocuğun lehine bir ihtiyat vardır. Onun zayı olması önlenir ve ırz örtülmüş olur, namus perdesi yırtılmamış olur. Ayrıca buluntu çocuk probleminin meydana gelmesi

kadın sırf akitle evlenmiş olsa ve akdi müteâkip cinsel birleşme imkan dahiline girmeden koca kadını boşamış olsa, kadın bu akitten itibaren altı ay içinde (altı ay geçmeden) doğum yaptığı takdirde çocuğun nesebi bu kocaya ait olur. İbn Nüceym, a.g.e., c. IV, s. 262; Merğîmânî, a.g.e., c. I, s. 322; Ğânim, a.g.e., s. 94.

¹⁸¹ İbn Kudâme, a.g.e., c. VIII, s. 64.

¹⁸² İbn Kudame, a.g.e., c. VIII, s. 64.

¹⁸³ Zuhaylî, a.g.e., c. X, s. 7256-7257.

¹⁸⁴ İbn Kudame, a.g.e., c. VIII, s. 64-65.

önlenmiş olur. İşte bundan dolayı çocuk sahih evliliği olan erkekten sabit kabul edilmiştir.¹⁸⁵

Üç mezhep imamı ise Hanefilerin bu düşüncesini kabul etmeyerek karı ile kocanın bir araya gelmelerinin fiilî ve maddî olarak âdeten mümkün olmasını şart koşmaktadırlar. Onlara göre hükümler çoğunlukla rastlanılan zahir ve görünen şeyler esas alınarak verilir. Nadir ve azınlıkta olanlara yahut da âdeten mümkün olmayan gizliliklere dayanılarak verilmez. Fiilen karı ile kocanın birbirlerine kavuşmalarının imkansızlığı kesin olursa çocuğun kocadan nesebi sabit olmaz. Meselâ karı kocadan birisi hapiste yahut hamileliğin en uzun süresinden daha uzun bir süre devam eden uzakça bir belde de gaip olması hali buna örnektir.

Görüş ayrılığının sonucu ise şudur: Hanefilerin görüşüne göre nesebin reddi ancak liân ile mümkündür. Cumhurun görüşüne göre ise karı ile kocanın âdeten bir araya gelmelerinin imkansızlığı sebebiyle liân olmaksızın da red edilebilir.¹⁸⁶

Sahi bir evlilikten ayrıldıktan sonra nesebin sabit olma zamanı ile ilgili durumlar ise şöyledir: Ayrılık ya gerdeğe girdikten sonra olur veya girmeden olur:

a) Eğer koca hanımını zifaf ve halvetten önce boşar, sonra bu boşamanın ardından kadın bir çocuk dünyaya getirirse bakılır: Boşama tarihinden itibaren altı aylık bir süre geçmeden önce doğum yapmışsa çocuğun nesebi bu kocadan nesebi sabit olur. Çünkü kadının çocuğa, ayrılıktan önce hamile kaldığı kesinlikle anlaşılmış olur.

Şayet boşama tarihinden altı veya daha fazla aylık bir süre geçmesinden sonra doğum olursa çocuğun nesebi kocadan sabit olmaz. Çünkü hamileliğin, ayrılık gerçekleşmeden önce meydana geldiğinden kesin olarak emin olamayız.¹⁸⁷

b) Eğer koca cinsel birleşme veya halvetten sonra karısını boşarsa –boşama ister ric'î olsun ister bâin- yahut ölürse:

Bir kadın kocasının boşamasından veya vefatından sonra, boşama veya vefat tarihinden itibaren hamileliğin en uzun süresinin geçmesinden önce doğum yaparsa

¹⁸⁵ İbn Nüceym, a.g.e., c. IV, s. 262-263; Zuhaylî, a.g.e., c. X, s. 7258.

¹⁸⁶ Zuhaylî, a.g.e., c. X, s. 7258.

¹⁸⁷ Zuhaylî, a.g.e., c. X, s. 7259.

çocuğun nesebi kocadan sabit olur. Hamileliğin en uzun süresi ise daha önce geçtiği gibi Şâfiîlerle Hanbelîlerin görüşüne göre dört, Hanefîlerin görüşüne göre iki, Mâlikîlerce meşhur olan görüşe göre ise beş yıldır.

Şayet kadın boşama veya vefat gününden itibaren hamileliğin en uzun süresinin geçmesinden sonra doğum yaparsa boşayan yahut ölen kocadan o çocuğun nesebi sabit olmaz. Bu cumhurun görüşüdür.¹⁸⁸

ii. Fasid evlilik yoluyla nesep

Nesebi ispat etmek hususunda fasid evlilik de sahih evlilik gibidir. Çünkü çocuğun hayatını korumak ve onu gereği gibi muhafaza etmek için nesebin ispatında ihtiyata dikkat edilir.¹⁸⁹ Fasid evlilikle nesebin sabit olması için üç şart aranır.¹⁹⁰

1- Kocadan hamile kalınabileceğinin düşünülebilir olması: Bu da Mâlikî ve Şâfiîlere göre bülüğa ermesiyle, Hanefî ve Hanbelî hukukçulara göre ise bülüğa ermiş olması veya mürâhik¹⁹¹ olmasıyla mümkündür.

2- Cinsel birleşmenin meydana gelmiş olması. İslâm hukukçularına göre fasid evlilikte, cinsel birleşme gerçekleşmiş olduğu takdirde nesebin sabit olur. Ancak

¹⁸⁸ Zuhaylî, a.g.e., c. X, s. 7260. Hanefîler ric'î talak ile bâin talak arasında fark gözeterek şöyle demektedirler: a) Eğer boşama ric'î olur ve kadın iddetinin sona erdiği yönünde bir ikrarda bulunmamışsa çocuğun kocadan nesebi sabit olur. Bu kadın çocuğunu ister boşama tarihinden itibaren iki senenin geçmesinden önce, isterse iki sene geçtikten sonra veya daha fazla bir zaman sonra doğurmuş olsun. Çünkü ric'î talak kadını kocasına haram kılmaz. Ondandır istifade etmesi caizdir ve bu ric'at (boşamadan vazgeçme) kabul edilir. Şayet iddetin bittiğine dair ikrarda bulunur ve Ebû Hanîfe'nin görüşüne göre 60, Ebû Yusuf ile İmam Muhammed'in görüşüne göre ise 39 gün olmak suretiyle iddetin bitmesi muhtemel bir süre geçmiş ise o takdirde çocuğun nesebi kocadan, ancak kadının ikrarı ile doğum arasında altı aydan daha az bir süre geçmiş olması halinde sabit olur. Çünkü bu durumda kadının ikrarında yalancı veya hatalı olduğu açıkça ortaya çıkmış olur. Eğer bu süre altı ay ve daha fazla olursa kocanın çocuğun kendisinden olduğunu iddia etmesi dışında çocuğun nesebi kocadan nesebi sabit olmaz. b) Eğer boşama bâin olmuş veya ayrılık kocanın vefatı sebebiyle olmuş ve kadın da iddetinin sona erdiğine dair ikrarda bulunmuyorsa çocuğun nesebi ancak doğumun, boşama veya vefat tarihinden itibaren iki sene geçmeden önce gerçekleşmesi halinde sabit olur. Çünkü Hanefîlere göre hamileliğin en uzun süresi iki yıldır. Ancak kadın iddet süresinin sona erdiği kabul ederse ve bu süre zarfında iddetin sona ermesi ihtimal dahilinde ise o takdirde çocuğun nesebi ancak ikrar kabul vaktinden altı aylık bir süre geçmeden önce doğumun gerçekleşmesi ve boşama ile doğum arasındaki sürenin de iki seneden daha az olması halinde sabit olur. Bkz. İbn Nüceym, a.g.e., c. IV, s. 262; Merğînânî, a.g.e., c. I, s. 322-323; Zuhaylî, a.g.e., c. X, s. 7260-7261.

¹⁸⁹ İbn Nüceym, a.g.e., c. IV, s. 262; Merğînânî, a.g.e., c. I, s. 322; Bilmen, a.g.e., c. II, s. 397; Zuhaylî, a.g.e., c. X, s. 7261.

¹⁹⁰ Zuhaylî, a.g.e., c. X, s. 7262.

¹⁹¹ Mürâhik: Hanefîlere göre mürâhik 12 yaşına basmış, Hanbelîlere göre ise 10 yaşına basmış kimsedir. Zuhaylî, a.g.e., c. X, s. 7257.

Mâlikîler cinsel birleşme ile birlikte halveti de nesebin sübût sebeplerinden biri olarak sayarlar. Onlara göre fasid evlilikteki halvet, sahih evlilikteki halvet gibidir. Çünkü her ikisinde de ilişki kurmak mümkündür.

Hanefiler ise sadece gerdeğe girmenin meydana gelmiş olmasını şart koşarlar. Onlara göre halvet, fasid evlilikte, nesebin sabit olması için yeterli değildir.¹⁹²

3- Mâlikîlere göre gerdeğe girme veya halvet tarihinden itibaren, Hanefilere göre ise gerdeğe girme tarihinden itibaren altı ay veya daha fazla bir süre geçtikten sonra kadının doğum yapması

Şayet kadın, çocuğu öncekilere (yani Mâlikîlere) göre gerdeğe girme veya halvetten itibaren altı ay geçmeden önce dünyaya getirecek olursa çocuğun nesebi erkekten sabit olmaz. Çünkü bu, çocuğun bundan önce annenin karnında bulunduğu ve başka bir erkekten olduğuna delil olur. Eğer kadın gerdeğe girme veya halvet tarihinden itibaren altı ay veya daha fazla bir süre geçtikten sonra doğum yaparsa nesebi sabit olur.

Mâlikî, Şâfî ve Hanbelî hukukçulara göre çocuğun nesebinin erkekten olduğu ancak liân ile red edilebilir. Hanefilere göre ise liân ile dahi olsa nesebi red olunamaz. Çünkü Hanefilere göre liân ancak sahih evlilikten sonra yapılabilir. Burada ise evlilik fasiddir.¹⁹³

Karşılıklı terk veya hakimnin ayırması (tefrik) sebebiyle gerdeğe girdikten sonra –Mâlikîlerin görüşüne göre halvetten sonra da- fasid evliliğin akabinde ayrılık meydana gelir ve kadın da bu ayrılık tarihinden itibaren hamileliğin en uzun süresi geçmeden önce doğum yaparsa çocuğun nesebi erkekten sabit olur. Hamileliğin en uzun süresi geçtikten sonra doğum yaparsa nesebi o erkekten sabit olmaz. Hamileliğin en uzun süresi ise daha önce açıklandığı gibi Şâfî ve Hanbelî hukukçulara göre dört yıl, Mâlikîlere göre beş yıl, Hanefilere göre ise iki yıldır.¹⁹⁴

¹⁹² Zuhaylî, a.g.e., c. X, s. 7262.

¹⁹³ Zuhaylî, a.g.e., c. X, s. 7262.

¹⁹⁴ Zuhaylî, a.g.e., c. X, s. 7263.

iii. Şüphe ile Cinsel İlişkide Nesep

Şüphe ile cinsel ilişki, zina dışında ve sahih veya fasid evlilik akdine bağlı olarak kurulmayan cinsel ilişkidir. Meselâ, kocasının evine daha önce görmediği bir kadının getirilerek kocaya bunun, karısı olduğunun söylenmesi ve bu yüzden onun o kadınla gerdeğe girmesi gibi. Yine erkeğin, yatağında bir kadın görüp karısı zannederek ilişki kurması, aynı şekilde üç talak ile boşanmış bir kadın ile, kocasının, kendisine helal olduğu zannıyla iddet esnasında cinsel ilişki kurması gibi.¹⁹⁵

Eğer ilişki kurma vaktinden itibaren altı ay veya daha fazla bir sürenin geçmesinden sonra çocuk doğarsa, doğan çocuğun nesebi, cinsel ilişkide bulunan erkekten sabit olur.¹⁹⁶ Çünkü kadının ondan gebe kaldığından emin olunmuştur. Altı ay geçmeden önce doğum yaptığı takdirde ise ilişki kurduğu kimseden nesebi sabit olmaz. Zira hamileliğin, bu ilişkinin kurulmasından önce meydana geldiğinden emin olunmuştur. Ancak şüpheli ilişkide bulunan kişinin, çocuğun, kendisinden olduğunu iddia etmesi halinde bu durumda da –yani altı ay geçmeden doğum yapması halinde de– nesebi bu kişiden sabit olur. Çünkü daha önce başka bir şüpheli ilişki kurmuş olması mümkündür.¹⁹⁷

Şayet erkek şüpheli ilişki kurulan kadını terk edecek olursa, çocuğun nesebi ilişki kurandan sabit olur. Aynı şekilde fasid evlilikten dolayı ayrılmadan sonra da nesebi sabit olur.

Eğer cinsel ilişki, şüphe olmaksızın ve fakat zina yolu ile meydana gelmişse, çocuğun zina edenden nesebi sabit olmaz. Zira daha önce geçen, “*Çocuk döşeğe (firâş) aittir, zina edene de mahrumiyet vardır.*” hadisi bunu gerektirmektedir. Çünkü zina şer’an yasaktır, o bakımdan neseb için hukukî bakımdan bir sebep teşkil edemez.¹⁹⁸

¹⁹⁵ Zuhaylî, a.g.e., c. X, s. 7263.

¹⁹⁶ İbn Kudâme, a.g.e., c. VIII, s. 66.

¹⁹⁷ Zuhaylî, a.g.e., c. X, s. 7263-7264.

¹⁹⁸ Zuhaylî, a.g.e., c. X, s. 7264. Yukarıda nesebin babadan sabit olma sebepleri ve bunların şartları üzerinde durulmuştur. Bunun yanında bir de genel olarak nesebin ispat edilme yolları vardır. Bunlar, sahih veya fasid evlilik, nesebin ikrarı ve beyyine (şahitlik) olmak üzere üç kısımda incelenir ve her birinin kendi içinde özel şartları vardır. Nesebi ispat yolları ile ilgili geniş bilgi için Bkz. İbn Nüceym, a.g.e., c. IV, s. 262-279; Merğınânî, a.g.e., c. I, s. 322-324; Bilmen, a.g.e., c. II, s. 412-424; Zuhaylî, a.g.e., c. X, s. 7265-7272.

Bir kadın, hilkati müstebîn (yaratılışı belirmiş) bir cenin düşürse bakılır: Eğer nikahtan itibaren dört ay tamamında düşürmüş ise nikah caiz, nesep sabit olmuş olur. Fakat dört aydan velev bir gün evvel düşürmüş ise nikah caiz, nesep sabit olmuş olmaz. Çünkü bu takdirde hamlin nikahtan evvel olduğu anlaşılmış olur.

b. Ceninin Mirasçı Olması

(1) Şartları

İslam hukukçuları, iki şartın gerçekleşmesi halinde anne karnındaki ceninin (hamlin) de mirasçılardan biri olacağını açıklamışlardır. Bu şartlar şöyledir:

1- Miras bırakan vefat ettiği sırada hamlin (anne karnındaki çocuk), bir nutfe halinde bile olsa, sağ olarak anne karnında mevcut olması gerekir.¹⁹⁹

Hanefî fakihi Serahsî, nutfenin, ifsad olmadığı sürece, hayat sahibi olmaya hazırlanan bir aday oluşundan dolayı mirasçılardan biri olduğunu söylemektedir. Çünkü ondan canlı, hayat sahibi bir kişi meydana gelir. Bu yüzden canlılık kazanmaya hazırlanan bir varlık olması sebebiyle ona canlı, hayat sahibi bir varlık hükmü verilir. Tıpkı ihramlı kişiye yumurtayı kırdığından dolayı, avlanma manasında olmadığı halde, cezanın vacip olmasında, yumurtaya, av hükmü verilmesinde olduğu gibi.

Serahsî'nin verdiği bu örnekten, avlanmanın yasak olduğu ihramlıya, yumurtanın, avın aslı olmasından dolayı ceza verildiğini, dolayısıyla nutfenin de insanın aslı oluşundan dolayı bir takım haklara sahip olması gerektiğini anlıyoruz.²⁰⁰

Çocuğun anne karnında sağ olarak var olduğu ise, çocuğun, kendisine miras bırakan kişinin vefat ettiği sırada anne karnında var olduğunda kesinlik (yakîn) veya zann-ı galip (kuvvetli zan) ifade eden bir müddet içinde dünyaya gelmesiyle bilinir. Bu da daha önce en uzun ve en kısa sürelerini açıkladığımız gebelik müddetidir.²⁰¹

¹⁹⁹ Serahsî, Muhammed b. Ahmed b. Ebî Sehl, *Kitâbü'l-Mebsût*, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut, 2001, c. XXX, s. 50; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, c. VI, s. 260; Nevevî, Ebu Zekeriyyâ Yahya b. Şeref, *Ravzatü't-Tâlibîn*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1992, c. V, s. 37.

²⁰⁰ Ğânim, a.g.e., s. 77.

²⁰¹ Nevevî, a.g.e., c. V, s. 37-38.

Daha önce de açıkladığımız gibi hamlin en kısa süresinin altı ay olduğunda fakihler görüş birliği içindedir. Bu hüküm Kur'an'daki şu iki âyetin birlikte ele alınmasından çıkmaktadır: Birincisinde “*çocuğun hamli ve süttten ayrılması otuz aydır*”²⁰² diğesinde de “*çocuğun süttten ayrılması iki yılda olur*”²⁰³ denilmektedir. Süttten ayrılması için iki yıl çıkarılınca geriye haml için sadece altı ay kalmaktadır. Hz.Ali ve İbn Abbas böyle anlamışlardır.

Hamlin en uzun süresi ise bilindiği gibi, Mâlikîlere göre beş yıl, Şâfilere ve Hanbelîlerin daha sahih kabul edilen görüşüne göre dört yıl, Hanefilere göre iki yıl, Zâhirîlere göre de dokuz aydır. İmam Malik'in talebelerinden Muhammed bin Abdülhakem'e göre ise bir kamerî yıl, yani 354 gündür. Çocuk hamileliğin en uzun süresini tamamlar da doğarsa vâris olur ve kendisine vâris olunur.²⁰⁴

2- Ceninin mirasçı olabilmesinin diğere şartı ise sağ olarak doğmasıdır.²⁰⁵ Ceninin, birkaç dakika sonra vefat etse dahi, mülk edinme ehliyetinin sabit olması için sağ olarak dünyaya gelmesi lazımdır.

Hanefilere göre çocuğun vücudunun ekseriyeti sağ olarak çıkmış ve ‘istihlâl’ adı verilen, sağ olduğunu gösteren belirtiler göstermiş, ancak faha sonra vefat etmişse, mirasçı olur. Zira Hz. Peygamber “*Çocuk doğduğu sırada ses çıkarır bir halde (istihlâl) bulunursa mirasçı olur.*”²⁰⁶ buyurmuştur.²⁰⁷

Hanefilere göre bir şeyin çoğu, küll (tamamı) hükmünü alır.²⁰⁸

²⁰² El-Ahkaf, 46/15.

²⁰³ Lokman, 31/14.

²⁰⁴ Zuhaylî, a.g.e., c. X, s. 7882.

²⁰⁵ Serahsî, a.g.e., c. XXX, s. 50; İbn Kudâme, a.g.e., c. VI, s. 260; Nevevî, a.g.e., c. V, s. 38.

²⁰⁶ Ebû Dâvûd, *Ferâiz*, 15; İbn Mâce, *Cenâiz*, 26, *Ferâiz*, 17; Dârimî, *Ferâiz*, 47.

²⁰⁷ İbn Kudâme, Ebû Muhammed Muvaffakuddin Abdullah b. Ahmed, *el-Muğnî*, Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî, Beyrut, 1972, c. VII, s. 200; Mevsilî, a.g.e., c. II, s. 617.

²⁰⁸ Serahsî, a.g.e., c. XXX, s. 50-52; Mevsilî, a.g.e., c. II, s. 617. Hanefiler çocuğun vücudunun çoğunun çıkması ile azının çıkması arasındaki farkı belirleme hususunda ise şöyle bir kaideyi kabul etmişlerdir: Eğer çocuk normal bir şekilde önce başı çıkarsa göğsüne itibar olunur. Hayatta iken göğsü tamamen çıkmış ise sağ doğmuş sayılır, bundan azı çıkmışsa sağ doğmuş sayılmaz. Ancak ters bir şekilde, önce ayakları çıkarsa göbeğine itibar olunur, hayatta iken göbeği dışarı çıkmış ise tamamen sağ doğmuş kabul edilir. Göbeği tamamen çıkmadan ölürse ölü doğmuş sayılır ve sağ doğumun hükümlerinden yararlanamaz. Bkz. Mevsilî, a.g.e., c. II, s. 617; Bilmen, a.g.e., c. V, s. 359.

Hanefiler dışındaki çoğunluk fakihlere göre ise ceninin mirasçı olabilmesi için tamamının sağ olarak çıkması gerekir.²⁰⁹ Çünkü mülk edinme ehliyeti ancak tam vücut ile meydana gelir.

Çocuğun sağ olarak doğması ise hadiste geçen “*istihlâl*” ile, yani ses çıkarma, aksırma ve kımıldama gibi sağ olduğunu gösteren hayat belirtileri ile dünyaya gelmesi ile anlaşılır. İmam Şâfiî, Ahmed (diğer bir görüşü), Ebû Hanîfe ve Hanefiler, Evzâî ve Sevrî, çocuğun sağ doğduğuna; ses çıkarması, hareket etmesi veya emmesi ile de hükmedileceği görüşündedir.²¹⁰ Ancak İmam Ahmed’in meşhur olan görüşü ise, ancak bağırma suretiyle istihlâlin meydana gelmesiyle, sağ doğduğuna hükmedilebileceği yönündedir.²¹¹ Bu belirtilerden bir şey görülmezse veya görülüp görülmediğinde görüş ayrılığı meydana gelirse, hakim, uzman doktorlardan veya doğumda hazır bulunanlardan yararlanabilir.²¹²

(2) Ceninin Hükmen Sağ Kabul Edilmesi

Cenin mirasçı olabilmesi için sağ doğma şartı, annesinin karnından kendi kendine ayrıldığı hallerde geçerlidir. Cenin başka bir sebeple annesinin karnından ayrıldığı takdirde, ölü olarak düşmüş bile olsa, hükmen sağ doğmuş sayılarak mirasçı kabul edilir. Bundan dolayı gebe bir kadın dövülmesi sonucunda hamlini ölü olarak düşürse bu haml, varislerden biri olur.²¹³ Çünkü kadına darp uygulayan ve ceninini düşürmesine sebep olan suçluya gurre cezası, yani tam diyetin onda biri olan cenin diyeti ödeme cezası verilir. Ceninin ölümüne sebep olunmasından dolayı hukûken bir tazminatın ödenmesine, yani cezaya hükmedilmesi, bu cinayetin, hayat sahibi, sağ bir varlığa karşı işlenmiş olduğu anlamına gelir. Dolayısıyla da bu durumda cenin hayatta ve sağ olan bir kişi hükmünü kazandığından varislerden biri olarak kabul edilmesi gerekir.²¹⁴ Ancak cenin ölmüş olduğu için payı, kendisinin mirasçıları arasında taksim edilir.

²⁰⁹ Nevevî, a.g.e., c. V, s. 37-38; İbn Kudâme, a.g.e., c. VII, s. 198-199; Ğânim, a.g.e., s.78.

²¹⁰ İbn Kudâme, a.g.e., c. VII, s. 199.

²¹¹ İbn Kudâme, a.g.e., c. VII, s. 198.

²¹² Zuhaylî, a.g.e., c. X, s. 7882.

²¹³ Bilmen, a.g.e., c. V, s. 359.

²¹⁴ Bilmen, a.g.e., c. V, s. 359-360.

(3) Terikenin Bekletilmesi

İslam hukukçularının Mâlikîler dışındaki çoğunluğuna göre mirasçılar arasında bir de haml, yani anne karnında bir çocuk bulunsa bile, vârislere zarar vermemek ve mal sahibinin, mülkünden yararlanmasına engel olmamak için miras, doğumu beklemeden taksim edilir.²¹⁵ Hamlin hakkının kaybolmaması için de varislerden bir kefil alınır.²¹⁶

Mâlikîlere göre ise taksim edilmez. Hamlin varlığı, malın doğuma kadar taksimının durdurulması için bir sebep sayılır. Terikenin, yani miras malının taksimi, doğuma kadar veya doğumdan ümit kesilinceye kadar durdurulur. Çünkü malın paylaşılması, vârislerin malı alıp ondan tasarrufta bulunmalarına imkan vermektedir. Hamlin hakkını onlardan geri alması da zordur.²¹⁷

(4) Ceninin(Haml) Sayısının Belirlenmesi

Bu konuda İslam hukukçularının farklı görüşleri bulunmaktadır.

Hanefilerin daha sahih kabul edilen ve fetvaya esas olan görüşüne göre cenin sadece bir tane farzedilir. Çünkü haml (anne karnındaki çocuk) konusunda yaygın ve mutad olarak karşılaşılan budur. Birden fazla olanı nadirdir. Hüküm de yaygın ve mutad olana göre verilir.²¹⁸ Bununla birlikte ihtiyaten birden fazla olduğunu farzederiz. Hakim, hamlin birden fazla olmasından hisseleri değişecek vârislerden, hamli bir tane farzederek aldıkları fazla malın geri alınması için bir kefil alır.²¹⁹

Hanbelîlere göre iki tane farzedilir. Çünkü nadir de olsa vakidir. Her ikisi de erkek veya her ikisi de kız olarak ya da biri kız biri erkek farzedilerek miras hesaplanır. Diğer vârisler hangi halde daha az alıyorsa, miras ona göre taksim olunur.

²¹⁵ Nevevî, a.g.e., c. V, s. 39-40; Zuhaylî, a.g.e., c. X, s. 7884; Ğânim, a.g.e., s. 79.

²¹⁶ Zuhaylî, a.g.e., c. X, s. 7884.

²¹⁷ Zuhaylî, a.g.e., c. X, s. 7884.

²¹⁸ Serahsî, a.g.e., c. XXX, s. 52; Mevsîlî, a.g.e., c. II, s. 616; Zuhaylî, a.g.e., c. X, s. 7884; Ğânim, a.g.e., s. 80.

²¹⁹ Zuhaylî, a.g.e., c. X, s. 7884-7885.

Ebu Hanife'ye göre haml dört tane farzedilir. Çünkü vâkidir. Hepsi erkek veya hepsi kız farzedilerek miras taksim edilir.²²⁰ Vârisler hangi halde daha az alıyorsa, miras ona göre paylaşılır.

Şâfîilerin en sahih kabul edilen görüşüne göre hamlin sayısına bir sınır olmaz. Kadın bir batında dört, beş, altı veya yedi çocuk dünyaya getirebilir.²²¹

(5) Ceninin(Haml) Hissesinin Tespiti

Haml için çok farklı durumlar sözkonusu olabilir. Erkek olarak da, kız olarak dünyaya gelebilir. Belki sağ olarak dünyaya gelir, belki de herhangi bir darp, cinayet vb. haksız fiile maruz kalmadan, kendi kendine ölü doğmuş olabilir. Bütün bu durumlar göz önüne alınarak cenin için ayrılacak payın nasıl belirleneceği önem taşır.

Mirasçılar, haml dünyaya gelinceye kadar, terikenin taksimini durdurmaya razı olurlarsa, taksimin dondurulabileceğinde herhangi bir görüş ayrılığı yoktur. Ancak bunu kabul etmezlerse bakılır:

a. Eğer haml mirastan hacb olunacak birisi ise, mirastan onun için bir şey ayrılmaz. Meselâ, varisler öz erkek kardeş, baba ve hamli, ölenin babasından olmayan hamile bir anne olsa, miras derhal varislere tevzi edilir, yani taksim olunur. Bunlar baba ve annedir. Kalanı da öz kardeş alır. Haml ise baba ile hacbedilmiştir. Çünkü o, ölenin anne bir kardeşidir.²²²

b. Hamlden başka bir varis yoksa veya olduğu halde bu varis(yani haml) onu hacbediyorsa, mesela, varisler, oğlunun hamile hanımı ve anne bir erkek kardeşi olsa, miras doğuma kadar bekletilir. Sağ olarak dünyaya gelirse terikeyi alır, ölü doğarsa mal başkasına verilir.²²³

c. Haml mirastan hacb olunmuyorsa ve beraberinde bu hamlin hacb edemeyeceği başka mirasçılar varsa, bu haml için mirastan ne kadar hisse ayrılacağı hususunda İslam hukukçularının farklı görüşleri vardır.

²²⁰ Mevsilî, a.g.e., c. II, s. 616.

²²¹ Zuhaylî, a.g.e., c. X, s. 7885.

²²² Zuhaylî, a.g.e., c. X, s. 7885.

²²³ Zuhaylî, a.g.e., c. X, s. 7885.

Hamlin sayısına bir sınır konulamaz, diyen Şâfiîlerin görüşüne göre hamlin birden fazla olmasıyla hisseleri değişmeyecek farz sahiplerine hisseleri verilir. Kalanı doğuma kadar bekletilir.

Ebu Hanife'nin meşhur görüşüne göre, dört kız veya dört erkek hissesinden hangisi çoksa o alıkonulur. Kalan varislere hisseleri en düşük seviyeden verilir.

Ebu Hanife'nin talebesi İmam Muhammed bin Hasen'e göre üç kız veya üç erkek hissesinden hangisi çoksa o alıkonulur. Ebu Yusuf'a göre ise bir erkek veya bir kız hissesinden hangisi çoksa, o, haml için ayrılır. Hanefî mezhebinde fetvaya esas olan görüş Ebu Yusuf'un görüşüdür.

Hakimin, haml ile beraber miras alan ve hamlin sayısının değişmesiyle (hamlin birden çok olmasıyla) hisseleri değişecek olan varislerden, kendilerini bulmak mümkün olmayıp da bu sebeple hamlin hissesinin bir kısmının zayi olmasının önüne geçmek için ihtiyaten bir kefil alması lazımdır.²²⁴

(6) Mirasın Ceninle Birlikte Taksimi

Terike önce, ana karnındaki çocuk erkek kabul edilerek, sonra da kız kabul edilerek iki defa taksim edilir. Eğer bu iki halden birinde varis oluyor, diğerinde olmuyorsa muvakkat varis kabul edilir, hissesi muhafaza edilir.

Her iki halde de varis oluyor, ancak hissesi erkeklik veya dişilik sebebiyle değişiyorsa, bunlardan daha fazla olanı, o haml için muhafaza olunur.

Her iki halde de hissesi değişmiyorsa, bu hisse cenin için muhafaza edilir.

Diğer mirasçılara gelince, burada da şu kaideler uygulanır: Bunlardan, bu iki halden birinde (yani ceninin önce erkek kabul edilerek, daha sonra ise kız kabul edilerek terikenin iki defa taksim edilmesi halleri) varis olup diğerinde olamayanlar muvakkat (geçici) olarak varis değilmiş gibi kabul edilir ve onlara bir şey verilmez.

²²⁴ Zuhaylî, a.g.e., c. X, s. 7886.

Her iki halde de varis olan, fakat hissesi değişenlere, bu değişen iki hisseden en az olanı verilir. Her iki halde de mirasçı olup hissesi değişmeyene ise, sözkonusu hissesi verilir.²²⁵

Yani özetle, ana karnındaki mirasçı çocuğa, iki halden en iyisine göre, beraberindeki diğer varislere ise iki halden en kötüsüne (en azına) göre muamele yapılır.²²⁶ Aradaki farklar doğuma kadar muhafaza edilir.

Hamlin bir vehim olduğu anlaşılır veya cinayet sonucu olmaksızın ölü doğarsa, onun için alıkonulan mal varislere iade edilir. Sağ doğarsa ve bir tane ise, istihkakı olarak alıkonulan mal kendisine verilir, kalanı diğer hak sahiplerine iade olunur.

Birden fazla çocuk doğarsa varislerden ve kefilden, haklarından fazla olarak aldıklarını geri vermeleri istenir.²²⁷

c. Cenine Vasiyet

(1) Vasiyetin Tanımı:

Vasiyet sözlükte, *“hayatında veya vefatından sonra, belli bir işi yerine getirmesi için birine söz söylemek”* anlamına gelir.²²⁸

Bir İslam hukuku terimi olarak ise vasiyet, *“teberru’* olmak üzere ve ölümden sonrasına izafe edilmek suretiyle, ister bir ayn olsun veya isterse bir menfaat olsun bir şeyi mülk olarak vermek (temlik)” demektir. Vasiyetin bu tanımı, borçtan ibrayı da içine almaktadır. Çünkü İbra, borçluya borcun temliki demektir.²²⁹

Vasiyet *“ölümden sonrasına...”* kaydıyla hibe gibi hemen sonuç doğuran teberrulardan, *“teberru’* yoluyla” kaydıyla da satım veya kira akdi gibi bedelli akitlerden ayrılmaktadır.²³⁰

²²⁵ Serahsi, a.g.e., c. XXX, s. 52.

²²⁶ Serahsi, a.g.e., c. XXX, s. 52.

²²⁷ Zuhaylî, a.g.e., c. X, s. 7887.

²²⁸ Zuhaylî, a.g.e., c. X, s. 7439-7440.

²²⁹ Zuhaylî, a.g.e., c. X, s. 7440; Bilmen, a.g.e., c. V, s. 115.

²³⁰ Bilmen, a.g.e., c. V, s. 115.

İslam hukukunda vasiyetin mutlak veya mukayyet olarak, yani bir takım şartlar dahilinde yapılması caiz görülmüştür. Dolayısıyla vasiyet, mutlak ve mukayyet (ya da muallak) vasiyet olarak ikiye ayrılır. Mutlak vasiyet, bir kişinin “filan kimseye şu kadar vasiyet ediyorum” demesi şeklindedir. Mukayyed veya muallak vasiyet ise, kişinin, “eğer bu hastalığım ölüm ile sonuçlanır yahut bu beldede ölürsem” veya “bu yolculuğumda ölürsem filana şu kadar veriyorum” demesi gibidir. Söz konusu şart gerçekleşirse vasiyet sahih olur. Ancak hastalığından iyileşirse veya söylediği şehirde ya da yolculukta ölmezse vasiyet batıl olur. Zira vasiyetin, kendisine bağlandığı şart gerçekleşmemiştir.²³¹

(2) Cenine Vasiyet Ve Şartları

İslam fakihleri, annesinin karnındaki yavruya yapılacak vasiyetin sahih olduğunda görüşbirliği içindedirler.²³² Çünkü vasiyet de miras gibidir. Annesinin karnındaki yavru miras aldığına göre, onun için vasiyette bulunmak öncelikle sahih olmalıdır. Ancak yavru ölü olarak ayrılırsa, vasiyet batıl olur. Çünkü o durumda mirasçı olamaz. Sağ olarak dünyaya gelirse, ona yapılan vasiyet sahihtir.²³³

Eğer koca ölmüş ise çocuk kocanın ölümünden itibaren iki yıl geçmeden, yani iki yıldan daha az sürede ve sağ olarak doğarsa, ona yapılan vasiyet sahih olur. Ölü doğarsa sahih olmaz. Eğer koca sağ ise, çocuk , vasiyet tarihinden itibaren, hamileliğin en kısa süresi olan altı ay geçmeden, altı aydan daha az bir sürede, canlı olarak doğarsa ona yapılan vasiyet sahih olur.

Mâlikîler dışında, İslam hukukçularının çoğunluğuna göre cenine vasiyetin sahih olmasının şartları şöyledir:

²³¹ Zuhaylî, a.g.e., c. X, s. 7440; Bilmen, a.g.e., c. V, s. 115. Vasiyet, ayrıca vasiyet-i mürsele ve vasiyet-i gayr-i mürsele şeklinde de iki türe ayrılır. Bu konuda ve vasiyet hakkında geniş bilgi için İslam hukuku kaynaklarının “Kitabül-vasiyet” veya “Kitabül-vesâyâ” bölümlerine bakılabilir.

²³² Merğınânî, a.g.e., c. II, s. 518; Şirbinî, Şemsüddîn Muhammed b. Muhammed el-Hatîb, *Muğni'l Muhtâc ilâ Ma'rifeti Meâni Elfâzi'l-Minhâc*, (Şeyh Cüblî b. İbrahim eş-Şafî'nin ta'likleriyle birlikte), Dâru'l-Fikr, y.y., ty., c. III, s. 40-41; Zuhaylî, a.g.e., c. X, s. 7464.

²³³ Merğınânî, a.g.e., c. II, s. 518; Mevsilî, a.g.e., c. II, s. 555; Zuhaylî, a.g.e., c. X, s. 7464, 7502.

1- Ceninin, kendisine vasiyet yapıldığı sırada annesinin karnında bulunduğuun kesinlik taşıması gerekir. Eğer vasiyetin yapıldığı sırada annesinin karnında mevcut değilse onun için yapılan vasiyet sahih olmaz.²³⁴

Mâlikîler ise bunu şart koşmazlar. Onlara göre vasiyet esnasında mevcut olmasa bile, gelecekteki bir hamle (cenine) yapılan vasiyet sahihtir. İster vasiyet esnasında annesinin karnında bulunmak suretiyle mevcut olsun, ister hiçbir şekilde mevcut olmasın. Meselâ, “ben filanın çocuğundan olacaklara vasiyet ediyorum” şeklinde bir vasiyet yapılırsa bu, Mâlikîlere göre sahihtir. Bu durumda vasiyet edilen mal, doğuma kadar ertelenir.²³⁵

Eğer çocuk, vasiyet tarihinden itibaren altı ay geçmeden doğarsa, Mâlikîler dışındaki üç mezheb hukukçularının görüş birliği ile çocuğun, vasiyetin yapıldığı sırada, annesinin karnında mevcut olduğuna hükmedilir.²³⁶

Hanefilere göre, boşama veya kocanın vefatı sebebiyle bir ayrılık meydana geldiğinde, eğer çocuk, boşama veya kocanın vefat tarihinden itibaren iki sene geçmeden doğarsa, çocuğun nesebi bu kocadan sabit olacağından dolayı, yine vasiyetin yapıldığı sırada, çocuğun, annesinin karnında var olduğuna hükmedilir.

Hanbelî ve Şafii fakihlerine göre ise, bâin talak veya kocanın vefatı sebebiyle meydana gelen ayrılık durumunda, şayet çocuk, ayrılık tarihinden itibaren dört sene dolmadan dünyaya gelirse vasiyetin yapıldığı sırada annesinin karnında mevcut olduğuna hükmedilir.²³⁷

²³⁴ Şirbinî, a.g.e., c. III, s. 40-41.

²³⁵ Zuhaylî, a.g.e., c. X, s. 7466; Ğânim, a.g.e., s. 85.

²³⁶ Şirbinî, a.g.e., c. III, s. 40-41; Hanefî kaynaklarında bu hususta farklı ifadeler vardır. Zeylaî ve Çelebi ile birlikte ed-Dürr ve el-Hidâye sahipleri, çocuğun altı aydan daha kısa süre içinde doğma şartının, vasiyet tarihinden itibaren olduğunu söylemektedirler. Tahavî de şöyle demektedir: “*Vasiyetin yapıldığı vakitten itibaren ona itibar edilir.*”. el-Bedâi’de ise şöyle denilmektedir: “*Zâhir-i rivâye’ye göre buna vasiyet edenin vefatından itibar edilir.*” en-Nihaye’de de şöyle denilmektedir: “*Annesinin karnındaki yavruyu vasiyet etmek ve yavru için vasiyet, altı aydan daha az bir süre içinde doğum olursa, yani vasiyet vaktinden değil de vasiyet edenin vefatından sonra bu süre içerisinde doğarsa caizdir.*” Bkz. Merġinânî, c. II, s. 517-518; Bilmen, a.g.e., c. V, s. 128; Zuhaylî, a.g.e., c. X, s. 7464 (1) no’lu dipnot.

²³⁷ Zuhaylî, a.g.e., c. X, s. 7464-7465, 7503; Ğânim, a.g.e., s. 85-86.

Bilindiği gibi, gebeliğin en uzun süresi, Şâfiîlere ve Hanbelîlerin daha sahih kabul edilen görüşüne göre dört yıl, Hanefîlere göre ise iki yıldır. Dolayısıyla onlar vasiyetin yapıldığı sırada çocuğun, annesinin karnında var olduğuna hükmetme konusunda hamileliğin en uzun ve en kısa süresi hakkındaki görüşlerine göre hareket etmektedirler.

2- Ceninin, ağlamak, bağırarak, hırıltılı nefes almak ve buna benzer tıbbî bilgilere dayanan hayat belirtilerinin ortaya çıkması ile istikrarlı bir hayata sahip olarak canlı dünyaya gelmesi gerekir. Bu konuda Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelî hukukçuları görüş birliği içindedirler.²³⁸ Hanefîlere göre ise bedeninin çoğunluğunun canlı olarak dünyaya gelmesi yeterlidir. Vasiyet eden kişinin vefatından itibaren, “mûsa bih”in, yani vasiyet edilen malın ya da menfaatin geliri, yavru canlı olarak annesinden ayrılıncaya kadar bekletilir ve bu şekilde doğduğu takdirde bu gelir onun olur.²³⁹

3- Kendisine vasiyette bulunulan hamlin, vasiyet eden kişinin belirlediği özellikleri taşıması gerekir. Meselâ, “Filandan olan filan kişiye vasiyetim olsun” demişse, hamlin, vasiyet edenin belirttiği kişiden, nesebinin sabit olması gerekir. Ancak bu şekilde ona yapılan vasiyet sahih olur. Bu, Şâfiî mezhebinin görüşüdür.²⁴⁰

Kadın aynı zamanda veya aralarında altı aydan daha kısa bir süre bulunan iki ayrı zamanda birden çok çocuk dünyaya getirecek olursa, canlı doğdukları takdirde, vasiyet onların hepsi için geçerli olur. Bu durumda vasiyet edilen mal, aralarında eşit olarak paylaşılır.²⁴¹ Eğer birisi sağ, diğeri ölü olarak doğarsa, vasiyet sadece sağ olana ait olur. Ancak onlardan biri sağ olarak doğduktan sonra ölürse, vasiyet edilen mal, ev gibi bir ayn olursa bu ölen yavrunun payı, kendisinin mirasçılarına ait olur. Çünkü o, buraya tam bir mülkiyet ile malik olmuştur. Şayet vasiyet edilen mal bir menfaat ise, vasiyet eden kişinin mirasçılarına geri döner. Çünkü menfaatlerin vasiyet edilmesi,

²³⁸ Şirbinî, a.g.e., c. III, s. 40.

²³⁹ Zuhaylî, a.g.e., c. X, s. 7504; Ğânim, a.g.e., s. 86.

²⁴⁰ Zuhaylî, a.g.e., c. X, s. 7504; Ğânim, a.g.e., s. 86.

²⁴¹ Buhûfî, Mansur b. Yunus b. Selahiddin el-Hanbelî, *Şerhu Münteheil-İrâdât*, Âlemül'l-Kütüb, Beyrut, ty., c. II, s. 549; Remlî, a.g.e., c. VI, s. 75.

başka bir şart bulunmadığı sürece, ölüm ile sona erer. Başka bir şart varsa, o takdirde, o şarta göre hareket edilir.²⁴²

d. Cenine Vakıf

(1) Vakfın tanımı

“Vakıf” kelimesi, sözlükte çeşitli manalara gelmektedir. Biraz yürüdükten sonra durmak, muayene etmek, bir meselede tereddüt duymak, bir kişiyi, herhangi bir şeyi yapmaktan veya bir tasarruftan alıkoymak, ev vb. şeyleri Allah yolunda hapsedip alıkoymak, bu manalardan bazılarıdır. Vakf, hapsedmek ve sebil kılmak ile aynı anlamdadır. “Filan şeyi vakfettim” demek, “onu, hapsedip alıkoydum” anlamındadır.²⁴³ “Habs” kelimesi ile de yine vakıf kastedilir. Vakf kelimesinin, daha sonraları kendisinin ism-i mef’ulu olan “mevkûf” manasında kullanılması yaygınlık kazanmıştır.²⁴⁴

Vakfın İslam hukuku terimi olarak ise, üç ayrı tanımı yapılmıştır:

*Ebû Hanife'nin tarifi: “Vakıf, vakfedenin mülkü hükmünde kalmak üzere bir ayn'ı hapsedip alıkoymak ve menfaatini bir hayır yoluna tasadduk etmektir.”*²⁴⁵ Bu tarife göre vakfedilen şeyin, vakfeden kimsenin mülkiyetinin çıkması gerekmez; ondan rücu' etmesi, yani vazgeçip dönmesi sahihtir, satılması da caiz olur. Çünkü Ebû Hanife tarafından daha sahih kabul edilen görüşe göre vakıf, âriyet gibi lâzım (bağlayıcılık doğuran) olmayan, caiz bir akittir. Onun lazım (bağlayıcı) olması ancak üç durumda mümkün olabilir.²⁴⁶

Hanefî mezhebinde fetvaya esas kabul edilen Ebû Yusuf ile İmam Muhammed'in görüşü, Şâfiîler ve Hanbelîlerin daha sahih kabul edilen görüşünden oluşan İslam hukukçularının çoğunluğuna göre ise vakıf şöyle tarif edilmiştir:

²⁴² Zuhaylî, a.g.e., c. X, s. 7504; Ğânim, a.g.e., s. 87.

²⁴³ İbrahim Mustafa, Hâmid Abdülkâdir, Ahmed Hasen ez-Ziyât, Muhammed Ali en-Neccâr, *el-Mu'cemü'l-Vasît*, “vâv” bâbı, s. 1051; Zuhaylî, a.g.e., c. X, s. 7599; Ğânim, a.g.e., s. 89.

²⁴⁴ Zuhaylî, a.g.e., c. X, s. 7599.

²⁴⁵ Merġinânî, a.g.e., c. II, s. 15; Mevsilî, a.g.e., c. II, s. 54; Zuhaylî, a.g.e., c. X, s. 7599.

²⁴⁶ Merġinânî, a.g.e., c. II, s. 15; Zuhaylî, a.g.e., c. X, s. 7599. Vakfın lazım (bağlayıcı) bir akit olup olmaması hakkındaki görüşler ve lazım sayıldığı durumlar için Bkz. Merġinânî, a.g.e., c. II, s. 15-16; Mevsilî, a.g.e., c. II, s. 54 vd.; Bilmen, a.g.e., c. IV, s. 329-339; Zuhaylî, a.g.e., c. X, s. 7599-7600, 7604-7605.

“Vakıf, kendisi ile yararlanmak mümkün olan bir malın rakabesinde (aynında), vakfedenin de başkasının da tasarruflarına son verip ‘ayn’ı baki kaldığı halde Allah’a yakınlık maksadıyla gelirini mübah ve var olan bir harcama yerine hapsedmek(alıkoymak) demektir.”

Bu tarife göre mal, vakfedenin mülkiyetinden çıkar ve Yüce Allah’ın mülkü olmak üzere hapsedilmiş (alikonulmuş) olur. Artık vakfedenin onda tasarruf etmesi imkansız hale gelir, vakfedilenin gelirinin de vakıf cihetine teberru edilmesi lazım (bağlayıcı) olur.²⁴⁷

Mâlikîlere göre ise, mülk sahibinin, ücret ile bile olsa mülkiyet altında olan bir menfaati ya da onun gelirini -para gibi- hapsedenin (alıkoyanın) uygun göreceği bir müddetle, müstahik olana bir siğa ile tayin etmesidir. Yani malik (mülk sahibi), ‘ayn’ı, herhangi bir temlikî (mülkiyete geçirici) bir tasarruftan hapseder (alıkoyar) ve onun gelirini bir hayır cihetine, lazım (bağlayıcı) bir şekilde teberru edip bağışlar. Bununla birlikte ‘ayn’, vakfedenin mülkiyetinde kalır. Ayrıca bunu belli bir zaman süresi ile yapar. Bunun ebedî olarak yapılması şartı da yoktur. Ücret ile mülkiyet altına alınana misal; mülkiyet altındaki bir ev yahut bir araziye, belli bir süre kiralayıp, daha sonra onun menfaatini bu süre içerisinde kendisinden başka bir müstahik kişiye vakfetmesidir. Buna göre “mülkiyet altındaki”nden maksat, ya zatın mülkiyeti veya menfaatin mülkiyeti demektir. Mâlikîlere göre vakıf, vakfedilen ‘ayn’daki mülkiyet hakkını kesmez, ortadan kaldırmaz. Ondaki tasarruf hakkını ortadan kaldırır.²⁴⁸

(2) Vakfın lâzım (bağlayıcı) olup olmaması:

Ebû Hanife’ye göre vakıf, lâzım (bağlayıcı) değil, caizdir. Ondan dönmek(rücu) caiz olur. Muhammed bin Hasen ve Şafîîlerle Hanbelîlere göre vakıf, sahih olduğu takdirde lazım olur, ikâle veya başka bir yolla fesh olunamaz. Vakfedenin ondaki

²⁴⁷ Merğmânî, a.g.e., c. II, s. 16; Mevslî, a.g.e., c. II, s. 55; Bilmen, a.g.e., c. IV, s. 330-332; Zuhaylî, a.g.e., c. X, s. 7599. “Yüce Allah’ın mülkü olmak üzere alikonulmuş olur” ifadesiyle anlatılmak istenen, şudur: Vakfedilen mal, vakfedenin mülkiyetinde de kalmaz, başkasının mülkiyetine de intikal etmez. Bilakis başka hiçbir kimsenin mülkiyetinin söz konusu olmadığı, Yüce Allah’ın mülkiyeti hükmünde olur. Yoksa esasında her şey, sadece Yüce Allah’ın mülküdür. Bkz: Zuhaylî, a.g.e., c. X, s. 7601 (2) no’lu dipnot.

²⁴⁸ Zuhaylî, a.g.e., c. X, s. 7602.

tasarrufu sona erer, ondan rüçû imkanına sahip değildir. Vakfedilen ‘ayn’ üzerindeki mülkiyeti de ortadan kalkar.²⁴⁹

İmam Ebû Yusuf ise vakfın, bağlayıcı (lazım) bir akit olduğunda İmam Muhammed ile aynı görüşte bulunmakla birlikte, vakfın bağlayıcılık kazanması için sırf vakfetme ifadesinin yeterli olduğu görüşündedir. Ebû Yusuf’a göre mülk, sahibi tarafından sırf vakfedilmekle lüzum, yani bağlayıcılık kazanır. Sahibinin mülkiyetinden çıkar, başkasının mülküne girmez. O’na göre vakıf, talak ve köle azad etmek gibi mülkiyetin ıskât edilmesi, yani düşürülmesidir. Talak, kocanın karısı üzerindeki milk-i müta hakkını düşürmesi, köle azad etmek de sahibinin, kölesi üzerindeki mülkiyetini düşürmesidir ve bunlar da sırf söz ile tamamlanır, bunlarda teslim şartı yoktur. İfraz edip ayırmaksızın paylaştırılabilen müşâın vakfı da sahihtir. Hanefiler tarafından fetvaya esas kabul edilen görüş de budur. Çünkü bu görüş, daha ihtiyatlı ve daha kolaydır.²⁵⁰

Buna karşılık İmam Muhammed’e göre ise bir mülkün, vakıf olarak bağlayıcılık kazanması için vakfetme ifadesinin yanında teslim edilmesi de şarttır. Meselâ, vakfedilen mal, han, ribat gibi bir şey olup, içinde bir yolcu, bir kişi misafir olursa veya çeşme olup suyundan, bir kişi olsun içerse veya akar kabilinden olup mütevelliyeye teslim edilirse artık vakıf olarak lüzûm, yani bağlayıcılık kazanır. Sahibinin mülkünden çıkar, bir başkasının mülkiyetine geçemez ve ondan rüçû edilemez.²⁵¹

Mâlikîlere göre vakıf, sahih olduğu takdirde لازم, yani bağlayıcı olur. Bu takdirde hakimın hükmüne gerek yoktur. Hatta vakıf kabzedilmese dahi ve vakfeden, “muhayyerlik hakkı bana aittir” diyecek olsa bile bu böyledir. Şayet vakfeden, rüçû etmek isteyecek olursa, ona böyle bir imkân verilmez. Eğer vakıf kabzedilmemiş ise, vakfeden kişi, mevkûfun aleyh (kendisine vakfedilen şahıs veya mahal) lehine vakfi elinden çıkarmak için mecbur tutulur. Yine Mâlikîlere göre vakıf, vakfeden kişi hayatta iken lâzım (bağlayıcı) bir âriyet türündendir. Vefattan sonra ise menfaatin vasiyet edilmesi kabilinden olur. Ancak Mâlikî fakihlerine göre, vakfedenin, kendisi lehine rüçû

²⁴⁹ Zuhaylî, a.g.e., c. X, s.7604.

²⁵⁰ Mevsilî, a.g.e., c. II, s. 56; Zuhaylî, a.g.e., c. X, s. 7604-7605.

²⁵¹ Mevsilî, a.g.e., c. II, s. 55; Bilmen, a.g.e., c. IV, s. 330-331.

şartı koşma imkanı vardır. Meselâ, vakfeden kişi, vakfına bir hakim veya başkası musallat olduğu takdirde, kendisinin veya vârisinin mülküne tekrar avdet etmesini, yani dönmesini şart etmiş olsa bu şartı muteber olur.²⁵²

Özetle, son olarak şu söylenebilir ki, vakıfların lüzum, yani bağlayıcılık ifade edip etmemesi hususunda, görüldüğü gibi, İslam hukukçuları arasında görüş farklılıkları meydana gelmiştir. Ebû Hanife'nin görüşü kuvvetli görülmekle birlikte, müslümanlar arasında onun bu husustaki ictihadına uyulmamıştır. İmam Ebu Yusuf ile –bir takım farklılıklarla birlikte- aynı ictihadda bulunan diğer mezhep imamları ve çoğunluk İslam hukukçularının görüşleri, özellikle sahabeden nakledilen görüş ve uygulamalara daha uygun görülerek tercih edilmiş ve müftâ bih kabul edilmiştir, yani fetvaya esas teşkil etmiştir. Bu da gösteriyor ki, “manevî/hükmi şahsiyet” denilen hukukî bir varlık, fertlere ait olmayan bir mülkiyet usûlü, İslam hukukunda öteden beri kabul edilmiş bulunmaktadır.²⁵³

(3) Ceninin vakıf lehtârı olması:

İslam hukukçularının çoğunluğu, evlada, onlardan şu an var olan zürriyete ve daha sonra doğacak olanlara yapılan vakfın sahih olacağı görüşündedir. Eğer cenin, vakfın yapıldığı tarihten itibaren altı ay geçmeden, altı aydan daha az bir sürede doğarsa, şu an mevcut olan zürriyet kapsamına girer. Şayet altı aydan daha fazla bir süre içinde doğarsa, “daha sonra doğacak olanlar” lafzının kapsamında kabul edilir.²⁵⁴

Hanefî kaynaklarına göre, cenin, zürriyetten olan bir nesil olması itibarıyla, vakfedenin ibaresine göre vakıftan payını almaya hak kazanır. Meselâ, “Aynı şekilde çocuğuma ve sonra çocuğumun çocuğuna vakfettim” derse veya “batnen ba'de batnin” şeklinde birden çok batındaki evlatlarına vakfetmiş olursa o takdirde vakfeden kişinin belirttiği sıraya göre, yani batınlar arasında tertibe riayet edilerek, cenin de sağ ve salim olarak doğduğu takdirde, diğer nesil gibi vakıftan hak sahibi olabilir.²⁵⁵

²⁵² Bilmen, a.g.e., c. IV, s. 331; Zuhaylî, a.g.e., c. X, s. 7605.

²⁵³ Bilmen, a.g.e., c. IV, s. 338-339.

²⁵⁴ Ğânim, a.g.e., s. 89.

²⁵⁵ Ğânim, a.g.e., s. 90.

“Evlad” lafzı, iki defa belirtildiğinde, yakın uzak bütün batınları kapsar. Sadece birinci veya ikinci batındaki evlada münhasır olmaz. Meselâ, bir kişi “Şu malımın gallesini (gelirini) evladıma ve evladımın evladına, ondan sonra da fakirlere vakfettim” dese onun herhangi bir batındaki evlat ve ahfadı (torunları), erkek olsun, kadın olsun, vakfın gelirinde eşit olarak hak sahibi olurlar. Bunlardan bir kişi hayatta olduğu sürece bu gelir, fakirlere sarf edilemez.

Ayrıca “sümme” yani, ‘sonra’ anlamına gelen edatla üç batın üzerine tertip edilen vakıflarda bütün batınlar tertib sırasına göre hak sahibi olurlar. Meselâ, bir kişi, “şu akarımı evladıma, sonra (sümme) evladımın evladına, sonra evladımın evladının evladına vakfettim” dese, sonuna kadar bütün evlad ve ahfadı, yani torunları bu tertibe göre vakıfta hak sahibi olurlar. Tertip sırasının uygulanması da şöyle olur: Birinci batındaki evlat mevcut oldukça ikinci batındaki evlada hisse verilmez. Aynı şekilde ikinci batındaki evlat hayatta oldukça üçüncü batındaki evlat hisse alamaz. Ancak bu, söylediğimiz gibi, evlada ve evladın evladına veya birden çok batına şart edilmiş vakıflarda, tertib ifade eden “sümme, ba’de” gibi ‘sonra’ anlamına gelen lafızların bulunması halinde söz konusu olur.²⁵⁶

Mâlikîlere göre ise ister mevcut olsun, ister daha sonra doğacak olan cenin gibi sonradan varolacak olsun, mülk edinme ehliyetine sahip kişilere vakıfta bulunmak sahihtir. Ancak doğacak olana yapılan vakıf, sırf akit ile lazım (bağlayıcı) olmaz. Onun lazım oluşu, mevkûf olur ve geliri de sağ doğup var olana kadar bekletilir, var olduğunda da ölüm ve varlığından ümit kesmek gibi bir mani ortaya çıkmadıkça kendisine verilir. Böyle bir mani ortaya çıktığı takdirde, gelir tekrar sahibine ya da ölmüş ise mirasçılara geri döner. Buna göre vakfeden kimse, mevkufun aleyh’in, yani kendisine vakfedilenin doğumundan önce vakfını satabilir.²⁵⁷

Şâfiîler temlike elverişli ve mülk edinme ehliyetine sahip olmadığı için cenine yapılan vakfın sahih olmayacağı görüşündedirler. Çünkü onlara göre belirli (muayyen) bir kimseye yapılan vakıfta, ona vakfetme durumunda, hariçte var olması suretiyle kendisine temlikin (mülk sahibi kılınabilmesinin) mümkün olması şarttır. Ma’duma (var

²⁵⁶ Bilmen, a.g.e., c. IV, s. 362-363.

²⁵⁷ Zuhaylî, a.g.e., c. X, 7640; Ğânim, a.g.e., s. 90.

olmayana) –ki o cenindir- yapılan vakıf sahih değildir. Şayet vakıf yaptığı sırada kendisinin çocukları ve bir de cenini var ise, cenin vakfın kapsamına girmez.²⁵⁸

Çünkü onlara göre çocuk anlamına gelen “veled” lafzı ancak erkek, kız ve hünsâyı kapsar, cenini ise kapsamaz, cenin çocuk olarak isimlendirilemez. Cenin ne zaman ki annesinin karnından sağ olarak ayrılır, ancak o zaman “veled” lafzının kapsamına girerek ve hariçte mevcut olma özelliği kazanarak diğer çocuklarla beraber vakıfta pay sahibi olabilir. Zira bu durumda artık kendisine temlik mümkün hale gelir.²⁵⁹

Hanbelilere gelince, onların görüşü de genel olarak Şafii mezhebinin görüşü gibidir. Onlar da vakfın, müstakir (yerleşik) bir mülkiyet ile malik olana yapılması şartını ve mevkuf aleyh’in (kendisine vakıf yapılan şahıs, mahal vb.) malum ve mevcut olmasını şart koşarlar. Mülkiyete sahip olamayan kişilere vakıf sahih olmaz. Mutlak olarak köleye, ölmüş kimseye, annesinin karnındaki yavruya asaleten ve meleklerle, cinlere, şeytanlara vakıf sahih olmaz. Çünkü bunlar hiçbir şekilde mülkiyet sahibi olamazlar.

Annesinin karnındaki yavruya ise, miras ve vasiyetten başka bir yolla mülk vermek (temlik) sahih değildir. Ancak başkasına tâbi olarak annesinin karnındaki yavruya vakıf sahih olur. Meselâ, “çocuklarıma vakfettim, yahut “filan kişinin çocuklarına vakfettim” deyip de onların arasında bir de annesinin karnında olan bir cenin bulunması halinde o da vakfın kapsamına girer.²⁶⁰

Özetle, -aralarında bir takım görüş ayrılıkları olmakla birlikte- Şâfiiler dışındaki Hanefi, Mâlikî ve Hanbelilerden oluşan çoğunluk İslam hukukçularına göre anne karnındaki cenin de vakıf kapsamına girebilir. Fakat Hanefî ve Hanbelilere göre asaleten, yani sadece anne karnındaki yavruya vakıf sahih olmaz. Ancak diğer çocuklara ve zürriyete tebean, yani onlara tâbi olarak sahih olabilir. Mâlikîlere göre ise doğacak olana yapılan vakıf sahih olmakla birlikte, sırf akitle bağlayıcılık kazanmaz. Onun lazım oluşu mevkuf olur ve geliri de sağ olarak doğana kadar bekletilir. Doğduğunda

²⁵⁸ Zuhaylî, a.g.e., c. X, s. 7641; Ğânim, a.g.e., s. 90.

²⁵⁹ Ğânim, a.g.e., s. 90.

²⁶⁰ Zuhaylî, a.g.e., c. X, s. 7642.

kendisine verilir. Şâfiilerin ise hiçbir şekilde anne karnındaki cenine yapılan vakfin sahih olmayacağı görüşünde oldukları anlaşılmaktadır.

İKİNCİ BÖLÜM
İSLÂM HUKUKUNA GÖRE ÇOCUK DÜŞÜRME
SUÇU VE BUNUNLA İLGİLİ CEZALAR

I. İSLAM HUKUKUNDA ÇOCUK DÜŞÜRME

A. Kavramsal Çerçeve

İslam hukukunda anne karnındaki cenine karşı işlenen suçlar, fıkıh kitaplarının genellikle, cinayet ve yaralamaları, diyetleri konu edinen bölümlerinde ve “ceninin diyeti” veya “ğurre” başlığı altında incelenir. Çocuk düşürme adı altında toplayabileceğimiz bu suçlar, klasik dönemde “ıskât-ı cenin” , modern Arapça’da ve modern araştırmacılar tarafından ise “ichad” tabirleriyle ifade edilmektedir.²⁶¹

İchad, sözlükte; hamli, yani cenini ister kadın tarafından olsun, isterse bir başkası tarafından olsun, yaratılışı tamamlanmadan önce veya normal müddetinden önce düşürmek demektir. Sözlükteki kullanımı, düşürme fiili ister bir kişinin kasdı fiiliyle olsun, isterse kendiliğinden olsun, her iki anlama da uygundur. Fakihler tarafından da bir terim olarak, sözlük anlamında kullanılmıştır.²⁶² Ancak fakihler çoğunlukla, ichad yerine, aynı anlamı taşıyan “ıskât”, ilka”, “tarh” ve “ımlâs” tabirlerini kullanmışlardır.

Klasik kaynaklarda cenine yönelik düşürme veya öldürme suçu, bir kişinin gebe bir kadına veya kadının karnına vurarak ceninini düşürmesine sebep olması veya gebe kadının bizzat ilaç kullanarak hamileliğini sona erdirip cenini düşürmesi örnekleriyle ele alınmaktadır. Ebu Hureyre’nin rivayet ettiği bir hadiste, Hüzeyl kabilesinden olan iki kadından birinin diğerine taş atarak ceninini düşürmesine sebep olduğu, bunun üzerine Hz.Peygamber(as)’in de bir köle ya da cariye ğurresinin ödenmesine hükmettiği ifade edilmektedir.²⁶³ Bu hadiste ceninin anne karnında geçirdiği süre hakkında bir bilgi olmamakla birlikte hadis, kasıtlı olmasa bile ceninin düşmesine sebep olmanın bir suç olduğunu ortaya koymaktadır. Bunun yanında cenini düşürme ya da ölmesine sebep olmanın cezası olarak da “ğurre” adı verilen ve tam diyetin yirmide biri olan bir tür

²⁶¹ Ömer Faruk Harman, “Çocuk düşürme”, DİA. c. VIII, s. 363.

²⁶² Ğânim, a.g.e., s. 112.

²⁶³ Hadisin tam metnine daha sonra yer verilecektir.

ceza-tazminat olarak²⁶⁴ nitelendirilebilecek cenin diyetinin ödenmesini hükme bağlamaktadır.

Cenine karşı işlenen bu suçları ve anne karnındaki ceninin hayatını ortadan kaldırmaya yönelik tasarrufları ve eylemleri, önce ‘İslam hukukunda çocuk düşürme’ adıyla genel olarak ele alacağız. Bu bölümde fıkıh mezheplerinin ve İslam hukukçularının görüşlerine yer vereceğiz. Çocuk düşürme suçu, gebe kadına darp ve vurma gibi maddi bir fiil ile ya da gebe kadını, öldürmek veya vurmakla korkutma ve tehdit gibi manevi bir fiil ile meydana gelmiş olabilir. Diğer yandan bu cinayet, doğrudan ceninin hayatını sona erdirmek amacıyla, kasden işlenmiş olabilir veya herhangi bir kasıt olmaksızın hata yoluyla meydana gelmiş de olabilir.²⁶⁵ Yukarıda yer verdiğimiz Ebû Hureyre’nin rivayet ettiği hadisin de ortaya koyduğu gibi, cenine karşı meydana gelen cinayet ister kasden işlenmiş olsun, isterse hata yoluyla meydana gelmiş olsun, daha sonra açıklanacak olan, suçun oluşması için gerekli unsurları taşıdığı takdirde, cenine karşı cinayet suçu ya da diğer adıyla çocuk düşürme suçu ortaya çıkmış olur. Yine daha önce ifade ettiğimiz gibi, cenine yönelik cinayet, baba veya anne tarafından işlenmiş olabileceği gibi, bir başkası tarafından yapılmış da olabilir. İşte ‘İslam hukukunda çocuk düşürme’ konusu içinde tüm bu sözü geçen durumları inceleyeceğiz.

Daha sonra bu suçu, İslam ceza hukuku açısından ve modern ceza hukuku sistematigi içinde incelemeye çalışacağız. Yani suçun unsurlarını ve suçun oluşması için gerekli olan şartları, ayrıca çocuk düşürmede suç kastı ve bununla ilgili islam hukukçularının görüşlerini ayrıntılı olarak göreceğiz. Son olarak da İslam hukukunda bu suçla ilgili düzenlenmiş olan cezaları, şartlarıyla birlikte ayrı bir bölümde ortaya koymaya çalışacağız.

²⁶⁴ Çeker, Orhan, “Çocuk düşürme”, Diyanet İslâm Ansiklopedisi (DİA), İstanbul, 1993, c. VIII, s. 364. Güre, değeri beş deve olan, yani diyetin onda birinin yarısı (yirmide biri) olan bir köle yahut cariye veya buna denk olan elli dinar ya da Hanefilere göre beş yüz dirhem, çoğunluğa göre ise altı yüz dirhemdir. Zuhaylî, a.g.e., c. VII, s. 5771.

²⁶⁵ İbn Teymiyye, Ebu’l-Abbâs Takiyyüddin Ahmed b. Abdülhalim, *Mecmuu Fetâvâ*, Yay.: Abdurrahmân Muhammed b. Kâsım, Mektebetü’l-Maârif, Rabat, ty., c. XXXIV, s. 160.

B. İslâm Hukukuna Göre Çocuk Düşürmenin Hükümü Ve Mezheplerin Görüşleri

Çocuk düşürmenin hükümü ile ilgili -caiz olup olmaması yönünden veya hangi durumlarda, hangi aşamaya kadar caiz olup olmayacağını hükme bağlayan- Kur'an'daki âyetlerde ve hadislerde doğrudan bir nass bulunmamaktadır.²⁶⁶

Ancak Kur'an'da haksız yere bir kişiyi öldürmenin haram olduğunu bildiren nasslar yer almaktadır. “*Kim bir mü'mini, kasıtlı olarak öldürürse, onun karşılığı, içinde ebedi olarak kalacağı cehennemdir...*”²⁶⁷ Yine Kur'an'da, insanın yaratılış merhalelerini açıklayan, ruhun onun yaratılışının özü ve esası olduğunu, ruhun bedene üflenmesiyle onun insan hüviyetini kazandığını belirten ve ruhun, ecel vaktine ve dünyadaki hayatının son bulmasına kadar süren yolculuğunu anlatan âyetler bulunmaktadır.²⁶⁸

Hız.Peygamber'den de insanın anne rahminde geçirdiği yaratılış evrelerini, bu evrelerin sürelerini ve insanın bedenine ruhun üflenme zamanını açıklayan hadisler rivayet edilmiştir. Bu hadisler, gerek metin ve gerekse sened olarak sahih kabul edilmektedir. Bu sahih hadislerin başında, Buhâri ve Müslim'in, Abdullah İbn Mes'ud'dan, ittifakla rivayet ettikleri şu hadis gelmektedir: “*Sizden her birinizin anne karnında yaratılışı, kırk günde toplanır. Sonra bir o kadar günde kan pıhtısı(alaka), sonra da bir o kadar günde bir çiğnemlik et parçası (mudğa) olur. Sonra Allah, bir melek göndererek, şu dört kelimeyi*²⁶⁹ *yazması emredilir: İşleyeceği ameller, rızkı, eceli, bedbaht veya mesud olacağı. Sonra ona ruh üflenir.*”²⁷⁰

Hız.Peygamber'den nakledilen başka bir sahih hadiste ise ceninin yaratılışı ve şekillendirilmesinin gebeliğin ilk kırk iki gününden sonra başladığı belirtilmektedir: “*Kırkiki gece geçince, Allah ona bir melek gönderir (ve onun vasıtasıyla) ona şekil*

²⁶⁶ Muhammed Naîm Yâsin, *Ahkâmü'l-İchâd*, Mecelletüş-Şerîa ve'd-Dirâsâti'l-İslâmî, sy.13, Kuveyt, 1989, s. 245; Rahîm, *Ahkâmül-İchâd*, s. 263.

²⁶⁷ Nisâ sûresi, 4/93.

²⁶⁸ Yâsin, a.g.m., s. 246.

²⁶⁹ Hamdi Döndüren, “dört kelime”yi “kader programı” olarak değerlendirmektedir. Bkz. Döndüren, Hamdi, “*Cenin*” ŞİA, Şamil Yayınevi, İstanbul, 1990, c. I, s. 299.

²⁷⁰ Buhârî, *Kader* 1, *Bed'ü'l-Halk* 6, *Enbiya* 1, *Tevhid* 28; Ayrıca Bkz. Müslim, *Kader* 1, (No: 2643); Ebu Davud, *Sünne* 17, (No: 4708); Tirmizi, *Kader* 4, (No: 2138).

verir. Onun kulağını, gözünü, derisini, etini ve kemiklerini yaratır. Sonra melek sorar. Sonra melek sorar: ‘Ey Rabbim, bu, erkek mi, dişi mi?’ Rabbin dilediğine hükmeder, melek de yazar. Sonra sorar: ‘Ey Rabbim, eceli nedir?’ Rabbin dilediğine hükmeder, melek de yazar. Sonra tekrar sorar: ‘Ey Rabbim, rızkı nedir?’ Rabbin dilediğine hükmeder, melek de yazar. Sonra melek elinde sahife olduğu halde çıkar. Artık buna bir şey ilave eder ne de eksiltir.”²⁷¹

Diğer yandan Hz.Peygamber’den ayrıca, cenini düşürme fiilinin cezası olarak uygulanan mâlî cezaları ve bunun Hz. Peygamber tarafından “ğurre” olarak adlandırıldığını ortaya koyan hadisler de rivayet edilmiştir.²⁷² Bunlardan biri olan, Ebu Hureyre’nin rivayet ettiği bir hadiste, Hüzeyl kabilesinden olan iki kadından birinin diğerine taş atarak ceninini düşürmesine sebep olduğu, bunun üzerine Hz.Peygamber (as)’in de bir köle ya da cariye ğurresinin ödenmesine hükmettiği ifade edilmektedir. Bu hadiste ceninin anne karnında geçirdiği süre hakkında bir bilgi olmamakla birlikte hadis, kasıtlı olmasa bile ceninin düşmesine sebep olmanın bir suç olduğunu ortaya koymaktadır. Bu hadisler, daha sonra çocuk düşürme ile ilgili İslam hukukunda öngörölmüş olan cezalar ile ilgili bölümde daha ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

İslam hukukçuları, çocuk düşürmenin hükmü ile ilgili görüşlerinde, temel dayanak noktası olarak bu sahih hadisleri dikkate almışlardır. Zira nutfe aşamasının süresi, ceninde ilk yaratılış belirtilerinin ortaya çıktığı fetret süreci, bu hadislerle birlikte daha iyi anlaşılmaktadır. Aynı şekilde gebe kadının rahminde yerleşiklik kazanarak artık cenin vasfını almış olan bir varlığa yönelik haksız bir fiilin, cinayet olarak nitelendirildiği de söz konusu hadislerle ortaya çıkmaktadır. Yine İslam hukukçularının, çocuk düşürmenin hükmünü belirlerken, temel ölçü olarak ele aldıkları, ceninin yaratılışının belirginleşmeye ve bir kısım organlarının belirmeye başladığı, “tahalluk” sürecinin önemi ve bunun, çocuk düşürmenin bir cinayet olarak değerlendirilmesindeki etkisi de bu sahih hadislerle daha iyi anlaşılmaktadır.²⁷³

²⁷¹ Müslim, *Kader* 3, (no: 2645).

²⁷² Yasin, a.g.m., s. 246.

²⁷³ Bûtî, a.g.e., s. 72.

1. Hanefî Mezhebi

Hanefî mezhebi içerisinde ağırlıklı yer tutan görüş, ceninin yaratılışı ortaya çıkmadığı ve kimi organları belirmeye başlamadığı sürece, çocuk düşürmenin caiz olacağı ve yaratılışın da ilk yüz yirmi günden sonra ortaya çıkacağı yönündedir.²⁷⁴

İbn Âbidîn, *el-Bahru'r-râik*'in şerhi olan *Minhatü'l-Hâlık*'ta, bu konuda şunları söylemektedir: “*İkdu'l-Ferâid'in ibaresi şöyledir; Dediler ki: Haml, mudğa veya alaka olup, henüz herhangi bir uzvunun yaratılışı ortaya çıkmadıkça, kanı düşürmek amacıyla, kadının ilaç kullanması mübah olur. Bu müddeti ise yüz yirmi gün olarak takdir etmişlerdir. Bunu, o henüz insan olmadığı için mübah kabul etmişlerdir. Herhangi bir engel yoktur ki bu müddetten sonra organlarının yaratılışı ortaya çıkmaya başlar ve kendisine ruh üflenir.*”²⁷⁵

Hanefî hukukçularından Kâsânî de şöyle demektedir: “*Onun yaratılışından herhangi bir şey ortaya çıkmamışsa, bunda herhangi bir sorumluluk yoktur. Zira o, henüz bir cenin değildir.*”²⁷⁶

el-İhtiyâr'da, henüz tamamlanmamış olsa bile, yaratılışının bir kısmı ortaya çıkmaya başlamış olan bir ceninin düşürülmesi halinde ğurre gerekeceği belirtilmektedir.²⁷⁷

Ancak İbn Âbidîn, *en-Nehr* adlı kaynaktan, ceninde bazı organların yaratılışının yüz yirmi günlük süreden önce ortaya çıkmaya başladığının müşahede ile sabit olduğu, yüz yirmi gün geçtikten sonra gerçekleşen durumun ise ruhun üflenmesi olduğu yönünde bir görüşü nakletmektedir.²⁷⁸ Diğer bazı Hanefiler de ceninde yaratılışın, gebeliğin ilk kırk gününden itibaren ortaya çıkmaya başlayacağı görüşündedirler.²⁷⁹

²⁷⁴ Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi*, c. VII, s. 325; Mevsîli, Ebü'l-Fazl Mecdüddin Abdullah b. Mahmûd b. Mevdud, *el-İhtiyar li-Ta'lili'l-Muhtar*, Dâru'r-Risâleti'l-Âlemiyye, Dımaşk, c. IV, s. 332; İbn Nüceym, Zeynüddin Zeyn b. İbrâhim b. Muhammed Mısri Hanefî, *el-Bahrü'r-Raik Şerhu Kenzi'd-Dekaik*. (*Minhatü'l-Hâlık ale'l-Bahri'r-Râik* ile birlikte) (thr. Zekeriyâ Umeyrat), Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut, 1418/1997, c. I, s. 379; Bûtî, a.g.e., s. 78.

²⁷⁵ İbn Nüceym, a.g.e., c. I, s. 379.

²⁷⁶ Kâsânî, a.g.e., c. VII, s. 325.

²⁷⁷ Mevsîli, a.g.e., c. IV, s. 332.

²⁷⁸ İbn Âbidîn, Muhammed Emin b. Ömer b. Abdülazîz ed-Dımaşki, *Reddü'l-Muhtar ale'd-Dürri'l-Muhtar: Şerhu Tenviri'l-Ebsar* (thk. Adil Ahmed Abdülmevcud, Ali Muhammed Muavvez.), Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut, 1415/1994, c. I, s. 500.

²⁷⁹ Bûtî, a.g.e., s. 77.

İbn Âbidîn, en-Nehr'den aktardığı görüşlerin ardından başka bir görüşe daha yer vermektedir: “*el-Hâniye'nin, el-Kerâhe bâbında şöyle denilmektedir: Ben helal olduğu görüşünde değilim. Zira ihramlı bir kişi, bir av yumurtasını kırdığı takdirde, onu tazmin eder. Çünkü o, avın aslıdır. Bu, bir cezaya tabi tutulduğuna göre, buradaki durum da özürsüz olarak düşürdüğü takdirde günah olarak ondan daha aşağı değildir.*”²⁸⁰

Serahsî de nutfenin ifsad edilmediği ve yok edilmediği takdirde hayat sahibi bir varlık olmaya hazırlandığını, ondan canlı bir şahsın ortaya çıktığını, bu sebeple kendisine, miras ve vasiyet gibi mâlî haklardan yararlanabilen, âdetâ bir canlı varlık hükmü verildiğini belirtmektedir. Nasıl ki yumurtayı kıran ihramlı bir kişiye ceza verilmek suretiyle, o yumurtaya av niteliği taşımadığı halde av hükmü verilmektedir. İşte nutfede gelecekte canlı, hayat sahibi bir varlık olacağı için, miras, vasiyet gibi hususlarda canlı hükmü verilmiştir.²⁸¹

Ancak mezhepte çocuk düşürme ve ceninin diyeti olan ğurre cezasının vacip olması noktasında ise nutfе, alaka ve mudğa evrelerinde, yaratılışı henüz ortaya çıkmayan (ğayru müstebînü'l-hılka) cenini düşürmenin caiz olacağı ve düşen ceninden dolayı ğurre gerekmeyeceği görüşü hakimdir.

2. Şâfiî Mezhebi:

Şâfiî fakihlerine göre, nutfede yaratılış belirtileri ortaya çıkmadığı sürece, çocuk düşürme caiz olur. Şayet nutfе, ‘tahalluk’²⁸² sürecine girip bir takım organları belirmeye başlamışsa, çocuk düşürme haram olur.²⁸³ Aynı şekilde dört tane ebenin, kendisinde gizli bir insan sureti bulunduğuna şahitlik ettikleri bir et parçasının düşürülmesinden dolayı ğurre gerekir.²⁸⁴

²⁸⁰ İbn Âbidîn, Muhammed Alâuddîn, *Hâşiyetü İbn Âbidin*, Dâru'l-İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, Beyrut, ty., c. VI, s. 591.

²⁸¹ Serahsî, Ebû Bekr Şemsüleimme Muhammed b. Ahmed b. Sehl, *el-Mebsut*, Çağrı yayınları, İstanbul, 1403/1983. (10. ciltte 28-30. ciltler bir arada), c. XXX, s.51.

²⁸² Tahalluk: Ceninde yaratılış belirtilerinin ortaya çıkmaya başlaması ve ceninin giderek insan cenini şeklini almaya başlaması sürecini ifade etmek için kullanılmaktadır. Bkz: Bûtî, a.g.e., s. 72, (1) no'lu dipnot. Şâfiî kaynaklarından *Muğni'l-muhtâc'ta* şöyle denilmektedir: “*Parmak veya göz ve yahut saç ya da insan yaratılışını andıran herhangi bir belirtinin ortaya çıkmış olması yeterlidir.*” Şirbinî, *Muğni'l-Muhtâc*, c. IV, s. 104.

²⁸³ Mâverdi, *el-Hâvî'l-Kebîr*, c. XII, s. 385.

²⁸⁴ Şirvânî, Abdülhâmid – Abbâdî, Ahmed b. Kâsım, *Havâşî alâ Tuhfeti'l-Muhtâc*, Dâru'l-Fikr, Kahire, ty., c. IX, s. 41.

Temel Şâfiî kaynaklarından biri olan *Muğni'l-muhtâc*'ta bu konuyla ilgili şu görüşlere yer verilmektedir: “*Kadın, kendisine yönelik bir cinayet sonucu, bir et parçası düşürse, ebeler yani bilirkişiler de onda gizli bir insan sûreti bulunduğunu söyleseler, yine ğurre gerekir. Gizli insan sûreti olduğu, onun sıcak suya konulmasıyla anlaşılır. Parmak veya göz veyahut saç ya da insan yaratılışını andıran herhangi bir belirtinin ortaya çıkmış olması yeterlidir...*” Devamla şöyle denilmektedir: “*Et parçası tabiriyle mudğa anlaşılır. Şayet kadın, ‘alaka’ düşürecek olursa kesin olarak hiçbir şey gerekmez. Aynı şekilde bu ‘alaka’nın düşmesiyle iddet de sona ermiş olmaz.*”²⁸⁵ Ceninin yaratılışı gelişip tekâmül ettikçe ve ruh üflenme aşamasına yaklaştıkça, onu düşürmenin haram oluşu daha da kuvvetlenir. Nutfede yaratılışın belirginleşmeye başlaması ise Abdullah Bin Mes’ud hadisinden de anlaşıldığı üzere, gebeliğin başlangıcından itibaren kırk gün geçtikten sonradır.²⁸⁶

Şâfiî fakihlerinden İmam Remlî ise çocuk düşürme konusunda mezhepte yer alan görüşleri şu şekilde nakletmektedir: “*(...) Zerkeşî şöyle demiştir: Bazı faziletli zatların taliklerinde yer aldığına göre Kerâbisî demiştir ki: Ebî Bekr Bin Ebî Saîd el-Fürâtî’ye, karnındaki cenini düşürmesi için cariyesine ilaç içiren bir adam hakkında soru yöneltildi. Bunun üzerine O da şöyle cevap verdi: O(cenin), nutfeye veya alaka olduğu sürece o adam için genişlik vardır İnşallah.(...) Denildi ki: Ruh üflendikten itibaren doğuma kadar olan süredeki hükme gelince, onun haram olduğunda şüphe yoktur. Ruh üflenmesinden önce ise, ilk hükümden farklıdır, denilemez. Ancak tenzihe de, tahrimde de muhtemeldir. Ruh üflenme aşamasına doğru yaklaştıkça haram oluş yönü güç kazanır. Çünkü bu bir suçtur. Eğer onun bir insan sureti olup olmadığının anlaşılmasında bir güçlük var ve ebeler de insan sureti olduğunu anlayabilmişlerse ğurre gerekir. Ancak eğer nutfeye zinadan meydana gelmişse bu durumda caiz olma hükmü değişir.*”²⁸⁷

Şâfiî mezhebinin önde gelen bilginlerinden biri olan İmam Ğazalî ise, çocuk düşürmenin, ceninin anne karnında geçirdiği ve Müslim hadisinde Hz Peygamberin de

²⁸⁵ Şirbinî, a.g.e., c. IV, s. 104.

²⁸⁶ Bûtî, a.g.e., s. 72-73.

²⁸⁷ Remlî, *Nihâyetül-Muhtâc*, c. VIII, s. 442.

belirttiği bütün gelişim evrelerinde haram olduğu ve bunun hangi aşamada ve hangi durumda olursa olsun her halükarda cinayet sayılacağı görüşündedir. O, hiçbir durum ve evre arasında herhangi bir ayrıma gitmemektedir.²⁸⁸

İmam Ğazâlî'ye göre çocuk düşürmenin haram olmasının menâtı, nutfenin yaratılışın ortaya çıkma sürecine girmesi değil, nutfenin, yaratılışının ortaya çıkmaya başlayacağı ve insan görünümüne dönüşeceği evrelere hazır olma potansiyelinin gelişmesidir. Nutfenin bu sözü geçen merhalelere hazır oluş yeteneği, erkek ile kadının suyunun karşılaşp birleşmesi, yani iki yumurtanın döllenmesi ile gelişir. Bu döllenme anından itibaren nutfe aşamasına girer. Aslında bu, oluşum ve hayat kazanma evrelerinde erime ve yolculuk potasına girmiş olan nutfenin küçük bir parçasıdır. Bundan dolayı, düşürme yoluyla bu –sözü geçen potaya girmiş olan- nutfeye yönelik haksız bir fiil, Ğazâlî'ye göre, onun hayat yolculuğunu kesmek ve hükmen mevcut olan bir insan varlığına karşı düşmanlık olur.²⁸⁹

Bu, yani çocuk düşürmenin döllenmeden itibaren haram olduğu yönündeki görüş, Şâfiî mezhebi fakihlerinin içinde yalnız İmam Ğazâlî'nin görüşüdür.²⁹⁰

Yukarıda yer verilen görüşlere bakıldığında, Şâfiî mezhebinin çoğunluk fakihlerinin, cenini anne karnında geçirdiği ilk evreler olan nutfe ve alaka evrelerinde düşürmenin haram olmadığı, ancak yaratılışın ortaya çıkmaya başladığı mudĝa aşamasından itibaren ise onu düşürmenin artık haram olacağı görüşünde oldukları anlaşılmaktadır. Sonra haram oluş hükmü, yaratılışı tam olarak gelişip ortaya çıktıkça ve ruh üflenme aşamasına doğru yaklaştıkça güç kazanır. Eğer düşürme, ruh üflendikten sonra gerçekleştirilmişse o takdirde bu, haram bir fiil olması sebebiyle anneye yönelik bir dava açılmasını gerektiren bir cinayet olur.

3. Hanbelî Mezhebi

Hanbelî mezhebine mensup hukukçular, gebeliğin yüz yirminci gününden sonra, yani cenine ruh üflenmesinden ve bunun sonucu olarak hareketlenmenin başlamasından

²⁸⁸ Ğazâlî, Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed, *İhyâu Ulûmi'd-Din*, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut, 1403/1983, c. II, s. 51.

²⁸⁹ Ğazâlî, a.g.e., c. II, s. 51; Bûtî, a.g.e., s. 75.

²⁹⁰ Bûtî, a.g.e., s. 75.

itibaren çocuk düşürmenin haram olduğunda ittifak halindedirler. Ancak ruh üflenmeden önceki evrelerde cenini düşürmenin hükmü konusunda ise mezhep içinde farklı görüşler ortaya çıkmıştır.²⁹¹

Hanbelî fakihlerinin çoğunluğu, cenin ya da anne karnındaki varlık, henüz insan yaratılışının ortaya çıkmadığı nutfе aşamasında ise, onu düşürmenin caiz olduğu görüşünü benimsemişlerdir. Bu müddet, daha önce de açıklandığı üzere hamileliğin ilk kırk gününü oluşturur. Bu hukukçulara göre, ceninin yaratılışı ortaya çıkmaya başlamışsa, yani ilk kırk gün geçmişse, artık onu düşürmek haram olur.²⁹²

Diğer bazı Hanbelî hukukçuları ise, ceninde hayat, yani sağ olma ve canlılık belirtileri ortaya çıkana kadar, diğer bir deyişle, gebeliğin başlangıcından itibaren dört aylık süre içinde çocuk düşürmenin caiz olduğunu belirtmişlerdir.²⁹³

Hanbelî fakihlerinden el-Merdâvî, *el-İnsâf* adlı eserinde şöyle demektedir: “*Nutfeyi düşürmek amacıyla ilaç içmek caizdir. el-Veciz’de de bunu belirtti. el-Füru’da da daha önce geçmişti. İbnü’l-Cevzî ise Ahkâmü’n-nisâ’da “haramdır” demiştir. el-Füru’da ise şöyle demiştir: İbn Akîl’in el-Fünûn’daki sözünün zâhirine (açık ifadesine) göre, ruh üflenmeden önce onu düşürmek caiz olur. Dedi ki: Bunda bir vecih vardır.*”²⁹⁴

Diğer bir temel Hanbelî kaynağı olan *Keşşâfü’l-Kinâ’* adlı eserde de şöyle denilmektedir: “*Kadın, kendisinde bir insan sûreti bulunmayan bir varlık veya bir mudğa düşürse, güvenilir ebeler de bunun bir insan yaratılışının başlangıcı olduğuna dair şahitlikte bulunsalar –şayet bu, tasavvur dışı, yani düşünülmesi mümkün olmayan bir şey ise - bundan dolayı bir ceza gerekmez. Zira o, henüz bir çocuk değildir. Ancak güvenilir ebeler –tek bir ebe de olabilir- onda gizli bir insan sûreti bulunduğunu söylerlerse, bundan dolayı ğurre ödenmesi gerekir.*”²⁹⁵

İbn Recep, İbnü’l-Cevzî ve İbn Teymiyye gibi diğer bazı Hanbelî hukukçularına göre ise anne karnındaki varlık ‘alaka’ haline gelmişse, bunu düşürmek de caiz olmaz.

²⁹¹ Bûtî, a.g.e., s. 78-79.

²⁹² Bûtî, a.g.e., s. 79; Ğânim, a.g.e., s. 162; Rahîm, a.g.e., s. 303.

²⁹³ Bûtî, a.g.e., s. 79; Ğânim, a.g.e., s. 162; Rahîm, a.g.e., s. 308-309.

²⁹⁴ el-Merdâvî, Alâeddin Ebi’l-Hasen Ali b. Süleyman, *el-İnsâf fî Ma’rifeti’r-Râcih mine’l-Hilâf*, Dâru İhyâi’t-Türâsi’l-Arabî, y.y., 1406/1986, c. I, s. 386.

²⁹⁵ Buhûtî, Mansur b. Yunus b. İdris, *Keşşâfü’l-Kinâ’ an Metni’l-İknâ’* (Ta’lik: eş-Şeyh Hilâl Musaylihi Mustafa Hilâl) Dâru’l-Fikr, Beyrut, 1402/1982, c. VI, s. 24.

Zira onlara göre bu, yaratılışı derlenip toplanmaya ve katılaşılmaya başlamış bir çocuktur.²⁹⁶ İbn Recep el-Hanbelî bu konuda şöyle demektedir: “*Fakihlerden bir grup, karnındaki cenini, ruh üflenmeden önceki süre içinde düşürmesi konusunda, kadının ruhsat sahibi olduğunu belirtmişler ve onu azil gibi kabul etmişlerdir. Bu, zayıf bir görüştür. Zira cenin, toplanmış ve varlığı oluşmuş bir çocuktur. Belki yaratılışı da şekillenmeye başlamıştır. Azilde ise tamamıyla bir çocuk bulunmaz. O, bir ceninin oluşmasına engel olmak için başvurulmuş bir fiildir. Eğer Allah, onu yaratmayı dilerse azil ile de onun varlığının oluşmasına engel olunamaz.*”²⁹⁷

İbn Recep, daha sonra şunları söylemektedir: “*Ashâbımız (Hanbelî), çocuk alaka haline gelince, kadına, onu düşürmenin caiz olmayacağını açıkça belirtmişlerdir. Çünkü o, nutfeden farklı olarak, derlenip toplanmış, varlığı oluşmuş bir çocuktur. Nutfeye henüz toplanmamış ve çocuk haline gelmemiştir.*”²⁹⁸

Diğer önemli bir Hanbelî kaynağında da yine ‘alaka’yı düşürmenin haram olacağı belirtilmektedir: “*Erkek için, kâfûr gibi cinsel birleşmeyi önleyici, mübah bir ilaç kullanmak mübah olur. Zira bu, onun hakkıdır. Kadına da nutfeyi düşürmek maksadıyla mübah bir ilaç kullanması mübah olur. Zira nutfenin varlığı henüz tam teşekkül etmemiş ve çocuk haline gelmemiştir. Alakayı düşürmek için ilaç kullanmak ise, varlığı oluştuğundan dolayı caiz değildir*”²⁹⁹

Bu görüş, mezhepte çoğunluğu oluşturan ve mutemed (güvenilir) görüş olarak kabul edilen, çocuk düşürmenin, ceninde yaratılışın başlamasından önce ve ruh üflenmeden önce caiz olduğu yönündeki görüşü benimseyen hukukçular tarafından zayıf görüş olarak nitelendirilmiştir.³⁰⁰ Mezhepte mutemed kabul edilen görüş, ruh üflenmeden önceki evrelerde çocuk düşürmenin caiz olduğu yönündedir.³⁰¹

²⁹⁶ İbnü'l-Cevzî, Ebu'l-Ferec Cemâlüddin Abdurrahman b. Ali, *Ahkâmü'n-Nisâ*, (thk.: Ali b. Muhammed Muhammedî, Mektebetü'l-Misriyye, Beyrut, 1405/1985, s. 374; İbn Recep el-Hanbelî, Zeynüddin Ebu'l-Ferec Abdurrahman b. Ahmed, *Câmiu'l-Ulûm ve'l-Hikem*, (thk.: Şuayb el-Arnaût, İbrahim Bâcis), el-Emânetü'l-Âmme li'l-İhtifâl bi-Mürûri Miete Âm alâ Tesisi'l-Memleke, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut, 1419/1999, c. I, s. 157. Ğânim, a.g.e., s. 161-162.

²⁹⁷ İbn Recep, a.g.e., c. I, s. 157.

²⁹⁸ İbn Recep, a.g.e., c. I, s. 157.

²⁹⁹ Rahyebânî, Mustafa es-Suyûtî, *Metâlibü üli'n-Nühâ fî Şerhi Ğâyeti'l-Müntehâ*, (Hasan eş-Şattî, *Tecrîdü Zevâidi'l-Ğâyeti ve's-Şerhi* ile birlikte), y.y., 1415/1994, c. I, s. 267.

³⁰⁰ Ğânim, a.g.e., s. 161.

³⁰¹ Bûtî, a.g.e., s. 80.

Sonuç olarak, Hanbelî hukukçuların çoğunluğunun, ceninde insan yaratılışının belirmeye ve ortaya çıkmaya başlamasından önce, nutfe ve alaka evrelerinde çocuk düşürmeyi mübah kabul ettikleri görülmektedir.³⁰² Hatta mudğanın düşürülmesinde, ebelerin, bunun bir insan sureti olduğuna şahitlik etmeleri durumunda ğurre ödenmesi gerekeceği, ancak ebelerin gizli bir insan sureti bulunduğunu söylemelerine rağmen bu, tasavvur dışı, yani düşünülemez bir durum ise mezhepte daha sahih kabul edilen görüşe göre ğurre gerekmeceği belirtilmektedir.³⁰³

Hanbelî hukukçuların büyük çoğunluğunun, ceninin düşürülmesinin caiz olup olmamasında anne karnındaki varlığın insan suretine dönüşmeye başlaması ya da bunun ilk belirtilerinin ortaya çıkmasını esas aldıkları anlaşılmaktadır. Ceninin yaratılışı ortaya çıkmaya başladıktan sonra, onu düşürmeyi caiz görmemektedirler.

4. Mâlikî Mezhebi

Çocuk düşürmenin hükmü konusunda, en sert görüşe sahip fakihler, Mâlikî mezhebine mensup hukukçulardır. Onların görüşü, bu konuda, Zâhirîler ve İmam Ğazâlî'nin görüşüyle örtüşmektedir.

Mâlikîlerin mezhepte mutemed kabul edilen görüşüne göre, hamileliğin başlamasından kırk gün geçmemiş olsa bile, cenini düşürmek haramdır. Haram hükmünün geçerli olması için, nutfenin rahimde yerleşmiş olması yeterlidir. Yani Mâlikî hukukçulara göre döllenmenin ve gebeliğin başından itibaren, rahimdeki nutfeyi düşürmek caiz değildir.³⁰⁴ Gebe bir kadın, alaka, mudğa veya katılaştı kan düşürdüğü takdirde ğurre gerekir.³⁰⁵

³⁰² Bûtî, a.g.e., s. 80; Ğânim, a.g.e., s. 162-163.

³⁰³ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, c. IX, s. 539; Buhûtî, a.g.e., c. VI, s. 24.

³⁰⁴ Desûkî, Şemsüddin eş-Şeyh Muhammed Urfe, *Hâşiyetü Desûkî ale's-Şerhi'l-Kebîr*, Dâru'l-Fikr, ty., c. II, s. 266-267; Karâfî, Şihâbüddin Ahmed b. İdrîs, *ez-Zahîre*, (thk.: Muhammed Bû Hubze), Dâru'l-Ğarbi'l-İslâmî, Beyrut, 1994, c. IV, s. 419; İbn Cüzeyy, Ebu'l-Kâsım Muhammed b. Ahmed, *el-Kavânîl-Fıkhîyye*, ed-Dâru'l-Arabiyyetü'l-Kitâb, Libya-Tunus, 1982, s. 217; Haraşî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Abdillâh, *Şerhu Muhtasar-i Seyyidî Halil* (Hâşiyetü Adevî ile birlikte), Dâr-u Sâdır, Beyrut, ty., c. III, s. 225; Ğânim, a.g.e., s. 161-162.

³⁰⁵ Adevî, Ali b. Ahmed b. Mükerremillâh es-Saidî, *Hâşiyetü'l-Adevî ala Kifayeti't-Talibi'r-Rabbani*, Beyrut, Dâru'l-Fikr, Beyrut, ty., c. II, s. 285.

Mâlikî kaynaklarından *Şerhu'd-Derdîr*'de şöyle denilmektedir: “*Rahimde yaratılışı oluşmuş bir meniye çıkarmak, ilk kırk günden önce bile olsa, caiz değildir.*” *Düsûkî* buna şöyle talik düşmektedir: “*Bu, mutemed olan görüştür. Denildi ki: Kırk günden önce çıkarmak mekruh olur.*”³⁰⁶ Düsûkî, ilk kırk günden önce bile çocuk düşürmenin haram olduğu yönündeki görüşün, mezhepte mutemed, yani tercih edilen görüş olduğunu belirtmekte, bu arada zayıf bir görüş olarak ilk kırk gün içinde mekruh olacağı yönünde bir görüşün de bulunduğunu dile getirmektedir.

Yine önde gelen Mâlikî hukukçularından Karâfî de aynı görüşü nakletmektedir: “*Rahim meniye kabzettikten sonra, ona karşı haksız bir fiilde bulunmak caiz olmaz. Eğer yaratılışı ortaya çıkmışsa, hüküm bundan daha şiddetli olur. Ruh üflendiği takdirde ise bu hüküm daha da şiddetlenir ve bunun bir nefsi katletmek olduğunda icma' (görüş birliği) vardır.*”³⁰⁷ İbn Cüzeyy de Karâfî ile aynı ifadeleri kullanmakta ve aynı görüşü paylaşmaktadır.³⁰⁸

Karâfî ile İbn Cüzeyy'in görüş ve sözleri, İmam Ğazâlî'nin *İhyâ*'da dile getirdiği, nutfenin tam bir yaratılışa doğru yakınlaşmasıyla haramlık hükmünün aşama aşama kuvvetlendiği yönündeki görüşle birleşmektedir.³⁰⁹

Diğer bir Mâlikî hukukçusu olan İmam Haraşî ise aynı görüşü şöyle açıklamaktadır: “*Kadının, karnındaki cenini düşürmek maksadıyla ona yönelik herhangi bir fiilde bulunması, ilk kırk günden önce bile olsa caiz değildir. Aynı şekilde kocanın da böyle bir fiilde bulunması caiz olmaz.*” Haraşî bu sözlerinin ardından, yukarıda yer verdiğimiz, mezhepte zayıf görüş olarak kabul edilen görüşü de nakletmektedir: “*Denildi ki: Kocanın rızası olduğu takdirde kadının, cenini düşürmek amacıyla ilaç kullanması ilk kırk günden önce mekruh olur.*”³¹⁰ Haraşî, mezhepte zayıf kabul edilen bu görüşe, diğerlerinden farklı olarak, kocanın rızasının olması gerektiği yönünde bir kayıt ile yer vermektedir.

³⁰⁶ Desûkî, a.g.e., c. II, s. 266-267.

³⁰⁷ Karâfî, a.g.e., c. IV, s. 419.

³⁰⁸ İbn Cüzeyy, a.g.e., s. 217.

³⁰⁹ Bûtî, a.g.e., s. 80.

³¹⁰ Haraşî, a.g.e., c. III, s. 225-226.

Sonuç olarak görülmektedir ki, Mâlikî mezhebi hukukçularının büyük çoğunluğunun benimsediği ve aynı zamanda mezhepte de mutemed kabul edilen görüş, çocuk düşürmenin, gebeliğin başlangıcından itibaren haram olduğu yönündedir. Ancak Desûkî ve diğer bazı kaynaklar, hamileliğin ilk kırk günü geçmeden önce düşürmenin kerâhetle birlikte caiz olacağı şeklinde bir görüşü de nakletmektedirler.³¹¹

Bu görüş, yani hamileliğin ilk kırk günü içinde, cenini düşürmenin caiz olması, Şafî mezhebinin mutemed kabul edilen görüşüdür. Aynı şekilde tahkîk edildiği takdirde, bunun, Hanefî fakihlerinin de mutemed görüşü olduğu anlaşılır.³¹²

5. Zâhirîlerin Ve İbn Hazm'ın Görüşü

İbn Hazm ez-Zâhirî, ruh üflenmeden önce çocuk düşürmenin haram olduğu görüşündedir. Bundan dolayı ilaç içerek karnındaki cenini ruh üflenmeden önce düşüren kadına ceza gerekeceği kanaatindedir.³¹³

İbn Hazm bu konuda şunları söylemektedir: *“İbrahim en-Nehâî’den şöyle dediği rivayet edilmiştir: İlaç kullanarak karnındaki cenini düşüren kadın ile ilgili şöyle demiştir: Bir köle azat eder ve ceninin babasına ğurre öder. Ebu Muhammed ise şöyle demiştir: Bu son derece sahih bir rivayettir. Ali şöyle demiştir: Ona ruh üflenmemiş olsa bile, kadının ğurre ödemesi gerekir. Ruh üflenmişse, eğer cenini öldürme kasdı olmadan düşürmüşse, kadının âkilesinin ğurre ve keffaret ödemesi gerekir...”*³¹⁴

6. Değerlendirme

a. Genel Değerlendirme

Çocuk düşürme konusunda, buraya kadar ayrıntılı olarak ele aldığımız mezheplerin görüşlerini şu şekilde özetlemek mümkündür:

Hanefîlerin önde gelen hukukçularının bu konu ile ilgili ifadelerinden, onların, ceninde insan yaratılışının ortaya çıkmaya ve saç, tırnak gibi bir takım organlarının

³¹¹ Desûkî, a.g.e., c. II, s. 266-267; Haraşî, a.g.e., c. III, s. 225-226.

³¹² Bûtî, a.g.e., s. 80.

³¹³ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, c. XI, s. 31.

³¹⁴ İbn Hazm, a.g.e., c. XI, s. 31.

belirmeye başlamasına kadar, çocuk düşürmeyi caiz gördüklerini anlıyoruz.³¹⁵ Ancak onların çoğunluğu bunun, kendi dönemlerindeki tıbbî bilgi ve imkanlar sebebiyle yüz yirmi günden sonra olduğu kanaatine sahip olmuşlardır.³¹⁶ İbn Âbidîn ve bazı Hanefî fakihleri ise yüz yirmi günden sonra ruhun üflendiği, yaratılışın ortaya çıkmasının ise bu süreden daha önce olduğu yönünde bir görüşü nakletmişlerdir.³¹⁷

Şâfiî mezhebinin ise çoğunluk fakihlerinin, cenini anne karnında geçirdiği ilk evreler olan nutfe ve alaka evrelerinde düşürmenin haram olmadığı, ancak yaratılışın ortaya çıkmaya başladığı mudğa aşamasından itibaren ise onu düşürmenin artık haram olacağı görüşünde oldukları anlaşılmaktadır.³¹⁸

Hanbelî mezhebi hukukçuları de çoğunlukla, henüz insan yaratılışı ortaya çıkmamış olan ceninin düşürülmesini mübah kabul etmektedirler. Ancak düşen mudğada ebelerin bir insan sureti bulunduğunu söylemeleri ve buna şahitlik etmeleri halinde ise ğurre gerekeceği, dolayısıyla bunu düşürmenin caiz olmayacağı görüşündedirler.³¹⁹ Ebelerin gizli bir insan sureti bulunduğunu söylemelerine rağmen bu, tasavvur dışı, yani düşünülemez bir durum ise mezhepte daha sahih kabul edilen görüşe göre ğurre gerekmez.³²⁰

İslam hukukçularının bir kısmı ise, çocuk düşürmenin, rahimde nutfenin husûle gelmesi ile birlikte, yani döllemenin başlangıcından itibaren haram olacağı görüşündedir.³²¹ Bu Mâlikî mezhebinin tercih edilen kuvvetli görüşüdür.³²² Mâlikî mezhebi hukukçularının büyük çoğunluğuna ve mezhepte mutemed kabul edilen görüşe göre çocuk düşürme, gebeliğin başlangıcından itibaren haramdır. Ancak Desûkî ve diğer bazı kaynaklar, hamileliğin ilk kırk günü geçmeden önce düşürmenin kerâhetle birlikte caiz olacağı şeklinde bir görüşü de nakletmektedirler.³²³ Şâfiîlerden İmam

³¹⁵ Bûtî, a.g.e., s. 77.

³¹⁶ Kâsânî, a.g.e., c. VII, s. 325; Mevsîlî, a.g.e., c. IV, s. 332; İbn Nuceym, c. I, s. 379; Bûtî, a.g.e., s. 78.

³¹⁷ İbn Âbidîn, *Reddül-Muhtar*, c. I, s. 500.

³¹⁸ Mâverdî, *el-Hâvî'l-Kebîr*, c. XII, s. 385; Şirbinî, a.g.e., c. IV, s. 104; Remlî, a.g.e., c. VIII, s. 442; Şirvânî- Abbâdî, *Havâşî alâ Tuhfeti'l-Muhtâc*, c. IX, s. 41.

³¹⁹ el-Merdâvî, a.g.e., c. I, s. 386; Buhûtî, a.g.e., c. VI, s. 24.

³²⁰ İbn Kudâme, a.g.e., c. IX, s. 539; Buhûtî, a.g.e., c. VI, s. 24.

³²¹ Ğânim, a.g.e., s. 163; Rahîm, a.g.e., s. 265.

³²² Desûkî, a.g.e., c. II, s. 266-267.

³²³ Desûkî, a.g.e., c. II, s. 266-267; Haraşî, a.g.e., c. III, s. 225-226.

Ğazâlî, Hanbelîlerden İbn Teymiyye, İbn Recep, İbnü'l-Cevzî, ayrıca İbn Hazm ez-Zâhirî bu görüştedir.³²⁴ Bazı Hanefîlerden de bu yönde görüşler nakledilmiştir.

b. İslâm Hukukçularının Görüşlerinde Esas Aldıkları Nokta: Ceninde Yaratılışın Ortaya Çıkmaya Başlaması (İstibâne/Müstebînü'l-Hılka)

İslam hukukçularının ve fıkıh imamlarının çoğunluğu, cenini düşürmenin hükmünün belirlenmesinde yaratılışından bir kısmının ortaya çıkmış olup olmamasını göz önüne almışlardır.³²⁵

Hanefî hukukçular, ceninde insan yaratılışı ortaya çıkmaya başlamadıkça (istibâne) – her ne hadar bunun ilk yüz yirmi günden sonra olduğunu söyleseler de-cenini düşürmenin caiz olmayacağını açıkça belirtmektedirler. Daha önce de yer verdiğimiz üzere İbn Âbidîn, bunu şöyle ifade etmektedir: “(...)Dediler ki: *Haml, mudğa veya alaka olup, henüz herhangi bir uzvunun yaratılışı ortaya çıkmadıkça, kanı düşürmek amacıyla, kadının ilaç kullanması mübah olur. Bu müddeti ise yüz yirmi gün olarak takdir etmişlerdir. Bunu, o henüz insan olmadığı için mübah kabul etmişlerdir. Herhangi bir engel yoktur ki bu müddetten sonra organlarının yaratılışı ortaya çıkmaya başlar ve kendisine ruh üflenir.*”³²⁶ Kâsânî de aynı şekilde şöyle demektedir: “*Onun yaratılışından herhangi bir şey ortaya çıkmamışsa, bunda herhangi bir sorumluluk yoktur. Zira o, henüz bir cenin değildir.*”³²⁷ Önde gelen Hanefî hukukçularının bu ifadeleri, onların, çocuk düşürmenin haram olup olmaması noktasında, ceninde kimi organların yaratılmaya başlamasıyla birlikte insan suretinin ortaya çıkmaya başlamasını esas aldıklarını açıkça ortaya koymaktadır.³²⁸

Şâfiî fakihleri de kendisinde henüz insan suretinden herhangi bir şey olmayan ve herhangi bir organı ortaya çıkmamış olan ceninin düşmesinden dolayı bir ceza gerekmeyeceği görüşündedirler. Nitekim *Muğni'l-muhtâc*'ta bu konuyla ilgili şu

³²⁴ İbn Hazm, a.g.e., c. XI, s. 31; Ğazâlî, a.g.e., c. II, s. 51; İbnü'l-Cevzî, a.g.e., s. 374; İbn Teymiyye, a.g.e., c. XXXIV, s. 160; İbn Recep, a.g.e, c. I, s. 157; Rahîm, a.g.e., s. 265.

³²⁵ Bûtî, a.g.e., s. 81.

³²⁶ İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-Raik* (İbn Âbidîn'in şerhi *Minhatü'l-Hâlık ale'l-Bahri'r-Râik* ile birlikte), c. I, s. 379.

³²⁷ Kâsânî, a.g.e., c. VII, s. 325.

³²⁸ Bûtî, a.g.e., s. 77.

görüşlere yer verilmektedir: “Kadın, kendisine yönelik bir cinayet sonucu, bir et parçası düşürse, ebeler yani bilirkişiler de onda gizli bir insan sûreti bulunduğunu söyleseler, yine ğurre gerekir. Gizli insan sûreti olduğu, onun sıcak suya konulmasıyla anlaşılır. Parmak veya göz veyahut saç ya da insan yaratılışını andıran herhangi bir belirtinin ortaya çıkmış olması yeterlidir...” Devamla şöyle denilmektedir: “Et parçası tabiriyle mudğa anlaşılır. Şayet kadın, ‘alaka’ düşürecek olursa kesin olarak hiçbir şey gerekmez. Aynı şekilde bu ‘alaka’nın düşmesiyle iddet de sona ermiş olmaz.”³²⁹ Görüldüğü gibi Şâfîiler de ceninin düşmesinin bir suç teşkil edebilmesi ve cenin diyeti olan ğurre cezasının sabit olması için, ceninde kimi organların ve insan şeklini andıran bir belirtinin ortaya çıkmasını şart koşturmaktadırlar.

Hanbelîlere göre de, düşen ceninden dolayı ğurreye hükmedilebilmesi için güvenilir ebelerin, düşen şeyin bir insan yaratılışının başlangıcı olduğunu söylemeleri veya buna şahitlik etmeleri gerekir. Hanbelî hukukçulardan el-Buhûtî, mezhebin başlıca kaynaklarından biri olan *Keşşâfü’l-Kınâ* adlı eserinde şöyle demektedir: “Kadın, kendisinde bir insan sûreti bulunmayan bir varlık veya bir mudğa düşürse, güvenilir ebeler de bunun bir insan yaratılışının başlangıcı olduğuna dair şahitlikte bulunsalar – şayet bu, tasavvur dışı, yani düşünülmesi mümkün olmayan bir şey ise - bundan dolayı bir ceza gerekmez. Zira o, henüz bir çocuk değildir. Ancak güvenilir ebeler –tek bir ebe de olabilir- onda gizli bir insan sûreti bulunduğunu söylerlerse, bundan dolayı ğurre ödenmesi gerekir.”³³⁰

Hanefî, Şâfî ve Hanbelî fakihlerinin, çocuk düşürmenin hükmünün belirlenmesinde, ceninde insan yaratılışını andıran kimi belirtilerin ortaya çıkmasının esas alınması noktasında -bunun süresi konusunda farklı görüşlere sahip olsalar da- birleştikleri görülmektedir.

Hanefîlerin ceninin yaratılışının ortaya çıkmaya başlamasının yüz yirmi günden sonra olduğu yönündeki görüşlerinin, bugünkü tıbbî bilgi ve gerçekler ışığında tahkik edilerek yeniden yorumlanması isabetli olacaktır.³³¹ Zira günümüzdeki tıbbî

³²⁹ Şirbinî, a.g.e., c. IV, s. 104.

³³⁰ Buhûtî, a.g.e., c. VI, s. 24.

³³¹ Ğânim, a.g.e., s. 157.

araştırmalar anne karnındaki ceninin kimi organlarının yaratılışının ilk kırk günlük süreden itibaren ortaya çıkmaya başladığını açıkça ortaya koymuştur. Modern tıbbî gelişmeler ve araştırmalar, anne karnındaki ceninin döllenmeden itibaren ayrı bir canlılık ve bütünlük kazandığını, safha safha oluşum ve yaratılışının tamamlandığını, ilk birkaç haftadan itibaren organlarının teşekkül ettiğini, hatta kalp atışlarının hissedildiğini ortaya koymaktadır. Böyle olunca ilk yüz yirmi gün içindeki çocuk düşürmeleri, cinayet ve günah olan çocuk düşürme fiilinin kapsamı dışında tutmak mümkün görünmemektedir.³³²

Madem ki Hanefiler ceninin düşürülmesinin haram olup olmamasında, yaratılışın ortaya çıkmaya başlamasını esas almaktadırlar. Ceninin kimi organlarının yaratılışının, gebeliğin ilk kırk günlük süresinden itibaren ortaya çıkmaya başladığı ve ceninin sekiz haftalık embriyonel dönemin ardından, dokuzuncu haftadan itibaren fetüs dönemine geçtiği ve giderek insan görünümü kazanmaya başladığı tıp kaynaklarında da ifade edilmekte, ceninin anne karnında çekilen röntgen görüntülerinde bu durum açıkça görülmektedir.³³³ Bu durumda Hanefi mezhebinde ağırlıklı görüş olan ve ceninde insan yaratılışının belirtilerinin ortaya çıkmaya başlamasından sonra, cenini düşürmenin caiz olmayacağı yönündeki görüşün, bugünkü modern tıbbî bilgiler ışığında yorumlanarak cenini düşürmenin yüz yirmi günden sonra değil de insan yaratılışının belirtilerinin ortaya çıkmaya başladığı daha erken bir dönemden itibaren haram kabul edileceğini söylemek mümkündür.

İbn Âbidîn gibi son dönem Hanefî hukukçuları da ilk yüz yirmi günlük sürenin, yaratılışın ortaya çıktığı müddet değil, ruhun üflendiği müddet olduğunu, yaratılışın bundan daha erken bir dönemde ortaya çıkmaya başladığını açıkça ifade etmişlerdir.

Hayreddin Karaman bu konuda şöyle demektedir: “ (...) *Günümüzde ise rahimde oluşan şeyin çocuk olup olmadığı yaklaşık onbeş gün sonra muayene ve test ile tesbit*

³³² Kılıçer, Esat, “Çocuk Düşürme”, İslam’da İnanç, İbadet Ve Günlük Yaşayış Ansiklopedisi, (ed. İbrahim Kafi Dönmez), Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı (İFAV) Yayınları, İstanbul, 1997, c. I, s. 378; İlmihal, Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), İstanbul, 1999, c. II, s. 138-139.

³³³ Şeftalioğlu, Aysel, *Genel Ve Özel İnsan Embriyolojisi*, s. 133; Heyet, *İlmü’l-Ecinne*, s.119, 133. Ayrıca ceninin anne karnında çekilmiş röntgen görüntüleri için Bkz. el-Bâr, *Kur’an-ı Kerim ve Modern Tıbbı Göre İnsanın Yaratılışı* (çev.: Abdülvehhap Öztürk).

edilmektedir ve birçok organın ilk kırk gün içinde belirmeye başladığı da bilinmektedir. Bu bilgiler karşısında günümüzde, Hanefî mezhebi adına, 120 gündен önce çocuk aldırmanın câiz olduğunu söylemek mümkün değildir.”³³⁴

II. İSLAM CEZA HUKUKUNDA ÇOCUK DÜŞÜRME

A. Çocuk Düşürme Suçunun İslam Ceza Hukukundaki Yeri

İslam hukukuna göre ceninin ayrılması sonucunu doğuran her türlü fiilde çocuk düşürme suçu sabit olur. Cenin kimi zaman sağ olarak, kimi zaman da ölü olarak düşer. Ceninin sağ ya da ölü olarak düşüp düşmediğine bakılmaksızın, salt ayrılmanın meydana gelmesiyle “çocuk düşürme” suçu tam olarak gerçekleşmiş kabul edilir. Ancak her bir durumun hususi cezası vardır. Zira bu suçta ceza, işlenen fiilin sonuçlarına ve ceninin ölü veya sağ düşmesine göre değişiklik gösterir.³³⁵ Yine İslam hukukuna göre cenin, ister kasıtlı bir şekilde düşürülmüş olsun, isterse cenini düşürme kastı olmaksızın hata yoluyla ceninin düşmesine sebep olunmuş olsun, ceninin, annesinin karnından ayrılmasına sebep olan her türlü fiilde cenine karşı cinayet suçu teşekkül etmiş olur.³³⁶

Mezhepler arasında bu cinayetin özelliği hakkında bazı görüş farklılıkları vardır. Hanefiler, cenine karşı cinayetten, “bir yönüyle nefis olan, bir yönüyle ise nefis olmayana karşı cinayet” diye söz ederler. Çünkü cenin, bir yönüyle nefis sayılır, zira o, dünyaya gelmeye hazırlanan bir insan yavrusudur. Bir yönüyle ise nefis kabul edilmez, çünkü henüz annesinden ayrılmamıştır. Hanefiler bunu şu şekilde gerekçelendirmektedirler: Cenin, annesini karnında gizli bir şekilde durdukça, kendisi için elverişli, uygun ve tam bir zimmete sahip değildir. Annesinin bir parçası ya da bir uzvu hükmünde olduğu için kendi aleyhine bir takım hakların sabit olmasına veya diğer bir deyişle, borçlanmaya ehil değildir. Fıkıh usûlündeki tabiriyle, vücûp ehliyetine sahip değildir. Ancak diğer yandan ayrı bir cana, bir hayata sahip olduğu için de bir nefis kabul edilir ve zimmetinin var olduğu kabul edilir. Bu yönü itibariyle miras, nesep ve vasiyet gibi lehine bir takım

³³⁴ Karaman, Hayreddin, *Hayatımızdaki İslam*, İz Yayıncılık, İstanbul, 2002, s. 84.

³³⁵ İbn Âbidîn, *Reddû'l-Muhtar*, c. X, s. 252; Abdülkadir Üdeh, *et-Teşriûl-Cinâil-İslâmî*, Müessesetür-Risale, Beyrut, 1421/2000, c. II, s. 293.

³³⁶ Şirbinî, a.g.e., c. IV, s. 105; Üdeh, a.g.e., c. II, s. 292.

hakların sabit olmasına ehil kabul edilir. Yani cenin için her iki yönü dikkate alınarak fıkıh usûlündeki tabiriyle nâkıs(eksik) vücûp ehliyetinin olduğuna hükmedilmiştir.³³⁷

Mâlikiler, Şâfiiler ve Hanbeliler ise bu cinayet hakkında, “iki cinse karşı cinayet” tabirini kullanırlar. Ancak fakihlerin, cinayetin adı konusundaki bu görüş farklılığının herhangi bir önemi yoktur. Zira onların bir kısmının kastedtiği mana, aslında diğerlerinin de kastedtiği manadır. Sonuçta onların hepsine göre cinayetin mahalli, hamile bir kadının çocuğunun düşürülmesi ve ceninin hayatına karşı bir saldırıdır. Ya da ceninin, annesinin karnından ayrılmasına sebep olan her türlü fiildir.³³⁸

B. Suçun Unsurları

1. Suçlunun Fiili

Cenine karşı cinayet suçunu meydana getiren fiilin belirli bir türde olması şart değildir. Bu cinayet, darp, yaralama, karnı bastırmak ve benzeri maddî bir fiil ile gerçekleştirilmiş olabilir. Ya da ilaç içmek, çocuk düşürmeye sebep olan maddeler kullanmak, rahme garip maddeler sokmak veya ağır bir yük kaldırmak gibi başka bir maddî fiil ile de işlenmiş olabilir.³³⁹

Cinayeti meydana getiren fiil, manevî yahut kavlî, yani sözlü bir fiil de olabilir. Bir kişinin, kadını dövmek veya öldürmekle tehdit etmesi ya da ansızın ona bağırarak ürkütmesi, bu sebeple de kadının çocuğunu düşürmesi sözlü fiillere örnektir.³⁴⁰ Yine önemli bir makam ve mevki sahibi bir kişinin, hamile bir kadınla görüşmek istemesi veya onun yanına gelmesi sebebiyle kadının heyecanlanarak karnındaki çocuğu düşürmesi de cenine yönelik cinayeti oluşturan manevî bir fiile örnek verilebilir.³⁴¹ Böyle bir durumda cenin düştüğü takdirde, buna sebep olan o makam ve mevki sahibi kişi, ceninin diyetini ödemesi gerekir.³⁴² Bu bağlamda, ceninin düşürülmesi suçunun

³³⁷ İbn Nüceym, Zeyn b. İbrâhim b. Muhammed, *el-Bahru'r-Râik Şerhu Kenzi'd-Dekâik*, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut ty., c. VIII, s. 389; Üdeh, a.g.e., c. II, s. 292.

³³⁸ Üdeh, a.g.e., c. II, s. 292.

³³⁹ İbn Âbidîn, a.g.e., c. X, s. 255.

³⁴⁰ Şirbinî, a.g.e., c. IV, s. 103

³⁴¹ Buhûtfî, a.g.e., c. VI, s. 23.

³⁴² Üdeh, a.g.e., c. II, s. 293.

İslam hukukundaki cezası olan ‘ğurre’ yani ceninin diyeti ile ilgili, hadis kitaplarında, Hz.Ömer’in halifeliği döneminde yaşanmış olan ve cenine yönelik cinayet suçunun hükümlerini de ortaya koyan meşhur bir olaya yer verilmektedir: Hz.Ömer kocası kayıp olan bir kadına bir haberci gönderir, haberci kadının evine girer ve halifenin kendisini istediğini söyler. Bunun üzerine kadın: “*Yâ veylehâ, mâ lehâ ve li-umar!?*” diye bağırır. Yolda iken kadını bir korku alır, bu zahmet ona zarar verir ve bu yüzden ceninini düşürür, cenin bir iki defa çılgılık attıktan sonra ölür. Hz. Ömer Allah Resûlünün ashâbıyla bu olay hakkında istişarede bulunur. Bazıları bundan dolayı kendisine herhangi bir cezanın gerekmeyeceği yönünde görüş bildirirler ve “*Sen devlet başkasısın. Elbette insanlara gerekli emir ve terbiyeyi verecek (vermeye selahiyetli) bir kişisin.*” derler. Hz.Ali ise susmaktaydı. Hz.Ömer ona döndü ve “*Ey Hasan’ın babası! Sen ne dersin?*” dedi. O da “*Eğer onlar kendi rey ve görüşleriyle böyle bir hüküm verdilerse bu görüşlerinde hata etmişlerdir. Şayet senin arzuna ve hevesine göre konuşmuşlarsa sana iyi bir nasihatte bulunmamışlardır. Onun (ceninin) diyetini ödemek sana vaciptir. Zira sen o kadını korkuttun ve o da bu sebeple çocuğunu düşürdü.*” dedi. Bunun üzerine Hz.Ömer de şöyle dedi: “*Öyleyse sana yemin ediyorum. Bu diyeti akrabalarım (âkilem) arasında taksim etmedikçe buradan ayrılma!*”³⁴³

Gebe kadının aç bırakılması veya gebe iken oruç tutması da cenine karşı cinayet suçunu oluşturan manevî fiillerden biridir.³⁴⁴ Şayet hamile bir kadın oruç tutsa ve bu da karnındaki çocuğu düşürmesine sebep olmuş olursa, kadın cinayetten dolayı sorumlu olur.³⁴⁵ Yine hamile kadına hamileliğe zararlı bir kokunun koklatılması da böyledir. Bazı fakihler kadına eziyet veren bir kokuyu koklatan kişinin, kadının, bu sebeple cenini düşürmesi halinde cinayetten dolayı sorumlu olacağı görüşündedirler.³⁴⁶

Cenine yönelik cinayeti meydana getiren fiil, baba veya anne tarafından işlenmiş olabileceği gibi, bir başkası tarafından yapılmış da olabilir. Cinayeti işleyen her kim olursa olsun, işlediği cinayetten sorumlu tutulur. Onun kim olduğunun ve vasfının, suç

³⁴³ Üdeh, a.g.e., c.II, s. 293.

³⁴⁴ Şirbinî, a.g.e., c. IV, s. 103; Şirvânî- Abbâdî, a.g.e., c. IX, s. 39.

³⁴⁵ Şirbinî, a.g.e., c. IV, s. 103.

³⁴⁶ Üdeh, a.g.e., c. II, s. 294.

için belirlenmiş olan cezaya herhangi bir etkisi yoktur.³⁴⁷ Cenin annesinden ayrılmış olduğu ve ayrılmanın da suçlunun fiili neticesinde olup, suçlunun fiili ile ceninin ayrılması arasında sebebiyet bağının bulunduğu tespit edildiği takdirde, suçlu kim olursa olsun ve suç, maddî ya da manevî bir fiil ile veya sözlü olarak, ne şekilde işlenmiş olursa olsun, “cenine karşı cinayet” suçu teşekkül etmiş sayılır.

Cenine karşı cinayet suçunun farklı saik ve gayelerle işlenen birçok şekilleri vardır. Herhangi bir kişi - bu kişi, baba veya bir başkası olabilir, ya da hamile kadının bizzat kendisi de olabilir- hamile bir kadının karnına, sırtına, böğrüne, başına yahut herhangi bir organına vurmak suretiyle kasıtlı olarak³⁴⁸ kadının karnındaki çocuğu düşürmeyi veya öldürmeyi amaçlamış olabilir. Bunun sebebi de miras meselesi, fakirlik korkusu, çocuğun cinsiyetinin istenilen yönde olmaması gibi sebepler olabilir. Ya da bizzat kadının, kendi işlediği gayri meşru bir fiilin ürünü olan karnındaki çocuktan kurtulma arzusu veya güzelliğini kaybetmeme ve benzeri saikler, bu cinayetin sebebi olabilir.³⁴⁹

2. Ceninin Mevcut Olması Ve Annesinden Düşmesi

Daha önce cenine karşı cinayet suçu ile ilgili mezhepler tarafından farklı nitelendirmeler yapıldığına değinmiş, ancak sonuçta bütün mezheplerin hukukçularına göre, söz konusu cinayetin mahallinin, yani konusunun hamile kadının karnındaki çocuğun düşürülmesi ve anne karnındaki ceninin hayat hakkına karşı bir saldırı olduğunu ya da ceninin, annesinden ayrılmasına sebep olan her türlü fiil olduğunu belirtmiştik.

Cenine karşı cinayet suçunun oluşması için gerekli unsurlardan biri de, annenin karnında bir çocuğun veya bir ceninin sağ bulunması ve bu sağ olan ceninin de suçlunun fiili neticesinde düştüğünün hukuken sabit olmasıdır. Veya cenin, henüz annesinin karnında iken ölmüş ise, bu ölümün, suçlunun fiili sebebiyle olduğunun tespit

³⁴⁷ Üdeh, a.g.e., c. II, s. 294.

³⁴⁸ Gerçi İslam hukukçularının, cenine karşı işlenen cinayetlerin ‘amden’ yani sırf kasıt ile işlenmiş olup olamayacağı hususunda farklı görüşleri vardır. Bu görüşler daha sonra yerinde açıklanacaktır.

³⁴⁹ Bûtî, a.g.e., s. 67; Ğânim, a.g.e., s. 115.

edilmesi, yani ceninin düşmesi veya anne karnında iken ölmesi ile suçlunun, gebe kadına yönelik fiili arasında bir sebebiyet bağının bulunması gerekir.

a. Ceninin Mahiyeti Ve İslâm Hukukçularının Görüşleri

Cenin, daha önce çalışmamızın ilk bölümünde de ayrıntılı olarak ele aldığımız gibi, kadının düşürdüğü ve çocuk olduğu anlaşılan her şeydir. Gebe kadının düşürdüğü şeyin mahiyeti, cenine karşı cinayet suçunun oluşup oluşmaması açısından önem taşımaktadır. Klasik dönem fakihlerin görüşleri, bu noktada, birbirine yakın olmakla birlikte, bazı farklı değerlendirmeleri de vardır.

(1) İmam Mâlik ve Mâlikî hukukçuların görüşü:

İmam Mâlik, cenine karşı cinayeti işleyen kişinin, kadının düşürdüğü ve ister yaratılışı tamamlanmış (tâmmü'l-hılka) olsun ister henüz yaratılışı tamamlanmamış, mudğa aşamasında olsun ve ister alaka veya henüz bir kan pıhtısı olsun, bir haml, yani kadının karnında taşıdığı bir çocuk olduğu anlaşılan ve bilinen her şeyden dolayı cinayetten dolayı sorumlu tutulacağı görüşündedir.³⁵⁰

İmam Mâlik'e bu konuyla ilgili şöyle bir soru yöneltilmiştir: *“Bir kişinin, bir kadına vurduğunu ve kadının da bu sebeple, parmak, göz veya bunun dışında, yaratılışından henüz herhangi bir şey ortaya çıkmamış olan bir mudğa veya alaka düşürdüğünü görsen, bu durumda ğurre (cenin diyeti) gerekir mi, gerekmez mi?”* İmam Mâlik de bu soruya şöyle cevap vermiştir: *“Eğer kadın, böyle bir şey düşürmüş ve bunun da, mudğa veya alaka olsa bile, bir haml (cenin) olduğu biliniyorsa /anlaşıyorsa, bundan dolayı ğurre ödenmesi gerekir. Ayrıca bununla iddetten dolayı olan talak da sona erer.”*³⁵¹

Mâlikî fakihlerinden Eşheb'e göre ise bir kan parçası düşürülmesi durumunda, her hangi bir sorumluluk olmaz. Ancak bir sonraki evreler olan alaka ve mudğanın düşürülmesi halinde ise düşürmeye sebep olan kişi, cinayetten dolayı sorumlu tutulur. Yine Mâlikî hukukçu İbn Kasım da üzerine sıcak su döküldüğünde erimeyen bir

³⁵⁰ İbn Rüşd, Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Ahmed, *Bidâyetü'l-Müctehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*, Dâru'l-Kütübi'l-Hadise, y.y., ty., c. II, s. 480.

³⁵¹ Ğânim, a.g.e., s. 30.

toplanmış kan parçası (ed-demü'l-müctema')nın düşürülmüş olması durumunda cinayeti işleyen kişinin mesuliyetinden bahsedileceği, ancak sıcak su döküldüğünde eriyen bir kan parçası düşürülmüş ise bir mesuliyetten bahsedilemeyeceği görüşündedir.³⁵²

(2) Hanefî ve Şaffî Fakihlerinin Görüşü:

Hanefî hukukçular, hamile kadının, yaratılışından bir kısmı ortaya çıkmış (müstebînü'l-hılka) olan bir cenin düşürmesi halinde cinayeti işleyen kişinin, cinayetten dolayı sorumlu olacağı görüşündedirler.³⁵³ İmam Şâfiî de düşen şeyin cenin olarak sayılabilmesi için, en az mudğa ve alakadan ayırt edilmesi ve parmak, tırnak, göz ve benzeri organlarının belirerek insan suretinin ortaya çıkması gerektiği görüşündedir.³⁵⁴ Kadın eğer, henüz yaratılışından herhangi bir şey ortaya çıkmamış olan (gayr-i müstebînü'l-hılka) bir şey düşürmüştü, güvenilir bilirkişiler, bu düşürülen şeyin, bir insan yaratılışının başlangıcı olduğunu ifade ettikleri takdirde –ki bu, tasavvurdan uzak, düşünülmesi mümkün olmayan bir şey olsa bile- cinayeti işleyen, yani kadının düşük yapmasına sebep olan kişi, yine cinayet suçuyla sorumlu olur.³⁵⁵

(3) Hanbelî Fakihlerinin Görüşü:

Hanbelî hukukçularına göre, gebe bir kadın, kendisinde bir insan sûreti ve görünümü olan bir şey düşürdüğü takdirde, cinayeti işleyen kişi, cinayet suçuyla sorumlu olur. Ancak bir insan sureti ve görünümü taşımayan bir şey düşürmüş olması halinde ise, onun bir cenin olduğu yönünde bir delil bulunmadığından dolayı mesuliyet söz konusu olmaz. Eğer kadın, mudğa aşamasında olan bir şey düşürmüştü ve güvenilir bilirkişiler de, onda gizli bir insan sureti bulunduğu yönünde bir görüş beyan ediyorlarsa, yine kadının bunu düşürmesine sebep olan fiili işleyen kişi, cinayet suçuyla sorumlu olur ve ğurre ödemesi gerekir.³⁵⁶ Güvenilir bilirkişiler, -tasavvurdan uzak, düşünülmesi mümkün olmayacak şekilde- bunun, bir insan yaratılışının başlangıcı olduğunu söylüyorlarsa, bununla ilgili iki görüş vardır: Bu iki görüşten, daha sahih

³⁵² Üdeh, a.g.e., c. II, s. 295.

³⁵³ İbn Âbidîn, a.g.e., c. X, s. 254. Müstebînü'l-hılka: Tırnak, saç ve benzeri organları ortaya çıkmaya ve insan sûreti belirmeye başlamış olan cenin. Bkz. İbn Âbidîn, a.g.e., c. X, s. 254.

³⁵⁴ Mâverdü, a.g.e., c. XII, s. 385.

³⁵⁵ Remlî, a.g.e., c. II, s. 380; Üdeh, a.g.e., c. II, s. 295.

³⁵⁶ İbn Kudâme, a.g.e., c. XI, s. 539; Buhûfî, a.g.e., c. VI, s. 23, 24.

kabul edilenine göre, bundan dolayı bir cinayet suçu sorumluluğu söz konusu olmaz. Çünkü bunun bir insan yaratılışının başlangıcı olduğu tasavvurdan uzaktır ve bu yüzden o, bir ‘alaka’ hükmündedir. Yine ‘aslolan berâettir’ kaidesinden ve bir şüphenin bulunmasından dolayı mesuliyet yoktur. Diğer görüşe göre ise bu kişi, cinayet suçuyla sorumlu tutulur.³⁵⁷

b. Ceninin Düşmesi

Cenin annesinin karnından ayrılmadığı ya da düşmediği sürece, cenine karşı cinayet suçu ortaya çıkmış olmaz. Bir kişi gebe bir kadının karnına vurur veya ilaç içirir de kadının karnındaki şişlik ortadan kalkar veya daha önce karnında hissetmekte olduğu hareketlilik sona ererse, sırf buna bakarak o kişinin cenine karşı bir cinayet işlediğine hükmedilemez. Çünkü çocuk hükmü, onun, ancak anne karnından çıkmasıyla sabit olur. Zira hareket, annenin karnındaki bir gaz ya da hava akımından dolayı meydana gelmiş ve sonra da durmuş olabilir. Bundan dolayı ceninin mevcudiyetinde veya ölümünde bir şüphe söz konusu olur. Şüphe olan yerde de bir cezaya hükmedilemez.³⁵⁸ Bu dört fıkıh mezhebinin hukukçularının hepsinin görüşüdür ve bu görüşlerinin dayanağı da ceninin varlığı yönünde de ölümü yönünde de kesin bir bilgi (yakîn) nin olmamasıdır.³⁵⁹

Ancak Zührî, bu durumda da suçluya cezanın uygulanmasının gerektiği, çünkü onun cenini öldürdüğünün açık bir durum olduğu görüşündedir.³⁶⁰

Günümüzde tıbbın kaydetmiş olduğu modern gelişmelerden sonra şu görüşün benimsenmesi belki daha uygundur: Eğer ceninin, annenin karnında mevcut olduğu ve suçlunun fiili neticesinde öldüğü tıbbî olarak kesin bir şekilde tespit edilirse, o takdirde suçluya ceza uygulanması gerekir. Bu görüş, dört mezhep imamının görüşüne de herhangi bir noktada aykırılık taşımaz. Çünkü onlar, bir şüpheden dolayı cezanın uygulanamayacağı görüşünde olmuşlardır. Bu şüphe de ortadan kaldırıldığı ve bu hususta kesin bir bilgi elde edildiği takdirde ceza vacip olur.³⁶¹

³⁵⁷ İbn Kudâme, a.g.e., c. XI, s. 539.

³⁵⁸ İbn Kudâme, a.g.e., c. IX, s. 538.

³⁵⁹ İbn Kudâme, a.g.e., c. IX, s. 538; Buhûfî, a.g.e., c. VI, s. 24; Üdeh, a.g.e., c. II, s. 294.

³⁶⁰ Üdeh, a.g.e., c. II, s. 294.

³⁶¹ Üdeh, a.g.e., c. II, s. 294.

Cenin bazen sağ olarak düşer, kimi zaman da ölü olarak düşer. İki durum arasındaki ayrımın, cenine karşı cinayet suçuna verilecek cezanın türü açısından büyük bir önemi vardır.

Cenine karşı cinayet suçunun cezası, ceninin sağ veya ölü olarak düşmesine ya da annesinin de bu esnada ölmesi durumunda, annenin ölümünden önce veya sonra düşmesine göre değişiklik göstermektedir.³⁶² Bu konu, daha sonra ceza bahsinde ayrıntılı olarak ele alınacaktır. Burada sadece ceninin sağ olarak düştüğünün veya doğduğunun nasıl tespit edileceği ile ilgili mezheplerin görüşlerine yer verilecektir.

İmam Mâlik ve diğer Mâlikî hukukçuları, çocuğun bağıрма veya ağlama gibi hayat belirtileriyle doğması gerektiği görüşündedirler.³⁶³ Ebû Hanife, İmam Şâfiî, Sevrî ve fakihlerin çoğunluğunun görüşüne göre ise, ceninin sağ olarak doğduğu, istihlâl adı verilen bağıрма, ağlama, emme, nefes alıp verme, öksürme ve buna benzer canlı ve sağ oluşu gösteren belirtilerle sabit olur.³⁶⁴ Sadece hareket, tek başına, sağ oluşu gösteren kesin (kat'î) bir delil kabul edilmemektedir. Çünkü hareket, cismin dar bir yerden çıkmasının etkisiyle meydana gelen bir kasılma da olabilir. Bu yüzden hareketin, ceninin hayatta olduğunu kesin bir şekilde ortaya koyacak tarzda olması veya hareketle birlikte, sağ oluşu gösteren başka bir delilin de bulunması gerekir.³⁶⁵

Bu konuda iki farklı görüş vardır:

Hanbelîler ceninin annesinin karnından sağ olarak düşmüş kabul edilebilmesi için, sağ oluşunun, sağlam ve yerleşiklik kazanmış (istikrarlı) bir tarzda olmasını şart koşmuşlardır. Onlara göre, ceninin, benzerlerinin yaşayabildiği süre içinde, yani annesinin karnında en az altı aylık iken düşmüş veya ayrılmış olması gerekir. Bu süreden önce düşmüş veya ayrılmış olduğu takdirde –isterse cenin sağ olarak doğmuş

³⁶² İbn Âbidîn, a.g.e., c. X, s. 252.

³⁶³ İbn Rüşd, a.g.e., c. II, s. 480.

³⁶⁴ İbn Rüşd, a.g.e., c. II, s. 480; İbn Âbidîn, a.g.e., c. X, s. 252. Daha önce Araplar arasında, hilâl görüldüğünde bağıрма ve hilâli birbirine gösterme âdeti vardı. Bu yüzden çocuğun doğarken bağırması ve ağlaması 'istihlâl' olarak isimlendirilmiştir. Çünkü o da hilâl gibi gizli iken ortaya çıkar ve onun bağırması da birbirine hilâli gösterenlerin bağırmasına benzer. Bkz. İbn Kudâme, a.g.e., c. IX, s. 551.

³⁶⁵ Üdeh, a.g.e., c. II, s. 295.

olsun- cenin, ölü doğmuş kabul edilir.³⁶⁶ Zira bu, kalıcılığı ve devamlılığı düşünülemeyen bir sağ oluşturmaktadır. Çünkü altı aydan daha az bir sürede doğan ceninler çoğunlukla yaşayamamaktadır. Bu, Şâfi mezhebi hukukçularından Müzenî'nin de görüşüdür.³⁶⁷

Mâlikî, Şâfi ve Hanefilerden oluşan çoğunluk fakihlere göre ise cenin, isterse altı aydan daha az bir sürede ayrılmış olsun, ayrıldığı hayatta olduğu takdirde, annesinden sağ olarak ayrılmış kabul edilir. Hayatını kaybetmiş olarak doğmadığı sürece cenin, ölü olarak ayrılmış kabul edilmez. Onun ayrılma tamamlanmadan önce sağ olduğu görülmüş ya da anlaşılmış –önce başının çıkması ve sonra birkaç defa bağırması gibi- fakat sonra ayrılması ölü olarak tamamlanmış olduğu takdirde cenin sağ değil, ölü olarak ayrılmış kabul edilir. Zira ceninin sağ veya ölü olarak ayrılmış olmasının tespitinde, ayrılmanın tamamlandığı sıradaki durumu esas alınır.³⁶⁸

Diğer yandan, ceninin annesinden ayrılmasına sebep olan fiili işleyen kişinin, cenine karşı cinayet suçuyla sorumlu tutulması için ceninin, annesinin sağlığında veya - bu sırada annesinin de ölmesi durumunda- annesinin ölümünden sonra ayrılmış olması konusunda yine fakihler arasında bir görüş farklılığı bulunmaktadır:

İmam Mâlik ve Ebû Hanife, fiili işleyen kişinin, cenine karşı cinayet suçuyla sorumlu olması için ceninin, annesinin sağlığında ayrılmış olmasını şart koşmaktadır. Eğer cenin, annesinin ölümünden sonra ondan ayrılacak olursa, ölü olarak düştüğü takdirde, fiili işleyen kişi, bu suçla sorumlu tutulmaz.³⁶⁹ Zira cenin, annesinin bir uzvu niteliğinde olup, annenin ölümü, onun organlarının hükmünü de düşürür.³⁷⁰ Bundan dolayı ceninin ölümünün, cinayete sebep olan kişinin fiili sebebiyle olup olmadığı hususunda bir şüphe meydana gelmiş olur. Şüphe olan yerde de tazmin yükümlülüğü ve ceza yoktur.³⁷¹

³⁶⁶ İbn Kudâme, a.g.e., c. IX, s. 552; Buhûfî, a.g.e., c. VI, s. 27.

³⁶⁷ İbn Kudâme, a.g.e., c. IX, s. 552; Üdeh, a.g.e., c. II, s. 296.

³⁶⁸ Üdeh, a.g.e., c. II, s. 296.

³⁶⁹ İbn Rüşd, a.g.e, c. II, s. 480; İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr*, c. X, s. 252; Üdeh, a.g.e., c. II, s. 296.

³⁷⁰ İbn Kudâme, a.g.e., c. IX, s. 538.

³⁷¹ Üdeh, a.g.e., c. II, s. 296.

Ancak İmam Mâlik ve Ebû Hanife'ye göre cenin, annesinin ölümünden sonra sağ olarak ayrılacak olursa, bu durumda cinayete sebep olan kişi, yine ceninin ölümünden dolayı sorumlu olur ve cenin, suçlunun fiili sebebiyle ölmüşse ğurre cezası, yani ceninin diyetini ödemesi gerekir. Cenin ölmemişse, o zaman tazir cezası uygulanır. Şayet ceninin bir kısmı ölü olarak annesi sağ iken ayrılıp, tamamı ise annesinin ölümünden sonra çıkmış ise, o takdirde hüküm, ceninin tamamının ölü olarak ve annesinin ölümünden sonra çıkmış olduğu şeklinde kabul edilir.³⁷²

İmam Şâfiî ve İmam Ahmed'e göre ise cenin ister annesinin ölümünden sonra ayrılmış olsun, isterse annesinin sağlığında çıkmış olsun ve ister sağ olarak, isterse ölü olarak düşmüş olsun, her durumda da, ceninin düşmesine sebep olan fiili işleyen kişi, cenine karşı cinayet suçuyla sorumlu olur. Çünkü cenin, suçlunun fiili sebebiyle telef olmuştur ve bu, ceninin çıkmasıyla bilinir. Dolayısıyla annesinin sağlığında düşmüş olması halinde olduğu gibi cinayetten sorumlu olması gerekir.³⁷³ Bundan dolayı cenin sağ olarak düşerse, buna sebep olan kişi onu tazmin etmesi gerekir. Ölü olarak düşmesi halinde de böyledir. Bu iki imama göre, ceninin, annesinin bir uzvu hükmü niteliğinde olduğu görüşü de doğru değildir. Eğer böyle olsaydı, cenin ölü olarak düşüp de annesi de sonra öldüğü takdirde annenin diğer organları gibi ceninin de tazmin edilmesi gerekmezdi.³⁷⁴

Bugünkü modern tıbbî gelişmelerden sonra şu söylenebilir: Ceninin, cinayete sebep olan kişinin fiilinden dolayı düştüğü kesin (kat'î) bir şekilde ortaya konursa ve böyle bir kesinliği (yakinî bilgiyi) ortaya koymak tıbben mümkünse -cenin, ister annesi sağ iken düşmüş olsun, ister annesinin ölümünden sonra düşmüş olsun ve ister tamamı çıkmış olsun, ister bir kısmı çıkmış olsun- bu fiili işleyen kişi, cenine karşı cinayet suçuyla sorumlu olur. Bu görüş, bütün mezheplerin görüşleriyle de uyum içindedir. Zira onlar, bir şüphenin varlığından dolayı ve kesin bir bilginin (yakîn) olmayışından dolayı sorumluluğun olamayacağını söylemektedirler. Dolayısıyla günümüzdeki modern tıbbî imkanlar ve araçlarla, bu şüphe ortadan kaldırıldığı takdirde cenine karşı cinayetten dolayı sorumluluğun olması gerekir.³⁷⁵

³⁷² Üdeh, a.g.e., c. II, s. 296.

³⁷³ Şirbinî, a.g.e., c. IV, s. 103; İbn Kudâme, a.g.e., c. IX, s. 538.

³⁷⁴ Üdeh, a.g.e., c. II, s. 296-297.

³⁷⁵ Üdeh, a.g.e., c. II, s. 297.

3. Ceninin Düşmesi İle Suçlunun Fiili Arasında Sebebiyet Bağının Bulunması

Suçlunun, cenine karşı cinayet suçu ile sorumlu tutulabilmesi için, sadece ceninin düşmüş olması da yeterli değildir. Ayrıca ceninin, annesinin karnından ayrılmasının, suçlunun fiili sonucunda olduğu sabit olmalıdır. Yani suçlunun fiili ile ceninin düşmesi arasında sebebiyet bağının bulunması zaruridir.³⁷⁶ Yukarıda ifade edildiği gibi, şüphe olan durumlarda, tıbbî inceleme yoluyla ceninin, suçlunun fiili sebebiyle öldüğü kesin olarak ortaya konursa, sebebiyet bağı sabit olmuş olur ve bu fiili işleyen kişi, cenine karşı cinayet suçuyla sorumlu olur.³⁷⁷

4. Çocuk Düşürmede Suç Kastı

Bir kişi –baba, hamile kadının bizzat kendisi veya bir başkası- cenini düşürmek maksadıyla hamile bir kadının, doğrudan karnına ya da sırtına vurarak ceninin düşmesine sebep olmuşsa, burada cenine karşı kasden ve taammüden bir cinayet işlemiş olur.

Cenine karşı işlenen cinayetin ‘sırf kasıt’ ile, yani İslam ceza hukukundaki tabiriyle amden³⁷⁸ işlenmiş olup olamayacağı konusunda İslam hukukçuları arasında iki farklı görüş ortaya çıkmıştır:

a. Sırf kasıt ile (amden) işlenebileceği görüşü:

İmam Mâlik’e göre, cenine karşı işlenen cinayet amden, yani kasden de olabilir, hataen, yani hata sonucu da olabilir.³⁷⁹ Eğer suçlu, cinayeti kasıtlı olarak ve taammüden işlemiş ise cinayet amden işlenmiş sayılır. Suçlu, kasıt olmaksızın, hata sonucu ceninin

³⁷⁶ İbn Kudâme, a.g.e., c. IX, s. 537-538, 551-552; Üdeh, a.g.e., c. II, s. 294.

³⁷⁷ Bu konu, daha sonra ‘ğurrenin vacip olması için gerekli şartlar’ konusunda daha ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

³⁷⁸ İslam hukukunda cana karşı işlenen cinayetler, kasıt bulunup bulunmamasına göre amden (kasden), kasta benzer (şibh-i amd) ve hata yoluyla işlenen cinayet olmak üzere üçe ayrılır. Cinayeti işleyen kişi, bu suçu işlemeyi ve cana yönelik bu saldırıyı kasteder ve yaptığı fiil, kastedtiği sonucu doğurursa o zaman suç, amden işlenmiş olur. Eğer kasden bu saldırıyı yapar, ancak o sonucun doğması maksadını gütmemiş olursa cinayet şibh-i amd şeklinde işlenmiş olur. Meselâ, ölüme yol açan dövme gibi. Aslında cana karşı bu cinayeti işleme maksadı yoksa o takdirde cinayet hata yoluyla işlenmiş olur. Zuhaylî, a.g.e., c. VII, s. 5612.

³⁷⁹ İbn Rüşd, a.g.e., c. II, s. 481.

düşmesine sebep olmuşsa o takdirde cinayet amden işlenmiş olmaz. Bu, Şafii mezhebinde de yer alan, ancak tercih edilmeyen bir görüştür.³⁸⁰

Bu görüşte olanlar arasında, cenin sağ düşüp, daha sonra suçlunun fiili sebebiyle öldüğü takdirde kısas cezasının gerekip gerekmeyeceği konusunda ise görüş farklılığı meydana gelmiştir. Bazı Malikilere göre kısas gerekir, bazılarına göre ise diyet gerekir. Ancak mezhepte tercih edilen görüş, işlenen fiil, şayet kadının karnına yahut sırtına vurmak gibi çoğunlukla ceninin düşmesiyle sonuçlanan bir fiil ise kısasın gerekeceği yönündedir. Ancak eline veya ayağına vurmak gibi çoğunlukla ceninin düşmesi neticesini vermeyen bir fiil ise diyet gerekir.³⁸¹

b. Sırf kasdı kabul etmeyen görüş:

Hanefî ve Hanbelî fakihlerinin görüşüne ve Şafî mezhebi içindeki tercih edilen görüşe göre ise cenine karşı işlenen cinayet amden, yani ‘sırf kasıt’ ile işlenmiş olamaz, ancak şibh-i amd (kasıt benzeri) ile veya hata yoluyla işlenmiş olabilir.³⁸² Eğer suçlu, ceninin düşmesine sebep olan fiilini taammüden ve kasıtlı olarak işlemişse cinayet şibh-i amd ile, yani kasıt benzeri bir şekilde işlenmiş kabul edilir. Eğer fiili hata ile yapmışsa ya da cenini düşürme kasdı yoksa o takdirde cinayet hata yoluyla işlenmiş sayılır. Fiil taammüden ve kasıtlı olarak yapılmış olsa bile cenine karşı cinayette amden cinayet sözkonusu olamaz, çünkü cinayetin amden işlenmiş olması, ceninin annesinin karnında bulunduğu ve sağ olduğunun kesin olarak bilinmesine bağlıdır. Bu ise tasavvurdan uzak, düşünülmesi mümkün olmayan bir durumdur. Aynı şekilde onu, yani cenini doğrudan öldürmeyi kasetmeye bağlıdır ki, bu da yine düşünülmesi mümkün olmayan bir şeydir.³⁸³

Burada şu söylenebilir ki, fakihlerin, ceninin anne karnında mevcut olduğu ve sağ bulunduğu kat’î olarak bilinemez, bunun bilinmesi tasavvurdan uzak, düşünülmesi mümkün olmayan bir şeydir, şeklindeki düşüncelerinde, kendi dönemlerindeki tıbbî bilgilerin etkisi bulunmaktadır. Ancak modern tıbbî gelişmelerden sonra artık günümüzde, anne karnındaki cenin daha ilk haftalardan itibaren tespit edilmekte,

³⁸⁰ Üdeh, a.g.e., c. II, s. 297.

³⁸¹ Üdeh, a.g.e., c. II, s. 297.

³⁸² Mâverî, a.g.e., c. XII, s. 397; İbn Rüşd, a.g.e., c. II, s. 481; Şirbinî, a.g.e., c. IV, s. 105; Remlî, a.g.e., c. II, s. 383.

³⁸³ Üdeh, a.g.e., c. II, s. 298.

biyolojik gelişimi izlenmekte ve görüntüsü alınabilmektedir. Dolayısıyla anne karnındaki çocuğun mevcudiyeti ve sağ olduğu bugün kesin olarak bilinebilir hale gelmiştir.

Cenine yönelik bir cinayetin amden, yani sırf kasıt ile işlenmiş olamayacağı görüşünde olan fakihler, Câbir bin Abdillâh'ın naklettiği şu olayı delil olarak getirmektedirler: Hz. Peygamber cenine karşı işlenen bir cinayette, kadına vurup ceninin düşmesine sebep olan kişinin âkilesinin ğurre ödemesi gerektiğine hükmetmiştir. Yani ğurreyi suçlunun âkilesine yüklemiştir. Âkile ise, amden işlenen cinayetlerde yükümlü tutulmaz. Eğer Hz. Peygamber bu cinayetin amden işlenmiş olduğunu kabul etseydi, ğurreyi ödemeyi âkileye yüklemeydi.³⁸⁴

Cenine karşı cinayetin amden işlenip işlenemeyeceği konusundaki görüş ayrılığının önemi, ceninin sağ olarak ayrılması durumunda cezanın ne olacağı hususunda ortaya çıkar. Söz konusu cinayette sırf kasdın (amd'ın) mümkün olduğunu kabul eden görüş sahiplerine göre, ceninin sağ ayrılması durumunda suçluya kısas uygulanması gerekir. Sırf kasdın bu cinayette mümkün olmadığını kabul eden diğer görüşe göre ise bu durumda tam diyet gerekir. Ancak ceninin ölü düşmesi halinde ise her iki görüş sahipleri arasında uygulanacak cezanın türü konusunda bir görüş ayrılığı yoktur. Zira bu durumda, her halükarda ğurre cezası, yani cenin diyetinin gerektiği hususunda fakihler arasında görüş birliği vardır. Sadece suç kastı konusundaki bu görüş ayrılığının diğer bir sonucu olarak, cezanın niteliği ve vasfı hususunda bir görüş farklılığı bulunmaktadır. Sırf kasdı kabul etmeyenlere göre suçun, şibh-i amd (kasta benzer) yoluyla işlenmesi durumunda ağırlaştırılmış ğurre gerekir. Sırf kasdı kabul edenlere göre ise hem sırf kasıt yoluyla, hem de kasta benzer şekilde işlenmesi durumunda ğurrenin ağırlaştırılmış şekilde ödenmesi gerekir. Hata yoluyla işlenmesi durumunda ise ğurre ağırlaştırılmaz.

Sırf kastın, cenine karşı cinayette söz konusu olup olmayacağı hususundaki görüş ayrılığının, cezayı kimin yükleneceği konusunda da bir etkisi vardır. Sırf kasıt kabul edenlere göre cenine karşı cinayetin sırf kasıt ile işlenmesi halinde, ğurre sadece

³⁸⁴ İbn Rüşd, a.g.e., c. II, s. 481; Üdeh, a.g.e., c. II, s. 298.

suçlunun malından ödenir. Kasta benzer (şibh-i amd) olarak veya hata yoluyla işlenmesi durumlarında ise ğurre suçlunun âkilesi tarafından ödenir.³⁸⁵

Sonuç olarak, anne karnındaki cenin, dışarıdan maddî ya da manevî veya sözlü her hangi bir müdahale sonucu ve gerek kasden ve taammüden olsun, gerekse hata sonucu, istemeyerek olsun, normal müddetinden önce düşürüldüğü takdirde, cenine karşı cinayet suçu veya diğer adıyla çocuk düşürme suçu teşekkül etmiş olur. Ceninin düşmesine baba, bir başkası veya hamile kadının bizzat kendisi, her kim sebep olmuş olursa olsun, gerekli unsurları mevcut olduğu takdirde, bu suç sabit olmuş olur. Cenin, bazen ölü olarak düşer, bazen de sağ olarak düştükten sonra ölür ya da ölmeyebilir. Diğer yandan, cenin, kimi zaman anne sağ iken düşmüş olabilir, kimi zaman da annenin ölümünden sonra düşebilir. Tüm bu sözü geçen durumlarda, bu suçu işleyen kimseye uygulanacak cezanın türü ve niteliği değişmekte ve konuyla ilgili İslam fakihlerinin farklı görüşleri bulunmaktadır. Bunlar daha sonra, çocuk düşürme suçuna öngörülen cezaları inceleyeceğimiz bölümde detaylı olarak ele alınacaktır.

C. ÇOCUK DÜŞÜRME SUÇUNA ÖNGÖRÜLEN CEZA

1. Ğurre

a. Tanımı Ve İslam Ceza Hukukundaki Yeri

Ğurre kelimesi, sözlükte “bir şeyin en güzeli, en seçkini” anlamına gelir.³⁸⁶ Mesela; at gibi malın en güzeli yahut en değerlisi olan şeyler ğurre olarak nitelendirilir. Bir ayın ilk günleri gibi her hangi bir şeyin ilk kısmına da ğurre denir. İnsanın yüzü de ğurre olarak isimlendirilir. Çünkü insanın karşıdan ilk görülen kısmı yüzüdür. Dişlerin beyaz kısımlarına ğurre denir. Aynı şekilde atın alnındaki beyazlık ta ğurre olarak adlandırılır.³⁸⁷ Yine “*Fülânü ğurreti kavmihi*” (Bir kavmin en değerli kişisi) ifadesindeki ğurre kelimesi “o kavmin efendisi” anlamına gelmektedir.³⁸⁸

³⁸⁵ İbn Rüşd, a.g.e., c. II, s. 481.

³⁸⁶ Üdeh, a.g.e., c. II, s. 299; Bûtî, a.g.e., s. 180.

³⁸⁷ Râzî, Muhammed b. Ebû Bekr b. Abdülkâdir, *Muhtârus-Sihâh*, Çağrı Yayınları, İstanbul, 1408/1987, s. 471; İbn Manzur, Ebul-Fazl Muhammed b. Mükerrrem b. Ali el-Ensârî, *Lisânül-Arab*, Dâru Sâdir, Beyrut, ty., c. V, s. 14; Remlî, a.g.e., c. VII, s. 379.

³⁸⁸ Râzî, a.g.e., s. 471; Buhûtî, a.g.e., c. VI, s. 23.

Ğurre kelimesi, İslam hukukunda bir terim olarak ise, tam diyetin onda birinin yarısı kıymetinde olan bir köle veya cariye anlamında kullanılmıştır. Bu da beş deveye denk gelmektedir, çünkü tam diyetin miktarı yüz devedir.³⁸⁹ Cenin annesinin karnından ölü olarak düştüğü takdirde, onun düşmesine sebep olan suçlunun, ölü düşen cenin için ğurre adı verilen ve tam diyetin yirmide biri olan bir mali cezayı ödemesi gerekir.³⁹⁰ Bu da beş deve kıymetindeki bir köle ya da cariyedir.³⁹¹ Hz. Peygamber bunu bir hadiste, “bir köle veya cariye” olarak belirlemiş, İslâm hukukçuları da köle ve cariyenin o günkü değerine kıyasla, söz konusu mâlî cezanın beş deve kıymetinde olduğuna hükmetmişlerdir.³⁹²

Köle veya cariyenin ğurre olarak adlandırılması köleliğin hüküm sürdüğü dönemlerde ticaret işlemlerinde mal türünün en kıymetlisi ve en seçkini olarak kabul edilmelerinden dolayıdır.³⁹³

b. Ğurrenin Delilleri:

Ölü olarak düşen ceninden dolayı –diğer gerekli şartlar da olduğu takdirde- ğurre ödenmesini hükme bağlayan birden fazla sahih hadisler bulunmaktadır.³⁹⁴

Onlardan biri Ebu Hureyre'nin rivayet ettiği şu sahih hadistir: *O şöyle demektedir: “Hüzeyl Kabilesi'nden iki kadın kavga edip döğüşmüşlerdi. Kadınlardan biri diğerine bir taş attı ve kadın ile karnında taşıdığı yavruyu öldürdü. İki taraf Allah Resûlüne gidip birbirlerinden davacı oldu. Allah Resûlü de cenin için bir köle ya da cariye ğurre ödenmesine, ölen kadın için de öldüren kadının âkilesinin bir diyet ödemesine hükmetti.”*³⁹⁵

Diğer bir sahih hadis ise şöyledir: *“Muğîre bin Şu'be'den rivayet edilmiştir ki, O da Hz.Ömer'den rivayet etmiştir. O (Hz.Ömer), onlarla, kadının ceninini düşürmesi hakkında görüş alışverişinde bulunuyordu. Muğîre dedi ki: Nebî (as) ğurre yani bir köle ve cariye ödenmesine hükmetti. Hz.Ömer dedi ki: Yanında bir şahit var mı? O da*

³⁸⁹ İbn Kudâme, a.g.e., c. IX, s. 541; Buhûtî, a.g.e., c. VI, s. 23; Bûtî, a.g.e., s. 180.

³⁹⁰ Mâverdî, a.g.e., c. XII, s. 393.

³⁹¹ Üdeh, a.g.e., c. II, s. 299; Zuhaylî, a.g.e., c. VII, s. 5771; Bûtî, a.g.e., s. 180.

³⁹² Kılıçer, a.g.md., c. I, s. 378.

³⁹³ İbn Kudâme, a.g.e., c. IX, s. 535; Üdeh, a.g.e., c. II, s. 299.

³⁹⁴ Zuhaylî, a.g.e., c. VII, s. 5771.

³⁹⁵ Buhârî, *Diyât*, 25, *Tıbb*, 46, *Ferâiz*, 11; Müslim, *Kasâme*, 36.

Muhammed Bin Mesleme'yi şahit getirdi ve O da Hz.Peygamber'in ğurre ile hükmettiğine şahitlik etti."³⁹⁶

Bu hadisler cenine karşı işlenen cinayet suçunda, ölü olarak düşen ceninden dolayı ğurrenin ödenmesinin vacip olduğunu hükme bağlayan bir delildir. Bu da bir köle ya da cariye olarak verilecektir.³⁹⁷

Hanefî hukukçular ceninin ölü düşmesinde ğurrenin vacip olmasının istihsan yoluyla olduğunu, aslında kıyas deliline göre vuran kişiye bir şey gerekmeyeceğini belirtmişlerdir. Zira vurma anında onun sağ olma ihtimaliyle beraber henüz yaratılışının meydana gelmemiş olması sebebiyle sağ olmama ihtimalinin de bulunduğunu, şüphe ile de tazminin vacip olamayacağını ifade etmişlerdir. Ancak Muğîre bin Şu'be'den rivayet edilen, sözünü ettiğimiz hadiste Hz.Peygamber, düşen ceninden dolayı ğurreye hükmettiği için ğurre cezasının sünnete dayanan istihsan yoluyla vacip olduğunu söylemişlerdir.³⁹⁸

c. Ğurrenin Vâcip Olması İçin Gerekli Şartlar

Cenine karşı cinayet suçunda ğurrenin vacip olması için aşağıdaki şartların bulunması gerekmektedir:

(1) Ceninin Annesinden Ölü Olarak Düşmesi Sonucunu Doğuran Maddî Veya Manevî Bir Fiilin Varlığı

Cenine yönelik bir cinayette ğurre cezasının uygulanabilmesi için, ceninin annesinin karnından ölü olarak ayrılması sonucunu doğuran veya örfen, genellikle bu sonucu doğurduğu bilinen ve beklenen, maddî ya da manevî bir fiilin bulunması gerekir.³⁹⁹

Bu fiilin belirli ve özel bir türde olması şart değildir. Fiilî bir hareket de olabilir, sözlü bir fiil de.⁴⁰⁰ Yahut maddî bir fiil de olabilir, manevi bir fiil de.⁴⁰¹

Ve ister çocuk düşürme kasdı bulunsun ve ister bulunmasın.⁴⁰²

³⁹⁶ Buhârî, *Diyât*, 24; Müslim, *Kasâme*, 39.

³⁹⁷ Kâsânî a.g.e., c. VII, s. 325; Şirbinî, a.g.e., c. IV, s. 103; Rahîm, a.g.e., s. 411.

³⁹⁸ Kâsânî, a.g.e., c. VII, s. 325.

³⁹⁹ Nevevî, Ebû Zekerîyya Yahyâ b. Şeref, *Ravzatüt-Tâlibîn*, Dâru Âlemi'l-Kütüb, Riyad, 2003, c. VII, s. 215; Zuhaylî, a.g.e., c. VII, s. 5773.

⁴⁰⁰ Şirbinî, a.g.e., c. IV, s. 103.

⁴⁰¹ Üdeh, a.g.e., c. II, s. 293; Bûtî, a.g.e., s. 180.

Cenine karşı cinayetin gebe kadının bizzat kendi fiiliyle olması veya kendi rızasıyla ya da rızası olmaksızın başka bir kişinin fiiliyle olması arasında da her hangi bir fark yoktur. Örneğin, bir baba hamile olan hanımına vurmak suretiyle, hanımının taşımış olduğu kendi oğlunun ölü olarak düşmesine sebep olursa, babanın âkilesi ğurre ödemeye mahkum olur ve baba da ceninin mirası olan bu ğurreden hiçbir şey alamaz.⁴⁰³ Daha önce de örnek verildiği gibi kadın her hangi bir zaruret olmadığı halde bir ilaç içer ya da kendisine zararı olacağını düşündüğü halde Ramazan orucu tutar da bu sebeple çocuğunu düşürürse cinayet işlemiş olur ve tazminle yükümlü olur.⁴⁰⁴

Ancak fakihler, çocuk düşürme suçunda annenin sorumluluğundan bahsedilebilmesi için, başka kişilerden farklı olarak, düşürme kasdı (taammüd) bulunmasını şart koşmuşlardır.⁴⁰⁵ Annenin dışındaki kişilerin ise tazminle yükümlü olması için kasıt şart değildir. Hata yoluyla da düşürülmüş olsa çocuk düşürme suçu teşekkül etmiş olur ve ğurre ödenmesi gerekir.⁴⁰⁶

Hanefiler, annenin cenini düşürmekten dolayı yükümlü sorumlu tutulabilmesi için ayrıca kocasının izni bulunmamasını şart koşmuşlardır. Kocasının izni bulunması halinde, kadının, örneğin; ilaç alarak veya kendine vurarak ceninini düşürmesinden dolayı tazminle yükümlü olmayacağı görüşündedirler. Zira onlara göre bu durumda koca kendi hakkından vazgeçtiği için, kadında saldırı kasdı bulunduğundan (teaddî) bahsedilemez.⁴⁰⁷

Diğer taraftan, ceninin nikahlı bir ilişkiden olması veya evlilik dışı bir ilişkiden olması da sonucu değiştirmez. Bütün bu durumlarda ceninin ölü olarak düşmesine sebep olan kişi ğurre cezasını ödemekle yükümlü olur.⁴⁰⁸

⁴⁰² Şirbinî, a.g.e., c. IV, s. 105; Zuhaylî, a.g.e., c. VII, s. 5771.

⁴⁰³ İbnü'l-Hümâm, *Şerhu Fethi'l-Kadir*, c. X, s. 305.

⁴⁰⁴ Şirbinî, a.g.e., c. IV, s. 103; Buhûtî, a.g.e., c. VI, s. 23; Şirvânî- Abbâdî, a.g.e., c. IX, s. 39; İbn Âbidîn, a.g.e., c. X, s. 255.

⁴⁰⁵ Kâdihan, Ebü'l-Mehâsin Fahreddin Hasan b. Mansur b. Mahmûd, *Fetâvâ Kâdihân (Fetâva'l-Hâniyye)* Muhammed Şahin Efendi, Kahire, 1865, c. III, s. 456; *el-Fetava'l-Hindiyye (Fetava-yı Alemgiriyye)*, el-Mektebetü'l-İslâmiyye, Diyarbakır; 1393/1973, c. VI, s. 385; Uşrûşenî, Muhammed b. Mahmûd İbni'l-Hüseyn b. Ahmed, *Câmiu Ahkâmi's-Sığâr*, Dâru'l-Fazîlet, Kahire, ty.,c. II, s.164; İbn Âbidîn, a.g.e.,c. X, s. 255; Rahîm, a.g.e., s. 357.

⁴⁰⁶ Şirbinî, a.g.e., c. IV, s. 105.

⁴⁰⁷ Uşrûşenî, a.g.e., c. II, s. 164; Tûrî, Muhammed b. Hüseyin b. Ali, *Tekmiletü'l-Bahri'r-Râik Şerhi Kenzi'd-Dekâaik*. (thr. Zekeriyâ Umeyrat), Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 1418/1997, c. IX, s. 105; *el-Fetava'l-Hindiyye*, c. VI, s. 385-386; İbn Âbidîn, a.g.e., c. X, s. 255.

⁴⁰⁸ Ğânim, a.g.e., s. 199.

İslam hukukçularının kaynaklarda zikrettiği bazı örnekler şöyledir: Cinayet sözlü bir fiilden oluşabilir; mesela, gebe kadının tehdit edilmesi veya korkutulması ve bunun sonucunda kadının ceninini düşürmesi gibi.⁴⁰⁹ Önemli bir makam ve mevki sahibi bir kişinin, kendisiyle görüşmek istemesi üzerine kadının heyecandan veya psikolojik etkiden dolayı düşük yapması da çocuk düşürmeye sebep olan manevî bir fiildir.⁴¹⁰

Cinayet cenini etkileyen bir darp ile olabilir veya kadına cenine etki eden (müessir) bir ilaç ve benzeri bir maddenin içirilmesi ile meydana gelmiş olabilir. Yahut cenine karşı cinayet, kadına yiyecek ve içecek verilmemesi ve bunun sonucunda onun da karnındaki cenini düşürmesi şeklinde gerçekleşmiş de olabilir.⁴¹¹

Hatta İslam hukukçuları, karnındaki varlığa zarar verme korkusu olduğundan dolayı oruç tutma zorunluluğu olmadığı halde oruç tutan ve bu sebeple ceninin ölümüne yol açan kadının ceninin diyetini ödemekle yükümlü olacağını belirtmişlerdir.⁴¹²

Mâlikî kaynaklarında şöyle bir örneğe de yer verilmektedir: “Bir kadına komşularından misk gibi veya balık ya da kızartılmış peynir kokusu gibi bir koku gelse, kadının o kokusu gelen şeyi onlardan istemesi gerekir. Eğer istemez de ceninini düşürürse – o komşuları onun bu ihtiyacını bilmeseyse bile- kendi kusuru ve ceninin ölümüne sebebiyet vermesinden dolayı kadının ğurre ödemesi vacip olur. Şayet kadın ister de o komşuları vermezse o takdirde onların –kadının gebe olduğunu bilseler de, bilmeseler de- cenini tazmin etmeleri vacip olur.”⁴¹³

Bir kadın ilaç içerek ceninini düşürdüğü takdirde, cenine karşı cinayet suçu teşekkül etmiş olur ve bu yüzden ğurre ödemekle yükümlü tutulur.⁴¹⁴ Aynı şekilde bir doktor gebe bir kadına, hamileliğine zarar vereceğini bildiği halde bir ilacı kullandırsa, doktor ğurre ödemekle yükümlü olur.⁴¹⁵

Ancak ilaçlar hamile bir kadına zarar vermediği bilinenlerden olduğu halde, cenin düşmüş olsa bu takdirde o doktorun veya ilacı tek başına kullanan hamile kadının,

⁴⁰⁹ Şirbinî, a.g.e., c. IV, s. 103; Remlî, a.g.e., c. VII, s. 380.

⁴¹⁰ Buhûtî, a.g.e., c. VI, s. 23.

⁴¹¹ Şirbinî, a.g.e., c. IV, s. 103; Buhûtî, a.g.e., c. VI, s. 23.

⁴¹² Şirvânî- Abbâdî, a.g.e., c. IX, s. 39.

⁴¹³ Adevî, *Hâşiyetü'l-Adevî*, c. II, s. 285.

⁴¹⁴ İbn Kudâme, Ebû Muhammed Muvaffakuddin Abdullah b. Ahmed, *el-Kâfi* (thk.: Abdullah b. Abdülmuhsin Türki), Hicr li't-Tıbaa ve'n-Neşr, Cize, 1997, c. V, s. 228; Buhûtî, a.g.e., c. VI, s. 23, 30.

⁴¹⁵ Ğânim, a.g.e., s. 198.

çocuk düşürme kasdı olmadığı için ğurre ödemeleri gerekmez. Bu hüküm, kadının, bir zarureten dolayı o ilaçları kullanmak zorunda kalmasından dolayıdır. Yoksa bir zaruret bulunmadığı halde o ilaçları kullanır da bu sebeple çocuğunu düşürürse bu durumda kadının ğurre ödemesi vacip olur. Yine hamile bir kadın, ceninin düşmesine sebep olan ağır bir yük kaldırırsa, ceninin diyetini ödemekle yükümlü olur.⁴¹⁶

Cenine karşı cinayet suçunda, cinayeti oluşturan fiilin maddî olması ile manevî olması arasında ya da cinayet kasdı bulunması ile bulunmaması arasında her hangi bir fark olmadığının delili Beyhakî'nin rivayet ettiği şu hadistir: *“Hz.Ömer kocası kayıp olan bir kadına bir haberci gönderir, haberci kadının evine girer ve halifenin kendisini istediğini söyler. Bunun üzerine kadın: “Yâ veylehâ, mâ lehâ ve li-umar!?” diye bağıırır. Yolda iken kadını bir korku alır, bu zahmet ona zarar verir ve bu yüzden ceninini düşürür, cenin bir iki defa çığlık attıktan sonra ölür. Hz. Ömer Allah Resûlünün ashâbıyla bu olay hakkında istişarede bulunur. Bazıları bundan dolayı kendisine herhangi bir cezanın gerekmeyeceği yönünde görüş bildirirler ve “Sen devlet başkanıdır. Elbette insanlara gerekli emir ve terbiyeyi verecek bir kişisin.” derler. Hz.Ali ise susmaktaydı. Hz.Ömer ona döndü ve “Ey Hasan'ın babası! Sen ne dersin?” dedi. O da “Eğer onlar kendi rey ve görüşleriyle böyle bir hüküm verdilerse bu görüşlerinde hata etmişlerdir. Şayet senin arzuna ve hevesine göre konuşmuşlarsa sana iyi bir nasihatte bulunmamışlardır. Onun (ceninin) diyetini ödemek sana vaciptir. Zira sen o kadını korkuttun ve o da bu sebeple çocuğunu düşürdü.” dedi. Bunun üzerine Hz.Ömer de şöyle dedi: Öyleyse sana yemin ediyorum. Bu diyeti akrabalarım(âkilem) arasında taksim etmedikçe buradan ayrılma!”⁴¹⁷*

Bu hadis, gebe kadının çocuğunu düşürmesine sebep olan, ona karşı bağıırma, koku koklatma veya onu kötöleme gibi manevi fiillerin de darp ve benzeri maddî fiiller gibi çocuk düşürme suçu kapsamına girdiğine ve bu fiilleri işleyenlerin devlet başkanı da olsa ceninin diyeti olan ğurreyi ödemeye mahkum edileceğine açık bir delildir.⁴¹⁸

⁴¹⁶ Bûtî, a.g.e., s. 181; Ğânim, a.g.e., s. 198.

⁴¹⁷ Üdeh, a.g.e., c. II, s. 293.

⁴¹⁸ Ğânim, a.g.e., s. 198-199.

Bundan dolayı gece karanlığında hamile bir kadının yanına girip de onun korkup ürkmesine ve bundan dolayı da cenini düşürmesine yol açan kişinin onu tazmin etmesi gerekir.⁴¹⁹

(2) Ceninin Düşmesiyle, Fiil Arasında Sebebiyet Bağının Bulunması

Cenine karşı cinayette ğurrenin vacip olması için, ceninin düşmesinin, söz konusu maddî ya da manevî fiillerin neticesi olduğunun, diğer bir deyişle, ceninin düşmesine o maddî veya manevî fiilin yol açtığı ve caninin fiiliyle ceninin ayrılması arasında sebebiyet bağının bulunduğu belirlenmesi gerekir.⁴²⁰ Bu da iki şekilde anlaşılır: Biri, ceninin söz konusu sebebi teşkil eden maddî ya da manevî fiilin hemen ardından düşmesi. Diğeri de kadının bir acı ve ızdırap içinde kalması ve sonunda ceninin düşmesi.⁴²¹

Bir kişi gebe bir kadını öldürse, fakat o, ceninini düşürmese, ya da karnına vurması sonucu bir hareket veya şişkinlik meydana gelip de sonra bu hareket dursa yahut şişkinlik yatışsa, bu kişi ceninden dolayı tazminle sorumlu tutulamaz.⁴²² Çünkü birinci durumda ceninin, gebe kadının karnında annenin öldürülmesi sebebiyle mi öldüğünü yoksa başka bir sebeple mi öldüğünü bilemeyiz. İkinci durumda da kadının karnında bir ceninin olup olmadığını bilemeyiz.

Bu, İmam Ebu Hanife'nin, İmam Şafî'nin, İmam Mâlik'in ve İmam Ahmed'in, yani tüm mezhep imamlarının ve bütün İslam hukukçularının görüşüdür. Klasik dönemde bu görüşe muhalif olan bilinmemektedir.⁴²³

Ancak günümüzde gelişmiş tıbbî inceleme ve teşhis yöntemleriyle, kadının karnında bir ceninin bulunduğunu ve ceninin, düşmese de annesine yönelik cinayet sebebiyle onun karnında öldüğünü ve yahut düştüğü takdirde yine kadına yönelik cinayetten dolayı ölü olarak düştüğünü kesin olarak ortaya koyan kat'î bir delil tespit edilirse bu durumda ceninin ve annenin katilinin tazminle sorumlu tutulması gerektiğini söylemek mümkündür.⁴²⁴

⁴¹⁹ Buhûfî, a.g.e., c. VI, s. 23.

⁴²⁰ Şirbinî, a.g.e., c. IV, s. 103; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, c. IX, s. 537, 551-552; Üdeh, a.g.e., c. II, s. 294.

⁴²¹ İbn Kudâme, a.g.e., c. IX, s. 537; Buhûfî, a.g.e., c. VI, s. 23-24.

⁴²² İbn Kudâme, a.g.e., c. IX, s. 537; Remlî, a.g.e., c. II, s. 380.

⁴²³ Bûfî, a.g.e., s. 182.

⁴²⁴ Üdeh, a.g.e., c. II, s. 294, 297; Bûfî, a.g.e., s. 182 (1) No'lu Dipnot, 184; Ğânim, a.g.e., s. 199-200.

Bunu söylemek mezhep imamlarının görüşüyle ters düşmek anlamına gelmez. Zira onlar şüpheden dolayı ğurreye hükmedilemeyeceğini söylemişlerdir. Dolayısıyla gelişmiş tıbbî imkanlarla ve yöntemlerle, ceza uygulanmamasının sebebi olan, kadının karnında bir ceninin olup olmadığı ya da ceninin anneye yönelik cinayetten dolayı ölüp ölmediği hususundaki şüphe ortadan kaldırılmış ve kat'î delil ortaya konulmuş ise ceza vacip hale gelir.⁴²⁵

Cenine yönelik cinayette ğurre cezasına hükmedilebilmesi için, ceninin ölümü ve düşmesiyle cinayeti işleyen kişinin fiili arasında sebebiyet bağının bulunması gerektiğinin delili ise Hz.Peygamber'in ğurre ödenmesine hükmettiği olayda bu hükmü, gebe kadının, kendisine yönelik cinayette cenini de düşürmesi sebebiyle vermesidir.⁴²⁶

Annesine yönelik cinayetin sonucunda ceninin bir kısmı görünüp de geri kalan kısmı çıkmadığı takdirde de yine suçlunun tazmin yükümlülüğü vardır.⁴²⁷ Zira burada ceninin bir kısmının, cinayete yönelik delaleti, delil olma özelliği, bütünü delaleti hükmündedir. Şâfiî, Hanefî ve Hanbelî hukukçulardan oluşan çoğunluk İslam hukukçuları bu görüştedir. Mâlikîler ise farklı görüştedir. Onlar gebe kadın cenini tamamen düşürmediği ve cenin tam olarak ayrılmadığı sürece suçlunun tazmin yükümlülüğü olmadığı görüşündedir.⁴²⁸

(3) Ceninin annesinden ölü olarak düşmesi

i. Ceninin Anne Hayatta İken Düşmesi

Cenine yönelik cinayet suçunda ğurre cezasının vacip olması için, ceninin, annesinden ölü olarak düşmüş olması gerekir.⁴²⁹

Cenin sağ düşer de her hangi bir sıkıntı çekmeden bir müddet durur ve sonra ölürse bu durumda tazmin gerekmez.⁴³⁰

⁴²⁵ Üdeh, a.g.e., c. II, s. 294, 297; Bûtî, a.g.e., s. 184.

⁴²⁶ Bûtî, a.g.e., s. 182.

⁴²⁷ Remlî, a.g.e., c. II, s. 380; Üdeh, a.g.e., c. II, s. 297.

⁴²⁸ Bûtî, a.g.e., s. 182.

⁴²⁹ İbn Rüşd, a.g.e., c. II, s. 480; İbn Kudâme, a.g.e., c. IX, s. 535, 538; Nevevî, a.g.e., c.VII, s. 216; Adevî, a.g.e., c. II, s. 285; Şirbinî, a.g.e., c. IV, s. 103; Remlî, a.g.e., c. II, s. 380; İbn Âbidîn, a.g.e., c. X, s. 251.

⁴³⁰ Nevevî, a.g.e., c. VII, s. 216.

Ceninin ölü olarak düşmesinin şart koşulmasının sebebi, ceninin bu cinayet sebebiyle ölmüş olma ihtimalinin, ancak onun ölü olarak ayrılmasıyla söz konusu olabileceğinden dolayıdır. Dolayısıyla cenin ölü olarak düştüğü takdirde cinayeti işleyen kişi ğurre cezasını ödemekle yükümlü tutulur.⁴³¹ Ancak cenin sağ olarak düşer ve bir müddet normal bir hayata sahip olarak yaşar da sonra ölürse bu durumda söz konusu cinayetin veya çocuk düşürme eyleminin, ceninin ölümünün sebebi olduğunun kabul edilmesi zorlaşır.⁴³²

Bu, Şafîî, Hanbelî, Malikî ve Hanefî mezhebine mensup İslam hukukçularının ve diğer İslam hukukçularının çoğunluğunun görüşüdür.⁴³³ Ceninin sadece bir kısmı çıkar da geri kalan kısmı çıkmazsa yine ğurre gerekir. Yine kadın el, ayak, baş veya kulak, parmak gibi insandan her hangi bir parça düşürürse yine ğurre vacip olur.⁴³⁴

Cenin sağ olarak düştüğü takdirde uygulanacak cezalar farklıdır ve bu konuda İslam hukukçularının farklı görüşleri vardır. Ancak bir kez daha ifade etmek gerekirse, çocuk düşürme suçu, ceninin sağ ya da ölü olarak düştüğüne bakılmaksızın, salt düşmenin meydana gelmesiyle ortaya çıkmış kabul edilir. Her bir durumun ve sonucun kendine has hükümleri vardır.⁴³⁵ Burada ele alınan ceninin ölü düşmüş olması şartı, ğurre cezasına hükmedilebilmesi içindir.

ii. Ceninin annenin ölümünden sonra ölmesi

Cenin, annenin ölümünden sonra, ölü olarak düşmesi durumunda uygulanacak ceza ile ilgili İslam hukukçuları arasında iki farklı görüş vardır:

- a) Hanefî ve Mâlikî fakihlerinin görüşü: Hanefîlere ve Mâlikîlerin çoğunluğuna göre bu durumda kadına vurarak onun ölümüne sebep olan kişiye, kadının diyetini ödemesi vacip olur, ancak ceninden dolayı bir şey gerekmez.⁴³⁶ Sadece ta'zir uygulanır. Çünkü anneye yönelik cinayetin ceninin ölümüne ya da düşmesine sebep olduğunu gösteren kesin bir delil mevcut değildir. Onun

⁴³¹ İbn Kudâme, a.g.e., c. IX, s. 538.

⁴³² Bûtî, a.g.e., s. 182.

⁴³³ Bûtî, a.g.e., s. 182.

⁴³⁴ Şirbinî, a.g.e., c. IV, s. 103; Buhûtî, a.g.e., c. VI, s. 23.

⁴³⁵ Üdeh, a.g.e., c. II, s. 293.

⁴³⁶ Kâsânî, a.g.e., c. VII, s. 327; İbn Kudâme, a.g.e., c. IX, s. 538; İbn Âbidîn, a.g.e., c. X, s. 252.

ölümüne annenin ölümünün sebep olmuş olması ihtimali de vardır. Bu durumda onun, annesinin azalarından biri hükmünde olduğunu kabul etmek gerekir. Şüpheli olan yerde bir cezanın gerekliliğine hükmedilemez.⁴³⁷

- b) Şâfî ve Hanbelîlerin görüşü: Vuran kişinin, annenin diyetini ve cenin için de gurreyi ödemesi vacip olur. Cenin ister kadının sağlığında düşmüş olsun ister ölümünden sonra düşmüş olsun, hüküm aynıdır.⁴³⁸ Zira cenin, vuran kişinin işlediği cinayet sebebiyle hayatını kaybetmiştir. Onun ölümü de düşmesiyle anlaşılır. Bu sebeple onu tazmin etmesi gerekir.⁴³⁹ Çünkü annesiyle birlikte ceninin de ölümüne sebep olmuştur. Aynı şekilde cenin ölü olarak çıktıktan sonra annesi ölse, hüküm yine böyledir. Eğer anne ceninini düşürmezse o takdirde ceninden dolayı her hangi bir ceza gerekmez. Zira onun çocuk hükmünü kazanması, ancak annesinin karnından çıkmasıyla mümkün olabilir.⁴⁴⁰

Günümüzdeki modern tıbbî inceleme ve teşhis yöntemleriyle, ceninin de kadına yönelik cinayetten dolayı ölü olarak düştüğünü, yani suçlunun fiili ile ceninin ölümü ve düşmesi arasında bir sebebiyet bağının bulunduğunu kesin olarak ortaya koyan kat'î bir delil tespit edilirse, bu durumda cenin ister anne sağ iken düşmüş olsun ister annenin ölümünden sonra düşmüş olsun suçlunun tazminle sorumlu tutulması gerektiğini söylemek mümkündür.⁴⁴¹

Bu, mezhep imamlarının görüşüne aykırı değildir. Zira onlar şüpheden dolayı gurreye hükmedilemeyeceğini söylemişlerdir. Dolayısıyla gelişmiş tıbbî imkanlarla ve yöntemlerle, ceza uygulanmamasının sebebi olan, kadının karnında bir ceninin olup olmadığı ya da ceninin anneye yönelik cinayetten dolayı ölüp ölmediği hususundaki şüpheli ortadan kaldırılmış ve ceninin anneye yönelik cinayetten dolayı öldüğü kesin olarak ortaya konulmuş ise ceza vacip hale gelir.⁴⁴² Zira modern tıbbin gelişmiş imkanlarıyla tespit edilebilmiş olan bu kesin delile göre hareket etmek, cenin

⁴³⁷ Zuhaylî, a.g.e., c. VII, s. 5776 ; Üdeh, a.g.e., c. II, s. 296.

⁴³⁸ Mâverdî, a.g.e., c. XII, s. 389; İbn Kudâme, a.g.e., c. IX, s. 538.

⁴³⁹ İbn Kudâme, a.g.e., c. IX, s. 538.

⁴⁴⁰ İbn Kudâme, a.g.e., c. VII, s. 801,802; Buhûfî, a.g.e., c. VI, s. 23; Zuhaylî, a.g.e., c. VII, s. 5776.

⁴⁴¹ Üdeh, a.g.e., c. II, s. 294, 297; Bûtfî, a.g.e., s. 182, (1) No'lu Dipnot, 184; Gânim, a.g.e., s. 199-200.

⁴⁴² Üdeh, a.g.e., c. II, s. 294, 297; Bûtfî, a.g.e. s. 184; Gânim, a.g.e., s. 200.

cinayetinde ğurre ödenmesini hükme bağlayan sahih hadisin ortaya koyduğu hükmün menâtını tahkîk etme mahiyetindedir.⁴⁴³ Dolayısıyla aslında bu sahih hadisin hükmüne göre hareket etmek demektir.

(4) Ceninin, yaratılışının şekillendiği bir evreye girmiş olması

İmam Ebu Hanife, İmam Şafî ve İmam Ahmed, her üç imam da cinayet sebebiyle düşen ceninden dolayı ğurrenin vacip olması için, düşen ceninin mudġa aşamasını geçmiş ve kimi organlarının belirmeye başladığı evreye girmiş olmasını şart koşmuşlardır. Kadın, mudġa evresinde olan ve henüz yaratılışından her hangi bir şey ortaya çıkmamış olan bir cenin düşürdüğü takdirde, bundan dolayı ğurre gerekmeyeceği düşüncesindedir.⁴⁴⁴ Zira onun için çocuk kelimesi kullanılamaz. Düşen ceninde, açık ya da gizli olarak, insan yaratılışının belirtilerinin bulunduğu ise bu alanın uzmanı olan iki doktorun görüşüyle belirlenir.⁴⁴⁵

Ancak Ebu Hanife ve İmam Şafiiye göre kadın, henüz yaratılışından bir şey ortaya çıkmamış bir mudġa düşürür de, güvenilir doğum uzmanları, -tasavvur dışı bile olsa- bunun, bir insanın yaratılışının başlangıcı olduğuna şahitlik ederlerse o takdirde onun düşmesine sebep olan suçlunun yine sorumlu tutulması gerekir.⁴⁴⁶

Hanbeli hukukçular da kadın, kendisinde bir insan sureti bulunan bir şey düşürdüğü takdirde, düşmesine sebep olan kişinin sorumlu olacağı, aksi takdirde sorumluluğun olmayacağı görüşündedirler. Ancak onlara göre de kadın mudġa aşamasında olan bir şey düşürdüğü halde güvenilir doğum uzmanları bunda gizli bir insan sureti bulunduğuna şahitlik ediyorlarsa o takdirde bu cinayeti işleyen kişi yine ğurre cezasıyla sorumlu olur.⁴⁴⁷ Ancak gizli bir insan şekli olduğu görüşü tasavvur dışı ise mezhepte iki görüş vardır. Bir görüşe göre insan yaratılışının başlangıcı olduğundan dolayı ğurre gerekir. Diğer görüşe göre ise her hangi bir şey gerekmez. Çünkü o henüz

⁴⁴³ Bûtî, a.g.e., s. 185.

⁴⁴⁴ Mâverdî, a.g.e., c. XII, s. 385; İbn Âbidîn, a.g.e., c. X, s. 254.

⁴⁴⁵ Bûtî, a.g.e., s. 185.

⁴⁴⁶ Üdeh, a.g.e., c. II, s. 295.

⁴⁴⁷ İbn Kudâme, a.g.e., c. XI, s. 539; Buhûtî, a.g.e., c. VI, s. 23, 24.

şekillenmemiştir.⁴⁴⁸ Ancak mezhepteki kuvvetli görüşe göre caninin sorumluluğu yoktur.⁴⁴⁹

İmam Malik ise, kadının düşürdüğü ve haml olduğu bilinen her şeyden dolayı caninin sorumlu olacağı görüşündedir. Ona göre bu düşen şey ister yaratılışı tam olan (tâmmül-hılka) bir cenin olsun, ister mudğa veya alaka olsun, suçlu ğurre cezasını ödemekle yükümlü tutulur.⁴⁵⁰ Zira İmam Malik her hangi bir şer'î özür olmaksızın çocuk düşürmeyi döllenmeden itibaren, yani anne karnındaki varlık hangi aşamada olursa olsun, haram kabul etmektedir.⁴⁵¹

(5) Ceninin hür, müslüman ve kan dokunulmazlığına sahip olması

Cenin hür olması ve harbî anne ve babadan olmaması ve hakikaten ya da hükmen müslüman olması gerekir.⁴⁵² Anne babasının her ikisi de müslüman ise hakikî olarak müslüman olmuş olur. Anne babadan biri müslüman ise; mesela müslüman bir erkeğin ehl-i kitapdan bir kadınla evlenmesi ve kadının ondan hamile kalması, erkeğin müslüman iken dinden dönmesi veya kadının dinden dönmesi, babanın müslüman kalması gibi. Bu durumlarda cenin, din olarak anne babanın dinlerinden en üstününe tabi sayılır ve dolayısıyla hükmen müslüman kabul edilir. Müslüman bir erkek hristiyan olan bir kadınla evlenir de bir kişi kadına vurup kadının cenini düşürmesine sebep olursa suçlunun ğurre ödemesi gerekir.⁴⁵³

Bu şart gerçekleşmediği takdirde ğurre vacip olmaz. Meselâ; bir kişi harbî olan bir hamile kadının veya dinden dönmüş (mürtedde) bir gebe kadının karnına vurur da bu kadın müslüman ya da İslam tebaası olduktan sonra cenini ölü olarak doğurursa bundan dolayı bir ğurre lazım gelmez. Zira cinayet veya cinayete sebep olan fiil, kadın kan

⁴⁴⁸ İbn Kudâme, *el-Kâfi*, c. V, s. 227-228.

⁴⁴⁹ Üdeh, a.g.e., c. II, s. 295.

⁴⁵⁰ İbn Rüşd, a.g.e., c. II, s. 480.

⁴⁵¹ Bûtî, a.g.e., s. 185.

⁴⁵² İbn Kudâme, a.g.e., c. IX, s. 536; Şirbinî, a.g.e., c. IV, s. 103; Buhûtî, a.g.e., c. VI, s. 23; Bûtî, a.g.e., s. 186.

⁴⁵³ İbn Kudâme, a.g.e., c. IX, s. 536; Ğânim, a.g.e., s. 201.

dokunulmazlığına sahip iken (ismet) meydana gelmemiştir, daha önce gerçekleşmiştir.⁴⁵⁴

Zimmî bir kadına yönelik cinayet sonucu cenini de ölü olarak düşerse ğurre ödenmesi gerekir. Çünkü zimmet ehli⁴⁵⁵ ile müslümanlar arasında bir antlaşma ve sözleşme vardır. İmam Mâlik, Şâfiî ve Ebû Hanife'ye göre zimmî bir ceninin diyeti, annesinin diyetinin onda biri kadardır.⁴⁵⁶ Ancak Şâfiîlerin mezhep içinde daha sahih kabul edilen görüşü ise, zimmî olan Yahudi ve hristiyan ceninin ğurresi, müslüman ğurresinin üçte biri kadar olduğu yönündedir.⁴⁵⁷ Hanbelîlere göre ise zimmet ehlinden olan bir ceninin diyeti, Müslüman diyetinin yarısı kadardır.⁴⁵⁸ Diğer bir deyişle annesine ait diyetin onda birine denk bir miktardır.⁴⁵⁹

Harbî veya mürtedden olan cenin için ise ğurre ödenmez.⁴⁶⁰

d. Ğurrenin Miktarı Ve Ödenmesi

(1) Ğurrenin Miktarı

Hür ve müslüman bir ceninin ğurresi tam müslüman diyetinin onda birinin yarısı kıymetindedir.⁴⁶¹ Hristiyan ya da mecûsî bir ceninin ğurresi ise tam hristiyan ve mecûsî diyetinin onda birinin yarısı kıymetinde ödenir.⁴⁶²

⁴⁵⁴ Şirbinî, a.g.e., c. IV, s. 103; Buhûtî, a.g.e., c. VI, s. 24.

⁴⁵⁵ Zimmet Ehli (Zimmî): İslam ülkesinde yaşayıp da İslam devletinin tebaası olmayı kabul eden gayri müslimlere zimmî (zimmet ehli) adı verilir. Zimmet ehli olan gayri müslimler, İslam devletiyle zimmet akdi yapmış olup, bu akdin gereği olarak, bir takım yükümlülöklere uymak şartıyla belirli haklara sahip olurlar. Bunlar fıkıh kaynaklarında ayrıntılı olarak ele alınmaktadır. Bu konuda ayrıntılı bilgi için Bkz. Bilmen, *Kamus*, c. III, s. 422 vd.

⁴⁵⁶ İbn Rüşd, a.g.e., c. II, s. 480; Zimmet ehlinden birinin hata yoluyla öldürölmesi durumunda ödenecek diyet konusunda fakihler arasında farklı görüşler vardır. İmam Mâlik'e göre zimmî bir kişi için ödenecek diyet, müslümanın diyetinin yarısı kadardır. Şâfiî'ye göre nüslüman diyetinin üçte biridir. Ebû Hanife ve Sevrî ise zimmî diyetinin, Müslüman diyeti gibi olduğu görüşündedir. Zimmî bir ceninin diyeti de annesinin diyetinin onda biri kadardır. Bkz. İbn Rüşd, a.g.e., c. II, s. 480; Hanbelîlere göre ise zimmî olan bir kişinin diyeti, Müslüman diyetinin yarısıdır. Bkz. Buhûtî, a.g.e. c. VI, s. 24.

⁴⁵⁷ Şirbinî, a.g.e., c. IV, s. 106.

⁴⁵⁸ Buhûtî, a.g.e., c. VI, s. 24.

⁴⁵⁹ Bilmen, a.g.e., c. III, s. 155.

⁴⁶⁰ Şirbinî, a.g.e., c. IV, s. 106.

⁴⁶¹ Mâverdü, *ei-Hâvî'l-Kebîr*, c. XII, s. 393; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, c. IX, s. 544.

⁴⁶² Mâverdü, a.g.e., c. XII, s. 394-395.

(2) Ğurrenin Ödenmesi

i. Ğurreyi Ödemekle Yükümlü Kişi Ya Da Kişiler

Cenine yönelik cinayetin amden yani kasden işlenmiş olup olamayacağı hususunda İslam hukukçularının görüşlerini, daha önce cenine karşı cinayette suç kastı başlığı altında incelemiştik. Hanefî, Şafîî ve Hanbelîlerden oluşan çoğunluk İslam hukukçularının, cenine yönelik cinayette ‘amd’den yani sırf kasıttan bahsedilemeyeceği, söz konusu cinayetin ancak ‘şibh-i amd’ ile yani kasta benzer veya hata yoluyla işlenebileceği görüşünde olduklarını, buna karşı Mâlikî hukukçuların ise cenine yönelik cinayetin sırf kasıtlı işlenebileceği görüşünü savunduklarını görmüştük.⁴⁶³

Buna göre cinayet amden yani sırf kasıt ile işlenmişse –ki sadece Mâlikîler bunu kabul etmektedir- ğurre ağırlaştırılmış olarak ödenir. Yani cinayeti kasden işleyen suçlunun malından peşin ve hemen olarak ödenmesi gerekir. Mâlikî hukukçular şöyle derler: Cenine karşı kasden işlenen cinayette ceninin diyeti, peşin ve hemen ödenir; taksitlere bölünmez ve bu ödeme altın veya gümüşten yapılır; deveden olmaz. Yine kasden işlenmesi durumunda mutlak olarak cinayeti işleyen malından ödenir. Hata yoluyla işlenmesi durumunda da aynı şekildedir. Ancak ceninin diyetinin üçte birine ulaşması ve bunu aşması halinde ise –hata yoluyla işlenen cinayette- ğurrenin âkile tarafından ödenmesi gerekir. Bir mecusûnin müslüman bir kadına vurup ceninini düşürmesi halinde olduğu gibi.⁴⁶⁴

Cenine karşı cinayetin hata yoluyla veya kasta benzer şekilde işlenmesi durumunda -ki bu Hanefî, Şafîî ve Hanbelîlerden oluşan çoğunluk İslam hukukçularının kabul ettiği şekildedir- diyeti âkile yüklenir.⁴⁶⁵ Yine hukukçuların çoğunluğuna göre cinayeti işleyen kişi de âkileden birisi olarak kabul edilir. Hanbelî hukukçular caninin âkileden birisi olarak kabul edilmeyeceği görüşündedir.⁴⁶⁶

⁴⁶³ Şirbinî, a.g.e., c. IV, s. 105.

⁴⁶⁴ Zuhaylî, a.g.e., c. VII, s. 5772.

⁴⁶⁵ Kâsânî, a.g.e., c. VII, s. 325; İbn Rüşd, a.g.e., c. II, s. 481; İbn Kudâme, a.g.e., c. VII, s. 806; Şirbinî, a.g.e., c. IV, s. 105; İbn Âbidîn, a.g.e., c. X, s. 252.

⁴⁶⁶ Zuhaylî, a.g.e., c. VII, s. 5772.

Ayrıca Hanbelîlere göre âkile, ceninin diyetini, cenin annesiyle birlikte öldüğü ve cinayet hata yoluyla ya da kasta benzer şekilde işlendiği takdirde yüklenir. Ancak annenin öldürülmesi kasden ise veya yalnız cenin ölmüş ise âkile diyeti yüklenmez. Çünkü âkile üçte birin altındaki diyetleri yüklenmez.⁴⁶⁷

Diyeti âkilenin yüklenmesi gerektiği görüşünde olanlar, delil olarak şu hadisi getirmektedirler:⁴⁶⁸ *“Kadının birisine kuması çadır direği ile vurdu ve hamile olduğu halde onu öldürdü. Öldüren kadın Hz.Peygamber’in huzuruna getirildi. Hz.Peygamber de onun hakkında öldüren kadının asabesinin, öldürülen kadın için diyet ve cenin için de bir ğurre ödenmesi hükmünü vermiştir. Kadının asabesi şöyle dedi: “Yemek yememiş, su içmemiş, bağırmamış, doğarken de ağlamamış birisinin de mi diyetini ödeyeceğiz? Böyle birisinin kanı olsa olsa hederdir.” Bunun üzerine Hz.Peygamber de “Bedevîlerin seci’leri gibi seci’ mi yapıyorsunuz?” diye cevap verdi.”*⁴⁶⁹

Şafîilere göre cinayet hata yoluyla işlenmişse diyet hafifletilmiş olarak ödenir. Kasta benzer işlenmişse tam diyetle olduğu gibi ağırlaştırılmış diyet ödenmesi gerekir.⁴⁷⁰

Fakat Hanefîler şunu açık olarak belirtmektedirler: Eğer kadın kocasının izni olmaksızın her hangi bir ilaç içmek veya meselâ kendisi karnına vurmak suretiyle her hangi bir fiil ile kasden ceninini ölü olarak düşürecek olursa âkilenin tazminat olarak ğurre ödemesi gerekir. Şayet kocası ona izin vermiş ise yahut bu iş için kasıt yoksa saldırı olmadığından dolayı ğurre de yoktur. Halbuki böyle bir durumda annenin ğurre ödemek zorunda olduğu hakkında ilim adamları arasında görüş ayrılığı yoktur. Şafîilerle Hanbelîler ise buna ilave olarak kefaretin de vacip olduğunu belirtirler.⁴⁷¹

Ceninlerin birden çok olması halinde ğurre de birden çok olur.⁴⁷²

Hanefîlere ve Hanbelîlere göre ceninin diyetinin bir sene içinde ödenmesi gerekir. Şafîilerin mezhep içinde daha sahih kabul edilen görüşü de bu şekildedir.

⁴⁶⁷ İbn Kudâme, a.g.e., c. IX, s. 544.

⁴⁶⁸ Kâsânî, a.g.e., c. VII, s. 325.

⁴⁶⁹ Müslim, *Kasâme*, 38; Ebû Dâvûd, *Diyât*, 19; Nesâî, *Kasâme*, 40-41.

⁴⁷⁰ Mâverdî, a.g.e., c. XII, s. 397; Şirbinî, a.g.e., c. IV, s. 106.

⁴⁷¹ Zuhaylî, a.g.e., c. VII, s. 5773.

⁴⁷² İbn Kudâme, a.g.e., c. IX, s. 543; Remlî, a.g.e., c. II, s. 381.

Çünkü üç yıllık bir erteleme ancak tam nefsin (canın) diyetinde olur. Eğer diyet zimmînin diyetinde olduğu gibi, müslümanın diyetinin üçte biri kadar ise erteleme yalnız bir sene olur.⁴⁷³

ii. Ğurrenin Verileceği Kişi Ya da Kişiler

Bütün mezhep imamlarına ve Mâlikîlerin tercih edilen kuvvetli görüşüne göre ğurre ashab-ı ferâiz ve asabelerin İslam hukukunda bilinen farz hisselerine uygun olarak tıpkı doğduktan sonra öldürülmüş olmasında olduğu gibi ceninden miras alınır. Cinayeti işleyen kişi yakınlardan biri ise, anne ya da baba bile olsa, ğurreden miras olarak hiç bir şey alamaz. Zira katil Hz.Peygamber'in hadisinin açık ifadesiyle miras alamaz.⁴⁷⁴

2. Diyet

a. Tanımı

İslam hukukunda terim olarak diyetin tanımı şöyledir: “*Diyet cana (nefs) ya da can hükmünde olana (mâ dîne'n-nefs) karşı işlenen cinayet sebebiyle ödenmesi gereken mala denir.*”⁴⁷⁵

b. Cenine Karşı Cinayette Tam Diyet

Cenine karşı cinayette kadın cenini sağ olarak düşürür de cenin sonra, cinayeti işleyen fiili sebebiyle ölürse, bu durumda canı tam diyet ödemekle yükümlüdür.⁴⁷⁶

Bu Hanefî ve Hanbelî hukukçuların, ayrıca Şâfiîlerin de mezhep içinde daha sahih kabul edilen kuvvetli görüşüdür. Yani Mâlikîler dışındaki çoğunluk İslam hukukçuları bu görüştedir.⁴⁷⁷ Zira daha önce de ifade edildiği gibi bu sözü edilen

⁴⁷³ Zuhaylî, a.g.e., c. VII, s. 5772.

⁴⁷⁴ Kâsânî, a.g.e., c. VII, s. 326; İbn Rüşd, a.g.e., c. II, s. 481; İbn Kudâme, *el-Kâfi*, c. V, s. 228; Zürkânî, Ebû Abdullah Muhammed b. Abdülbaki b. Yusuf, *Şerhu'z-Zürkânî alâ Muvatta' el-İmam Malik*, Dârü'l-Ma'rife, Beyrut, 1987, c. IV, s.183; Sâvî, Ahmed b. Muhammed Savi Maliki Halveti, *Bülğatü's-Sâlik li-Akrebi'l-Mesâlik alâ Şerhi's-Sağir*, Dârü'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut, 1995, c. IV, s. 192; Şirbinî, a.g.e., c. IV, s. 105; Buhûtî, a.g.e., c. VI, s. 30; İbn Âbidin, *Reddü'l-Muhtâr*, c. X, s. 256.

⁴⁷⁵ Zuhaylî, a.g.e., c. VII, s. 5702.

⁴⁷⁶ Kâsânî, a.g.e., c.VII, s. 326; İbn Kudâme, *el-Muğni*, c. IX, s. 550; Nevevî, *Ravzatü't-Tâlibîn*, c. VII, s. 216; İbn Âbidin, a.g.e., c. X, s. 251.

⁴⁷⁷ Zuhaylî, a.g.e., c. VII, s. 5775.

çoğunluk fakihler cenine yönelik cinayette sırf kasıttan bahsedilemeyeceği görüşündedirler. Onlara göre söz konusu cinayet ancak kasıt benzeri ya da hata yoluyla işlenmiş olabilir. Çünkü yine onlara göre anne karnında bir ceninin bulunup bulunmadığı ve sağ olup olmadığı kesin olarak bilinemediği için ona karşı bir sırf kasıt düşünülemez. Bu yüzden ceninin tazminatı olarak tam diyetin verilmesi gerekir. Vuran kişi de –ceninin yakınlarından biri ise- miras olarak bu diyetten hiçbir şey alamaz.⁴⁷⁸ Onlar ayrıca bu görüşlerinde şu esastan hareket etmektedirler: Cinayeti işleyen kişi, bu cinayetiyle sağ bir varlığı öldürmüştür. Zira cenin sağ olarak annesinin karnından çıktığından dolayı, kendisine yönelik bir saldırıda bulunulduğunda artık büyük ve yetişkin bir sağ kişiye yönelik bir saldırı durumunda hüküm neyse cenin için de aynı hüküm geçerli olur.⁴⁷⁹

Mâlikî mezhebinde ise tercih edilen kuvvetli görüşe göre cenin annesinden sağ olarak ayrılır da kasden cinayeti işleyenin fiili sebebiyle ölürse –sırf kasdı sadece Mâlikîler kabul etmektedir- hüküm şöyledir: Eğer bu fiil karna yahut sırtta vurmak gibi çoğunlukla öldürme sonucunu veren bir fiil ise kasâme şartıyla kısas gerekir.⁴⁸⁰ Şayet fiil el ya da ayağa vurmak gibi çoğunlukla ölüme yol açmayan türden bir fiil ise diyet gerekir. Çünkü cenin doğunca ağlayacak olursa canlılardan olmuş olur ve ondan dolayı ğurre söz konusu olmaz.⁴⁸¹

Bu noktada Mâlikîler de çoğunluk İslam hukukçularıyla birleşmekte ve İslam hukukçuları arasında icma ortaya çıkmaktadır.⁴⁸² Mâlikî hukukçuların ayrıldığı nokta yukarıda sözünü ettiğimiz bazı durumlarda cenine yönelik cinayetin sırf kasıt ile işlenmiş sayılacağı ve bu yüzden kısas gerekeceğidir. Ancak Mâlikîlere göre de cenin kasıt benzeri ya da hata yoluyla işlenen bir cinayet sebebiyle sağ düşer de bu fiilin sonucu olarak ölürse bu durumda tam diyet gerekir.⁴⁸³

⁴⁷⁸ Zuhaylî, a.g.e., c. VII, s. 5775.

⁴⁷⁹ Ğânim, a.g.e., s. 204.

⁴⁸⁰ Adevî, a.g.e., c. II, s. 285.

⁴⁸¹ Sâvî, a.g.e., c. IV, s. 191; Zuhaylî, a.g.e., c. VII, s. 5775; Üdeh, a.g.e., c. II, s. 300.

⁴⁸² Bûtî, a.g.e., s. 192; Ğânim, a.g.e., s. 204.

⁴⁸³ Sâvî, a.g.e., c. IV, s. 191.

Fakat Mâlikîler bunun için şunu da şart koşmaktadırlar: Diyete hükmedilebilmesi için, ceninin velilerinin, onun cinayeti işleyenin fiiliyle öldüğüne dair yemin etmeleri gerekir. Yeminden kaçındıkları takdirde ceninin, cinayeti işleyenin fiiliyle değil, başka bir sebeple öldüğü yönünde bir ihtimal bulunduğundan dolayı ğurre ödenmesine hükmedilir.⁴⁸⁴

İslam hukukçularına göre ceninin sağ düşüp sonra öldüğüne dair bir delilin bulunması gerekir. Bu durumda eğer iki erkek bulunamazsa kadınların şahitliği kabul edilir. Çünkü istihlâl denilen ceninin sağ doğduğunu gösteren belirtilere çoğunlukla kadınlar şahit olmaktadır. Ceninin sağ doğduğu süt emme, aksırma ve nefes alıp verme gibi canlılığı ortaya koyan her türlü belirtiyile sabit olur.⁴⁸⁵ Şayet ceninin sağ olarak düşüp düşmediği konusunda cinayeti işleyen kişi ile ceninin varisleri arasında görüş ayrılığı olursa söz, yemin etmesi şartıyla, cinayete sebep olan fiili işleyen kişinin olur.⁴⁸⁶

Diğer yandan İslam hukukçuları cenin cinayetinde tam diyete hükmedilebilmesi için ceninin sağ düştükten sonra cinayeti işleyen kişinin fiili sebebiyle ölmesini, yani suçlunun fiili ile ceninin ölümü arasında bir sebebiyet bağının bulunmasını da şart koşarlar. Bu da ceninin, suçlunun fiili sebebiyle o anda düşmesi ve acı çeker bir halde ölmesiyle bilinir. Yahut annenin acı içinde kalması ve sonunda ceninini düşürmesiyle ceninin, suçlunun fiili sebebiyle öldüğü anlaşılır. Cenin sağ olarak düşer ve bir süre acı çekmeden sağlıklı bir şekilde durur da sonra ölürse vuran kişinin tazmin sorumluluğu yoktur. Zira görünen durum, onun vuran kişinin fiili sebebiyle ölmediği yönündedir.⁴⁸⁷

Hanbelî hukukçular ise tam diyetin vacip olması için ayrıca, düşen ceninin altı aylık veya daha fazla bir sürede olmasını şart koşmaktadırlar. Eğer cenin altı aylıktan daha az bir sürede iken düşerse o takdirde ğurre gerekir.⁴⁸⁸ Ancak zaten altı aylıktan daha az bir sürede iken doğan ceninlerin pek yaşamadığı göz önüne alınırsa bu şartın ileri sürülmesinin ve diyetin vacip olmasının menâtı olarak zikredilmesinin çok yerinde olmadığı söylenebilir. Ceninde tam diyetin vacip olmasının menâtı, onun sağlam ve tam

⁴⁸⁴ Sâvî, a.g.e., c. IV, s. 191.

⁴⁸⁵ İbn Kudâme, *el-Muğni*, c. IX, s. 550-551.

⁴⁸⁶ Buhûfî, a.g.e., c. VI, s. 28.

⁴⁸⁷ İbn Kudâme, a.g.e., c. IX, s. 551-552; Buhûfî, a.g.e., c. VI, s. 24.

⁴⁸⁸ İbn Kudâme, a.g.e., c. IX, s. 552; Buhûfî, a.g.e., c. VI, s. 23.

bir canlılıkla sağ doğması, sonra da cinayeti işleyenin fiilinin etkisiyle ölmesidir. Bu yüzden diğer İslam hukukçuları böyle bir şartı ileri sürmeye gerek görmemişlerdir ve bu şartı diyetin vacip olmasının menâtı olarak kabul etmeyi uygun bulmamışlardır.⁴⁸⁹

Cenin için ödenecek tam diyet onun cinsine göre değişir. Eğer erkekse onun için erkek diyeti verilmesi gerekir. Şayet kız ise kadın diyetinin verilmesi gerekir. O da erkek diyetinin yarısıdır.

Ğurrede olduğu gibi tam diyetle de ceninlerin birden çok olması halinde diyetler de cenin sayısınca birden çok olur. Örneğin; kadın iki ya da üç cenin düşürecek olursa, cinayet işleyen kişi de iki veya üç diyet ödemekle yükümlü olur. Şayet kadın ceninlerin birini sağ, diğerini ölü olarak düşürür de sağ olan cenin sonra ölürse ölü düşen ceninden dolayı ğurre, sağ düşüp de sonra ölen cenin için ise tam diyet ödenmesi lazım gelir.⁴⁹⁰

Cinayet sebebiyle annenin ölmesi ve ceninin annenin ölümünden sonra ölmesi halinde, Hanefî ve Mâlikî hukukçuların, anne için diyet ödenmesi, cenin ise bir şey gerekmediği sadece suçluya tazir uygulanması gerektiği görüşünde olduklarını, buna karşılık Şâfî ve Hanbelîlerin ise anne için diyet, cenin için ise ğurre ödenmesi gerektiği görüşünü savunduklarını daha önce ğurre konusunda belirtmiştik.

Anne ölmüş fakat cenin düşmeyip annenin karnında kalmışsa bu durumda anne için diyet gerekir, fakat ceninden dolayı bir şey gerekmez. Bu konuda İslam hukukçuları arasında görüş birliği bulunduğu belirtilmektedir.⁴⁹¹

3. Keffaret Cezası

a. Tanımı ve hukukî niteliği

Keffaret kelime olarak, “*bir şeyi örtmek, kapatmak, sarmak ve kaplamak*” gibi anlamlara gelmektedir.

⁴⁸⁹ Bûtî, a.g.e., s. 193.

⁴⁹⁰ Üdeh, a.g.e., c. II, s. 301; Ğânim, a.g.e., s. 205.

⁴⁹¹ Ğânim, a.g.e., s. 205-206.

İslam hukuku terimi olarak ise, “*Yemin, öldürme ve zihar gibi; herhangi bir günahı örten şey*” anlamında kullanılmıştır. Mal ya da oruçla olur. Yemin, öldürme, zihar veya Ramazan orucu tutarken kasden cinsel birleşmede bulunmak sebebiyle kefarete vermek vacip olur. Keffaret hem ceza hem de ibadet yönü olan dini bir yükümlülüktür.⁴⁹²

b. Keffaretin Gerekliliği konusunda İslam hukukçularının görüşleri ve şartları

Cenine karşı cinayette keffaretin hangi durumlarda gerekli olduğu konusunda İslam hukukçularının farklı görüşleri vardır. Bu görüşler şöyledir:

1- Şafîî ve Hanbelî hukukçulara göre cenin ister sağ düşmüş olsun ister ölü, ceninin düşmesine sebep olan fiili işleyen kişi, cinayetin cezası olan ğurre ya da tam diyetin yanında ayrıca kefarete cezasıyla cezalandırılır. Onlar ceninin sağ ya da ölü düşmesi arasında bir ayırım yapmazlar.⁴⁹³ Onlar ayrıca suç kastı konusunda da ayırım yapmamaktadırlar. Yani cinayet ister kasden işlenmiş olsun –sırf kasdı kabul edenlere göre- ister kasıt benzeri (şibh-i amd) şekilde ve ister hata yoluyla işlenmiş olsun, cinayeti işleyen kişi yine ceninin ölü ya da sağ düşmesine göre belirlenecek olan ğurre ya da tam diyet cezasıyla birlikte ayrıca kefarete ödemekle yükümlü olur.⁴⁹⁴

Yine İmam Şafîî ve İmam Ahmed’e göre anne kaç tane cenin düşürmüşse, cinayeti işleyen kişi o kadar kefarete cezası ile cezalandırılır. Diğer yandan cenine karşı cinayeti birden fazla kişi ortaklaşa işlemişlerse ceninin diyetini ortaklaşa öderler ve her biri ayrı ayrı kefarete ödemekle yükümlü tutulurlar. Hatta cinayeti işleyenler birden fazla, düşen ceninler de birden fazla olursa yine cinayeti işleyen kişi sayısınca ve cenin sayısınca kefarete ödenir. Örneğin; üç kişi hamile bir kadına vursa ve kadın da üç tane cenin düşürse, vuran her bir kişi üç adet ceninden her birinin kefaretini vermek suretiyle toplam dokuz kefarete ödemekle yükümlüdürler.⁴⁹⁵

⁴⁹² Ğânim, a.g.e., s. 209.

⁴⁹³ Mâverdî, a.g.e., c. XII, s. 391; İbn Kudâme, a.g.e., c. IX, s. 557; Şirbinî, a.g.e., c. IV, s. 108; Üdeh, a.g.e., c. II, s. 302; Zuhaylî, a.g.e., c. VII, s. 5774.

⁴⁹⁴ Ğânim, a.g.e., s. 209.

⁴⁹⁵ İbn Kudâme, a.g.e., c. IX, s. 557; Üdeh, a.g.e., c. II, s. 302.

2- İmam Ebu Hanife ve Hanefî hukukçular ise cenin ancak sağ düştüğü takdirde tam diyetle birlikte kefarete gerekeceği görüşündedir. Ölü olarak düştüğü takdirde ise kefarete vacip değildir, ancak dileyen kişinin, vermeye imkanı varsa Allah'a günahını bağışlaması için dua etmek ve O'na yaklaşmak açısından, ihtiyaten bir teberru ve sadaka olarak vermesi güzeldir.⁴⁹⁶ Çünkü kefarete ancak mutlak ve tam nefisler için vacip olur. Cenin ise Hanefîlere göre annesinin bir parçası olup bir yönüyle tam bir nefis, yani can bir yönüyle ise henüz tamamlanmamış candır. (mâ dün-en-nefs) Dolayısıyla müstakil ve tamamlanmış bir can olmayıp annesinin bir parçası olma özelliği, cenin için kefaretin vacip olmasına engel olur ve şüphe olan yerde de kefarete vacip olmaz.⁴⁹⁷ Ayrıca Hz. Peygamber cenine karşı cinayette ğurre ödenmesine hükmetmiştir. Ancak açıklanmaya muhtaç bir durum olduğu halde kefareti belirtmemiştir. Şayet kefarete vacip olsaydı Hz. Peygamber bunu mutlaka açıklardı. Diğer yandan kefarete miktarlar türündendir. Miktarlar ise rey ve icihad ile bilinemez, ancak tevkîfî olarak yani Kitap (Kur'an-ı Kerim), Sünnet veya icma delillerinden biriyle bilinebilir. Ölü olarak düşen cenin hakkında ise keffaret miktarı ile ilgili bir bilgi yoktur, bu yüzden kefarete vacip olmaz.⁴⁹⁸

3- İmam Mâlik de cenine karşı cinayette keffareti mendup kabul etmekte, vacip olarak görmemektedir.⁴⁹⁹

İslam hukukçuları keffarete için ceninin mü'min olmasını şart koşmuşlardır. Zira Kur'an-ı Kerim'de Yüce Allah meâl olarak şöyle buyurmaktadır: “*Kim bir mü'mini hata yoluyla öldürürse bir mümin köleyi özgür kılması gerekir. Eğer bunu bulamazsa iki ay peşpeşe oruç tutsun.*”⁵⁰⁰ Cenin ise ya anne babasına ya da anne babasından birisine tabi olarak mümin olarak kabul edilir. Eğer zimmet ehlinde olursa o İslam devletiyle antlaşma imzalamış kişidir. Yüce Allah antlaşmalılar için de kefaretin ödeneceğini açıkça hükme bağlamıştır.⁵⁰¹ İslam hukukçuları ayrıca cenine yönelik cinayette kefaretin vacip olması için onun mudğâ aşamasını geçmiş ve kendisinde insan şekli ve suretinin ortaya çıkmış olmasını da şart koşmuşlardır. Çünkü onlar cenin, nutfe, alaka

⁴⁹⁶ Kâsânî, a.g.e., c. VII, s. 326; Üdeh, a.g.e., c. II, s. 302; Zuhaylî, a.g.e., c. VII, s. 5774.

⁴⁹⁷ Serahsî, a.g.e., c. XXVI, s. 88.

⁴⁹⁸ Kâsânî, a.g.e., c. VII, s. 326; Bûtî, a.g.e., s. 195.

⁴⁹⁹ Üdeh, a.g.e., II, 302; Zuhaylî, a.g.e., c. VII, s. 5774.

⁵⁰⁰ Nisâ, 4/92.

⁵⁰¹ İbn Kudâme, a.g.e., IX, 557; Zuhaylî, a.g.e., c. VII, s. 5774.

ve mudğa aşamalarını geçmediği takdirde onu tam bir can ve nefis olarak kabul etmemektedirler.⁵⁰²

Tıpta çok çeşitli teşhis ve görüntüleme imkanlarının geliştiği günümüzde, döllemenin ilk günlerinden sonra anne karnındaki ceninin varlığı uzman doktorlar tarafından kesin olarak ortaya konulduğu takdirde, ihtiyata uygun olan, düşen ceninden dolayı –onun döllemeden sonra geçirdiği süre dikkate alınmaksızın- kefaret cezasının uygulanmasıdır.⁵⁰³

c. Yerine Getirilme Şekli

Cenine kaşı cinayette kefaret cezasının, mutlak olarak masum ve kanı dokunulamaz olan bir cana yönelik bir saldırının kefareti olduğu konusunda İslam hukukçuları görüş birliği içindedir. Zira Kur'an-ı Kerim'de Yüce Allah meâl olarak şöyle buyurmaktadır: *“Kim bir mü'mini hata yoluyla öldürürse bir mümin köleyi özgür kılması gerekir. Eğer bunu bulamazsa iki ay peşpeşe oruç tutsun.”*⁵⁰⁴ Bu âyette kefaret cezası mümin bir köleyi azat etmek, eğer bunu bulamazsa iki ay peş peşe oruç tutmak olarak belirlenmiştir. Dolayısıyla günümüzde ceninin hayatına yönelik bir saldırının kefareti iki ay peş peşe oruç tutmaktır.⁵⁰⁵

Eğer peş peşe tutmasına engel olan bir güç yetirememe ya da imkan bulamama durumu varsa bu durumda bakılır: Şayet bu yerine getirememe, hayız ve benzeri, insanın elinde olmayan hukukî bir özürden kaynaklanıyorsa, o durumda peş peşe tutmak gerekmez ve bu, ara verme şeklinde telakki edilmez. Zira o, iki gündüz arasındaki bir gece gibidir. Ancak bu güç yetirememenin sebebi hukukî bir özür değil de hastalık gibi geçici bir durum ise bunun, peş peşe tutmayı kesintiye uğratıp onu bozmuş olup olmayacağı konusunda mezhep imamlarının farklı görüşleri vardır: İmam Mâlik bunun, peş peşe tutmayı kesintiye uğratmış sayılmayacağı görüşündedir. Hasta şifa bulup

⁵⁰² Ğânim, a.g.e., s. 211-212.

⁵⁰³ Ğânim, a.g.e., s. 211-212.

⁵⁰⁴ Nisâ, 4/92.

⁵⁰⁵ Bûtî, a.g.e., s. 195; Ğânim, a.g.e., s. 210.

iyileştikten sonra daha önce tutmuş olup da kalmış olduğu yerden tutmaya devam eder. İmam Ebu Hanîfe ve İmam Şafî'ye göre ise yeniden, yani baştan başlaması gerekir.⁵⁰⁶

Eğer güç yetirememenin sebebi kurtulması umulmayan bir hastalık gibi devamlılık arz eden bir engel ise peş peşe oruç tutmak yerine altmış fakiri yedirmek gerekir mi? Veya bu, peş peşe oruç tutmanın yerini tutar mı? Sahih olan görüş bunun, peş peşe oruç tutmanın yerini almayacağı yani altmış fakiri doyurmanın gerekmediği yönündedir. Çünkü öldürme suçunda kefaretin şekli ve sınırlarını belirleyen âyette bu yer almamaktadır. Âyet, keffareti, köle azat etme imkanı bulunamaması halinde sadece iki ay peş peşe oruç tutmayla sınırlamıştır.⁵⁰⁷

4. Mirastan Mahrum Olma Cezası

İslam hukukçuları cenine karşı cinayeti işleyen kişinin mirastan mahrum olacağı konusunda görüş birliği içindedir.⁵⁰⁸ Bu konuda hukukçular arasında icma meydana gelmiştir. Hatta cinayeti işleyen, kasıtlı olarak ilaç kullanmak suretiyle cenini düşüren anne bile olsa o da ğurre ödemekle yükümlü olur ve ceninin mirasından mahrum olur. Çünkü bir kişiyi öldüren kişinin, öldürdüğü kişinin mirasından hiçbir şey alamayacağı nasla sabittir. Baba veya diğer mirasçılardan herhangi biri de ceninin düşmesine sebep olursa ğurre ödemeye mahkum olur ve ceninin mirasından bir şey alamaz.⁵⁰⁹

⁵⁰⁶ Bûtî, a.g.e., s. 196.

⁵⁰⁷ Bûtî, a.g.e., s. 197.

⁵⁰⁸ Serahsî, a.g.e., c. XXVI, s. 88; Kâsânî, a.g.e., c. VII, s. 326; İbn Kudâme, a.g.e., c. IX, s. 557; Buhûtî, a.g.e., c. VI, s. 24; İbn Âbidîn, *Reddü 'l-Muhtâr*, c. X, s. 252.

⁵⁰⁹ Serahsî, a.g.e., c. XXVI, s. 88; İbn Kudâme, a.g.e., c. IX, s. 558.

SONUÇ

İslam hukukuna göre anne karnındaki ceninin hukukî durumu ve hakları ile, bu cenine yönelik olarak gerçekleştirilen çocuk düşürme suçunu ve bununla ilgili cezaları incelemeye çalıştığımız bu araştırmamızda, varmış olduğumuz sonuçları şu şekilde sıralayabiliriz:

1. Anne karnındaki cenin, gebeliğin başından itibaren bir gelişme süreci içinde olan ve son dönemde ulaşılan tıbbî bilgilere göre de ilk haftalardan itibaren bitkiler benzeri bir canlılık içinde rahimde annesinden aldığı kan ve gıdalarla beslenen bir varlıktır.

2. İslam hukukçuları ceninle ilgili hükümlerin meydana gelebilmesi için, onda insan şeklindeki yaratılışını andıran belirtilerin ve bir takım organların ortaya çıkmasını (istibâne/müstebînü'l-hılka) şart koşmuşlar ve ancak bu şekle kavuşan varlığa, gerçek anlamda cenin denilebileceğini belirtmişlerdir.

3. İslam hukukunda anne karnındaki cenine de hukukî bir kişilik atfedilmiş ve eksik (nâkıs) vücûp ehliyetine sahip olduğu kabul edilmiştir. Bundan dolayı kendisine nesep, miras, vasiyet ve vakıf olmak üzere dört temel kişilik hakkı tanınmıştır. Ancak bunun bazı şartları vardır. Ceninin, kendisine miras bırakıldığı veya vasiyet yapıldığı sırada anne karnında bulunduğu kesinlik taşıması ve sağ olarak doğması şarttır. Cenin ölü olarak düşürülmüşse, takdiren sağ doğmuş sayılır ve söz konusu haklar geçerli olup ceninin mirasçıları bu haklardan yararlanırlar. Vakıf lehtârı olması ise, Hanefî ve Hanbelî hukukçulara göre asaleten, yani sadece kendisine yönelik olarak değil, ancak diğer çocuklara ve zürriyete tâbi olarak sahih olabilir. Mâlikî hukukçulara göre vakıf, cenin sağ doğduğunda geçerlilik (bağlayıcılık/lüzum) kazanabilir. Şâfiîlere göre ise cenine yönelik vakıf akdi sahih değildir.

4. İslam hukukuna göre çocuk düşürme suçunun sabit olması için, suç meydana getiren fiilin belirli bir türde olması şart değildir. Bu fiil, vurma gibi maddî bir hareket ile meydana gelmiş olabileceği gibi, korkutma, tehdit ve psikolojik baskı gibi manevî bir fiil şeklinde işlenmiş de olabilir. Ayrıca kadını kasıtlı olarak aç bırakma ya da kadının gebe iken oruç tutmaması gerektiğini bildiği halde veya kendisine söylendiği halde oruç tutması ve bu sebeple karnındaki cenini düşürmesi durumlarında da bu suç meydana gelmiş kabul edilir. Aynı şekilde hamile kadının, çocuğunu düşürmek amacıyla ilaç içmesi veya kasıtlı olarak ağır yük kaldırması ve bunların sonucunda ceninin düşmesi durumunda da yine çocuk düşürme suçu oluşmuş olur.

5. İslam hukukuna göre çocuk düşürme suçu, ister hata yoluyla işlenmiş olsun, ister kasıtlı olarak ya da kasıt benzeri (şibh-i amd) şekilde işlenmiş olsun, suç oluşmuş kabul edilir. Çünkü Hz. Peygamber bir kavga esnasında gebe kadına taş atarak, çocuğunun düşmesine sebep olan diğer kadının, düşen ceninden dolayı ğurre tazminatını ödemesine hükmetmiştir. Aynı şekilde Hz. Ömer de kendisiyle görüşmek üzere çağırdığı kadının, bu davetten duyduğu kaygı ve korkudan dolayı karnındaki cenini düşürmesi sebebiyle, Hz. Ali'nin görüşüne uyarak ceninin diyetini ödemiştir.

6. Klasik dönem İslam hukukçuları, yüz yirmi günlük sürenin geçip ruh üflenmesinden sonra ceninin düşürülmesinin ya da aldırılmasının, hiçbir şekilde caiz olmayacağı konusunda görüş birliği içindedirler. Ancak ruh üflenmeden yani yüz yirmi günlük süreden önce düşürülmesinin caiz olup olmayacağı konusunda ise görüş farklılıkları meydana gelmiştir. Aralarında süre konusundaki görüş ayrılıklarını bir tarafa bıraktığımızda, Hanefî, Şâfî ve Hanbelîlerden oluşan çoğunluk İslam hukukçuları, ceninde insan yaratılışını andıran belirtiler ortaya çıkmadıkça (müstebînü'l-hılka) çocuk düşürmenin caiz olacağı görüşündedir. Bu hukukçular, çocuk düşürmenin caiz olup olmamasında, ceninin yaratılışının ortaya çıkmaya başlaması ve insan görünümünün belirmeye başlamasını esas almaktadırlar.

Mâlikî hukukçuların çoğunluğu ise, çocuk düşürmenin, gebeliğin başlangıcından itibaren haram olacağı görüşündedir. Ancak mezhep içinde, hamileliğin ilk kırk gününde düşürmenin, kerâhetle caiz olduğu şeklinde bir görüş de nakledilmiştir.

7. Hanefî hukukçular kendi dönemlerindeki bugüne göre sınırlı tıbbî bilgiler sebebiyle, ceninde insan yaratılışının belirtilerinin yüz yirmi günden sonra ortaya çıkacağı görüşünde olmuşlardır. Ancak bu görüşe mezhep içinden bazı hukukçular itiraz etmiştir. Örneğin, İbn Âbidin yüz yirmi günlük sürenin, ruh üflenme müddeti olduğunu, yaratılışın ise bundan önce çıktığının müşahade ile sabit olduğunu belirtmektedir. Günümüzde Hayrettin Karaman, Said Ramadan el-Bûtî gibi, kimi İslam hukukçuları, Hanefîlerin bu görüşünün, modern tıbbî bilgi ve gelişmeler ışığında yeniden yorumlanmasının önemine dikkat çekmişlerdir. Ceninde insan yaratılışının belirtilerinin ilk kırk gün içinde ortaya çıkmaya başladığı ve sekiz haftanın ya da iki aylık bir sürenin geçmesiyle birlikte, embriyonun, tanınabilir insan cenini şekline dönüşmeye başladığı, günümüz tıp kaynaklarında ifade edilmekte, hatta ceninin, anne karnında çekilen röntgen görüntülerinde bu, açıkça görülmektedir. Dolayısıyla Hanefî mezhebinin görüşünün, buna göre yorumlanması yerinde olacaktır.

8. Günümüz İslam hukukçularının ve araştırmacılarının çoğunluğu, ceninde kimi doku ve organların yaratılışının iptidai şekilde de olsa gebeliğin ilk kırk gününün geçmesinden itibaren ortaya çıktığı yönündeki tıbbî bilgilerden hareketle, ilk kırk gün içerisindeki çocuk düşürmelerin caiz olacağı, ancak bu süreyi aştıktan sonra ise annenin hayatı ile ilgili bir zaruret söz konusu olmadıkça, düşürmenin kesinlikle caiz olmayacağı görüşündedir.

9. Cenin maddî ya da manevî bir fiil sebebiyle, hata yoluyla ya da kasden düşürüldüğünde, ölü olarak düşmüşse, düşmesine sebep olan kişi *ğurre* adında bir ceza-tazminatı ödemekle yükümlü tutulur. Bu da beş deve kıymetinde bir paradır. Ceninler birden çok olursa, düşen cenin sayısınca ayrı ayrı *ğurre* ödenmesi gerekir. Cenin sağ olarak düşer de, düşmesine sebep olan kişinin bu fiili sebebiyle düştükten sonra ölürse, bu durumda suçlunun ödeyeceği ceza, tam diyettir. Bu, çocuk düşürme suçunda sırf kastın (amd) mümkün olmadığı görüşünde olan çoğunluk İslam hukukçularının görüşüdür. Ancak çocuk düşürme suçunun sırf kasıtlı (amden) işlenebileceği görüşünde olan bazı İslam hukukçularına göre ise bu durumda kısas gerekir.

Cenin düşmesine sebep olan fiil, annenin ölümüne de sebep olursa, cinayeti işleyen kişinin, annenin diyetini de ödemesi gerekir. Cenin sağ düşer de ölmezse ya da

suçlunun fiili dışında başka bir sebeple ölürse bu durumda suçluya uygulanacak ceza tazirdir.

10. Şafî ve Hanbelî hukukçular, cenin ister sağ düşmüş olsun ister ölü, ceninin düşmesine sebep olan fiili işleyen kişinin, cinayetin cezası olan ğurre ya da tam diyetin yanında ayrıca kefarete de ödemesi gerektiği görüşündedirler. İmam Ebu Hanife ve Hanefî hukukçular ise, cenin ancak sağ düştüğü takdirde, tam diyetle birlikte kefareti vacip görürler. İmam Mâlike göre de cenine karşı cinayette kefarete menduptur, vacip değildir.

KAYNAKLAR

- ADEVÎ, Ali b. Ahmed b. Mükerrerillah es-Saidi, **Hâşiyetü'l-Adevi alâ Kifâyeti't-Tâlibi'r-Rabbânî**, I-II, Beyrut, Dâru'l-Fikr, Beyrut, ty.
- ATAR, Fahrettin, **Fıkıh Usûlü**, İFAV Yayınları, İstanbul, 1998.
- BEDRÂN, Ebu'l-Ayneyn, **Hukûku'l-Evlâd fi'ş-Şeriatî'l-İslâmiyye ve'l-Kanuni, Müessesetü Şebâbi'l-Câmia**, İskenderiye, 1987.
- BİLMEN, Ömer Nasuhi (v.1970), **Hukûku İslâmiyye ve Istilâhâtı Fıkhiyye Kâmusu**, Bilmen Yayınevi, I-VIII, İstanbul, 1970.
- EL-BÂR, Muhammed Ali, **Kur'an-ı Kerîm ve Modern Tıbbâ Göre İnsanın Yaratılışı** (çev. Abdülvehhap Öztürk) Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Ankara, 2001.
-, **Siyâsetü ve Vesâilü Tahdîdi'n-Nesl fi'l- Mâdî ve'l-Hâzır**, el-Asru'l-Hadîs, y.y., ty.
- BÛTÎ, Muhammed Saîd Ramadan, **Mes'eletü Tahdîdi'n-Nesl Vikâyeten ve İlâcen**, Mektebetü'l-Fârâbî, Dımaşk, 1.bsk., 1976.
- BUHÛTÎ, Mansur b. Yunus b. İdris (v. 1051/1641), **Keşşâfü'l-Kınâ' an Metni'l-İknâ'**, (ta'lik: eş-Şeyh Hilâl Musaylihi Mustafa Hilâl), I-VI, Dâru'l-Fikr, Beyrut, 1402/1982.
- BUHÂRÎ, Alâüddin Abdülaziz b. Ahmed (v. 730/1329), **Keşfü'l-Esrâr an Usûli Fahri'l-İslâm Bezdevî**, (zapt, ta'lik ve tahrîc: Muhammed Mu'tasım Billahi'l Bağdâdî), I-IV, Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî, Beyrût, 1414/1994 .
- ÇEKER, Orhan, "Çocuk Düşürme", **Diyanet İslâm Ansiklopedisi (DİA)**, I-XXXIX, c. VIII, İstanbul, 1993, ss. 363-365.
- ÇETİN, Hüseyin, **Metin ve Sened Tenkîdi Açısından Meleğin Cenine Ruh Üflemesi ve Kaderini Yazması Hadisinin Değerlendirilmesi** (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2008.

- DÖNDÜREN, Hamdi, “Cenin”, **Şamil İslâm Ansiklopedisi (ŞİA)**, I-V, c. I, Şamil Yayinevi, İstanbul, 1990, ss. 299-300.
-, **İnsanlığa Son Çağrı Kur'an-ı Kerîm** (Meâl-Tefsir-Ansiklopedik İndeks), Ankara, 2003.
- DESÛKÎ, Şemsüddin Muhammed b. Ahmed Arafe (v. 1230/1815), **Hâşiyetü'd-Desûkî ale'ş-Şerhi'l-Kebîr**, I-IV, Dâru'l-Fikr, Mısır, ty.
- EL-MEVSÛATÛ'L-FIKHÎYYE, **Vezâretü'l-Evkâf ve'ş-Şuûni'l-İslâmiyye** (Kuveyt Evkaf Bakanlığınca Çıkarılan İslam Fıkhı Ansiklopedisi), I-XLI, Kuveyt.
- ERFÎŞ, Muhammed Bâ Hamd, **Merâhilü'l-Haml ve't-Tasarrufâtü't-Tıbbiyye fi'l-Cenîn Beyne'ş-Şerâti'l-İslâmiyye ve't-Tıbbi'l-Muâsır**, Ad Editions, Cezayir, ty.
- FEYYÛMÎ, Ahmed b. Muhammed b. Ali (v. 770/1368), **el-Misbâhu'l-Münîr**, Mektebetü Lübnan, Beyrut, 1990.
- FİRÛZÂBÂDÎ, Yakup b. Muhammed (v. 817/1415), **el-Kâmûsü'l-Muhît**, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut, 1987.
- ĞÂNİM, Ömer b. Muhammed b. İbrahim, **Ahkâmü'l-Cenin fi'l-Fıkhî'l-İslâmî**, Dâru'l-Endelüsi'l-Hadrâ', Cidde, 2001.
- HEYET, Heyetü'l-İ'cazi'l-İlmî fi'l-Kur'ani ve's-Sünne, **İlmü'l-Ecinne fi Dav'ı'l-Kur'ani ve's-Sünne**, Râbitatü'l-Âlemi'l-İslâmî, Mekke, ty.
- HARAŞÎ, Ebû Abdillâh Muhammed b. Abdillâh (v. 1101/1690), **Şerhu Muhtasari Seyyidi Halil** (Hâşiyetü Adevî ile birlikte), I-VIII (4 ciltte 8 cilt), Dâru Sâdır, Beyrut, ty.
- İBN ÂBİDÎN, Muhammed Emin b. Ömer b. Abdülazîz ed-Dımaşki (v. 1252/1836), **Reddü'l-Muhtar ale'd-Dürri'l-Muhtar Şerhu Tenviri'l-Ebsar** (thk. Adil Ahmed Abdülmevcud, Ali Muhammed Muavviz), I-XII, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 1414/1994.
-, **Hâşiyetü İbn Âbidin**, I-V, Dâru'l-İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, Beyrut, ty.
- İBN CÜZEYY, Ebu'l-Kâsım Muhammed b. Ahmed (v. 741/1340), **el-Kavânînül-Fıkhîyye**, ed-Dâru'l-Arabiyyetü'l-Kitâb, Libya-Tunus, 1982.
- İBN KUDÂME, Muvaffakuddîn Abdullah b. Ahmed (v. 620/1223), **el-Muğnî**, I-XIV, Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî, Beyrut, 1972.
-, **el-Kâfi** (thk. Abdullah b. Abdülmuhsin Türki), I-VI, Hier li't-Tıbaa ve'n-Neşr, Cize, 1997.

- İBN MANZÛR, Cemâlüddîn Muhammed b. Mükrim (v. 711/1311), **Lisânu'l-Arab**, Dâru Sâdır, I-XV, Beyrut, 1410/1990.
- İBN NÜCEYM, Zeynüddin b. İbrâhim b. Muhammed (v. 970/1562), **el-Bahru'r-Râik Şerhu Kenzi'd-Dekâik**, I-VIII, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut, ty.
- İBN RECEB, Zeynüddin Ebu'l-Ferec Abdurrahman b. Ahmed (v. 795/1393), **Câmiu'l-Ulûm ve'l-Hikem**, (tahkik: Şuayb el-Arnaût, İbrahim Bâcis), I-II, el-Emânetü'l-Âmme li'l-İhtifâl bi-Mürûri Miete Âm alâ Tesisi'l-Memleke, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut, 1419/1999.
- İBN RÜŞD, Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Ahmed (v. 595/1198), **Bidâyetü'l-Müctehid ve Nihâyetü'l-Muktesid**, Dâru'l-Kütübi'l-Hadîse, y.y., ty.
- İBNÛ'L-CEVZÎ, Ebu'l-Ferec Cemâlüddin Abdurrahman b. Ali (v. 597/1201), **Ahkâmü'n-Nisâ**, (tahkik: Ali b. Muhammed Muhammedî, Mektebetü'l-Mısıriyye, Beyrut, 1405/1985.
- İBNÛ'L- HÛMÂM, Kemâlüddin Muhammed b. Abdülvahid b. Abdülhamid (v. 861/1456), **Şerhu Fethi'l-Kadir**, I-X, Mustafa el-Babi el-Halebi, y.y., 1389/1970.
- KÂRÂFÎ, Şihâbüddin Ahmed b. İdrîs (v. 684/1285), **ez-Zahîre**, (tahkik: Muhammed Bû Hubze), I-XIII, Dâru'l-Ğarbi'l-İslâmî, Beyrut, 1994.
- KARAMAN, Hayrettin, **Mukayeseli İslâm Hukuku**, İz Yayıncılık, İstanbul, 2001.
-, **Hayatımızdaki İslam**, İz Yayıncılık, İstanbul, 2002.
- KÂSÂNÎ, Alâüddin Ebû Bekr b. Mes'ûd (v. 587/1191), **Bedâiu's-Sanâi' fi Tertîbi'ş-Şerâi'**, I-VII, Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî, Beyrut, 1974.
- KILIÇER, Esat, "Çocuk Düşürme", **İslam'da İnanç, İbadet Ve Günlük Yaşayış Ansiklopedisi**, I-IV, (ed. İbrahim Kâfi Dönmez), c. I, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı (İFAV) Yayınları, İstanbul, 1997, ss. 377-379.
- KÜÇÜKÖDÜK, Şükrü, **Yenidoğan ve Hastalıkları**, Feryal Matbaası, Ankara, 1994.
- EL-KÛTÛBÛ'S-SÏTTE VE ŞURÛHUHÂ, I-VI, Çağrı Yayınları, İstanbul, Dâru Sahnun, Tunus, 1413/1992, 2. Bsk. (Eser tıpkı basımdır.)
- MEDKÛR, Muhammed Sellâm, **el-Cenin ve'l-Ahkâmü'l-Müteallika bih fi'l-Fikhi'l-İslâmî**, Dâru'n-Nahdati'l-Arabiyye, Kahire, 1969.

- MÂVERDÎ, Ebu'l-Hasen Ali b. Muhammed b. Habîb el-Basrî el-Bağdâdî (v. 450/1058), **el-Hâvî'l-Kebîr**, I-XVIII, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 1414/1994.
- MERĞİNÂNÎ, Ebu'l-Hasen Ali b. Ebî Bekr (v. 593/1197), **el-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l-Mübtedî**, (ta'lik ve tahrîc: Muhammed Adnân Dervîş), I-II (2 ciltte 4 cilt), Dâru'l-Erkam, Beyrut, ty.
- MEVSİLÎ, Ebu'l-Fadl Mecdüddîn Abdullah b. Mahmud (v. 683/1284), **el-İhtiyâr li-Ta'îli'l-Muhtâr** (tahkik, tahrîc ve ta'lik: Ali Abdülhamid Ebu'l-Hayr ve Muhammed Vehbî Süleyman), I-II (2 ciltte 5 cilt), Dâru'l-Hayr, Beyrut, 1419/1998.
- MUHSİN, Abdülaziz Muhammed , **el-Himâyetü'l-Cinâiyye li'l-Cenin fi'l-Fıkhi'l-İslâmî ve'l-Kânûnü'l-Vad'î**, Dâru'n-Nahdati'l-Arabiyye, Kahire, 1998.
- MÜSLİM, Ebu'l-Hüseyn Müslim b. El-Haccâc el-Kuşeyrî en-Nisâbûrî (v. 261/875), **el-Câmiu's-Sahîh**, Çağrı Yayınları, İstanbul, 1981.
- NEVEVÎ, Ebu Zekeriyâ Yahya b. Şeref (v. 676/1277), **Ravzatü't-Tâlibîn**, I-VIII, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 1992.
- PALA, Ali İhsan, "Özürlü Olduğu Tespit Edilen Ceninin Alınması", **Özürlü Olduğu Tespit Edilen Ceninin Alınması Sempozyum Kitabı**, İzmir, 2008.
- RAHÎM, İbrahim b. Muhammed Kasım b. Muhammed, **Ahkâmü'l-İchâd fi'l-Fıkhi'l-İslâmî**, Silsiletü Isdârâti'l-Hikme, İngiltere/Londra, 2002.
- RAHYEBÂNÎ, Mustafa es-Suyûtî (v. 911/1505), **Metâlibü Üli'n-Nühâ fi Şerhi Ğâyeti'l-Müntehâ**, (Hasan eş-Şattî, Tecrîdü Zevâidi'l-Ğâyeti ve's-Şerhi ile birlikte), I-VI, y.y., 1415/1994.
- RÂZÎ, Muhammed Bin Ebî Bekr Bin Abdilkâdir (v. 666/1268'den sonra), **Muhtâru's-Sihâh**, Dâru'l-Fikri'l-Arabî, y.y., ty.
- REMLÎ, Ebu'l-Abbas Muhammed b. Ahmed (v.1004/1596), **Nihâyetü'l-Muhtâc ilâ Şerhi'l-Minhâc**, I-VIII, Dâru'l-Fikr, Beyrut, 1404/1984.
- SÂVÎ, Ahmed Bin Muhammed Savi Maliki Halveti (v. 1241/1825), **Bülğatü's-Sâlik li-Akrebi'l-Mesâlik alâ Şerhi's-Sağir**, I-IV, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 1995.
- SERAHSÎ , Muhammed b. Ahmed b. Ebî Sehl (v. 483/1090), **Kitâbü'l-Mebsût**, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, I-XXX, Beyrut, 2001.
- SİBÂÎ, Muhammed Seyfeddin, **el-İchâd Beyne'l-Fıkhi ve't-Tıbbi ve'l-Kânûn**, Dâru'l-Kütübi'l-Arabî, Dımaşk, 1297/1977.

- ŞA'BÂN, Zekiyyüddin, **İslâm Hukuk İlminin Esasları**, (çev. İbrahim Kâfi Dönmez), Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Ankara, 1999.
- ŞEFTALİOĞLU, Aysel, **Genel ve Özel İnsan Embriyolojisi**, Feryal Matbaası, Ankara, 1998.
- ŞİRBİNÎ, Şemsüddîn Muhammed b. Muhammed el-Hatîb (v. 977/1570), **Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti Meâni Elfâzi'l-Minhâc**, (Şeyh Cüblî b. İbrahim eş-Şafî'nin ta'likleriyle birlikte), I-IV, Dâru'l-Fikr, y.y., ty.
- ÛDEH, Abdülkadir, **et-Teşrû'l-Cinâi'l-İslâmî Mukârenen bi'l-Kânûni'l-Vad'î**, I-II, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut, 1409/1989.
- UZUNPOSTALCI, Mustafa, "Cenin", **Diyanet İslâm Ansiklopedisi (DİA)**, I-XXXIX, c. VII, İstanbul, 1993, ss. 369-370.
- YÂSİN, Muhammed Naîm, **Ebhâs Fıkhiyye fî Kadâyâ Tıbbiyye Muâsıra**, Dâru'n-Nefâis, Ürdün, 1419/1999.
- ZEYDÂN, Abdülkerim, **el-Vecîz fî Usûli'l-Fıkh**, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut, 1424/2003.
- ZUHAYLÎ, Vehbe, **el-Fıkhü'l-İslâmî ve Edilletühü**, I-XI, Dâru'l-Fikr, Dımaşk, 2007.
-, **Fıkh Usûlü**, (çev. Ahmet Efe), Risale Yayınevi, İstanbul, 1996.
- ZÛRKÂNÎ, Ebû Abdullah Muhammed b. Abdülbaki Bin Yusuf (v. 1122/1710), **Şerhu'z-Zürkânî alâ Muvatta' el-İmam Malik**, I-IV, Dârü'l-Ma'rife, Beyrut, 1987.

ÖZGEÇMİŞ

Adı, Soyadı	İbrahim	HATA	
Doğum Yeri ve Yılı	BURSA	1979	
Bildiği Yabancı Diller ve Düzeyi	İngilizce		
Eğitim Durumu	Temel Düzey	Kurum Adı	
	Başlama - Bitirme Yılı		
Lise	1993	1996	Bursa İmam-Hatip Lisesi
Lisans	1996	2001	Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi
Yüksek Lisans	2007	-----	Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
Doktora	-----	-----	-----
Çalıştığı Kurumlar	Başlama - Ayrılma Yılı	Çalışılan Kurumun Adı	
1.Öğretmen	2002	2003	MUŞ-Malazgirt-Alparslan Lisesi
2.Öğretmen	2003	2008	BURSA-Nilüfer-Hasanağa İlköğretim Okulu
3.Öğretmen	2008	2011	BURSA-Orhaneli-Fadıl İlköğretim Okulu
4.Öğretmen	2011	-----	BURSA-Osmangazi-Ahmet Çabuk İlköğretim Okulu
Üye Olduğu Bilimsel ve Mesleki Kuruluşlar	Eğitimciler Birliği Sendikası		
Katıldığı Proje ve Toplantılar	-----		
Yayımlar:	-----		
Diğer:	-----		
İletişim (e-posta):	ibrahimhata@hotmail.com		
Tarih			
İmza			
Adı Soyadı			İbrahim HATA