

PATOLOJİK TIBBİ ATIK VE MÜKERREMLİK VASFI ARASINDA CENİN

Yrd. Doç. Dr. Nurten Zeliha ŞAHİN*

Özet: Doğumun tıbbileşmesi ve üremenin teknolojinin konusu olması ile birlikte atık dili de üremenin çeşitli aşamalarında kullanılmaya başlanmıştır. Atık, herhangi bir şekilde faydaya dönüştürülemeyen ve kullanım için verimli olmayan şeydir. Bu tanımlama, bir şeyin değerinin onun faydaya dönüştürülmesine bağlı olduğu şeklinde bir anlamı da kendi içerisinde saklı tutmaktadır. Bu bağlamda patolojik atıklar arasında yer alan fetüs için atık dilinin kullanılması, onun diğer atıklar gibi aynı değersizlik tanımlaması içine dâhil edildiği sonucunu çıkarabiliriz. Bu algıya göre insan kökenli biyolojik maddeler, embriyo ve fetüs kendisi dışındaki nedenle bir değere sahiptir. Faydalanma mantığı üzerine kurulan bu neden kaybolmuşsa, onlara biçilen değer de kaybolur. Buna karşılık İslam, insan kökenli biyolojik maddeleri, insan embriyosu ve fetüsünü insan varlığına ait olması yönü ile ele almakta ve onun için mükerremlik şeklinde bir değer tanımlaması yapmaktadır. Bu anlamda bu çalışma modern tıp ile İslam'ın insan bedenine yönelik algısının fetüs bağlamında bir değerlendirmesini içermektedir.

Anahtar Kelimeler: Cenin, Fetüs, Mukerrem, Patolojik Atık, İnsan Kökenli Maddeler.

Fetus between Pathological Medical Waste and the Qualitative of 'Mukarram'

Abstract: With the medicine of birth and the issue of technology of the reproductive The waste language has also begun to be used at various stages of the reproductive. Waste can not be converted to benefits in any way and thing that are not efficient for use. This definition, it also holds a meaning in itself that something depends on its value being converted into its usefulness. In this context, we can draw the conclusion that the use of waste language in the fetus which is among the pathological wastes is subjected to the same worthlessness as the other wastes. According to this, human biological materials, embryo and fetus have a value due to their external reasons. If this reason based on the utility logic is lost, the value connected with them also disappears. Islam, on the other hand, human biological materials, human embryos and fetuses are treating with direction belonging to human existence and defining a value form of "Mukarram". In this sense, this study implies that modern medicine and Islam have an assessment in the fetus context of the human body perception.

Keywords: Fetus, al-Mukarram, Pathological Waste, Biological Metarials of Human Origin..

* Manisa Celal Bayar Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslâm Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, nurtenzeliha@gmail.com

GİRİŞ

İnsan yaşamı, biyolojik gelişim aşamasına göre “bebeklik-çocukluk-gençlik...” şeklinde sınıflandırılır ve bu sınıflandırmanın en başında insanın anne karnında geçirdiği dönem yer alır. Ancak bu dönemi diğerlerinden farklı kılan anneden bağımsız bir varlık tanımının, ilgili ilim dallarının konuyu ele alma gayesine göre değişebilirliği. Bu bağlamda anne karnındaki çocuğa ne isim verilir sorusuna tıpçılar açısından cevabın: ‘Hangi aşamasının sorulduğu’ şeklinde olması olasıdır. Çünkü tıp açısından insan varlığının ilk başlangıcı, erkeğin sperminin ve kadının yumurtasının birleşimidir. Bu birleşimden oluşan hücre, zigot olarak isimlendirilmektedir. Zigotun oluşumu ve anne rahmine yerleşimi yaklaşık iki haftadır. Üçüncü haftanın başlangıcından sekizinci haftanın sonuna kadar devam eden süreçte gelişen zigot, embriyo ismini alır.¹ Dokuzuncu gelişim haftasından doğuma kadar ki dönem içinde gelişen ve gelişim aşamasını tamamlayan bu gebelik ürünü için verilen isim ise fetüstür.²

Hukuk açısından “anne rahmine düşmüş olan, yani kendisine gebe kalınmış bulunan ve doğumu beklenen çocuğa cenin denir.”³ Bu genel tanımlama ile birlikte Medeni Hukuk ceninle sadece muhtemel hak süjesi olarak ilgilenir ve sağ doğma şartıyla hukuksal düzenlemelere konu yapar.⁴ Türk Ceza Kanunu açısından konuyu ele aldığımızda ise, cenine yönelik “çocuk düşürtme suçu” (TCK m.99) ve “çocuk düşürme suçu” (TCK m.100) şeklinde iki suç tanımlaması ile karşılaşırız. Bu iki suç tanımlaması arasındaki fark ise suçun faili bakımından ortaya çıkmaktadır. “Çocuk düşürtme suçu” ile suç, anneye yönelik müessir bir fiil olarak kabul edilmiş ve bu eylem doğumdan önce gebeliğin sona erdirilmesine müdahale olarak görül-müştür.⁵ “Çocuk düşürme suçu”nda suçun faili gebelik süresi on haftadan fazla olan kadındır. Çünkü Nüfus Planlaması hakkındaki Kanun ile Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesine ilişkin Tüzük 10. haftası doluncaya kadar kadının sağlığı açısından sakınca olmadığı takdirde annenin isteği üzerine rahmin tahliye edilebilirliğini hükme bağlamıştır. 10. haftadan sonra

1 Utkan Kocatürk, *Açıklamalı Tıp Terimleri Sözlüğü: İngilizce, Latince, Grekçe Tıp Terimlerinin Günümüzde Açıklamalı Karşılıkları*, Nobel Tıp Kitabevi, 10. baskı, Ankara, 2005, s. 277.

2 Utkan, *Açıklamalı Tıp Terimleri Sözlüğü*, s. 316.

3 Turgut Akıntürk, *Medeni Hukuk*, Beta Başım A.Ş., İstanbul, 2008, s. 112.

4 Serap Helvacı, *Gerçek Kişilik*, Legal Yay., İstanbul, 2016, s. 29. Türk Medeni Kanunu’na göre kişilik, “çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda başlar ve ölümlle sona erer” ve çocuk hak ehliyetini “sağ doğmak koşuluyla, ana rahmine düştüğü andan başlayarak elde eder.” (TMK m. 28).

5 Hakan Hakeri, *Tıp Hukuku*, Seçkin Yayıncılık Sanayi ve Ticaret A.Ş., Ankara, 2007, s. 443; İsmail Ercan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, On İki Levha Yayıncılık A.Ş., İstanbul, 2015, s. 83; Halil Yılmaz, “Cenini Öldürme (Çocuk Düşürtme/Düşürme) Suçu”, *Ankara Barosu Dergisi*, 2001, s. 74.

ise Nüfus Planlaması hakkındaki Kanununun 5. maddesine göre eğer annenin yaşamını tehdit ettiği veya edeceği ve doğacak çocuk ve onu takip eden nesiller açısından ağır maluliyete neden olacak hallerin oluşabileceği, ilgili mütehasıslarca verilecek objektif bir raporla tesbit edilirse ancak o zaman hamilelik sona erdirilebilir. Bu suç tanımlamasında suçun hukuksal konusunu “ceninin yaşam hakkı”, “annenin beden ve ruh sağlığı” ve “nüfus politikasının saptanmasına ve toplumsal yaşamın esenliğinin sağlanmasına yönelik kamusal yarar” oluşturmaktadır.⁶

Tıp literatüründe gebeliğin 22. haftasından önce organlarının gelişimi çok yetersiz olduğu için fetüsün rahim dışında yaşama şansı yoktur. Bu nedenle 22. gebelik haftasından önce fetüsün rahimden ayrılması ile fetüs düşük (abortus) ismini alır.⁷ Düşüğün halk sağlığı açısından ismi ise patolojik atıktır. Aynı ayrı sınıflandırılan tıbbi atıklar içerisinde cerrahi girişim, otopsi, anatomi veya patoloji çalışması sonucu ortaya çıkan dokular, organlar, vücut parçaları, vücut sıvıları ile birlikte fetüs patolojik atık sınıflandırmasının içerisinde yerini almıştır.⁸ Bu sınıflandırma, denetimsiz olarak atıldıkları takdirde enfeksiyonlara kaynaklık edebilecekleri açısından ele alınarak yapılmıştır.⁹ Bu nedenle ülkemizde patolojik atıkların çevreye ve sağlığa zarar vermeden toplanarak imhası, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından 25 Ocak 2017 tarihinde Resmi Gazete’de yayınlanan “Tıbbi Atıkların Kontrolü Yönetmeliği” doğrultusunda gerçekleştirilmektedir. Bu yönetmenliğe göre patolojik atıkların imhasında yakma yöntemi kullanılması ile birlikte kol, bacak, fetüs gibi tanınabilir nitelikte olan ve enfeksiyon riski taşımayan atıklara defin işlemi uygulanabilir ve bu defin işlemi hasta veya hasta yakınının talebi üzerine hasta veya hasta yakınları tarafından gerçekleştirilebilir.¹⁰

Çağımızda ise tıp, biyoloji, genetik bilimindeki gelişmeler ve biyoteknolojideki ilerlemeler ile birlikte fetüs, bir araştırma nesnesi ve bir donör olarak tanımlanabilmektedir.¹¹ Ceninden elde edilen fetal hücrelerin kullanımı ile ilgili ilk kayıt

6 Ercan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 85.

7 İsmail Döner, “Tıbbi Açından Fetüs, Embriyo, Kürtaj ve Düşük (Abortus) nedir?”, *V.Sağlık Hukuku Kurultayı*, 1-2 Kasım 2013, (Cahit Doğan & Pınar Aksoy Gülaslan) Salmat Bas. Yay. Amb.ve Tic. Ltd. Şti., Ankara, 2014, s. 36.

8 *Çevre ve Şehircilik Bakanlığından: Tıbbi Atıkların Kontrolü Yönetmeliği*, Resmi Gazete, 25 Ocak 2017, erişim tarihi: 01.06.2017.

9 Songül A. Vazioğlu, “Tıbbi Bakım Atıkları; Türleri, Kaynakları ve Bertaraf Yöntemleri”, *Toplum ve Hekim*, Sy. 5, 2005, s. 328.

10 <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2017/01/20170125-2.htm>, erişim tarihi: 01.06.2017; Vazioğlu, “Tıbbi Bakım Atıkları”, s. 334.

11 İmdat Elmas & Zeki Soysal & Birgül Tüzün, “Fetusun Bilimsel Amaçlı ve Trplantasyon Amaçlı Kullanımı: Tıbbi, Hukuki ve Etik Sorunlar” *Perinatoloji Dergisi*, VIII, Sy.3, 2000, s. 66.

İtalya ve İngiltere’de 1920’lere, ABD’de 1930’lara kadar dayanır.¹² Nobel ödülü kazandıran çocuk felci aşısı fetal böbrek hücrelerinin laboratuvarında kültürlenmesi sonucu elde edilmiştir.¹³ Fetal hücrelerinin tedavide kullanılabilirliğinin ortaya konulması ile şeker hastalığının semptomlarının azaltılmasındaki ve hasarlı beyin hücrelerinin onarılmasındaki etkisi, araştırmalara konu olmuştur.¹⁴ Bugün için hücresel hasarları onarması yönü ile rejeneratif tıp (yenileyici tıp)taki fetüsün yeri, hücrelerinden kök hücre elde edilmesi ile artmıştır.¹⁵ Öncelikle istem üzerinde sonlandırılan embriyonlardan kök hücre geliştirilebildiği için, rahim içinde gelişim aşamasında olan embriyolar kök hücre kaynaklarından birisi olarak tanımlanmaktadır.¹⁶ Ayrıca fetal kök hücreler ilaç sektörü açısından da araştırmanın konusu olduğu, bu alanda çalışanların ifade ettiği bir başka gerçek olarak önümüze çıkmaktadır.¹⁷

Bütün bu tanımlama karmaşası içinde ceninin çağımızda bilimsel ve transplantasyon amaçlı kullanımı hukuki ve etik sorunları beraberinde getirmiştir.¹⁸ Bu bağlamda tartışılan sorunlardan birisi, düşüğün kadavradan farklı olarak atık statüsü içinde değerlendirilmesidir. Düşüğe konu olan cenin, sağ olarak doğmadığından hukuk onu kişi olarak tanımaz. Bir fetüs kişi olarak tanımlanmadığı için kadavra değilde atık statüsünde yerini alması, düşüğün insan olarak kabul edilmemesi gerçeği ile bizi yüzleştirmektedir. Düşüğün atık statüsünde, ilgili sağlık kuruluşunun imha etmesi gereken bir materyal olarak kabul edilmesinin arkasındaki gerçek ise kadının yasal bir hakkı olan kürtaj ile gözden çıkardığı fetüsa, kadavranın sahip olduğu hukuki hakların verilmesinin birbiri ile çelişen bir davranış olarak görülmesi, kürtaj olan bir kadının fetüs için tören yapmasını ve gömmesini istemenin

-
- 12 Bill Cassidy & David Prentice, “Planned Parenthood’s Defense of Using Fetal Organs to ‘Treat and Cure’ is a Sham”, *National Right to Life*, 12 October 2015, s. 30; News Diana S. Hart, “Fetal Research and Abortion Politics: Holding Science Hostage”, *Family Planning Perspectives*, Sy. 7, 1975, s. 73.
- 13 “How Exactly Fetal Tissue is Used for Medicine”, <http://edition.cnn.com/2015/07/17/health/fetal-tissue-explainer/index.html>, erişim tarihi: 11.07.2017.
- 14 Cassidy & Prentice, “Planned Parenthood’s Defense of Using Fetal Organs to ‘Treat and Cure’ is a Sham”, 30; Ayşe Yalman & Ekim İlke Şen, “Parkinson Hastalığı ve Rehabilitasyonu”, *Türkiye Fiziksel Tıp ve Rehabilitasyon Dergisi*, Sy. 57, 2011, s. 42.
- 15 Alp Can, “Kök Hücre Tanımları”, *Kök Hücre Biyolojisi ve Klinik Uygulamalar*, Türkiye Bilimler Akademisi, Ankara, 2011, s. 16.
- 16 *Kök Hücre Araştırmalarında Güncel Kavramlar*, Türkiye Bilimler Akademisi, Ankara, 2005, 12; Fahri Şahin & Güray Saydam & Serdam Bedii Omay, “Kök Hücre Plastisitesi ve Klinik Pratikte Kök Hücre Tedavisi”, *Türk Hematoloji ve Onkoloji Dergisi*, C. 15, Sy.1, s. 54.
- 17 Oğuz Özyaral, “Kök Hücre ve İlaç Sektörü”, 6. *Kök Hücre Sempozyumu*, 5-6 Mayıs 2017, s. 30.
- 18 Emin Kansu, “Kök Hücre Biyolojisi ve Plastisitesinde Güncel Kavramlar”, *Hacettepe Tıp Dergisi*, C. 36, Sy. 4, 2005, s. 194.

acımasız olabileceği gerçeğidir.¹⁹ 2017 yılında ABD'nin Texas eyaletinde hastane ve özel kliniklerin, istemli veya istemsiz düşükler ve ölü doğumlarda fetal kalıntılarını gömmesi veya yakması şeklinde bir yükümlülük ile birlikte tıbbi araştırmalar için fetal dokunun bağışlanması yasaklayan yasağı içeren bir yasanın tartışmaya açılmasıyla öncelikle kürtaj taraftarları yasaya karşı çıkmıştır. Nedeni ise yasanın, kadına ek bir sorumluluk yüklemesiyle kadının yasal kürtaj hakkını kullanmasını engelleyici bir sonucunun olabileceğine dair endişelerdir.²⁰ Bu değerlendirmeler ışığında, fetal kalıntılardan araştırma amaçlı kullanılırken takip edilmesi gereken prosedürün belirlenebilmesi için öncelikle ceninin tam olarak değerinin tanımlanması gerçeğinin önümüze çıktığını söyleyebiliriz.

İkincisi ise fetal hücrelerin araştırma amaçlı kullanımı ile ilgili tartışmaların, öncelikle kürtaj politikası ile bağlantılı olarak gelişmesidir.²¹ ABD'de fetal hücreler üzerinde çalışmalar kürtaj yasak olduğu için daha çok istemsiz ve tıbbi amaçlı kürtaj sonucu elde edilen düşükler üzerinden yapılmaktaydı. ABD'de 1973 yılında Yüksek Mahkeme kürtaj yasağının sınırını, fetüsün yapay bir destek olmadan rahmin dışında canlı kalabilme olarak tanımlanabilecek yaşayabilirlik "viability" şartına bağlayarak kürtajı yasal hale dönüştürmüştür.²² Bu karardan sonra istemli düşüklerin araştırma amaçlı kullanımı genişlemiştir. Fakat kürtajdan sonra fetüsün, canlılığını muhafaza ederek insanın gelişim aşamalarını öğrenme adına araştırma nesnesi haline dönüştürülmesine dair raporların gündeme düşmesiyle²³ kürtajın sınırını belirleyen "viability" kavramının net olarak tanımlanabilir olmadığı ortaya çıktı. Bazı fetüslerin anneden alındıktan sonra da yaşam belirtilerini gösterebilir olması, fetal hücrelerinin alınmasının ahlakiliği ve yasallığı konusunda

-
- 19 Nikki Melina Constantine Bell, "Regulation Transfer and Use of Fetal Tissue in Transplantation Procedures: The Ethical Dimensions", *American Journal of Law & Medicine*, Sy. 20 (3), 1994, s. 286.
- 20 "Texas House approves new abortion restrictions", may 19, 2017, <https://www.texastribune.org/2017/05/19/texas-house-approves-sweeping-anti-abortion-bill/> erişim tarihi: 31.05.2017; "Texas rule requiring burial or cremation of fetal tissue shames women, suit says", <https://www.theguardian.com/us-news/2016/dec/12/texas-fetal-remains-abortion-rights-lawsuit>, erişim tarihi: 31.05.2017; "Federal Judge Temporarily Halts Texas Rule Requiring Burial of Fetal Remains", JAN 28 2017, <http://www.nbcnews.com/news/us-news/federal-judge-temporarily-halts-texas-rule-requiring-burial-fetal-remains-n713596>, erişim tarihi: 31. 05. 2017; "Texas rule requiring burial or cremation of fetal tissue shames women, suit says" <https://www.theguardian.com/us-news/2016/dec/12/texas-fetal-remains-abortion-rights-lawsuit>, erişim tarihi: 14. 08. 2017
- 21 Federal and State Regulation of Research Involving Human Fetal Tissue, CRS Report for Congress Received through the CRS Web, October 9, 2001, s. 8.
- 22 Carol A. Tauer, "Human Fetal Tissue: Scientific Uses and Ethical Concerns", *Journal of the Minnesota Academy of Science*, Sy. 55, 1990, s. 2.
- 23 Mary Carrington Coutts, "Fetal Tissue Research", *Bioethics Research Library The Joseph and Rose Kennedy Institute of Ethics*, Washington, 1993, s. 2; Kenneth L. Woodward, "A Search For Limits", <http://www.newsweek.com/search-limits-194956>, erişim tarihi:12.07.2017.

tereddütleri artırmıştır.²⁴ Kürtaj karşıtı gruplar kürtajın bir cinayet olduğu ve fetal araştırmalarında bir işkence veya keyfi, gelişigüzel, insan varlığına dair değerleri umursamaz bir deney olduğu görüşünü kamuoyunda seslendirmeye başladılar. Kamuoyunun konuya karşı duyarlılığının artması ile 1974 yılında kongre, istemli düşüklerin fetal araştırmalar da kullanılabilirliğine yönelik federal fonu durdurdu. 1975 yılında biyomedikal ve davranışsal araştırmalarda insan deneklerini korumayı amaçlayan komisyonun, fetüs üzerinde yapılan araştırmalarda uyulması gereken etik kurallara dair tavsiye raporunda fetüsün, bir insan öznesi olarak saygı ve ilgiyi hak ettiği, insanın genetik mirasını paylaşması yönü ile hayat belirtisi olup olmadığına bakılmaksızın onur ve saygı ile davranılması ve ölü olan fetüslerin hücrelerinin araştırma amaçlı kullanılırken insan kavrularının doku ve hücre naklinde uyulması gereken etik kurallara tabi olmasının gerekliliği vurgulandı.²⁵ ABD’de 1987 yılında Ulusal Sağlık Enstitüsünün talebi üzerine İnsan Sağlık Servisi tarafından fetal doku araştırmaları için federal fonun oluşturulmasıyla birlikte konu, 1988 yılında etik ve hukuk açısından hukukçu, politikacı ve din adamlarının katıldığı bir panelde tartışıldı.²⁶ Bu panelde savunulan görüşlerden birisi, kürtaj yasal olduğu için kürtaj sonucu elde edilen fetal hücrelerin kullanılabilmesinin yasal olacağıdır. Bunun karşısında abortionun ahlaki olmadığı için bu araştırmaların fonlanmasının ahlaki olmayan bir davranışı meşrulaştırdığı anlamına geldiği görüşü yerini aldı.²⁷ Panelin sonunda fonun devam etmesi yönünde ağırlıkta bir görüş oluşmuştur.²⁸

İstemli düşüklerden elde edilen fetal hücrelerinin araştırma amaçlı kullanılması ile ortaya çıkan sorunların ana merkezinde düşük için tanınan statü yer almaktadır. Çünkü fetüstan, araştırma amaçlı kullanılmaya başlanması ile birlikte, kendisini gözden çıkartan topluma faydalı olmasının istenmesi, konunun kendi içinde taşıdığı ironilerden sadece birisidir. Bu bağlamda çalışmamız, pozitif hukukun fetüse tanıdığı statüyü ve etik değerlendirmeleri göz önüne alarak İslam hukukunun konuya yaklaşımını ortaya koymayı amaçlamaktadır.

24 Hart, “Fetal Research and Antiabortion Politics”, s. 80.

25 *Research on the Fetus The National Commission for the Protection of Human Subjects of Biomedical and Behavioral Research 1975*, U.S. Department of Health, Education, and Welfare DHEW Publication No. (OS)76-127, s. 61-62.

26 Elmas & Soysal & Tüzün, “Fetusun Bilimsel Araştırma ve Trplantasyon Amaçlı Kullanımı”, s. 65.

27 *Report of the Advisory Committee to The Director*, National Institutes of Health, Human Fetal Tissue Transplantation Research, December 14 1988 Bethesda Maryland, s. 2.

28 *Report of the Advisory Committee to The Director*, s. 7.

A. ATIK STATÜSÜNDE CENİN

“Değeri ve kullanımı olmayan, gözden çıkarılmış, taşınabilir nesnelere” genel olarak atık şeklinde ifade edilmektedir.²⁹ Türk Dil Kurumu’nun yayınladığı Güncel Türkçe Sözlüğünde atık, “üretimden tüketime kadar olan tüm aşamalarda ortaya çıkan ve kullanıcının işine yaramayan maddelerin tamamı” şeklinde tanımlanmıştır.³⁰ Bu tanımlamalardan yola çıkarsak atık değer ile bağlantılı bir kavram olduğunu söyleyebiliriz.³¹ Atık teorisi bir şeyin faydalı olup olmadığını, onun parasal bir değerinin olup olmadığını açısından ele alarak ortaya koyar.³² Bu anlamda atık, kâr/fayda amaçlı bir üretim tarzını amaçlayan kapitalizmin bir işlevi olarak görülebilir.

Bir madde atık statüsüne girmişse, ona ait bağımsız bir değerden değil aksine kendisi dışındaki bir nedene bağlantılı bir değerden söz ediyoruz demektir.³³ Çünkü bir şey belirli bir amaç için kullanılmadığında, faydasız olmasına dayanılarak atık olarak isimlendiriliyorsa, o zaman o şeyin kendisi içinde var olan bir değere sahip olmadığı anlamı çıkar.³⁴ Bu açıdan atık tanımlamasıyla, fayda ile değer; faydasızlık ile değersizlik arasında bir bağlantı kurulduğu görülmektedir.

Bu bilgiler ışığında insana ait materyallerin, insan embriyosunun ve fetüsün atık tanımlaması içine dâhil edilmesini değerlendirecek olursak; onlar ile ilgili olarak kendileri dışında ki nedene dayalı bir değerden söz edildiğini söyleyebiliriz.³⁵ Üreme materyallerinin (donmuş embriyolar, fetal hücreler) onlar ile iyi bir şey yapabilmek için kullanma isteği onların eğer tıbbi anlamda bir faydaya dönüştürülemezse atık olarak kabul edilmesini getirmiştir.³⁶ Bu anlamda atık dili donmuş embriyoların, fetal hücrelerin ve diğer insan kökenli biyolojik maddelerin³⁷ tıbbi faydaya dönüştürülmesinde ahlaki meşruiyetinin zemini oluşturduğu

29 Ülker Uysal, “Hastane Atıkları”, *Hastane İnfeksiyonları Dergisi*, 2004, Sy. 8, s. 122.

30 <http://www.tdk.gov.tr/>, erişim tarihi: 06.06.2017.

31 David M. Halperin, “Out of Australia”, *Culture and Waste The Creation and Destruction of Value*, (edit. Gay Hawkins & Stephen Muecke) Rowman & Little Field Publishers, Inc., Lanham & Boulder & New York & Oxford, 2003, s. 4.

32 John Frow , “ Invidious Distinction: Waste, Difference, and Classy Stuff”, *Culture and Waste The Creation and Destruction of Value*, s. 26.

33 Frow , “ Invidious Distinction”, s. 25

34 David A. Jensen , “Abortion, Embryonic Stem Cell Research, and Waste”, *Theoretical Medicine Bioethics*, 2008, Sy. 29, s. 36.

35 Rachel Ariss, “Theorizing Waste in Abortion and Fetal Ovarian Tissue Use”, *JWURFD*, Sy. 15, 2003, s. 256.

36 John Harris , “Stem Cells, Sex, and Procreation”, *Cambridge Quarterly Healthcare Ethics*. 2003, Sy. 12(4), s. 368-369.

37 “İnsan vücudu içerisinde bulunan organ, doku ve hücre gibi maddeler ile insan vücudundan, cerrahi müdahale ya da dış bir etkene bağlı olmaksızın kendiliğinden ayrılan biyolojik maddeleri açıklamak amacıyla kullanılan bir terimdir.”, Arif Barış Özbilen, *İnsan Kökenli Biyolojik Maddelere İlişkin Hukuki İşlemler*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011, s. 7.

görülmektedir. Konuyu bu açıdan değerlendirdiğimizde, tıbbi uygulamalar bağlamında istemli veya istem dışı düşen fetüslere, faydaya dönüşüp dönüşmemesi açısından değer biçildiği ve biçilen değere göre onlar için kullanılan dilin değiştiği söylenebilir.

2014 yılında gazetelere yansıyan şekli ile Kanada'nın eyaleti olan Britanya Kolumbiya'sında düşük fetüslerin, çöpler ile birlikte ABD'nin bir eyaleti olan Oregon'daki enerji santraline yakıt için transfer edildiğine dair haberlerin yer alması³⁸ atık dilinin biyomedikal atık olarak fetüsleri çöp statüsüne indirdiğinin bir göstergesi kabul edilebilir. Bir noktada insan fetüsünün atık statüsüne indirilmesi ile birlikte diğer atıklar gibi insanlara fayda sağlayacak şekilde geri dönüşümünün yapılabilirliğinin mantığı kolaylıkla da kurulabilir. Çünkü insan fetüsleri de diğer atıklar ile birlikte yakılarak imha edildiğine göre bu yakma işleminin faydaya dönüştürülmesinde bir sakınca olmasa gerek!³⁹

İnsan fetüsleri üzerinde korumayı hukuk sağlamaz. Hukukta ölüm ile kişilik hakları sona erdiği için cesedi korumadaki hukuksal değer ne olduğu öğretilerde çoğunlukla yakınlarının saygı ve sevgi duygularına saldırı olarak kabul edilerek cesedin korunmasındaki hukuki gerekçe ortaya konulmaya çalışılmıştır.⁴⁰ Fetüs, eğer ailesi tarafından sahip çıkılmamışsa, özellikle kürtaj sonucu düşürülmüşse başlangıçtan itibaren istenilmediği için o artık – ülkede özel hukuki bir düzenleme yoksa- hukukun konusu değildir. Sadece o bir atıktır. Kabul edilen tıbbi atık kontrol yönetmeliği doğrultusunda imhası gerçekleştirilebilir!

B. MÜKERREMLİK VASFI AÇISINDAN CENİN

Kur'an insanın, yaratılmış olanlara kıyasla ayrıcalıklı bir yere sahip olduğunu farklı açılardan anlatır. Bunlardan birisi insanın anne karnında geçirdiği gelişim evrelerine yer vermesidir. Bu gelişim aşamalarından bahseden Mü'minûn 12-14, Hac 5, Murselât 20-21, Kıyâmet 37-39 ayetlerine baktığımız zaman bu ayetlerin insanın var olurken geçirdiği aşamalara yer verdiğini görürüz. Mustafa Öztürk, Kur'an'ın ilk hitap çevresi düşünüldüğü zaman insanın yaratılışını anlatan bu ayet-

38 "Some aborted babies burned to generate electricity", 24 April 2014, <http://bcc.rcav.org/the-news/3791-some-aborted-babies-burned-to-generate-electricity>, erişim tarihi: 31.05.2017; "Health Ministry washes its hands of disposal of fetal al tissue in Oregon waste-to-energy", The Newsletter of United FOR Life Times, BC, issue 05, Jun 2014, erişim tarihi: 07.06.2017, s. 3-5.

39 Fetal Disposition: The Abuses and The Law, *The Charlotte Lozier Institute's American Reports Series*, Issue 13 | December 2016, s. 6.

40 Helvacı, *Gerçek Kişilik*, s. 137.

lerin bilimsel bilgi ile örtüşme şeklinde bir amacının olmadığını belirtmektedir.⁴¹ Buna karşılık M. Ali Bar “Kur’an-Kerim ve Modern Tıbbı Göre İnsanın Yaratılışı” adlı kitabını Kur’an’da insanın yaratılışını anlatan ayetlerin bugünkü bilimsel bilgi ile uyumlu olduğu tezine dayanarak yazmıştır.⁴² Hangi tezi kabul edersek edelim bu ayetler insanın varoluşsal gerçeğine etik bir değer yüklemeyiz. İslam’da insana yönelik etik duruşu ifade ettiği kabul edilen ayet, “*biz âdemoğlunu keremli kıldık*”⁴³ ayetidir. Ayet insandan, âdemoğlu şeklinde türün bir üyesi olarak bahsetmekte ve ona keremlilik şeklinde bir vasıf yüklemektedir. Peygamberimiz de “*ölünün kemini kırarak diri iken kırarak gibidir*”⁴⁴ buyurarak bu saygıdeğerlilik vasfını ölü veya diri farketmeksizin insanın bedenine atfetmiştir. Ayrıca insanın diğer yaratılmışlardan ruh, beden ve akıl yönü ile bu bütünlük içinde farklı yaratılmasını ifadelendiren, Allahû Teâlâ’nın insanı şekillendirerek ruhundan üflediği,⁴⁵ ahsen-i takvim olarak tanımladığı şekilde yarattığı⁴⁶ ve yeryüzünde halife kıldığına⁴⁷ dair ayetler, insana yönelik bu saygıdeğerlilik vasfının bir açıklayıcısı olarak kabul edilebilir.⁴⁸

Mükerrer kerem sahibi kılmaktır. Bu da şerefli kılınma ve birçok güzelliklerin sahibi olma anlamına gelmektedir.⁴⁹ Müfessirlerin bu ayet ile ilgili temelde aradıkları cevap ise keremlilik vasfının niçin insana yüklendiğidir. Sorularına cevap ararken daha çok insanın keremliliğinin nedenini insanda olup da diğer canlı türü olan hayvanda olmayan nelerdir noktasında bir karşılaştırma yaparak ortaya koymaya çalıştıkları görülmektedir.⁵⁰ Müfessirler bu üstünlüğü insanda var olan akıl, bilinç ve temyiz gücü gibi vasıflara bağlarken insanlık vasfını insanın fiziksel yapısından ayrı düşünmemişlerdir.⁵¹ Fahreddin er-Râzî (ö. 606/1210) insanı beden ve nefisten

41 Mustafa Öztürk, *Kur’an ve Yaratılış*, KURAMER, İstanbul, 2015, s. 216, 219.

42 M. Ali el-Bâr, *Kur’an-ı Kerim ve Modern Tıbbı Göre İnsanın Yaratılışı*, (terc. Abdülvehhab Öztürk) Türkiye Diyanet Vakfı, Ankara, 2010, s. 9-10.

43 İsrâ, 17/ 70

44 Malik b. Enes, Muvatta, “Cenâiz”, 15; Ebu Davud, “Cenâiz”, 58-60; İbn Mâce, “Cenâiz”, 63.

45 Sâd, 38/72.

46 Tin, 95/4.

47 Bakara, 2/30.

48 Yusuf Altunbaş, *Kur’an’da İnsanın Yaratılışı ve Evrim Teorisi*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Cumhuriyet Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Sivas, 2006, s. 90

49 Muhammed Hasan Hasan Cebel, *el-Mu’cemü’l-istikâkiyyü’l-müessal li elfâzi’l-Kur’âni’l-Kerim* Mektebetü’l-âdâb, Kahire, tsz., s. 1886.

50 Ebû İshâk İbrâhîm b. es-Serî b. Sehl ez-Zeccâc, *Me’âni’l-Kur’an ve irâbüh*, (thk. Abdülcelil Abduh Şelebi) Âlemü’l-Kütüb, Beyrut, 1988/1408, III, s. 252.

51 İbn Abbas’a göre hayvan her şeyi ağzı ile yer fakat âdemoğlu eli ile yer. Aynı zamanda insanın hayvandan ayırıcı özelliği olarak aklı bulunmaktadır. Dahhâk, insanın konuşması ve ayrıca temyiz yeteneğine gönderme yapar. Ebü’l-Kâsım Mahmûd b. Ömer b. Muhammed el-Hârizmî ez-Zemahşeri, *el-Keşşaf an hakâ’iki gavâmizi’t-tenzil ve ’uyûni’l-ekâvil fi vücûhi’t-te’vil*, Darü’l-kütübî’l-Arabiye, Beyrut, 1407, IV, s. 62-63; Ebû Muhammed el-Hüseyn b. Mes’ûd b. Muhammed el-Ferrâ’ el-Begavi, *Me’âlimü’t-tenzil*, (thk. Muhammed

mürekkep bir cevher olarak tanımlar. Ona göre insan nefsi yeryüzünde mevcut olan nefislerin ve bedeni yeryüzünde bulunan cisimlerin en şerefliisidir.⁵²

Mükerremlik kavramı, insana, hayvandan farklı olarak hukuki bir koruma getiren bir vasıftır, bu vasıflandırma Allah tarafından yapılmıştır ve sadece insan ile ilgilidir. Allah'ı insanın haklarını koruyan kamu otoritesi olarak görürsek insan türüne yüklenen bu etik değer insanın varlıksal olarak niteliğinden ayrılmayan, âdemoğlunun yeryüzünde varlığı devam ettiği müddetçe zamandan zamana değişmeyen, dokunulamaz bir vasıf olarak kabul etmemiz gerekir. Bu anlamda insana ait nitelikler ile birlikte insanın biyolojik varlığına da yüklenildiği kabul edilen bu ahlaki vasıf hukuk açısından normatif içeriğe sahiptir. Fakihler, insanın mükerremliğini insanın bedenine yönelik normatif bir değer olarak gördükleri için, insan bedeni ve onun cüzlerine yönelik değerlendirmelerde bu vasfı göz önünde tuttuklarını söyleyebiliriz. Özellikle insan bedenine ait bir madde söz konusu olduğu zaman insanın mükerremliği ve mükerremliğinden kaynaklanan dokunulmazlığı açısından konuyu değerlendirmişlerdir. Bu değerlendirme, insana ait olan nelerin atık olarak kabul edilip bulunduğu mekândan uygun şekilde uzaklaştırılması gerektiği, nelerin de insana ait olması yönü ile mükerremliğinden dolayı atık olarak kabul edilemeyeceği şeklinde fıkıh kaynaklarında necaset konusu içinde ele alınmıştır.⁵³

Abdullah en-Nemr & Osman Cumâ Damîriyye & Süleyman Müslim el-Harş), Dâru Taybe, Riyad, 1411, V, s. 108; İbn Atıyye insan da bulunan fiziksel özelliklerin hayvanlarda da olduğundan bahsederek bütün hayvanlara akıl ile malik olduğu için üstünlüğün ve keremliğin akıl nedeniyle olduğuna işaret etmektedir. Ebû Hayyân Muhammed b. Yûsuf b. Ali b. Yûsuf b. Hayyân, *el-Bahrü'l-muhît*, (thk. Âdil Ahmed Abdülmevcûd & Ali Muhammed Muavvid), Dârü'l-Kütübî'l-ilmîyye, Beyrut, 1993/1413, VI, s. 58-59; Kurtubî keremli kılmayı "onu biz şerefli ve faziletli kıldık" şeklinde açıklar. Bu keremlilik vasfı içine insanın yaratılışı ve yaratılışındaki güzelliği girer. İnsan şerefi kılındığı için diğer yaratılmışlardan farklı bir fiziksel yapı ile var edilmiştir. Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed b. Ebi Bekr b. Ferh el-Kurtubî, *el-Câmi' li ahkâmi'l-Kur'an*, (thk. Abdullah b. Abdülmuhsin et-Türki vd.), Müessesetü'r-risale, Beyrut, 2006/1427, XIII, s. 125-126; Mâverdi insanın keremli yaratılması ile ilgili yedi yönüne işaret eder. Birincisi insanların nimetlendirilerek keremli kılınmasıdır. İkincisi akıl ve temyiz gücü verilmesiyle; üçüncüsü, insanlar için çıkarılan hayırlı ümmetin onların kılınmasıyla; dördüncüsü insanların elleri ile yemesi, içmesi ne karşılık diğerlerinin ağızları ile yemesi içmesiyle; beşincisi insanlara emir ve nehiy buyrulmasıyla; altıncısı insanlara konuşma ve yazma yeteneğinin verilmesiyle; yedincisi, insanlar dışında bütün yaratılmışların insanların emrine verilmesiyle insan keremli kılınmıştır. Ebû'l-Hasen Ali b. Muhammed b. Habîb el-Basrî el-Mâverdi, *Tefsîrü'l-Kur'an (en-Nüket ve'l-uyun)*, (racaahu es-Seyyid b. Abdülmaksud b. Abdürrahim), Dârü'l-Kütübî'l-ilmîyye, Beyrut, tsz., III, s. 257.

52 Ebû Abdillâh Fahrüddin Muhammed b. Ömer b.Hüseyn er-Râzî, *et-Tefsîrü'l-kebir=Mefâtihu'l-gayb*, Dârü'l-fıkr, yy., 1981, XXI, s. 13-14.

53 Ebû İshâk Cemâlüddin İbrâhîm b. Ali b. Yûsuf eş-Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, (thk. Muhammed ez-Zuhayli), Daru'l-kalem, Dimeşk, 1992/1412, I, s. 59-60; Şemsüddin Muhammed b. Ahmed el-Hatib eş-Şîrbîni, *Muğni'l-muhâtac ilâ marifeti me'âni elfâzi'l-Minhâc*, Dârü'l-Kütübî'l-ilmîyye, Beyrut, 2000/1421, I, s. 229-235; Kemâlüddin Muhammed b. Abdilvâhid b. Abdilhamîd İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadir*, el-Matbaatü'l-Kübra'l-Emiriyye, Bulak, 1315, I, s. 137; Şemsüddin Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed b. Arafe ed-Desûki, *Hâşiye 'aleş-Şerhi'l-kebir*, Dâru ihyâi'l-kütübî'l-Arabiyye, yy, tsz., I, s. 54-57.

b. 1. İslam'ın Atık Teorisi: Necaset

Necis taharetin zıttıdır.⁵⁴ Hanefî mezhebine göre necis, şer'an kendisi pis olan- dır. Bu nedenle bedenden, elbiseden ve mekândan onun izalesi gerekir.⁵⁵ Şer'an denilmesinin sebebi insan tabiatı ve örfünde pis olarak kabul edilen bazı şeylerin dini açıdan pis olmadığı ayrımını ortaya koymak içindir. Buna göre necaset dini açıdan kan, bevl ve içki gibi namaza engel olan bir pislik olarak tanımlanmıştır.⁵⁶

Şâfiî mezhebi açısından necaset, kendisi pis olan şeydir ve bu şey bulunduğu yeri pis kılar.⁵⁷ Şâfiî fakihî en-Nevevî (ö 676/1277) necis madde ile ilgili yapılan bu tanımlamanın yanına bedene ve akla zarar verme vasfını da ekler. Necis kabul edilecek madde tanımlaması dışında tutulan ise insan kökenli biyolojik maddeler ile birlikte insanın varlık aşamasına ait olanlardır.⁵⁸ Bu doğrultuda Şâfiî mezhebi, meniye insanın başlangıcı olan bugünkü tıp dil ile sperm olması yönü ile temiz kabul etmiştir.⁵⁹

Mâlikî fakihî el-Karâfî (ö. 684/1285) necis olanın, maddenin kendisi olduğu ve Şâri'in bu necis maddenin bedende, elbisede ve mekânda bulunmasına ve gıdalar ile diğer benzer şeylere karışmasına engel olmak için haram kıldığı görüşündedir.⁶⁰ Hanbelî mezhebine göre necis olan madde, bedene ve akla zarar verdiği için bizzat kendisinden dolayı yasak kılınandır.⁶¹ Bütün bu tanımlamalardan yola çıkılırsa, necis olanın, maddenin kendisi olduğu, bu maddenin dinen pis kabul edildiği için bedenimizi, elbisemizi ve bulunduğumuz mekânı pis kılmasını, yiyeceklerimize karışarak aklımıza ve sağlığımıza zarar vermesini önleyecek şekilde buldukları

54 Muhammed Emin b. Ömer b. Abdilaziz el-Hüseynî ed-Dımaşki İbn Âbidin, *Reddül-muhtâr 'alêd-Dürri'l-muhtâr*, (thk ve ta'lik Adil Ahmed Abdulmevcut & Ali Muhammed Muavviz), Dârü'l- âlemi'l-kütüb, Riyad, 2003/1423, I, s. 509; Salim Ögüt, "Tahâret", *DİA*, 2010, XXXIX, s. 382.

55 Zeynüddin b. İbrâhîm b. Muhammed el-Mısırî İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râ'ik şerhu Kenzi'd-dekâ'ik*, (thk. Zekeriyâ Umeyrât), Dârü'l-Kütübü'l-ilmîyye, Beyrut, 1997/1418, I, s. 382.

56 Ebül-Abbâs Hatibüddehşe Ahmed b. Muhammed b. Ali el-Feyyûmî el-Hamevî, *el-Misbâhu'l-münîr fi garîbiş-şerhi'l-kebir li'r-Râfi'i*, Dârü'l-maârif, Kahire, tsz., I, s. 594.

57 Ebü Zekeriyâ Yahyâ b. Şeref b. Müri en-Nevevî, *el-Mecmû' şerhu'l-Mühezzeb*, (thk. Muhammed Necib Mutî), Mektebetü'l-irşad, Cidde, tsz., II, s. 65.

58 en-Nevevî, *el-Mecmû'*, II, s. 565.

59 Ebü Abdillâh Muhammed b. İdris b. Abbâs eş-Şâfiî, *el-Ümm*, Daru'l-Vefâ, Mansura, 2001/1422, II, s. 124-125; Ebü Abdillâh Şemsüddin Muhammed b. Ahmed b. Hamza er-Remli el-Ensârî, *Nihâyetü'l-muhtâc ilâ şerhi'l-Minhâc*, (thk. Şemseddin Muhammed b. Ebî'l-Abbas Ahmed b. Hamza vd.) (Şerh kısmında), Dârü'l Kütübü'l ilmiyye, Beyrut, 2003, I, s. 2432-244; eş-Şirâzi, *el-Mühezzeb*, I, s. 168.

60 Ebül Abbâs Şihâbüddin Ahmed b. İdris b. Abdirrahmân el-Karâfî, *ez-Zahîre*, (thk. Muhammed Buhubze), Dârü'l-garbi'l-İslâmî, Beyrut, 1994, I, s. 163.

61 Ebül-Hasen Alâüddin Ali b. Süleymân b. Ahmed el-Merdâvî, *el-İnsaf fi mar'ifeti'r-râcih mine'l-hilâf 'alâ mezhebi'l-İmâmî'l-mübeccel Ahmed b. Hanbel* (thk. Muhammed Hâmid el-Fikî) yy., 1955/1374, s. 26

yerlerden güvenli bir şekilde uzaklaştırılması gerektiği sonucunu çıkartılabiliriz. Dikkate değer bir sonuç olarak insana ait olanların ya necis ya da mükerrerrem olduğu için kullanılmasına cevaz verilmediğini ve insan kökenli biyolojik maddelerini ve aynı şekilde insan embriyosunu ve fetüsünü insanın mükerrerremliğinden kaynaklanan dokunulmazlığına dayanarak atık dili olarak kullanabileceğimiz necislik tanımlamasının dışında bırakıldığını görmekteyiz.

b. 2. İnsan Kökenli Biyolojik Maddeler ve Necaset

İnsan kökenli biyolojik maddeler ile ilgili fıkıh kitaplarında en çok ele alınan konular insandan ayrılması kolay olan saç, diş ve doğum ile birlikte insandan ayrılan göbek kordonu olduğunu görürüz. Bu maddeler ile ilgili olarak mezheplerde tercih edilen görüş, bu maddeler insan kökenli olduğu için insanın mükerrerremliği nedeniyle buldukları yeri necis kılmayacağıdır. Bu maddeleri gömmek onların mükerrerremliğini korumanın bir yoludur.⁶² en-Nevevî'ye göre eti yenilmeyen hayvanlardan ayrılan saçlar necistir. Ancak insanoğlu eti yenilmeyenler arasında zikredilse de mükerrerremliğinden dolayı insanoğlunun saçı istisna kılınmıştır. Bu bağlamda âdemoğlundan kesilmiş olan uzuvlar ve insanoğlunun plasentası bütün bunlar mezhebin görüşüne göre temizdir.⁶³ en-Nevevî'nin bu ifadesi insandan ayrılan cüzlerin değerlendirmesinde fakihlerin bakışının bir özetidir. Konu ile ilgili olarak örneğin el-Bahrü'r-Râik'de Hanefi fakihi İbn-Nüceym (ö. 970/1563) insanın dışının karıştığı buğdayın pişirilip pişirilmeyeceği ile ilgili sorulan soruya pişirilmeyeceği, içine diş karışmış bir buğdayın gömülmesi mi yoksa hayvanlara verilmesi mi gerektiği ile ilgili soruya da hayvanların onu yememesi gerektiği ve sonuç olarak gömülmesinin gerekliliği ile ilgili fetvaya yer vermiştir.⁶⁴ Nedeni ise insanın mükerrerremliğidir. Aynı şekilde insanın derisi keremliliğinden dolayı tabaklanmaz, tabaklanarak temizlense de onun kullanımı haramdır. Hanefi fakihi

62 Ebü Zekeriyâ Yahyâ b. Şeref b. Müri en-Nevevî, *Ravzatü't-tâlibin ve 'umdetü'l-müttakin*, el-Mektebü'l-İslâmî, yy., 1991/1412, Beyrut, I, s. 15; eş-Şirbini, *Muğni'l-muhtâc*, I, s. 235; er-Remli, *Nihâyetü'l-muhtâc*, I, s. 245; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, I, s. 401; en-Nevevî, *el-Mecmu'*, I, s. 286-287; eş-Şirâzi, *el-Mühezzeb*, I, s. 59-60; Ebü'l-Hasen Ali b. Muhammed b. Habib el-Basri el-Mâverdi, *el-Hâvî'l-kebir*, (thk. Ali Muhammed Muavviz & Adil Ahmed Abdülmevcud), Dârü'l-Kütübî'l-ilmîyye, Beyrut, I, s. 66; Ebü'l-Abbâs Takıyyüddin Ahmed b. Abdilhalim İbn Teymiyye, *el-Fetâva'l-kübrâ*, (thk. Muhammed Abdulkadir Atâ, & Mustafa Abdulkadir Atâ) Dârü'l-Kütübî'l-ilmîyye, Beyrut, 1987/1408, I, s. 272-273; Ebü'l-Ferec Şemsüddin Abdurrahmân b. Muhammed b. Ahmed ibn Kudâme el-Makdisî, *eş-Şerhu'l-kebir alâ metni'l-Mukni*, (*el-İnsaf ile birlikte*), (thk. Abdullah b. Abdulmuhsin et-Türki), Hecr lî't-tubaa ve'n-neşr, yy., 1996/1417, I, s. 183.

63 en-Nevevî, *Ravzatü't-tâlibin*, I, s. 15.

64 İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, VIII, s. 339.

İbn Âbidîn (ö. 1252/1836), insan kemiği un halinde öğütülse de mükerrerliğinin getirdiği dokunulmazlığından dolayı yenilemeyeceğini ifade etmiştir.⁶⁵

Fakihlerin insandan ayrılan maddeler ile ilgili kendi zamanlarında sorulan sorular doğrultusunda yaptıkları bu değerlendirmelerden yola çıkarsak; mükerrerliği, necisliğin zıttı olarak ele aldıklarını söyleyebiliriz. İnsan bedeni saygıdeğerdir. Bu nedenle necis değildir. Bir başka ifade ile insana ait bir cüzün niteliği değişecek şekilde işlem görse de öz olarak insana aidiyetini koruduğu için mükerrerliğini de korur.

Öncelikle “*Biz insanı keremli kıldık*” ayetini fakihler, insanoğlunun keremli kılınmasından dolayı ölümü ile necis olmayacağı şeklinde değerlendirmişlerdir. Bu konuda ayetin ifadesinin umuma delaletini kabul etmişler ve ayeti Müslüman olan ve olmayan bedenleri eşit kabul ederek insanın kendisinin mükerrer kılınacağı şeklinde yorumlamışlardır. Akan kanı olan diğer hayvanların aksine Müslüman veya kâfir olsun insanoğlunun meytesinin - âdemoğlunun meytesinin veya kâfirin meytesinin necis olduğuna dair farklı görüşler olması ile birlikte- necis olmadığı, bu değerlendirmelerde öne çıkmıştır. Bu nedenle insanın eti yenilmeyen canlılar sınıfında yer alması ile birlikte insanın mükerrerliği insan bedenine ait olduğu için fayda üretmede engel kabul edilmiştir.⁶⁶

İnsan bedenini insanın dini inancından bağımsız olarak mükerrer kabul eden fakihler Allah’u Teâlâ’nın “*müşrikler necistir*”⁶⁷ sözünü inanç açısından necislik anlamında yorumşlardır. Yoksa burada kast edilen müşriklerin bedenlerinin necisliği değildir.⁶⁸ Hanbelî mezhebinde kâfirin bedeninin küfründen dolayı necis olacağı görüşü bulunsa da insanın ölüsünün mümin veya kâfir olsun âdemoğlu soyuna mensup olması yönü ile mükerrer olduğu görüşü hâkim görüş olarak kabul edilmiştir.⁶⁹ Mâlikî mezhebinde insanoğlunun ölüsünün necis olduğuna dair görüş olsa da sahih olan görüş onun necis olmadığıdır. Müslüman veya kâfir olsun, âdemoğlu olarak insan bedeni, dirisi ve ölüsü ile keremliliğinden dolayı temizdir.⁷⁰

65 İbn Âbidîn, *Reddül-muhtâr* I, s. 357.

66 Ebu Abdillâh Şemsüddin Muhammed b. Muhammed b. Abdirrahmân el-Hattâb er-Ruaynî, *Mevâhibü'l-Celîl li-şerhi Muhtasarı Halîl*, (thk. Muhammed b. Muhammed Ali b. Abdülvedud el-Mübareki eş-Şinkiti & eş-Şeyh Yedali b. el-Hac Ahmed el-Yakubi eş-Şinkiti), Dârür-Rıdvân, Nuakşot, tsz., I, s. 151-153.

67 Tevbe, 9/28.

68 İbn Âbidîn, *Reddül-muhtâr*, I, s. 231.

69 İbn Kudâme el-Makdisî, *eş-Şerhu'l-kebir*, II, s. 338-339.

70 el-Hattâb, *Mevâhibü'l-Celîl*, I/151; ed-Desûki, *Hâşiye 'aleş- Şerhi'l-kebir*, I/52; eş-Şirâzi, *el-Mühezzeb*, I, s. 170; Karâfi, *ez-Zahira* I, s. 181.

C. ETİK TARTIŞMALARIN MERKEZİNDE İSTEMLİ DÜŞÜKLER

İstemli düşüklerin araştırma ve nakil amaçlı kullanımında öncelikle kürtaj karşıtları, kürtaj konusunda teşvik oluşturacağı noktasında endişelerini dile getirmektedirler.⁷¹ Kürtaj kararını veren bir kadının fetüsün faydasına duygusuzlaşabileceği, abort edilen fetüslerden hücre bağışının kürtaj kararını vermekte tereddütte olan kadının kararını etkileyebileceği, dile getirilen endişelerdendir.⁷²

Fetal hücrelerin kullanılması ile ilgili en önemli aranan sorulardan birisi, bu hücrelerin kullanımı ile ilgili rızanın kime ait olacağıdır. Annenin rızasının alınması gerektiği görüşü karşısında etik açıdan itiraz; annenin koruyucu olması gerekirken onun alınmasına rıza göstermesi, koruyucu rolünü yerine getirmediği için vesayet yetkisini kaybedeceği şeklindedir.⁷³ Bir yönden bu durum, bir katilden öldürdüğü kişi için rızasını talep etmeye benzetilmektedir.⁷⁴ Bu bağlamda bir kadın, hem kürtaja karar vermesi hemde kürtaj sonucu elde edilen fetüsün fetal hücrelerinin kullanımına izin vermesi gibi çelişkili bir role sahip olacaktır.

İstemli düşüklerde fetal hücrelerin araştırma ve nakillerde kullanılmasının ortaya çıkartacağı kürtajın teşvik edildiğine dair endişeleri gidermede önerilen çözüm ise, fetal hücre bağışının kürtaj kararını etkilememesi için ikisinin arasının ayrılması, kadın kürtaj kararı verdikten sonra fetal bağışın söz konusu edilmesi- dir.⁷⁵ Aynı zamanda fetal dokuyu talep eden araştırmacıların veya aracı kuruluşların kürtaj yapanlar ile yakından çalışmasını,⁷⁶ annenin bağış için belli kişi ve kuruluşların ismini zikretmesinin yasaklanması gerekir.⁷⁷ Bu konuda en büyük korkulardan birisi kadının, arkadaşının veya aile bireylerinin birisinin fetal hücre naklinden faydalanabilmesi için baskı görmesi ile hamileliği sonlandırabileceği-

71 LM & L. & TA. "Ethics of Fetal Tissue Transplantation in Fetal Medicine", *Western Journal Medicine*, Sy. 59 (3), 1993, s. 402.

72 Bell, "Regulation Transfer and Use of Fetal Tissue", s. 283; Jose I Gonzalez, "The Legitimization of Fetal Tissue Transplantation Research Roe v.Wade", *Creighton Law Review*, Sy.34, s. 910; Carol A. Tauer, "Human Fetal Tissue: Scientific Uses and Ethical Concerns", *Journal of the Minnesota Academy of Science*, Sy. 55(3), 1990, s. 4; Carol A. Tauer, "Human Fetal Tissue: Scientific Uses and Ethical Concerns", *Journal of the Minnesota Academy of Science*, Sy.55 (3), 1990, s. 4

73 James Tunstead Burtchaell, "University Policy on Experimental Use of Aborted Fetal Tissue", *Ethics & Human Research*, Sy. 10(4), 1988, s. 8; Kathleen Nolan, "Genug ist Genug: a Fetus is not a Kidney", *Hasting Center Report*, December 1988, Sy.18 (6), s. 14.

74 John Keown, "The Polkinghorne Report on Fetal Research: Nice Recommendations, Shame about the Reasoning", *Journal of Medical Ethics*, Sy.19, 1993, s. 116.

75 Coutts, "Fetal Tissue Research", s. 5; Tauer, "Human Fetal Tissue", s. 7.

76 Tauer, "Human Fetal Tissue", s. 5.

77 LM, & L & TA, "Ethics of Fetal Tissue Transplantation", s. 404.

dir.⁷⁸ Diğer taraftan insan fetüs kadavrası, yetişkin kadavraları gibi aynı saygınlığa sahip olmalıdır. Bütün bilimsel araştırmalar için fetal hücre bağışları kadavra organları için kullanılan aynı etik kurallar ile yönetilmelidir.⁷⁹

Burada çok kolaylıkla söyleyebiliriz ki, fetal hücrelerin ahlaki olmayacak şekilde kullanımı ile ilgili olarak batının bilinçaltında Nazi tecrübesinin yattığıdır.⁸⁰ Fetal hücrelerin kullanımı -slippery slope- kaygan zemin olarak görülmektedir.⁸¹ Bu bağlamda bütün bu endişeleri göz önüne alan Dünya Sağlık Örgütü fetal dokunun bağışlanması ile ilgili önerilerinde dikkat edilmesi gereken etik ilkeleri belirlemiştir.⁸² Ülkemizde ise bu konu ile ilgili yasal bir düzenleme olmamakla birlikte, Türk Jinekoloji ve Obstetrik Derneğinin, üye olduğu FIGO -(International Federation of Gynecology and Obstetrics Societies)- etik komitesinin benimsediği ve oluşturduğu ilkelere tabidir. FIGO bu etik ilkeleri içeren 2006 yılında yayınladığı kitap içinde “tedavi edici klinik uygulamalar için embriyo ya da fetüs dokularının kullanımı” ile ilgili yönergesi de yer almaktadır. Bu yönergede gebeliği sonlandırma kararının, embriyo ve fetüs dokusunun araştırma ve tedavi edici klinik uygulamalarda kullanımı ile ilgili olası tartışmadan öne alınması, dokuların alıcısının doku bağışı sırasında belirlenmemesi, hücre ve dokuların kazanç temini için kullanılmaması gibi etik kurallara yer verildiği görülmektedir.⁸³

D. İSLAM HUKUKU VE CENİN

İslam hukukunun fetal hücrelerin kullanılmasına dair görüşünü ortaya koyabilmek için öncelikle İslam açısından fetüsün hukuki statüsünün belirlenmesi gerekmektedir. İslam'da şahsiyet, sağ doğmak şartı ile anne rahmine düştüğü andan itibaren başlar. Fakat İslam hukuku açısından cenin, haksız bir fiil sonucu ölü doğması halinde takdiren sağ doğmuş sayılır ve sağ doğması ile sahip olacağı haklar ve gerekse haksız fiil işleyenin ödeyeceği tazminat (gurre) kendi mirasçı-

78 Rachel Benson Gold & Dorothy Lehrman, “Fetal Research Under Fire: The Influence of Abortion Politics”, *Family Planning Perspectives*, Sy. 21(1), 1989, s. 11.

79 Sanders LM, & Giudice L & Raffin TA, “Ethics of Fetal Tissue Transplantation”, s. 404

80 Bell, “Regulatin Transfer and Use of Fetal”, s. 290-291.

81 Mary B. Mahowald, Jerry Silver, Rebort A. Ratcheson, “The Ethical Options in Transplanting Fetal Tissue”, *Hasting Center Report*, 1987, s. 14.

82 “WMA Statement On Fetal Tissue Transplantation”, <https://www.wma.net/policies-post/wma-statement-on-fetal-tissue-transplantation>, erişim tarihi:15.08.2017.

83 “Tedavi edici klinik uygulamalar için embriyo ya da fetus dokularının kullanımı için Yönergeler”, *Obstetrik ve Jinekolojide Etik Konular, Figo Komitesi Üreme ve Kadın Sağlığında Etik Görüşler Çalışması*, (çev. edit. İsmail Dölen), 1992, s. 43, www.tjod.org/wp-content/uploads/2012/12/etik_konular_fibo_komi_tesi.pdf, erişim tarihi:10/08/2017.

larına intikal eder.⁸⁴ “Gurre”⁸⁵ ceninin kasıtlı düşürülmesine karşılık mirasçılara verilmesi gereken mali tazminattır. Bu bağlamda İslam, anne karnında cenine yönelik haksız saldırıları suç tanımlaması içine sokarak onun yaşamını hukukun koruması altına almıştır. Bu nedenle fıkıh kitaplarında ceza hukuku kısmında annenin karnında gelişen bu varlığın hangi aşamasında cenin isminin verileceğinin ele alınması, onun yaşam hakkını belirleyebilmek içindir. Ayrıca bu isim tanımlaması, islamda doğum kontrolü metotlarından birisi olarak izin verilen “azil”in⁸⁶ diyhâni sürecini belirleyebilmek içinde önemli olmuştur.

d. 1. İslam Hukuku Açısından Düşüklerin Toplumsal Fayda Amaçlı Kullanımı

Fukahanın anne karnında bir insan varlığının yaşamının tesbiti ile ilgili değerlendirmeleri, cenin kavramının içeriğini ve dolayısıyla yaşam hakkının başlangıcını belirlemiştir. Hanefî fakihlerine göre⁸⁷ anne karnında ilk oluşum aşamalarını tamamlayan varlık, insan şeklini almaya başlamasıyla birlikte iradi bir varlık haline dönüşür ki; bu da ruhun üflendiği anlamına gelir. Hadis kitaplarında genelde kader ve yaratılış kısmında yer verilen annenin karnında kırk gün nutfe, kırk gün alaka ve kırk gün mudga dönemin geçirildikten sonra ruhun üfürüldüğüne dair rivayete dayanarak⁸⁸ 120 günden sonra ruhun üfürülmesini annenin, karnında bir insan taşıdığıнын kesinleşmesinin delili olarak kabul etmişlerdir.⁸⁹ Bu tanımlama ile anne karnında gelişim aşamalarını geçiren bu varlık, 120 günü tamamlamadan veya başka bir ifade ile insan şekline dönüşmeye başlamadan düşürüldüğü takdirde cezai bir sorumluluk olmadığı şeklinde bir sonuca ulaşılmıştır. Fakat bazı Hanefî fakihlerine göre bu sonuç uhrevi sorumluluğu kaldıracağı anlamına gelmemektedir.⁹⁰ Osmanlının son dönemi Hanefî fakihlerinin önde gelenlerinden olan İbn Âbidîn 120 gün sonra ruhun üfürüldüğünü kabul etmenin onun özürsüz düşürülmesi anlamına gelmediğini belirtir. Çünkü bunun anlamı bir varlığın

84 İbrahim Kafî Dönmez, *Fıkıh ve Fıkıh Tarihi İncelemeleri*, TDV Yayın Matbaacılık, Ankara, 2015, s. 144; Hüseyin Tekin Gökmenoğlu, *İslamda Şahsiyet Hakları*, Türkiye Diyanet Vakfı Yayın Matbaacılık ve Ticaret İşletmesi, Ankara, 2010, s. 49, 50; Mustafa Uzunpostalcı, “Cenin”, *DİA*, 1993, VII, s. 370

85 Muhsin Koçak, “Gurre”, *DİA*, 1996, XIV, s. 211.

86 Fahrettin Atar, “Azil”, *DİA*, 1991, IV, s. 327.

87 Alâüddin Ebû Bekr b. Mes’ûd b. Ahmed el-Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’ fi tertibiş-şerâ’i’*, (thk. Ali Muhammed Muavviz & Adil Ahmed Abdülmevcut), Dârü’l-Kütübî’l-ilmîyye, Beyrut 2003, X, s. 456; İbn Nüceym, *el-Bahrü’r-râ’ik*, IX, s. 102; İbn Âbidin, *Reddü’l-muhtâr*, X, s. 250.

88 Buhari, “Bedü’l-halk”, 6/3036; Müslim, “Kader”, I, s. 2643.

89 İbn Âbidin, *Reddü’l-muhtâr*, I, s. 501.

90 Ebü’l-Mehâsin Fahrüddin Hasen b. Mansûr b. Mahmûd el-Özkendî el-Ferganî, *el-Fetâval-Hâniyye*, Matbaatü’l-Kübrâ el-Emiriyye, Bulak, h. 1310, s. 410.

başlangıcı olan yumurtasını yok etmek demektir ki bu da günahtır.⁹¹ Sebilürreşad dergisinde Ömer Nasuhi Bilmen (ö.1971), o dönemde çeşitli nedenlere dayanarak çocuk düşürmenin artmasına işaret ederek, anne rahmine yerleşimden itibaren cenini düşürmenin caiz olmadığını ifade eder.⁹²

Şâfiî⁹³ (ö.204/820) cenini, mudga ve alaka döneminden sonra parmak, tırnak göz gibi insanoglunun yaratıldığına dair bir şeylerin belirginleşmeye başlaması olarak tanımlamıştır.⁹⁴ Bu görüşe karşılık Şâfiî fakihî Gazzâlî (ö.505/1111) *İhyâü 'ulûmi'd-dîn* adlı kitabının “azil” konusunu ele aldığı kısmında, nutfenin gelişim aşamasına başlayabilmek için anne rahminde karar kıldığı an, onu bozmanın cinayet olduğunu; mudga ve alakaya dönüştüğü zaman imha edilirse bu cinayetin büyük olacağını; ruh üfürülüp insan olarak şekillenme tamamlandığında ise bu cinayetin daha da büyük olacağını; cinayetin en büyüğünün ise ceninin canlı olarak anneden ayrıldıktan sonra öldürmek olduğunu belirtir.⁹⁵ Aynı şekilde Şâfiî fakihî Abdüsselâm (ö.660/1262) el-Fetâvâ adlı kitabında hamile kadının ilaç içerek çocuğu düşürüp düşüremeyeceği ile ilgili soruda, düşürülmesine cevaz vermemiştir.⁹⁶

Hanbeliler, annenin dışarı attığının cenin olarak tanımlayabilmek için insan şeklini almaya başlamasını temel almışlardır. Bu nedenle mudga ve alaka döneminde henüz insan varlığına ait bir oluşum söz konusu olmadığı için bu dönemde hamile bir kadının dışarıya attığı şey cenin olarak kabul edilmemekte ve mali tazminat öngörülmemektedir.⁹⁷ Buna karşılık Hanbelî fakihî İbn Recep (ö.795/1393) bazı fakihlerin ruh üfürülmeden önce kadının karnındaki düşürmesini azil gibi düşünerek ruhsat verdiğini fakat bunun zayıf bir görüş olduğunu belirtir. Azil, sperm ve yumurta birleşmeden yapılır. Çünkü henüz ortada çocuk yoktur. Cenin ile ise varlığı oluşum aşamasına geçmiş çocuk kast edilmektedir.⁹⁸ Hanbelî âlimi

91 İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, X, s. 255.

92 Ömer Nasuhi Bilmen, “Sakt ve Iskat Cenin”, *Sebilürreşad*, 14 Şubat 1340, XXIII, s. 1342.

93 Ebû İbrâhîm İsmâil b. Yahyâ b. İsmâil el-Müzenî, *el-Muhtasar*, Dârü'l-Ma'rife, Beyrut, 1990/1410, VIII, s. 356.

94 er-Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc*, VII/381-382; eş-Şirâzi, *el-Mühezzeb*, V/108; eş-Şirbîni, *Muğni'l-muhtâc*, V, s. 371.

95 Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed b. Ahmed el-Gazzâlî et-Tüsi, *İhyâü 'ulûmi'd-dîn*, Dâru İbn Hazm, Beyrut, 2005/1426, s. 491.

96 Ebû Muhammed İzzüddîn Abdülazîz b. Abdisselâm b. Eb'il-Kasım es-Sülemi ed-Dimaşkı, *Kitabü'l-Fetâvâ*, Darü'l-Ma'rife, Beyrut, 1986/1402, s. 154.

97 İbn Kudâme el-Makdisî, *eş-Şerhu'l-kebir*, XXV, s. 414; Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullah b. Ahmed b. Muhammed b. Kudâme Cemmâli Makdisî İbn Kudâme, *el-Muğni*, (thk. Abdullah b. Abdülmuhsin et-Türki & Abdülfettah Muhammed el-Hulv), Dârü'l-âlemi'l-kütüb, Riyad, 1997/1417, XII, s. 63; Mansûr b. Yunus b. Salâhiddin Buhûdî, *Keşşâfü'l-Kınâ' 'an metni'l-İknâ'*, Âlemü'l-kütüb, Beyrut, 1983/1403, VI, s. 23.

98 Ebül-Ferec Zeynüddin Abdurrahmân b. Ahmed b. Abdurrahmân Receb el-Bağdâdî ed-Dimaşkı, *Câmi'u'l-ülûm ve'l-Hikem*, (thk. Mahir Yasin el-Fahl), Dâru İbn Kesir, Dimeşk & Beyrut, 2008/1429, s. 134-135.

İbnü'l-Cevzî (ö.597/1201), kadının ruh üfürülmeden önce cenini düşürmesinin insan olma aşamasına geçişi tamamlama sürecinde olan bir varlığı yok etme anlamında büyük günah, ruh üfürüldükten sonra ise düşürmenin bir mümini katl gibi olduğunu belirtir.⁹⁹

Mâlikiler bu üç mezhepten farklı olarak nutfe dönemi olarak kabul edilen ilk kırk günden sonra başlayan alaka dönemi ile ceninin yaşamını başlatmışlardır.¹⁰⁰ Bu görüşe karşılık Mâliki fakihî ed-Desûki (ö.1230/1815) azil açısından konuyu ele alırken 40 günden öncede olsa rahimde oluşan meniye çıkartmayı kerih olarak gördüğünü ifade etmiştir.¹⁰¹

Fakihlerin bu değerlendirmelerindeki farklılığın, konunun hem kazâi hem de diyâni yönünün bulunmasından kaynaklandığını söyleyebiliriz. Konuya Ceza Hukuku açısından bakıldığında zaman “beraet-i zimmet asıldır” ilkesinden hareketle fakihlerin, düşenin cenin olduğunu belirlemede objekif ilkeler belirlemeye çalışmış oldukları görülmektedir.¹⁰² Buna karşılık fetva olarak çocuğun düşürülmesi ile ilgili bir cevaz talep edildiği zaman, insanın anne karnında aşama aşama oluştuğunu göz önüne alarak bu aşamaları fiilen sonlandırmada uhrevi sorumluluğa dikkat çekmişlerdir.

Şâfiî fakihî el-Heytemî (ö.974/1567) ruh üfürülmeden önce ceninin düşürülüp düşürülmeyeceğine dair farklı görüşlerin olmasıyla birlikte, meninin rahimde istikrar bulması ile yaratılışın başladığı konusunda ihtilaf olmadığını belirtir.¹⁰³ Kur'an'ı Kerime göre karargâh olarak tanımlanan annenin rahminde insanın ilk yaratılışı, nutfe halinde iken başlamaktadır. Konuya bu açıdan yaklaştığımızda, anne rahminde döllenme aşamasında itibaren gelişim sürecine giren varlığın herhangi bir nesne olmaktan çıktığı ve insanın çekirdeği olması itibari ile insan olma statüsünü kazandığını söyleyebiliriz. Bu konudaki ihtilaf, insan olma sürecine giren bu varlığın yaratılışın hangi aşamasından itibaren bu süreci tamamlayarak iradi bir varlık haline dönüşeceği ki; bu aşamadan itibaren insan yaşamını ko- rumayı içeren kişilik haklarından faydalanabilsin. Canlı olmak ile ruhun varlığı

99 Ebü'l-Ferec Cemâlüddin Abdurrahmân b. Ali b. Muhammed el-Bağdâdi İbnü'l-Cevzî, *Ahkâmü'n-nisa*, (thk. 'Amr Abd al-Mun'im Selim), Mektebetü İbn Teymiyye, Kahire, 1997/1417, s. 306.

100 Ebü'l-Velid Süleymân b. Halef b. Sâd et-Tüçibî el-Bâci, *el-Münteka*, Dar'ül-Kitabi'l- İslami, Kahire, h. 1332, VII, s. 80; Ebü'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed el-Kurtubi İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktesid*, (thk. muhammed Subhî Hasan Hallâk) Mektebetü İbn Teymiyye, Kahire, IV, s. 335

101 ed-Desûki, *Hâşiye 'aleş- Şerhi'l-kebir*, II, s. 267.

102 Mahmûd Şeltût, *el-Fetâvâ*, Daru's-Şuruk, Kahire, 2003, s. 1424.

103 Ebü'l-Abbâs Şihâbüddin Ahmed b. Muhammed el-Heytemî es-Sâdi, *Tuhfeti'l-muhtâc bi-şerhi'l-Minhâc* (İbn Kâsım el-Abbâdi ve Abdülhamid eş-Şirvânî'nin haşiyeleriyle birlikte), Matbaatu Mustafa Muhammed, Kahire, VIII, s. 241.

arasında bağlantı kuran fakihler açısından meleğin cenine ruh üfleme ve kaderini yazmasını içeren hadis, ceninin insan olarak canlı olmasının zamanını belirlemede delil teşkil etmiştir. Fakat bu hadisin Abdullah b. Mes'ûd (ö.32/652-53), Enes b. Mâlik (ö.93/711-12), Huzeyfe b. Esîd'den toplam yirmi dokuz rivayetinin bulunması, bu rivayetlere dayanan yorumları da farklı kılmıştır.¹⁰⁴

Birinci görüşe göre ilk kırk gün içinde nutfe, alaka ve mudga aşamasını tamamlayarak ruhun üflenmesiyle cenin, insan olma sürecini tamamlamaktadır.¹⁰⁵ Abdullah b. Mes'ûd'dan gelen bir rivayette, anne karnında ilk kırk gün içinde toplanıp bir araya getirildiğimiz, bunun gibi alaka, bunun gibi mudga olduğumuz ve sonra melek gelerek yazgımızı belirlediği ve ruh üflendiği şeklindedir.¹⁰⁶ Zikri geçen hadiste yaratılışın tamamlanması için geçirilen safhalar arasında “مثل ذلك” şeklinde “bunun gibi” ifadesinin geçmesi, bu üç aşamanın kırk gün içinde tamamlandığının işareti olarak kabul edilmiştir. Ayrıca Huzeyfe b. Esîd tarîki ile gelen rivayetlerde ceninin kaderini belirlemek üzere, meleğin gelişinin kırk gecede¹⁰⁷ kırk veya kırk beşinci gecede¹⁰⁸ kırk ikinci gecede¹⁰⁹ şeklinde geçmesi, bu görüşe dayanak teşkil etmiştir. Bu görüşten hareket edildiği takdirde, ilk kırk günden sonra cenini düşürmenin bir canı düşürmek ile eş değer olduğu sonucu çıkmaktadır. Kırk günden önce ise ancak cenini düşürmeye mekruh ya da tahrimen mekruh hükmü verilebilir.¹¹⁰

İkinci görüşe göre ceninin insan olma aşaması nutfe, alaka ve mudga olarak ayrı ayrı kırk günlük dönemlere tekabül ettiği ve 120 günde insan olma aşamasını tamamladığıdır.¹¹¹ Abdullah b. Mes'ûd'dan gelen bir rivayette bu geçirilen dönemlerin arasında “ثم” edatının olmasından dolayı, İbn Mes'ûd tarîki ile rivayet edilen

104 Hüseyin Çetin, *Metin ve Sened Tenkidi Açısından Meleğin Cenine Ruh Üfleme ve Kaderin Yazması Hadisinin Değerlendirilmesi*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri Ana Bilim Dalı, İstanbul, 2008, s. 142

105 Çetin, *Meleğin Cenine Ruh Üfleme*, s. 31-34

106 Ebû Dâvûd Süleymân b. Dâvûd b. el-Cârûd et-Tayâlisî, el-*Müsned*, (thk. Muhammed Abdulmuhsin et-Türki), Hicr lî't-tıbaa ve'n-neşr, Cize, tsz., III, s. 548; Ebû Bekr Abdürrezzâk b. Hemmâm b. Nâfi' es-San'ânî el-Himyerî, el-*Müsnannef*, el-Mektebü'l-İslâmî, 1983/1403, Beyrut, XI, s. 123; Buhari, *Bedü'l-Halk*, 6/3036.

107 Müslim, “Kader”, 4.

108 Müslim, “Kader”, 2/ 2644.

109 Müslim, “Kader”, 3/2645.

110 Hüseyin Çetin, *Meleğin Cenine Ruh Üfleme*, 31-34; <http://www.eskieserler.com/Eski/Eserler/Makale/2044/Kurtaj-Ve-Cenin-Yaratilisi-Safhalari.asp>, erişim tarihi: 06.11.2017; İbrâhim b. Muhammed Kâsım b. Muhammed Rahim, *Ahkâmü'l-ichâd fi'l-Fikhi'l-İslâmî*, Medine, 2003/1423, s. 53; İsmail Bilgili, “İslam Hukukunda Ceninin Hakkı ve Onuru ile İlgili Hükümler”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, S 24, 2014, s. 219-240, 226; Şeref Mahmut el-Kuzât, “Cenine Ruh Ne Zaman Verilir”, (trc. Ekrem Keleş), *Diyanet İlmi Dergi*, cilt. XXXVIII, Sy.2, 2002, s. 128.

111 Hüseyin Çetin, *Meleğin Cenine Ruh Üfleme*, s. 27-30.

hadislerde nutfe, alaka ve mudga dönemlerinin ayrı dönemler olduğu ve toplam 120 günde insan olma sürecini tamamlayan cenine ruhun üflendiği şeklinde bir sonuç çıkartılmıştır.¹¹² el-Askalânî (ö.852/1449), hadisin farklı tariklerini inceleyerek İbn Mes'ûd tariki ile gelen rivayetlere göre kırk gün olarak nutfe, alaka ve mudga aşamalarını 120 günde tamamlayan cenine, ruhun üflenmesi ile insan olma aşamasının tamamlanmış olduğu görüşünü ifade eder.¹¹³

Bu değerlendirmelerin doğrudan konu ile ilgili nassın bulunmamasının ve zamanlarında mevcut tıp bilgisinin yetersizliğinin etkili olmasına bağlayan fakihler açısından ise yaşam hakkı anne rahmine dölleme ile birlikte başlamaktadır.¹¹⁴ Kürtaj ile ilgili klasik fakihlerin görüşlerini inceleyen Zeydan dört aydan önce veya sonrada çocuğun düşürülmesinin caiz olmadığı görüşüne ulaşmıştır.¹¹⁵ Karaman, konuya temel alınan hadiste ruhun üfürülmesi ile ilgili farklı zaman dilimlerinin yer alması nedeni ile hadisten yola çıkarak ruhun üfürüldüğü anı tesbit etmenin ilmi olmayacağı görüşündedir.¹¹⁶ Karaman hukukun bütün nefisleri koruma altına aldığından hareketle, En'am 98'de "O sizi bir tek nefsten yarattı...", âyet-i kerimesini, nefsin öldürülmesini yasak kılan En'am 151. ve İsrâ 33. âyet-i kerimeyle birlikte okuyarak, yaratılmasından itibaren her nefsin yaşam hakkının korunduğu sonucunu çıkarmıştır.¹¹⁷

Ceninin yaşam hakkı ile ilgili fakihlerin bu görüşleri, düşüklerin ilmi araştırma amaçlı kullanılabilirliğine dair hükmün ortaya konulmasında temel oluşturduğu görülmüştür. Dünya İslâm Birliği Fıkıh Akademisi, kök hücre konusunu ele aldıkları 13-17 Aralık 2003 tarihindeki 17. devre toplantısında kök hücre kaynağı olarak kullanılamazlar arasında yasal tıbbi bir neden olmaksızın kürtaj edilen fetüslara yer vermiştir. Buna karşılık şer'i gerekçeler doğrultusunda alınan bir fetüsün ailesinin rızası ile kök hücre kaynağı olarak kullanılabileceği sonucuna ulaşılmıştır. Şer'i gerekçenin belirlenebilmesi için 12. devre toplantısına işaret edilmiştir.¹¹⁸ "Fiziksel olarak deforma olmuş fetüslerin kürtajı" ile ilgili olan 10-

112 Buhari, "Bed'ül-halk", 6/3036.

113 Ebü'l-Fazl Şihâbüddin Ahmed b. Ali b. Muhammed İbn Hacer Askalânî, *Fethu'l-bârî bi-şerhi Sahihî'l-Buhârî*, (Abdulkadir Şeybe el-Hamd), 2001/1421, Riyad, XI, s. 493-494.

114 Orhan Çeker, "Çocuk Düşürme", *DİA*, 1993, s. 364-365, VIII, s. 364.

115 Abdulkerim Zeydan, *el-Mufassal fi ahkâmî'l-mer'e ve'l-beytü'l-müslim fi ş-şeriatî'l-İslâmiyye, Müessesetü'r-Risâle*, 1993/1413, Beyrut, III, s. 124.

116 "Cenine ruh ne zaman üflenir?" <http://www.hayrettinkaraman.net/sc/00450.htm>, erişim tarihi: 07.11.2017.

117 Hayrettin Karaman, *Laik Düzendeki Yaşamak*, İz yayıncılık, İstanbul, "Kürtaj" <http://www.Hayrettin.karaman.net/yazi/laikduzen/2/>, erişim tarihi:17.07.2017.

118 <http://en.themw.org/2012/05/23/resolutions-of-the-islamic-fiqh-council-17th-session-1424h>, erişim tarihi 08.08.2017.

17 Şubat 1990 yılında yaptığı 12. devre toplantısında, 120 günden sonra annenin yaşamı söz konusu olmadığı müddetçe kürtaj yapılamayacağı; 120 günden önce ise ceninin ciddi şekilde tedavi edilemeyecek bir hastalığı varsa ve bu hastalığı nedeni ile kendisi ve ailesine ızdırıp verecekse, güvenilir tıbbi heyetin raporuna dayanılarak abort edilebileceği kararı yer almaktadır.¹¹⁹ Bu iki kararı bir araya getirirsek, 120 günden önce ciddi hastalığı nedeni ile cenin alınabileceğine göre anne ve babanın rızası ile tıbbi amaçlı kullanılabilirlik sadece bu fetüsler üzerinde gerçekleştirilebileceğini söyleyebiliriz. İslam İşbirliği Teşkilatına bağlı İslam Fıkıh Akademisi'nde 14-20 Mart 1990 tarihli altıncı devre toplantısında; kürtaj ile elde edilen ceninin fetal hücrelerinin başka bir insana nakline, istemsiz düşüklerde ve ser'i bir neden olarak belirlediği annenin hayatını kurtarmaya dayalı düşüklerde cevaz vermiştir. Bu ceninlerin kullanılabilirliğinin şartı olarak da yaşam belirtisinin bulunmamasını koymuş ve bunun tesbiti için de¹²⁰ 6-11 Şubat 1988 tarihinde dirinin ve ölünün uzuvlarından faydalanılması ile ilgili konunun ele alındığı 4. devre toplantısına işaret etmiştir.¹²¹

İslam fıkıh akademisinin resmi yayın organı olan Mecelletü'l-Mecmai'l-Fikhi'l-İslâmî'de konu ile ilgili değerlendirmelerine yer verilen Ömer Süleyman Aşkar, araştırma amacı kastı ile yapılacak bir kürtajın İslam açısından ibaha alanının olmadığını belirtir.¹²² Abdüsselam Davut el-İbâdî'ye göre kürtaj haram olduğu için, ilmi çalışmalar amacı ile ceninin düşürülmesi ve bu şekilde düşürülen ceninden istifade de sedd-i zerâi açısından haramdır.¹²³ Aynı yayın organında konu ile ilgili görüşlerine yer verilen Muhammed Naim Yasin ise, ruhun üfürülmeden önce âdemoğlunun yaşamının başlamadığı kabul edilirse, bu dönemdeki cenini düşürmenin bir yaşamı yok etmek ile aynı anlamı taşımayacağından,¹²⁴ insanlığa kesin fayda elde edebilecek bilimsel çalışmalar için ceninin anne babanın rızası ile alınabileceği üzerinde durur.¹²⁵ Görüşünü desteklemek için işaret ettiği kaynaklardan birisi İbn Kayyim el-Cevziyye (751/1350) aittir. İbn Kayyim el-Cevziyye'ye

119 <http://en.themwl.org/2012/05/19/resolutions-of-the-islamic-fiqh-council-12th-session-1410h>, erişim tarihi: 08. 08. 2017.

120 Karar Rakamı 56 [6/7] [1], 14-20 Mart 1990 <http://www.iifa-aifi.org/1800.html>, erişim tarihi:08.08.2017.

121 Karar Rakamı 26 [1/4] [1], 6-11 Şubat 1988, <http://www.iifa-aifi.org/1800.html>, erişim tarihi:08.08.2017.

122 Ömer Süleyman Aşkar, "el-İstifâdetü mine'l-ecinneti'l-müchezati evi'z -zâidati an'il-hâceti fi't-tecârübî'l-ilmiyyeti ve zirâati'l-a'zâi", *Mecelletü'l-Mecmai'l-fikhi'l-İslâmî*, 2010, VI, s. 1458.

123 Abdüsselâm Dâvud el-İbâdî, Hükmü'l-İstifâdeti mine'l-ecinneti'l-müchezati evi'z-zâidati ani'l-Hâceti", *Mecelletü'l-Mecmai'l-Fikhi'l-İslâmî*, 2010, VI, s. 1359.

124 Muhammed Naim Yasin, "Hakikatü'l cenin ve hükmü'l-intifâ'i bihi fi zirâati'l-a'zâi ve't-tecerübî'l-ilmiyye", *Mecelletü'l-Mecmai'l-Fikhi'l-İslâmî*, VI, s. 1436.

125 Yasin, "Hakikatü'l cenin ve hükmü'l-intifâ", s. 1440.

göre ceninin ruh üfürülmeden önceki yaşamı iradi bir yaşam olmayacağından, onun bu dönemdeki hareketi bitki gibi gıdalanma ve büyüme hareketine benzetilebilir.¹²⁶ Fakat konu sadece maslahat açısından değerlendirildiği takdirde, öncelikle ilmi araştırmaların ticarete konu olduğu bir dönemde, kesin maslahatı tesbit etmenin oldukça zor olduğu göz önünde tutulmalıdır. Ayrıca tıp alanında gelişmeler sonucunda ciddi kazançların elde edilmesi, bu payı kapmak isteyen kişi, kurum ve şirketlerin insana ait korunması gereken değerleri hesap etmeden insana ait her şeyi tüketim kültürüne dâhil ettiği de bir gerçektir. Konuya bu açıdan bakıldığı zaman dışardan müdahale edilmediği takdirde gelişim aşamalarını tamamlayacak olan bir varlığı, bu dönem içinde yaşam hakkı tanınmasa bile, zanna dayalı bilimsel fayda adına abort edilmesine cevaz verilmesi geçerli bir kıyas olmasa gerek.

Buna karşılık fakihlerin bütün bu değerlendirmelerinden yola çıkarak istemli bir düşüğün ilmi araştırmalarda kullanılmasına cevazın, şer'i nedenler ile sınırlı olduğunu, bu şer'i nedenin ise İslam İşbirliği Teşkilatına bağlı İslam Fıkıh Akademisine göre anne yaşamı söz konusu olmasına bağlı olduğunu söyleyebiliriz. Bu şer'i nedene dayalı olarak alınan bir fetüsün fetal hücrelerinin kullanımını ise ailenin rızası doğrultusunda gerçekleştirilebilir.

İslam hukukunun hüküm koyarken dayandığı fer'i delillerden birisi olarak kabul edilen "sedd-i zerâi" açısından konuyu ale alırsak;¹²⁷ toplumsal maslahatı elde etme adına yapılan ilmi araştırmalar meşru olduğu halde eğer bunun aracı olarak şer'i izin çerçevesi dışında gerçekleşen istemli düşükler kullanılıyorsa, dolaylı olarak kürtajın meşruluğunu ortaya koyacağı için, bu şekildeki istemli düşükleri üzerinde gerçekleştirilecek olan ilmi çalışmalar da aynı şekilde yasaktır, sonucu çıkartılabilir. Konuya ayrıca bu şekildeki bir fiilin hükmü açısından bakacak olursak; şer'i izin çerçevesi dışında gerçekleşen istemli düşükler araştırma amaçlı kullanılırsa, dolaylı olarak bu fiilin meşruiyetini ortaya koyabileceği için konu, meşru olan bir fiilin başka nedene dayalı olarak yasak kılınması anlamına gelen "haram ligayrihi" açısından ele alınarak bu şekildeki bir ilmi araştırma yasak kapsamı içinde değerlendirilebilir.¹²⁸ Fakihler bir fiil mefsedeye götürmede kesin

126 Ebû Abdillâh Şemsüddîn Muhammed b. Ebi Bekr b. Eyyüb Züraî ed-Dimaşki el-Hanbelî, *et-Tibyân fi aksâmi'l-Kurân*, (thk.Abdullah b. Sâlim el-Batâtî), Dâru'l âlemi'l-fevâid, yy., tsz., s. 528.

127 Fahrettin Atar, *Fıkıh Usûlü*, M.Ü İlahiyat Fakültesi Vakfı yayınları, İstanbul, 2014,s. 139; Ebû İshâk İbrâhîm b. Mûsa b. Muhammed el-Lahmî eş-Şâtîbî, *el-Muvâfakat*, (thk. Bekir bin Abdullah Ebû Zeyd), Dâru İbn Affân, el-Huber, 1997, V, s. 182-183.

128 Atar, *Fıkıh Usûlü*, s. 172.

veya kuvvetli bir zanna dayanıyorsa, o fiili de mefsetden saymışlar ve yasaklamışlardır. Bu açıdan maslahat örtüsü altında canı helal kılacak amelleri, mefseti uzaklaştırmak için haram kılmışlardır.¹²⁹

d. 2. Düşükler ve Dini Uygulama

Yıkanması ve namazının kılınması şeklinde cenaze işlemlerini kişilik hakkının gereği olarak gören fakihler canlı doğduğu takdirde ceninin cenaze işlemlerini gerekli görmüşlerdir. Bu bağlamda Hanbelî fakihi İbn Kudâme (ö. 620/1223) düşüğü herhangi bir canlılık alameti göstererek öldüğü takdirde, yıkanıp namazının kılınacağı konusunda ihtilaf olmadığını belirtir.¹³⁰ Herhangi bir canlılık belirtisi göstermeden düşen bir ceninin ise cenaze namazının kılınabilirliği görüşünde olanlar açısından fetüsün insan olarak yaratılışının belirginleşmesi veya ruhunun üflenmesi gibi insan varlığına ve canlılığına ait alametleri aradıklarını görürüz.

Hanefî mezhebinde fetvaya esas olan görüş, düşüğün namazının kılınmayacağı fakat yıkanıp kefenlenip gömüleceğidir.¹³¹ Ebû Hanîfe'ye göre çocuk canlılık belirtisi ile birlikte doğarsa isimlendirilir, yıkanır, namazı kılınır, varis olur ve varis olunur. Eğer bu yoksa isimlendirilmez, namazı kılınmaz, varis olunmaz, varis olmaz. Ebû Yûsuf (ö. 182/798) ise bu gibi düşükler için isim verileceği ve kefenleneceği fakat namazının kılınmayacağı görüşündedir. eş-Şeybânî'ye (ö. 189/805) göre yaratılışı belirginleşirse düşükler yıkanır kefenlenir fakat namazı kılınmaz.¹³² Hanefî fakihi İbn Âbidîn, mezhepte tercih edilen görüşün yaratılışın bir kısmı belirginleşmiş çocuğun ahirette haşr olacağı için isminin verileceği ve yıkanacağı şeklinde olduğunu belirtir.¹³³ Buna karşılık Diyanet'in yayınladığı ilmihalde düşük sonucu ölü doğan çocukların sadece beze sarılarak gömüleceği görüşü benimsenmiştir.¹³⁴

Şâfiî mezhebinde düşük, ruh üfürülme zamanı olarak kabul edilen dört ayı tamamlamış ise onun ile ilgili iki görüş vardır. İmam Şâfiî'nin kadim görüşüne göre namazı kılınır, çünkü ona ruh üflenmiştir. Ruhun varlığı onun canlı olduğunun bir göstergesidir. Daha sahih görüşe göre, düşük için dünya hükümleri sabit ol-

129 Muhammed Mustafa Şelebi, *Tâ'lilü'l-ahkâm: Arz ve tahlil li-tarikati't-talil ve tetavvuratiha fi usuri'l-ictihad ve't-taklid*, Matbaatü'l-Ezher, yy, 1943/1362, s. 382.

130 İbn Kudâme, *el-Mugni*, III, s. 458

131 Ebû Muhammed Bedrüddîn Mahmûd b. Ahmed b. Mûsâ b. Ahmed el-Aynî, *el-Binâye fi şerhi'l-Hidâye*, Dârü'l-fikr, Beyrut, 1990/1411, III, s. 274.

132 el-Kâsânî, *Bedai'ü's-sanai'*, II, s. 312; Ebû Muhammed Cemâlüddîn Abdullah b. Yûsuf b. Muhammed ez-Zeylai, *Tebyinü'l-hakâik fi şerhi Kenzid-dekâik*, Mektebe-i İmdâdiyye- Mültân-Pâkistân, tsz., I, 243.

133 İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr*, III, s. 131.

134 İlmihal I, (telif. Yunus Apaydın- Namaz-Oruç), Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Ankara, 2010, I, 358

madığı için namazı kılınmaz. Fakat Şâfiî fakihi en-Nevevî düşüklere namazının kılınacağı yönünde görüşünü ifade etmiştir.¹³⁵

Hanbelî mezhebinde bununla ilgili görüşü, düşüğün insan olduğuna dair yaratılışı belirginleşmişse o zaman namazının kılınacağıdır. Namazının kılınması ile ilgili hükmün ruhun üfürülmesini kabul ettikleri dört aydan sonra geçerli olacağını söyleyen Hanbelî fakihleri de bulunmaktadır.¹³⁶ Hanbelî fakihi İbn Kudâme'da ruhun 120 günden sonra üfürülmesi hadisini delil göstererek, ceninin 120 günü tamamladıktan sonra düşmesi ile Müslüman bir ölü kabul edilerek yıkanır, namazının kılınması gerektiği görüşüne yer verir.¹³⁷ Mâlikî mezhebinde çocuk ancak sağ olarak doğarsa o zaman yaşamın varlığı gerçekleşmiş olmaktadır. Bu nedenle canlılık alameti göstermeyen düşüğün namazı kılınmaz ancak yıkanır ve bir beze sarılarak gömülür.¹³⁸

Ruh üfürülme olarak genel kabul gören 120 günden önce veya insan varlığına dair bir şey belirginleşmeden fetüs düşerse o zaman yıkanmaz, kefenlenmez. Mükerrerimliğinden dolayı bir beze sarılır ve gömülür. Hanefîler,¹³⁹ Mâlikîler¹⁴⁰, Şâfiîler¹⁴¹ ve Hanbelîler¹⁴² bu görüştedir.

SONUÇ

Tıbbi gelişmeler sonucu insan kökenli biyolojik maddelerin insanlığın faydası adına tıbbi tedavi aracı olarak kullanılmaya başlanması, insanlığın maslahatı açısından bakıldığında cevaz verilebilir bir konu olarak görülmektedir. Bununla birlikte konumuz itibarı ile fetüsün istemli düşüğe konu olduktan sonra deneyin nesnesi haline dönüştürülmesiyle kamu vicdanını rahatsız edecek sahnelerin tesbiti, bu bağlamda etik ilkelerin oluşturulmasını da gerekli kılmıştır. Etik ilkelerin oluşturulması, insanlığın onurunu koruma açısından önemli bir gelişme olması ile birlikte aslında buzdağının görünmeyen yüzünde kalan ve insanlığın yüzleşmek istemediği, fetüse yönelik algıyı yöneten iki temel durum, yerinde durmakta-

135 En-Nevevî, *el-Mecmu'*, V, 214.

136 el-Merdâvî, *el-İnsaf*, II, s. 504.

137 İbn Kudâme, *el-Kâfi [fi fikhî'l-İmâmi'l-mübeccel Ahmed b. Hanbel]*, (Abdullah b. Abdulmuhsin et-Türki), Hicr li't-tıbaa ve'n-neşr, Cize, 1997/1417, II, s. 22.

138 ed-Desûkî, *Hâşiye 'aleş-Şerhi'l-kebîr*, I, s. 427.

139 İbn Âbidîn, *Reddül-muhtâr*, III, s. 131.

140 ed-Desûkî, *Hâşiye 'aleş-Şerhi'l-kebîr*, I, s. 427.

141 En-Nevevî, *el-Mecmu'*, V, s. 214.

142 el-Merdâvî, *el-İnsaf*, II, s. 504.

dır. Birincisi istemli düşüklerin varlığı. İkincisi ise düşüklerin insan kimliğinden öte faydasız bir nesne gibi atık statüsü ile imhasının gerçekleştirilebileceğidir.

İslam hukukunun ise, meşruiyetini Kur'an ve sünnetten alan cenine yönelik temel bir duruşu bulunmaktadır. Bu temel duruşun birincisi ceninin yaşam hakkının ön kabulünden hareketle cenini, hukuki olarak korunması gereken bir kişi olarak kabul edilmesidir. Fakihlerin ceninin hangi gelişim aşamasından itibaren hukukten korunması gerektiği konusunda farklı görüşleri bulunsada, anne rahminde dölleme ile birlikte yaratılışın başladığı ve bu noktada cenini korumanın diyani bir sorumluluğun bulunduğu konusunda temel duruşlarının varlığını söyleyebiliriz. Bu bağlamda baktığımızda kişinin istencine dayalı bir düşüğü İslam meşru görmediği için, bu nedenle böyle bir düşük üzerinde gerçekleştirilecek bir araştırmanın da İslam hukuku açısından gayrimeşru olacaktır.

İkincisi olarak Kur'an'ın ve Peygamberin insan bedenine yönelik değer içerikli bir duruşunun fakihlerin insan bedenini değerlendirmedeki hükümlerine yansımalarıdır. Bu bağlamda insan bedenine yüklenen mükerrerlik vasfından hareket eden fakihler, insan bedeni söz konusu olduğu zaman insanın mükerrer kılınmasını üst bir norm kabul edip hemen ona yönelik dili değiştirmişler ve insanın bu değerini koruyucu bir çözüm üretmişlerdir. Necis olarak belirledikleri dışında insan kökenli maddeleri atık statüsü içinde kabul etmemiş ve onları kendi saygınlığı içinde gömülmesi gerektiği görüşünü ortaya koymuşlardır. Aynı şekilde düşüklerin de insan varlığına ait olmaları yönü ile aynı saygıdeğerlilik içinde muamele görmesi, dini törenin yapılıp yapılmaması ile ilgili tartışmaları bir kenara bırakırsak, bir beze sarılarak gömülmesi konusunda icmanın varlığını söyleyebiliriz.

Kök hücre tedavisi geliştikçe insan kökenli biyolojik maddelerin, embriyo ve fetal hücrelerin tedavi araçları içine daha çok dâhil olacağı görülmektedir. İnsan fetüsü tıbbi fayda adına kullanılması amaçlanıyorsa, öncelikle fetüse yönelik değer içerikli bütünsel bir bakışın geliştirilmesinin gerekliliği de önümüzde bir gerçek olarak durmaktadır. Öncelikle fetüsün yaşam hakkının korunması onun tıbbi maslahat adına kullanılmasından daha öncelikli bir değer olduğunun kabul edilmesi gerekir. İslam hukuku, bu açıdan anne rahminde döllemesinden itibaren ceninin yaşam hakkını tanıdığını ve koruduğunu söyleyebiliriz. İkincisi olarak da fetüse değer biçilirken, insanın bu dünyadaki yaratılmasındaki amaç ve yaratılırken diğer türler karşısında ona biçilen değer korunması gerekir. Bu açıdan konuya baktığımızda ise fakihlerin insan bedenine ve düşüğe yaklaşımda, bu bağı koruyarak insan bedenine ait olanların nesnelleşerek değersizleşmesini önlemeyi amaçladıkları görülmektedir.