TC.
SÜLEYMAN DEMİREL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANA BİLİM DALI

İSLAM HUKUKU VE BİYOETİK
(SORUMLULUK VE ÖZERKLİK EKSENİNDE BİYOETİK TARTIŞMALAR)

Nurten Zeliha ŞAHİN
0540207047

DOKTORA TEZİ

DANIŞMAN
Prof. Dr. Adnan KOŞUM

ISPARTA - 2013

T.C.
SÜLEYMAN DEMİREL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

DOKTORA TEZ SAVUNMA SINAV TUTANAĞI

(İkinci kez sınava girenler için)

Tarih: 1/3/2013

Enstitü Yönetim Kurulunun / / tarih ve sayılı kararıyla oluşturulan jürimiz, Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı İslam Hukuku Bilim Dalı DOKTORA öğrencisi Nurten Zeliha ŞAHİN'nin "İslam Hukuku ve Biyoetik (Sorumluluk ve Özerklik Ekseninde Biyoetik Tartışmalar)" başlıklı tezini incelemek ve değerlendirmek üzere 1/3/2013 tarihinde saat 10:30'da toplanmış ve adayı tez savunmasına almıştır.

SDÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü Lisansüstü Yönetmeliğinin 39. Maddesi uyarınca adaya dakika süreyle tezi ile ilgili ek'te sunulan sorular yöneltilmiştir. Yapılan değerlendirmeler sonunda adayın tezinin aşağıda belirtilen sebeplerle,

☒ **Tezin kabul edilmesine**

(Öğrenci, varsa jüri tarafından gerekli görülen düzeltmeleri yaparak, tezinin onaylı son şeklini bir (1) ay içinde Enstitü'ye teslim etmelidir.)

☐ **Tezin reddedilmesine**
(Öğrenci,yeni tez konusu belirleyecektir.)

oy birliği/oy çokluğu ile karar verilmiştir.

Gereği için arz olunur.

Jüri	Adı Soyadı	İmza
Danışman	: Prof.Dr. Adnan KOŞUM	
Üye	: Prof.Dr. Talip TÜRCAN	
Üye	: Prof.Dr. Metin TOPÇUOĞLU	
Üye	: Doç.Dr. Haluk SONGUR	
Üye	: Yrd.Doç.Dr. Ayşe Sıdıka OKTAY	

Ekler :

1) Tez Değerlendirme Jüri Raporları
2) Sınav soru tutanağı,

SDÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü Lisansüstü Eğitim ve Öğretim Yönetmeliği; MADDE 39
(4) Tez sınavının tamamlanmasından sonra jüri tez hakkında salt çoğunlukla kabul, ret veya düzeltme kararı verir. Bu karar, EABD Başkanlığınca tez sınavını izleyen üç gün içinde Enstitüye tutanakla bildirilir. Tezi reddedilen öğrenci yeni tez konusu sunmak zorundadır. Tezi hakkında düzeltme kararı verilen öğrenci en geç altı ay içinde gerekli yaparak tezini aynı jüri önünde yeniden savunur. Bu savunma sonucunda da tezi kabul edilmeyen öğrenci yeni tez konusu sunmak zorundadır. Yeni tez konusu bu Yönetmeliğin 36 ıncı maddesinde yer alan esaslara göre belirlenir.

Enstitü Yönetim Kurulu Kararı	Tarih:	Karar No:
Bu form sınavdan sonra danışman tarafından düzenlenerek İç Anabilim Dalı Başkanlığı aracılığı ile 3 gün içinde Enstitüye teslim edilir.		

T.C.

SÜLEYMAN DEMİREL ÜNİVERSİTESİ

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü

YEMİN METNİ

Doktora tezi olarak sunduğum "İslam Hukuku ve Biyoetik (Sorumluluk ve Özerklik Ekseninde Biyoetik Tartışmalar)" adlı çalışmanın, tezin proje safhasından sonuçlanmasına kadar ki bütün süreçlerde bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurulmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin Bibliyografya'da gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve onurumla beyan ederim.

Nurten Zeliha ŞAHİN

25/03/2013

ÖZET

İSLAM HUKUKU VE BİYOETİK (SORUMLULUK VE ÖZERKLİK EKSENİNDE BİYOETİK TARTIŞMALAR)

Nurten Zeliha ŞAHİN

Süleyman Demirel Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Temel İslam Bilimleri Bölümü Doktora Tezi, 231 Sayfa, Mart 2013

Danışman: Prof.Dr. Adnan KOŞUM

"İslam Hukuku ve Biyoetik (Sorumluluk ve Özerklik Ekseninde Biyoetik Tartışmalar)" adlı tez, günümüzde tartışılan biyoetik ikilemlere İslam hukukunun metodolojik yaklaşımını ortaya koymayı amaçlayan bir çalışmadır. Bu nedenle tez iki bölümde tasarlanmıştır. Birinci bölümde, biyoetiğin, tıbbi gelişmelerin ortaya çıkardığı ikilemlere ilke temelli yaklaşımı ve bu ilkelerden özerklik ilkesinin evrensellik boyutunun tartışılması. İkinci bölümde, İslam hukukunun, biyoetik ikilemlere metodolojik yaklaşımı ve bu yaklaşımda öne çıkan ikilemlerin sorumluluk merkezli değerlendirilmesi. Tez, teori ve pratiği bir araya getirmesi ve disiplinler arası karşılaştırmalı bir yöntem izlemesi yönü ile alanında yapılan önemli bir çalışma olarak kabul edilebilir.

Anahtar Kelimeler: Tıp Etiği, Biyoetik, Özerklik, İnsan Onuru, İslam Hukuku/Fıkıh, Sorumluluk, Zaruret, Fıtrat, Mukerrem

ABSTRACT

ISLAMIC LAW AND BIOETHICS (BIOETHICS DISCUSSIONS IN THE AXIS OF RESPONSIBILITY AND AUTONOMY),

Nurten Zeliha ŞAHİN

Süleyman Demirel University, Departmant of Basic Islamic Sciences

Ph. D. 231 Pages, March 2013

Supervising: Professor Adnan KOŞUM

The thesis, named "İslamic Law and Bioethics (Bioethics Discussions in The Axis of Responsibility and Autonomy) is a study which aims to present the methodologicial approach of the İslamic law to the bioethics dilemmas discussied nowadays. For this reason, The thesis is designed in two parts. The first part includes the principle based approach of bioethics to the dilemmas pased by medical advances and the discussion of the terms of universality of-one of these principles-autonomy. İn the second part includes the methodogical approach of İslamic law to bioethics dilemmas and the responsibility centesed assesment of the dilemmas become preminent in this approach. This thesis can be accepted as an important study which is done in its field in the terms of putting together theory and practice and following a comparative method among the disciplines.

Keywords: The Ethics of Medicine, Bioethics, Autonomy, Human Dignity, İslamic Law, Responsibility, Obligation, Natality, Respectable

İÇİNDEKİLER

ÖZET iii
ABSTRACT iv
İÇİNDEKİLER v
ÖN SÖZ ix

GİRİŞ

I.ARAŞTIRMANIN AMACI VE ÖNEMİ 1
II.ARAŞTIRMADA BAŞVURULAN KAYNAKLAR 2
III.KONUNUN KAVRAMSAL ÇERÇEVESİ VE SINIRLANDIRILMASI 4
IV.ARAŞTIRMANIN METODU 5

BİRİNCİ BÖLÜM

BİYOETİK

I. ETİK VE MESLEK ETİĞİ 6
II.TIP ETİĞİNDEN BİYOETİĞE GEÇİŞ 7
III.BİYOETIK DİSİPLİNİN GELİŞİMİ 9
A.Biyoetiğin Doğuşunu Etkileyen Faktörler 10
B.Biyoetik İlkeler 13
1.Zarar Vermemek 13
2.Faydalı Olmak 13
3.Özerkliğe Saygı 14
4.Adalet 18
C.Biyoetiğin Kültürden Kültüre Değişebilirliği 21
D.Biyoetiğin Globalleşmesi 23
E.Biyoetiğin Disiplinler Arası Yönü 25
F.Hukuk ve Biyoetik 28
DEĞERLENDİRME 33
III.İSLAM HUKUKU VE ETIK 34
A.Din ve Etik 34
B.İslami Bilimler ve Etik 36
1.Uygulamalı Etik - Fıkıh / Islam Hukuku 40
2.Fıkıh / İslam Hukuku ve Biyoetik 43

a.İslam Hukukunun Biyoetik İkilemlere Yönelik Etik Tavrı 46
b.İslam Hukukunun Biyoetik İkilemlere Yönelik Metodolojisi 48
DEĞERLENDİRME 49
İKİNCİ BÖLÜM
İSLAM HUKUKU VE BİYOETİK İKİLEMLER
I.BİYOETİK İKİLEMLER AÇISINDAN HAK VE SORUMLULUK 51
A.Hukuk Açısından Hak ve Sorumluluk 51
B.İslam Hukuku Açısından Hak ve Sorumluluk 55
C.Hekimin Cezai ve Medeni Sorumluluğu 60
II.İSLAM HUKUKUNUN BİYOETIK YAKLAŞIMI 62
A.Biyoetik İkilemlere Yaklaşımında Öne Çıkan Temel Kavramlar 62
1.Mukerrem/Hurmet 63
2.Fıtrat 64
3.Masumiyetu'd-Dem 67
B.Biyoetik İkilemlere Hak ve Sorumluluk Açısından Yaklaşımı 69
1.İnsanın Bedeni Üzerindeki Tasarruf Hakkı 69
a. Organın Bağışlanması –Örneklem- 70
b. Organın Satılması-Örneklem- 77
c. Organın Varsayımsal Rızaya Dayalı Olarak Alınması-Örneklem- 82
d. Embriyo, Sperm,Yumurtanın Bağışlanması-Örneklem- 84
e. Rahmin Kiralanması –Örneklem- 88
2.İnsanın Bedeni Üzerindeki Sorumluluğu 91
a.Vücut Bütünlüğünü Koruma Sorumluluğu 91
b.Fıtratı Koruma Sorumluluğu 95
c.Tedavi Olma Sorumluluğu 98
(1).Hastanın Tedavi Olma Sorumluluğu 98
(2).Hekimin Tedaviye Devam Etme Sorumluluğu 101
d.Zararı Önleme Sorumluluğu- Sedd-i Zerai- 110
C.Şâri'nin Gerçekleştirmeyi Amaçladığı Maksatlar Açısından Yaklaşımı 114
1.Yaşam hakkı 116
a.Biyoetik Açısından Yaşamın Niteliği 121
b.İslam Hukuku Açısından Yaşamın Kutsallığı 122

(1).Canın Yaşamın Başlangıcında Korunması 126
(1).(a).Hukuk ve Etik Açısından Ceninin Yaşam Hakkı 126
(1).(b).İslam Hukuku Açısından Ceninin Yaşam hakkı 133
(2).Canın Yaşamın Devamında Korunması 143
(3).Canın Yaşamın Sonlandırılmasından Korunması 145
(3).(a).Ötanaziye Yönelik Biyoetik Değerlendirmelerin Hukuksal Sürece Etkisi 145
(3).(b).İslam'ın Ötanazi Karşısındaki Etik Tavrı 149
2.Neslin Korunması 152
a.Tüp Bebek Uygulamaları 152
b.Tüp Bebek Uygulamaları ve Soybağı 153
c.Tüp Bebek Uygulamaları ve Nesli Koruma İlkesi 158
d.Tüp Bebek Uygulamaları ve İslam'ın Soybağı Hukuku 163
D.Külli/Fıkhi Kaideler ve Biyoetik İlkeler 167
1."Şek ile Yakîn Zail Olmaz": 168
2."Eşyada Asıl Olan Mubahlıktır": 173
3."Zarar ve Mukabele bizzarar yoktur": 175
DEĞERLENDİRME 179
GENEL DEĞERLENDİRME VE SONUÇ 182
BİBLİYOGRAFYA 186
Kitaplar 186
Makaleler 203
İnternet Kaynakları 216
Ek 1: Öz Geçmiş 220

KISALTMALAR

AŞ	Anonim şirket
bk.	Bakınız
bs.	Baskı
çev.	Çeviren
ed.	Editör
haz.	Hazırlayan
hşy.	Haşiye
ltd.	Limitet
DİA	Diyanet İslam Ansiklopedisi
thk.	Tahkik Edeen
öl.	Ölüm Tarihi
S.	Sayı
ss.	Sayfa Sayısı
Şerh	Şerh Eden
ty.	Tarih Yok
vd.	Ve Diğerleri
yay.	Yayın Evi
yy.	Yayın Yılı
y.	Yıl

ÖN SÖZ

20. yy. biyoloji, genetik ve tıp bilimlerinin hızlı ilerlemesine tanık olmuştur. Bilimsel düzlemdeki bu hızlı gelişmeler, bu bilimlerin etkileşimi ile ortaya çıkan yeni tıbbi uygulamalar karşısında etik tavrın ne olması gerektiğine dair bir çok sorunu da beraberinde getirmiştir. Teknolojinin gelişmesi ile birlikte ortaya çıkan bu sorunlar dini, ahlaki ve hukuki açıdan değerlendirmeye tabi tutulması gerekirken, çok kültürlü bir toplumda toplumun çoğunluğunun değer algısını kapsayacak şekilde ahlaki kuralın ve hukuksal normun üretilemediği görülmüştür. Çağdaş toplumlarda neyin doğru ve neyin yanlış olduğuna dair birçok sorunun yanıtının belirgin olmaması, ahlak ile ilgili felsefi soruları gündeme getirmiş ve bunun sonucunda tıp teknolojisinin getirdiği gelişmeleri etik açıdan değerlendiren bir alan olarak, biyoetik disiplin tanımlanmıştır.

Biyotıp uygulamaların insan bedenine yönelik olması, Müslüman toplumlarda Şâri'nin bu uygulamalar ile ilgili tutumunu araştırılmasını gerekli kılmıştır. Bu bağlamda Müslüman toplumlarda, davranışların Şâri'in iradesine uygunluğunu araştıran İslam hukukunun, biyoetik ikilemlere çözümleme getiren alan olarak öne çıktığı görüldüğünden; biyoetik ikilemlere genel yaklaşımı ortaya konularak, İslam'ın etik tavrının belirlenmesi önemli olmuştur.

Biyoetikte ikilemler aynı da olsa, sosyo-kültürel nedenlerden dolayı çözümler farklılaşabilmektedir. Bu farklı yaklaşım, Batı biyoetiği ile Müslüman toplumlarda biyoetik ikilemlere çözüm üreten İslam hukuku arasında çok açık görülmektedir. Batı biyoetiği, özerklik ilkesine dayanarak kişinin kendi tercihlerini önemli kılarken; İslam hukuku, sorumluluk merkezli bir özerklik ile insanın bedenine yönelik tercihlerini sınırlandırmaktadır. Bu nedenle çalışmanın birinci bölümünde, Batının biyoetik ikilemlere yaklaşımı ile ilgili ilkeler açıklanırken özerkliğe saygı ilkesi ve bu ilkenin biyoetik ikilemlerin karar sürecine etkisi üzerinde durulmuştur. İkinci bölümde, İslam hukukunun biyoetik ikilemlere yaklaşımındaki metodolojisi, ikilemlere getirdiği çözümlemeler çerçevesinde belirlenmeye çalışılmıştır. Bu bölümde, İslam hukukunun biyoetik ikilemlere yaklaşımı ile biyoetik disiplinin yaklaşımı karşılaştırılarak; bu farklılıkların, metodolojideki farklılıktan kaynaklandığının ortaya konulması amaçlanmıştır.

Öncelikle, rehberliğiyle çalışmamıza yön veren, tezin her bölümünü titizlikle değerlendirerek tezin tamamlanmasında en büyük desteği sunan tez danışman hocam

Prof. Dr. Adnan KOŞUM'a sonsuz teşekkürlerimi sunarım. Ayrıca Prof. Dr. Talip Türcan'a, Yrd. Doç. Dr. Ayşe Sıdıka OKTAY'a, Tıbbi Deontoloji Ana Bilim Dalı Başkanı Yrd. Doç. Dr. Teoman Alpay Demirel'e tez çalışmam sürecinde yardımcı oldukları için teşekkürlerimi bir borç bilirim. Bununla birlikte tez hazırlığı sırasında SDÜ kütüphanesinin veri tabanlarına kampüs dışı erişim imkânından ve İSAM'ın kullanıcılarına sunduğu kaynaklara ulaşım kolaylığından da faydalandım. Bu nedenle, bu imkânları sağlayan herkese teşekkür ederim.

Nurten Zeliha ŞAHİN

Isparta, 2013

GİRİŞ

I.ARAŞTIRMANIN AMACI VE ÖNEMİ

İnsan merkezli bir uygulama olduğu için tıp, her zaman etiğin konusu olmuştur. Tıbbi uygulamaların etik değerlere oturtulması, Hipokrat Yeminine kadar uzanmaktadır. Fakat XX yy.'da genetik, biyoloji ve tıp bilimindeki ilerlemeler, tıbbi uygulamaları daha da karmaşık hale getirmiştir. Sosyo-kültürel yapıdaki değişiklikler ile birlikte karmaşık hale gelen tıbbi uygulamaların ortaya çıkardığı etik problemler, tıp ve etik arasındaki etkileşimi daha da arttırmıştır. Özellikle biyoloji bilimindeki ilerlemelerin bütün canlılara yönelik deneysel amaçlı kullanımı artırması, birçok etik soru ve sorunları beraberinde getirmiş; bu etik sorunların çok boyutlu olması, tartışıldığı ve çözümlendiği yeni bir alan olan biyoetiği doğurmuştur. Biyoetik, bütün canlılara yönelik etik sorunları ele aldığı için tıp etiğinin, biyoetiğin bir alt dalı olarak kaldığı; tıp etiğinin yerine daha çok biyoetik veya biyotıp etiği kavramları kullanılmaya başlandığı görülmüştür. Bu nedenle biyoloji, genetik ve tıp bilimindeki gelişmelerin ortaya koyduğu çok boyutlu etik sorunları daha iyi ifade eden biyoetik, tezin çalışma alanı olarak belirlenmiştir.

Genetik biliminin gelişmesi ve yeni tıp teknolojilerinin kullanımı, yaşam ve ölüme dair ikilemleri[1] de beraberinde getirmiştir. Fakat biyoetik ikilemlerin çözümü için yapılan tartışmalar, her ülkede aynı düzeyde olmamıştır. Bunun nedeni, yaşam ve ölüme dair ikilemlerin çözümünü üstlenen disiplinin ülkeden ülkeye, kültürden kültüre değişebilirliğidir. Batıda, genelde bu tartışmalara biyoetik disiplin; doğuda, din ve gelenek müdahil olmuştur. İslam ülkelerinde ise İslam hukuku bu tartışmaların merkezinde yer almıştır. Özellikle İslam ülkelerinin, biyoetik ikilemleri etik olarak değil, daha çok fıkhi bir sorun olarak algıladığı ve derin etik tartışmalara girişmeden, fıkıh usulü çerçevesinde çözüm ürettiği görülmüştür.

Bu nedenle tez çalışmasında, biyoetik ikilemlerin tek çözüm yerinin biyoetik alan olmadığından hareket ederek; aynı ikilemler karşısında biyoetik disiplinin ve İslam

---

[1] İkilem: Biyoloji,genetik ve tıp teknolojisinin ilerlemesi ile ortaya çıkan tartışmalar daha çok ikilem olarak ifade edilmiştir. İkilem teknik bir terimdir. İki önermeden birisinin tercih etmenin zor olduğu tartışmaları ifade etmek için kullanılmaktadır. http://www.tdk.gov.tr; Biyoetik, alanı itibari iki öncülden birisin tercihi zor olan tartışmaları içermektedir.Bu nedenle biyoetik tartışma yerine biyoetik ikilem tabiri daha doğru bir tanımlama olarak kabul edilmiştir.Kılavuz No.1 Biyoetik Kurulların Kurulması, UNESCO, 2005, 11; Bu nedenle tez çalışmasında biyoetik sorunları daha iyi ifade ettiği için biyoetik sorun yerine biyoetik ikilem tabiri kullanılmıştır

hukukunun yaklaşımlarındaki farklılıklarının ortaya konulması amaçlanmıştır. Biyoetik disiplininin ikilemler karşısında yaklaşımının ilke temelli olduğu bilinmektedir. Özellikle bu ilkelerden özerklik ilkesinin diğer tıbbi uygulamaları yönlendirici bir ilke haline dönüştüğü söylenilebilir. İslam ülkelerinde ise ikilemler, kişinin Rabb'ine, bedenine ve topluma karşı yerine getirmesi gereken sorumluluklar bağlamında ele alındığından, kişinin özerkliği sorumlulukları ile sınırlıdır. Tez çalışmasında, biyoetik ikilemlerin çözümüne yönelik bu iki farklı yaklaşımdan hareket edilmesi, disiplinler arası karşılaştırmalı bir yöntemin uygulanmasını getirmiştir. Bu yönü ile tez, kendi koordinatları içinde alanında yapılan boşluk dolduran önemli bir çalışma olarak kabul edilebilir.

İslam'ın biyoetik yaklaşımı konusunda araştırma yapan Batılı araştırmacılar, İslam hukukunun biyoetik ikilemleri tek tek ele alarak çözüm ürettiğini, yoksa genel bütüncül bir yaklaşım ortaya koyamadığını iddia etmektedirler. Özellikle İslam biyoetiğinin İslam hukukundan ayrı bir disiplin haline gelmemesi, biyoetik ikilemler karşısında genel bir yaklaşımın oluşmasını engellediği düşünülmektedir.[2] Öncelikle İslam hukukunun, yeni problemlere çözüm üretmek üzere oluşturduğu yerleşmiş bir metodolojisinin varlığı, biyoetik ikilemler karşısında bu metodolojisinden kaynaklanan bir duruşu ortaya koyduğu söylenilebilir. Bu duruş, hukuki olduğu kadar etik bir tavrı da içermektedir. Bu nedenle tez çalışmasında, İslam hukukunun ikilemlere getirdiği çözümlemelerinden hareketle, İslam'ın biyoetik yaklaşımının ortaya konulması amaçlanmıştır.

II.ARAŞTIRMADA BAŞVURULAN KAYNAKLAR

İslam hukukunda tez konusuna en yakın kabul edilebilecek çalışma, Ahmet EKŞİ tarafında doktora tezi olarak yapılan ve yayımlanan "İslam Tıp Hukuku' (Çağdaş Tıp Problemlerine İslam'ın Getirdiği Hukuki Çözümler) dur. Bu tez İslam'ın tıbbi konulara hukuki yaklaşımını ortaya koyması açısından önemlidir.[3] Ayrıca, İslam hukukunda biyoetik konuları ayrı ayrı ele alan ve detaylandıran çalışmalar da yapılmıştır.[4] Bu çalışmalarda genelde İslam hukukunun organ nakli, ötanazi, kürtaj

---

[2] Dariusch Atighetchi, *Problems of Islamic Bioethics and Biolaw*, Springer, Netherlands, 2007, s.221-229

[3] Ahmet Ekşi, *İslam Tıp Hukuku (Çağdaş Tıp Problemlerine İslam'ın Getirdiği Hukuki Çözümler),* Ensar Neşriyat, İstanbul, 2011

[4] Abdulaziz Beki, *İslam Hukuku Prensipleri Işığında Organ Nakli,* Erciyes Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü,(Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Kayseri, 1991; Reşit Haylamaz, *İslam Hukukuna*

konularına bakışı ele alınmıştır. Bütün bu çalışmalardan tez çalışmamızı farklı kılan; tez çalışması ile İslam hukukunun biyoetik ikilemelere bakışındaki ahlaki/etik tavrının ortaya konulmasının amaçlanmasıdır. Yapılan bu tez çalışmasına yakın olarak, hukuk alanında, Sevtap METİN'in "Biyo-Tıp Etiği ve Hukuk" adlı eseri ve [5] Burcu KALKAN OĞUZTÜRK'ün "Türk Medeni Hukuku'nda Biyoetik Sorunlar"[6] adlı tez çalışması bulunmaktadır.

Tez çalışmasının iki önemli ayağı vardır: Birincisi biyoetik ve tıp etiği; ikincisi tıp hukuku. Bu nedenle her iki alanda yazılmış olan kaynaklardan faydalanılmaya çalışılmıştır. Tıp etiği ile ilgili ülkemizde tıp fakültelerinin deontoloji bölümleri çalışmaktadır. Bu alandaki akademisyenler, önemli eserler vermektedir. Erdem AYDIN'ın "Tıp Etiğine Giriş"[7] ve Nesrin ÇOBANOĞLU'nun "Kuramsal ve Uygulamalı Tıp Etiği"[8] faydalanılan eserlerdendir. Çalışmanın ikinci önemli ayağı olan tıp hukuku, ülkemizde yeni gelişen bir alandır. Bu alanda yazılan Hakan HAKERİ'nin, "Tıp Hukuku" adlı kitabı, tez çalışmasının kaynaklarından birini oluşturmaktadır.[9]

Dikkate değer bir tespit olarak; ülkemizde İslam'ın biyoetik bakışını ele alan bir çalışma olmamakla beraber, Batıda İslam'ın biyoetik yaklaşımını ele alan birden fazla eserin varlığıdır. Biyoetik ikilemlerin İslam hukuku içinde tartışılarak çözüme kavuşturulması, batılı araştırmacıların dikkatini çekmektedir. Bu alanda Dariusch ATİGHETCHİ tarafından kaleme alınan "Islamic Bioethics: Problems and Perspectives"[10], Abdülaziz SACHEDİNA tarafında yazıla "İslamic Biomedical Ethics"[11], Abul Fadl Mohsin EBRAHİM tarafından kaleme alınan "Organ Transplant,

---

Göre Organ ve Doku Nakli, Uludağ Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi), Bursa,1991; Abdullahat Ucatlı, *İslam Hukukunda Cenine Müdahalenin Hükmü,* İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2009; Zehra Bal, *İslam Hukuku Açısından Ötanazi*, Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Çanakkale, 2011; İbrahim Hata, *İslam Hukukunda Çocuk Düşürme*, Uludağ Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Bursa, 2011

5 Sevtap Metin, *Biyo-Tıp Etiği ve Hukuk,* On İki Levha Yay., İstanbul, 2010

6 Burcu Kalkan Oğuztürk, *Türk Medeni Hukuku'nda Biyoetik Sorunlar*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011

7 Erdem Aydın, *Tıp Etiğine Giriş,* Pegem A Yay., Ankara, 2001

8 Nesrin Çobanoğlu, *Kuramsal ve Uygulamalı Tıp Etiği*, Eflatun Yayınevi, Ankara, 2009

9 Hakan Hakeri, *Tıp Hukuku,* Seçkin Yay., Ankara, 2007

10 Dariusch Atighetchi, *Islamic Bioethics: Problems and Perspectives*, Springer, Netherlands, 2007

11 Abdulaziz Sachedina, *İslamic Biomedical Ethics*, Oxford University Press, New York, 2009

Euthanasia, Cloning and Animal Experimentation: An Islamic View" kitapları[12] İslam hukukunun biyoetik konulara bakışını ortaya koyan önemli eserlerdir.

Arapça olarak da biyoetik ile ilgi tartışmaları ele alan "Buhusun Fıkhiyye fî Mesaili Tıbbiyyetu Muasıra"[13], "el-Ahkâmü'ş-Şer'iyyeli'l-A'mali't-Tıbbiyye"[14] "Dirasatun Fıkhiyye fî Kazâyâ Tıbbiyye Muasıra"[15], "Fıkhü'l-Kazâyâ't-Tıbbiyyeti'l-Muasıra: Dirase Fıkhiyye Tıbbiyye Mukarene"[16],"el-Mevsuatü't-Tıbbiyyetü'l-Fıkhiyye: Mevsuatun Câmiali'l-Ahkâmi'l-Fıkhiyye fî's-Sıhha ve'l-Maraz ve'l-Mümaresati't-Tıbbiyye"[17] isimlerinde eserler bulunmaktadır. Fakat bu başlıklarda kaleme alınan eserlerde genel olarak müşahede edilen husus, bir kavramsal analizden yola çıkılarak konuların ele alınmamasıdır. Bu eserler daha çok, biyoetik ikilemlerin İslam hukuku açısından değerlendirmesini ve spesifik problemlerin çözümünü içermektedir.

III.KONUNUN KAVRAMSAL ÇERÇEVESİ VE SINIRLANDIRILMASI

Biyoetik, içerdiği tartışmalar itibariyle çok geniş bir alandır. Bu nedenle tez çalışması, dinî ve kültürel yapının farklı olmasının biyoetik konulara yaklaşımı farklılaştıracağından hareketle; biyoetik ikilemlere, biyoetik alanın özerkliğe saygı temelli yaklaşımı ile İslam hukukunun sorumluluk temelli yaklaşımının karşılaştırılması ile sınırlandırılmıştır. Tez bir hukuk tezi olduğu için biyoetik ile ilgili etik teorilere bütün ayrıntıları değinilmemiştir. Sadece etik tartışmaların, hukuka yansıyan yönleri ile ele alınmıştır. İslam hukukunun biyoetik ikilemlere yaklaşımı da biyoetik ile karşılaştırmalı olarak ve teori bağlamında ortaya konulmaya çalışılmıştır. Böylelikle İslam hukukunun biyoetik ikilemlere yaklaşımının temelinde yatan etik tavrının ortaya konulması amaçlanmıştır.

Biyoetik ikilemler, birçok disiplini içine alacak şekilde çok boyutlu problemlerdir. Tıp, genetik, biyoloji, hukuk, sosyoloji, etik, din bu konular üzerinde söz hakkına sahiptir. Tez konusunun disiplinler arası yönünün olması, tez çalışmasında

---

[12] Abul Fadl Mohsin Ebrahim, *Organ Transplant, Euthanasia, Cloning and Animal Experimentation: an Islamic View an Islamic View*, Islamic Foundation, Markfield, 2001

[13] Ali Muhammed Yusuf Muhammedi, *Buhusun Fıkhiyye fî Mesaili Tıbbiyyetu Muasıra,* Dârü'l-Beşairi'l-İslâmiyye, Beyrut, 2005/1426

[14] Ahmed Hüseyin Şerefeddin, *el-Ahkâmü'ş-Şer'iyyeli'l-A'mali't-Tıbbiyye,* el-Meclisü'l-Vatani li's-Sekâfeve'l-Fünunve'l-Edeb, Safât,1983

[15] Ömer Süleyman Eşkar vd., *Dirasatun Fikhiyyefî Kazâyâ Tıbbiyye Muasıra,* Dârü'n-Nefâis, Amman, 2.C, 2001/1421

[16] Ali Muhyiddin Karadağı - Ali Yusuf Muhammedi, *Fıkhü'l-Kazâyâ't-Tıbbiyyeti'l-Muasıra : Dirase Fıkhiyye Tıbbiyye Mukarene,* Dârü'l-Beşairi'l-İslâmiyye, Beyrut, 2005/1426

[17] Ahmed Muhammed Ken'an, *el-Mevsuatü't-Tıbbiyyetü'l-Fıkhiyye: Mevsuatun Câmiali'l-Ahkâmi'l-Fıkhiyyefî's-Sıhhave'l-Maraz ve'l-Mümaresati't-Tıbbiyye,* Dârü'n-Nefâis, Beyrut, 2000/1420

birtakım güçlükleri de beraberinde getirdiği söylenilebilir. Bu nedenle tezin çalışma alanı din, biyoetik ve hukukun çakıştığı nokta olarak belirlenmiştir. Tıp, biyoloji ve genetik bilimi ile ilgili sadece konular açıklığa kavuşturacak kadar teknik bilgiye yer verilmiştir. Derinlemesine tahliller, bu alanda çalışanlara bırakılmıştır. Ayrıca teknik gelişmelere bağlı olarak hukuki ve etik değerlendirmelerin değişebileceği göz önünde tutularak, kesin yargılardan kaçınılmaya çalışılmıştır.

Tez çalışması, biyoetik ilkelerden olan özerkliğe saygı ile İslam hukukundaki sorumluluk merkezli yaklaşımının karşılaştırılmasını içermektedir. Neden tez konusu olarak, özerklik ile sorumluluğun karşılaştırması ele alınmıştır şeklindeki bir soruya şöyle cevap verilebilir: Öncelikle biyoetik ilkeler bugün hekimlerin uyması gereken kurallar bütünü haline dönüşmüştür. Bunun sonucunda, hekimler için etiğin bağlayıcılığı, hukukun bağlayıcılığının önüne geçmiştir. Bu ilkelerden özerkliğe saygı ilkesi de sık sık hukukun yaşamı koruma ilkesi ile karşı karşıya gelmeye ve özellikle Batıda hukuki süreci etkilemeye başladığı görülmüştür. Buna karşılık İslam hukukunun biyoetik ikilemlere yaklaşımı daha çok insanın kendine ait değerleri korumada sorumlulukları hatırlatıcı şekilde olduğu söylenilebilir. Bu nedenle İslam hukukunun ikilemlere yönelik bu yaklaşımı, getirdiği çözümlemelerden hareketle detaylandırılmaya çalışılmıştır.

IV.ARAŞTIRMANIN METODU

Tez çalışmasında disiplinler arası karşılaştırmalı bir metot izlenmiştir. Önce konunun kavramsal içeriğini ortaya koyması açısından, biyoetiğin gelişimi ve temel aldığı ilkeler üzerinde durulmuştur. İkinci bölümde, İslam hukukunun biyoetik ikilemlere yaklaşımındaki metodolojisi belirlenmeye çalışılmıştır. Bunun içinde, İslam hukukunun biyoetik ikilemlerin çözümlenmesinde öne çıkan kavramlar üzerinde durulmuş ve ortaya koyduğu bütüncül bakış, ikilemlerin çözümlemelerinden hareket edilerek detaylandırılmaya çalışılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM
BİYOETİK

I. ETİK VE MESLEK ETİĞİ

Etik, köken olarak eski Yunan'a kadar dayanan ve çoğu zaman ahlak ile eş anlamlı kullanılan bir kelimedir.[18] Etiğin ahlaktan ayrılan yönü ise, ahlakı teorik olarak ele alıp incelemesidir. Etik bu yönüyle felsefenin bir alt bilim dalına isim olmuş [19] ve ahlakı konu aldığı için ahlak felsefesi olarak tanımlanmıştır.[20] Felsefenin bir dalı olarak etik, toplumun genel ahlaki yargısını sorgular, tartışır, düşünür, yargılar ve böylece davranışları yönlendiren ahlaki yargıya dönüşebilmeyi amaçlar.[21] Etik bu açıdan değerlendirildiğinde uygulamalı yönü de bulunan felsefi bir disiplin olduğu söylenilebilir.

Etiğin genel ahlaki ilkeler ortaya koyarak davranışları yönlendirmeyi amaçlaması, meslek etiğinde çok açık görülmektedir. Modern dünyanın, dünün oluşturduğu gelenek ve görenekten koparak kendini yeniden tanımlamaya çalışması; toplumdaki bireylerin davranışlarını kontrol edici ahlaki standartların, toplum içindeki etkisini zayıflatmasıyla meslek kollarının, mensuplarını kapsayacak şekilde genel ahlaki ilkelere ihtiyaç duyması; meslek etiğinin önemini daha da artırmıştır. Çünkü bilimsel bilginin bilim adamları tarafından gelişigüzel kullanılması sonucu insanlık türüne yönelik global sorunların ortaya çıkması, ortak norm arayışını önemli kılmıştır.[22]

Özellikle, XX. yy. 'da genetik, biyoloji ve tıp bilimlerinin hızlı ilerlemesiyle çözüm üretmesi gereken ikilemlerin çoğalması tıp etiğini, meslek etikleri içinde en çok konuşulan alan haline dönüştürmüştür. Bunun ile birlikte tıp etiğinin genetik, biyoloji ve tıp bilimlerinin ortaya çıkardığı ikilemlere cevap verememesi, etikte yeni bir alana da

---

[18] *http://www.tdk.gov.tr, (04.10.2011)*

[19] Etik, eski Yunan felsefesinde Aristo'ya kadar insan davranışlarını araştıran bilimlerden ayrı olarak tanımlanmazken, Aristo ile ayrı bir bilim dalı haline gelmiştir. John Dewey, *Ethics,* H. Holt & co., New York, 1913, 1; Mike W Martin, *Everyday Morality*, Wadsworth Publishing Company, 2. bs., California, 1995, 7; Jon Nuttall, *Ahlâk Üzerine Tartışmalar*, çev.Abdullah, Yılmaz, Ayrıntı Yay., İstanbul, 1997, 11; Annemarie Pieper, *Etiğe Giriş*, çev. Veysel Atayman - Gönül Sezer, Ayrıntı Yay., İstanbul, 1999, 30

[20] Marcia (Marti) Lewis - Carol D. Tamparo, *Law, Ethics, Bioethics for The Health Professions,* F. A Davıs Company, Philadelphia, 2007, 4

[21] J.H. Muırhead, "Ethics", *Encylopedia of Religion and Ethics*, edit. James Hastings-John A. Selbie, T.& T. Clark, Edinburgh, 1937, V, s.414; Abdulkadir Mahmutoğlu - Nesrin Çobanoğlu, "Etik ve Ahlak; Sınırlar, Kapsam, Farklılıklar ve ilişkiler", *Tıp Etiğinden Biyoetiğe*, edit.Yeşim Işıl Ülman vd., Türkiye Biyoetik Derneği, Ankara, 1994, 63-70

[22] İoanna Kuçuradi, "Felsefi Etik ve "Meslek Etikleri"", *Etik ve Meslek Etikleri,* Haz.Harun Tepe, Türkiye Felsefe Kurumu yay., Ankara 2009, s.34

ihtiyaç duyurmuştur. Bu nedenle tıp bilimlerinin ilerlemesi ile beraber ortaya çıkan etik ikilemler, uygulamalı etik (applied ethics)[23] olarak adlandırılan bir alanı doğurmuş ve uygulamalı alan olarak da bu tartışmaların yapıldığı biyoetik disiplin tanımlanmıştır.[24] Bugün için uygulamalı etik içinde tanımlanan biyoetik, bütün canlılara yönelik etik bir duruşu ele aldığından, tıp etiğini de içine alacak şekilde gelişmiş ve bir disiplin haline gelmiştir.[25]

II.TIP ETİĞİNDEN BİYOETİĞE GEÇİŞ

Hekimlik mesleği, insan merkezli olması yönü ile tarih boyunca hem hukukun hem de tıbbın konusu olmuştur.[26] İlk olarak hekimin hastaya karşı yükümlülükleri, hukuki açıdan ele alınmıştır. Hekimin hakları, hastaya karşı yerine getirmesi gereken yükümlülükleri, hatalarına bağlı cezai ve hukuki sorumlulukları, Hammurabi Kanunları ile düzenlenmiştir. M.Ö. 1700-1500 yılları arasında tıp uygulamaları ile ilgili yasal düzenlemeleri içeren bu kanunlar, hekimin hastaya karşı sorumluluklarını müeyyideye bağlayan ilk hukuk metni olarak kabul edilmiştir. 282 maddelik Kanun'un 9 maddesi (215-223), cerrahların alacakları ücretlere ve tıbbi uygulama hataları ile ilgili karşılaşacakları cezalara ilişkindir. Kanunda öngörülen cezalar en çok, kastilik unsurunu göz önüne almadan belirlenmesi yönü ile eleştirilmiştir. Bununla birlikte bu kanun maddelerinin, hekimin hastasına karşı sorumluluğunun olduğunu ortaya koymasıyla tıp etiği açısından önemini korumaktadır.[27]

---

[23] Applied ethics: Uygulamalı etik olarak tercüme edilebilecek applied ethics "practical ethics"in eş anlamlısı olarak 1970'den itibaren kürtaj, ötanazi, organ nakli gibi tıbbi uygulamalarda ahlaki problemlere gönderme yaparak bir kısım felsefeci ve akademisyenler tarafından kullanılmaya başlanmıştır. Toplum içinde ortaya çıkan ahlaki problemlere çözüm bulmak için oluşturulan bir alan olan "aplied ethics"in ele aldığı konular, hukuk ve ahlak felsefesi tarafından çözüm üretilmesi istenilen konulardır. Bu nedenle, ahlak felsefesi ve hukuk "Applied Ethics"in literatürünün gelişmesine katkıda bulunmuştur. Tom L. Beaucham, "The Nature of Applied Ethics", *a Companion to Applied Ethics*, edit. R. G. Freyve - Christopher Heath Wellman, Blackwell Publishing Ltd, Malden & Oxford, 2003, 1

[24] Castignone Silvana, "The Problem of Limits of Law of Bioethical Issues", *Bioethics in Cultural Contexts Reflections on Methods and Finitude*, edit. Christoph Rehmann Sutter– Marcus Düwell – Dietmar Mieth, Springer, Dordrecht, 2006, 62

[25] Nuttall, *Ahlâk Üzerine Tartışmalar*, 20-23

[26] Çobanoğlu, *Kuramsal ve Uygulamalı Tıp Etiği,* 14

[26] Nuttall, *Ahlâk Üzerine Tartışmalar*, 20-23

[27] *The Code of Hammurabi*, çev. Leonard William King, 1910, İnternet Erişim Library.nu, (04.10.2011), Madde 215-223

215. Bir cerrah bıçağı ile derin bir yarık açarsa ve onu tedavi ederse ya da bir bıçağı ile (gözün üstünde) bir tümörü açarsa ve gözü kurtarırsa on şikel alır.

216.Hasta eğer azat edilmiş bir adamsa beş şikel alır.

217.Başka birinin kölesi ise sahibi doktora iki şikel verir.

218.Bir cerrah bıçağı ile derin bir yarık açarsa ve hastayı öldürürse ya da bıçak ile bir tümörü açıp gözü keserse doktorun elleri kesilir.

İlk olarak etik açıdan, hekimin hastasına karşı sorumluluklarıysa Hipokrat Yemini ile ifadesini bulmuştur. [28] Hipokrat Yemini,[29] Yunanlı hekim Hipokrat'ın hekimlik sanatını icra ederken uyguladığı etik öğretilerini temel alarak M.Ö. V. yüzyılda kaleme alınan en eski tıp etiği metni olarak bilinmektedir. Bu metin, tıbbi uygulamalarda hekimin hastasına karşı etik yönden yerine getirmesi gereken sorumlulukları belirlemektedir. Hipokrat'ın, hekimlerin hastasına karşı yerine getirmesi gereken en önemli sorumluluğu şeklinde belirlediği, "faydalı ol, faydalı olamıyorsan en azından zarar verme" ilkeleri, tıp etiğinin çekirdeğini oluşturmuştur.[30] Bu nedenle dünden bugüne Hipokrat Yemini, hekimlik mesleği açısından önemini korumaktadır.

İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra tıp etiğinin, önemli bir dönüşüm yaşadığı görülmüştür. Özellikle İkinci Dünya Savaşı ve sonrasında biyoloji ve tıp bilimlerindeki gelişmeler, canlılara yönelik büyük değer sorunlarıyla karşılaşılmasına ve[31] tıp etiğinin, tıbbi etkinliklerin yanında biyoloji ve genetik biliminin ortaya koyduğu etik problemler ile de ilgilenmesine neden olmuştur. Tıp etiğindeki bu dönüşüm, yeni bir alan olarak biyoetiğin habercisi olmuştur. Biyoetik, tıp etiğinin içeriğinin ve yöntemlerinin daha

---

219.Bir cerrah bıçağı ile azat edilmiş bir adamın kölesinde derin bir yarık açarsa ve onu öldürürse o köleyi başka bir köle ile ikame etmelidir.
220.Eğer cerrah ile bir tümörü açar ve gözünü çıkarırsa kölenin değerinin yarısını öder.
221.Bir cerrah kırık bir kemiği ya da insanların hastalıklı kısımlarını iyileştirirse, hastalar ona nakit olarak beş şikel verirler.
222.Azat edilmiş bir adam ise üç şikel verir.
223.Köle ise sahibi doktora iki şikel verir.
http://www.kanunlari.com/hammurabi-kanunlari/ (04.10.2011)

[28] Albert R. Jonsen, *The Birth of Bioethics,* Oxford University Press, New York, 1998, 6-7

[29] "Hekim Apollon, Eskülap (Aesculapius), Hijia (Hygia), Panase (Panacea), bütün Tanrılar huzurunda, onları tanık tutarak ant içerim ki yeminimi, aşağıdaki sözümü tüm gücümle ve yeteneğimce yerine getireceğim. Tıp hocamı, anama babama eşdeğerde sayacağım. Varlığımı onunla paylaşacağım; gerekirse onun ihtiyaçlarını karşılayacağım. Çocuklarını kardeşlerimle bir tutacağım. Onlar hekimliği öğrenmek isterlerse, kendilerine ücretsiz ve karşılıksız olarak öğreteceğim. Kuralları,sözlü dersleri ve öğretimin öteki bilgilerini, oğullarıma, hocamın oğullarına, tıp yasasına uygun anlatacağım ve yükümlenmeyle bağımlı öğrencilere öğreteceğim. Başka hiç kimseye öğretmeyeceğim. Hastaların bakımını, aklımın ve gücümün yettiğince, onların yararına olarak yöneteceğim. Tüm kötülüklerden ve haksızlıklardan kaçınacağım. Benden istenmiş olsa bile kimseye zehir vermeyeceğim ve böyle bir telkinde de bulunmayacağım. Hiçbir kadına düşük ilacı vermeyeceğim. Yaşamımı dürüst ve temiz geçireceğim; sanatımı böyle yapacağım. Mesane taşı ameliyatını yapmayacağım; ameliyatını bu işle uğraşana bırakacağım. Hangi eve girersem gireyim, her türlü kötülükten kaçınacağım. İster özgür, ister köle olsun erkeklerin ve kadınların bedenlerine kötülük yapmaktan sakınacağım. Her eve hastaya iyilik amacıyla gireceğim. Sanatımı yaparken, gördüklerimi ve işittiklerimi, sır saklamayı bir görev sayarak, kimseye söylemeyeceğim. Bu andımı yerine getirdiğim takdirde, yaşamımda ve mesleğimde mutlu ve yararlı olmak, insanlar arasında saygı görmek Tanrıların bana lütfu olsun. Bu andıma bağlı kalmazsam dileğimin aksi olsun." M. Cemil Uğurlu, "Hipokrat", *Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Mecmuası,* 1997, L/2, 77

[30] Serap Şahinoğlu Pelin, "Hekim Andının Evrimi" *Tıp Etiği-Hukuku-Tarihi Dergisi,* 1994, II/1, 3-7; Uğurlu, *"Hipokrat",* 77

[31] Jonsen, *The Birth of Bioethics,* 7-11

gelişmiş bir versiyonu olarak bu dönemde ortaya çıkarak bir disiplin haline dönüşmüştür.[32]

III.BİYOETIK DİSİPLİNİN GELİŞİMİ

Bio yaşamdan bahseder. Biyoetik yaşam etiği anlamına gelir. Kelime anlamının ifade ettiği gibi biyoetik, yaşam ve ölüm ile ilgili konuları ele alan bilim dalına verilen isimdir.[33] Biyoetik, ahlak felsefesi içinde yeni bir disiplindir. Bu disiplin tıp, biyoloji ve genetik bilimlerinin ortaya koyduğu etik sorunların değerlendirmesini içermektedir.[34] Tıp etiği ise biyoetiğin alt bir bilim dalı haline gelmiştir. Bu nedenle biyoetik, tıp etiği uygulamalarını içine alacak şekilde kullanılır olmuştur.[35] Fakat yerleşmiş kavram ve ilkeleri ile biyoetiği besleyerek onu kısa zamanda bir bilim dalı haline getiren tıp etiği olduğundan, biyoetik disiplin içinde tıp etiğinin, devamlı önemini koruduğu söylenilebilir.[36]

Biyoetik disiplinin iki önemli özelliği bulunmaktadır. Birincisi uygulamalı yönüdür. Biyoetik bilimsel literatürde uygulamalı etik (applied ethics) içinde yer almaktadır. Uygulamalı etik tıp, biyoloji ve genetik bilimlerinin uygulaması sırasında ortaya çıkan problemleri sınıflandırmaya, kompleks olan olayları çözmeye, ikilemleri analiz etmeye katkıda bulunmaktadır. [37] Bu nedenle biyoetiğin tıp, biyoloji ve genetik biliminin gelişmesi ile ortaya çıkan etik ikilemlere çözüm arayışı sonucu gelişen bir bilim dalı olduğu görülmüştür .

Biyoetiğin ikinci özelliği, ilkeler üzerine odaklanmasıdır. İlkeler davranışları yönlendiren normatif genellemelerdir. 1978'de ABD'de yayınlanan Belmont Raporu,[38] "özerkliğe saygı", "faydacılık" ve "adalet" ilkelerini tanımlayan ilk resmi belge olarak

---

[32] Jonsen, *The Birth of Bioethics,* 34

[33] Lewis - Tamparo, *Law, Ethics, Bioethics for The Health Professions*, 4

[34] Yeşim Işıl Ülman, "Tıp Etiğinden Biyoetiğe", *Tıp Etiğinden Biyoetiğe,* Türkiye Biyoetik Derneği Yay., Ankara, 2009, 1-2

[35] 20.yy da özellikle biyoloji bilimindeki ilerlemeler sonucu canlıların deney aracı görülmeye başlanması, canlıları koruyucu etik kurallara ihtiyacı ortaya çıkarmıştır. Bu etik kuralları araştırmak amacı ile 1970'lerde biyoetik, ilim dalı olarak ortaya çıkmıştır. Jonsen, *The Birth of Bioethics,* 34

[36] Metin, *Biyo-Tıp Etiği ve Hukuk,* 1-4

[37] Henk Ten Have, "a Helping and Caring Profession Medicine as a Normative Practice" *Clinical Bioethics: a Search for The Foundations,* David C. Thomasma vd., Springer, Netherlands, 2005, 77-78

[38] ABD'de 1978 tarihinde "Biyomedikal ve Davranış Araştırmaları İnsan Deneklerin Korunması Hakkında Ulusal Komisyonu" (The National Commission for The Protection of Human Subjects of Biomedical and Behavioral Research), insanların deney amaçlı kullanımında uyulması gereken ilkeleri tanımlayan raporu yayınlamıştır. Bu rapor, "Belmont Raporu" olarak bilinmektedir. Komisyon raporda, insanın deney amaçlı kullanımında dikkat edilmesi gereken kişiye saygı (kişiye saygıda özerklik kavramı ön plana çıkartılmıştır), yarar ve adalet olarak üç temel ilke belirlemiştir. http:// videocast. nih. Gov /pdfohrp _ belmont_report.pdf, (27.11.2011)

kabul edilmektedir. Belirlenen bu biyoetik ilkeler, kişiye saygı prensibi ile özerkliğe ve aydınlatılmış onama[39]; faydacı prensibi ile zarar vermemenin zorunluluğuna ve risk karşısında faydaları maksimuma çıkarmaya; adalet prensibi ile araştırmadaki sorumluluğa, faydanın dağıtılmasındaki[40] tarafsızlığa dikkat çekmiştir. Bu ilkeler, etik kuralların tıp alanında uygulanabileceğini göstermesi bakımından önemli kabul edilmiştir. Amerikalı iki tıp etikçisi, Tom L. Beauchamp ve James F. Childress'ın "Biyomedikal Etiğin İlkeleri" (Principies of Biomedical Ethics) isimli kitaplarında bu üç ilkenin yanına "zarar vermemek" ilkesini eklemişlerdir.[41] Başlangıçta tıbbi araştırmalarda, insanın güvenliğini sağlamak için ortaya çıkmış bu prensipler, daha sonra biyoetiğin temel ilkeleri haline gelmiş ve bu ilkelere dayanarak biyotıp uygulamalarına yön veren birçok ilke oluşturulmuştur.[42] Sonuç olarak, etik ikilemlerin çözümlenmesinde biyoetiğin genel yaklaşımının ilke temelli olduğu söylenilebilir. Genel geçer bir yargı olmasa da, belirlenen ilkeler üzerinden hareket edilerek, davranışın etik veya etik olmadığı sonucuna ulaşılabilmektedir.

A.Biyoetiğin Doğuşunu Etkileyen Faktörler

Biyoetiğin XX. yy 'da doğuşunun ve tıbbi uygulamalara rehberlik eden önemli bir disiplin haline gelmesinin nedenini, batının teknolojik ilerlemelere kaynaklık etmesi ve bunların getirdiği sorunların yanında sosyolojik yapısında da aramak gerekmektedir. XX. yy. biyoloji ve tıbbi uygulamalardaki gelişmeler Batıda, Doğuya göre çok daha hızlı yaşanmıştır. Organ naklinin gerçekleşmesi, insan üzerinde yapılan tıbbi deneylerin artması, hastanelerde ve yoğun bakım ünitelerinde hastaların uzun süre muhafaza edilmeye başlanmasıyla birlikte aile ve devlete yüklenen maddi sorunların ortaya çıkması; hayatın başlangıcı, sonu ve insan bedeninin değeriyle ilgili etik tartışmaları

---

[39] Aydınlatılmış onamın İngilizcesi "informed consent" dir. "İnformed consent" bilgilendirilmiş rıza olarak da Türkçeye çevrilmektedir. Fakat "bilgilendirilmiş rıza" şeklinde kullanımı genelde hukukçular tercih ederken, aydınlatılmış onamı tıp etiği ve biyoetik uzmanlarının tercih ettiği görülmüştür. Aydınlatılmış onamı tercih nedeni olarak, bilgilendirilmiş rızada bir tarafın bilgi vermesi ve diğer tarafında o bilgiyi kabul veya reddetmesi anlamı yer alırken; aydınlatılmış onamda ayrıca, hastaya hastalığı ile ilgili gerekli aydınlatmanın yapıldıktan sonra hasta tarafından bilginin doğru anlaşıldığına dair geri dönütün de alınması anlamının yer aldığı söylenilebilir. Bu anlam içeriğinden dolayı, aydınlatılmış onam bilgilendirilmiş rızaya göre daha çok tercih edildiğinden, tez çalışmasında aydınlatılmış onam kavramı kullanılmıştır. Çobanoğlu, *Kuramsal ve Uygulamalı Tıp Etiği*, 65-66; Nermin Ersoy, "Aydınlatılmış Onam Öğretisinin Gelişimi", *Tıp Etiği-Hukuku-Tarihi Dergisi*,1995, III/1, 1-5

[40] Bernard Gert, - Charles M. Culver - K. Danner Clouser, *Bioethics : a Systematic Approach*, Oxford University Press, New York, 2006, 107-108

[41] Have, "a Helping and Caring Profession Medicine as a Normative Practice", 79

[42] Arda – Şahinoğlu_Pelin, "Hekim Andının Evrimi", 323-336

başlatmıştır. Fakat tıp etiğindeki geleneksel anlayışın, bu etik ikilemlere cevap vermede yetersiz kaldığı görülmüştür. Çünkü geleneksel anlayışta hekimi etkin kılan hastayı edilgen kılan paternalist anlayış hâkimdir.[43] Paternalizm, kişinin rızasına bakmaksızın bir babanın çocuğuna davrandığı gibi, kişinin kendi iyiliğine gönderme yaparak, bireysel özgürlüğe karışmanın bir çeşidini oluşturmaktadır. Bu nedenle tıpta doktorunun hastası için en faydalı olanı yapma zorunluluğu, paternalizm tutum olarak adlandırılmıştır[44] Fakat XXI. yy.'da paternalist tutum, insanın deney amaçlı kullanımı karşısında insanı savunmasız bırakmıştır. Bunun açık zararını, II. Dünya Savaş'ında Nazilerin, insanların rızasını almadan insanları deney aracı olarak kullanmaları ile yaşanmıştır. Rızalarını almadan insanların deney amaçlı kullanılması, savaştan sonra Almanya'da Nürnberg şehrinde kurulan Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesi'nde dava konusu olmuştur. 1947 yılında görülen bu davada, 20 doktor ve 3 sağlık personeli rızasız olarak kişi üzerinde deney yaptıkları için mahkûm edilmiştir. İlk defa bu mahkeme, tıbbi araştırmalarda, kişilerin aydınlatılmış onamın esas olduğuna dair kararı ortaya koymuş, daha sonra bu karar Nürnberg kuralı olarak tarihe geçmiştir. Nürnberg kuralı, uluslararası ilk etik kural olarak bilinmektedir.[45] Dünya Tıp Birliği tarafından 1964 yayınlanan Helsinki Deklarasyonu ile aydınlatılmış onam (bilgilendirilmiş rıza), insan üzerinde yapılan araştırmalarda, uyulması gereken bir kural haline dönüşmüştür.[46] Böylelikle denilebilir ki, ilk biyoetik kural olarak kabul edilebilecek aydınlatılmış onam, kötü niyetli araştırmacı ve paternalist anlayış ile hareket eden sorumsuz hekimlere bir protesto niteliğinde ortaya çıkmıştır. Böylece aydınlatılmış onam, kişinin kendi bedenine yönelik uygulamalarda özerklik alanını genişleterek, biyoetiğe özerklik ilkesi olarak yansımıştır.

Biyoetiğin gelişerek bir disiplin haline gelmesinde etken olan önemli olaylardan bir diğeri de 1932 yılında ABD'de Tuskegge Üniversitesi'nin başlattığı "Frengi Araştırmaları"dır. Bu araştırmada 600 zenci, denek olarak kullanılmıştır. Bu zencilerden 400'ü frengi hastasıdır. Bu deney yaklaşık 40 yıl devam etmiştir. Bu sürede araştırmaya

---

[43] Elif Atıcı, "Hasta - Hekim İlişkisi Kavramı", *Uludağ Üniversitesi Tıp Fakültesi Dergisi*, 2007, 33/1, 45-50

[44] Paternalizm, Latince baba anlamına gelen "pater" den gelmektedir. L S Lim, "Medical Paternalism Serves The Patient Best", *Singapore Medical Journal*, 2002, Vol. 43, No.3, 143-147

[45] George J.Annas, 'The Legacy of The Nuremberg Doctors' Trial to American Bioethics and Human Rights", *Minnesota Journal of Law, Science &Technology*, 2009, Vol.10, No.1, 19-32

[46] http://www.wma.net/en/30publications/10policies/b3/, s.10; Yeşim Işıl Ülman, "Etik, Biyoetik, Hukuk: Temel Kavramlar ve Yaklaşımlar", *Acıbadem Üniversitesi Sağlık Bilimleri Dergisi,* 2010, I, 3

katılan hasta katılımcıların hastalıklarını iyileştirici herhangi bir tedaviye başvurmaları engellenmiştir. Katılımcılara deneyin içeriği ve süreci ile ilgili herhangi bir bilgi de verilmemiştir. 1972 yılında bu araştırma ortaya çıktığı zaman, bu hastalardan çoğu ölmüş, eşlerine ve çocuklarına bu hastalığı bulaştırmışlardır. Bu olay sonucu, insan üzerine yapılan araştırmaların kontrol altında tutulabilmesi için ABD'de, biyomedikal araştırmalara yönelik insanı korumayı amaçlayan ilk biyoetik kurul oluşturulmuştur. Bu etik kurul, diğer etik kurulların oluşmasına öncülük etmiştir.[47]

Biyoetiğin gelişmesine etki eden diğer bir olayda, tıp teknolojisinin ilerlemesi ile birlikte kişilerin, yaşamlarına dair söz haklarının genişlemesi talebine dönüktür. Bunun ilk örneği yine ABD'de yaşanmıştır. 21 yaşında iken aniden bitkisel hayata girerek (1975) yaşam destek ünitelerine bağlanan, Karen Ann Quinlan (1954-1985) vakasıdır. Ailesi, kızlarının bu durumda yaşamasına razı olmayıp cihazların kapatılmasını istemişler, hastane yetkilileri bunu reddedince yerel mahkemeye başvurmuşlardır. Mahkeme, ünitenin kapatılması kararını vermiştir. Ancak yapay solunum ve beslenme aletleri durdurulmasına karşın Karen, bilinci kapalı ve koma hali ile birlikte kendi başına soluk almaya devam edince karar uygulanmamıştır. Karen, dokuz yıl bitkisel hayat ve koma durumunda yaşamaya devam etmiş, 1985 yılında zatürreden ölmüştür. Bu olayın, hastane etik kurullarının oluşturulması ve geliştirilmesinde büyük katkısı olduğu bilinmektedir [48]

Bu olaylarda da görüldüğü gibi Batı, tıp teknolojisinin kullanılması ile birlikte, teknolojinin getirdiği etik tartışmalara da kaynaklık etmiştir. Ancak Batının, bu etik ikilemleri tartışırken seküler[49] ve çok kültürlü yapısından dolayı, dine ve kültürel geleneğe dayalı bir çözüm üretemediği görülmüştür. Batı toplumunun ahlaken birbiri ile yabancılaşması, biyoetik ikilemlerde çözüme ulaşılmasını zorlaştırmıştır. "Moral stranger" terimi ile ifade edilen ahlaken yabancılaşma, insanların genel olarak aynı ahlaki kuralları paylaşmamaları, ahlak konusunda yetkin kabul ettikleri otoritenin farklılaşması anlamına gelmektedir.[50] Bu nedenle biyoetiğin doğuş nedeni, seküler yapının hakim olduğu modern toplumlarda, etik ikilemlere karar verici yetkin otoritenin

---

47 http://www.tuskegee.edu/about_us/centers_of _excellence/ bioethics_center/about_aspx, (01.02.2011)

48 *End of Life Care: an Ethical Over view*, Center for Bioethics University of Minnesota, 2005, 40, http://www.ahc.umn.edu/img/assets/26104/End_of_Life.pdf, (01.02.2011); Yeşim Işıl Ülman, "Etik, Biyoetik, Hukuk: Temel Kavramlar ve Yaklaşımlar", 1-3

49 Seküler: Laik yaşama ait, dinden bağımsız olan, http://www.tdk.gov.tr, (25.11.2012)

50 H. Tristram Engelhardt, "The Foundations of Bioethics: Liberty and Life with Moral Diversity", *Reason Papers*, 1997, S. 22, 101-108

kaybı olarak görülmektedir. Çünkü seküler hayat, genel ahlaki kuralları sunan dinin ve geleneğin bağlayıcılığını ortadan kaldırmıştır. Böylece, tıp alanındaki teknolojik gelişmelerin getirdiği ahlaki sorunlar karşısında, insanların uyacağı ahlaki kuralların üretilme ihtiyacı ortaya çıkmıştır. Biyoetik, böyle bir arayışın sonucu gelişen bir disiplindir. Biyoetik disiplin, ikilemleri çözmek için ilke temelli hareket ettiğinden, bu ilkelerin şekillenmesinde, biyoetik ikilemlere kaynaklık eden Batının kendi kültürel yapısının önemli rol oynadığı söylenilebilir.[51]

B.Biyoetik İlkeler

1.Zarar Vermemek

Tıp etiğinin en geleneksel prensibi, "zarar vermeme"dir. Bu etik prensip, Hipokrat geleneğine dayanır.[52] Tıp etiğinde başlangıçtan itibaren bütün insanlara faydalı olma görev olmamasına karşılık, zarar vermemek zorunlu bir görev olarak kabul edilmiştir. Zarar vermemek faydalı olma ilkesinden ayrı ve faydalı olmaktan daha öncelikli bir ilke olarak tanımlanmıştır. Fakat bugün için tıbbi uygulamalardaki karmaşıklık, faydanın olabilmesi için zararı göze almayı gerekli kılmaktadır. Fayda ve zararın karşı karşıya geldiği zaman, daha büyük fayda amaçlanarak zarar vermeme ilkesi göz ardı edilebilmektedir.[53] Bugün bu uygulama tıp etiğinde, çifte etki doktrini ile açıklanmaktadır. Bu doktrine göre faydalı olmak için bazen zarar kaçınılmaz olacağından, faydayı elde edebilmek için zarara katlanmak zarar vermeme ilkesinin ihlali olarak görülmeyebilmektedir.[54]

2.Faydalı Olmak

Faydalı olma ilkesi Hipokrat Yemininden bugüne kadar gelen, doktorların uyması gereken ahlaki bir görevdir.[55] Faydalı olma ilkesinin temelinde, doktorun kendisini riske atmadan daha fazla faydalı olmayı araştırması yatmaktadır.[56] Faydalı olmak, pozitif bir adım olduğu için zarar vermemek prensibinden biraz daha fazla talep

---

51 Engelhardt, "The Foundations of Bioethics: Liberty and Life with Moral Diversity", 101

52 Thomas A. Shannon, *an İntroduction to Bioethics*, Paulist Press, New York, 1997, 25

53 Aydın, *Tıp Etiğine Giriş*, 2001, 46; Raanan Gillon, 'Primum non Nocere' and The Principle of Non-Maleficence" *British Medical Journal,* 1985, Vol. 291, No.13, 130-131; Nermin Ersoy- Erdem Aydın, "Tıbbi Etik'te "Yararlılık İlkesi"", *Tıp Etiği-Hukuku-Tarihi Dergisi*, 1994, II/2, 57-60

54 Bernard G. Prusak, "Double Effect, Allover Again: The Case of Sister Margaret Mcbride", *Theoretical Medicine and Bioethics,* 2011,Vol.32, No.4, 271-283

55 Alasdair Maclean, *Briefcase on Medical Law,* Cavendish Publishing Limited, Great Britain, 2001, 7

56 Shannon, *an İntroduction to Bioethics,* 26

edilmektedir.[57] Çünkü hekimin bilgisi ile hastaya faydalı olması, hastanın hekiminden beklentisidir. Buna karşılık hastanın hekimden beklentisini içeren fayda temelli tıbbi anlayış, paternalist yapıyı da beraberinde getirdiği görülmüştür. Böylelikle geleneksel tıbbi uygulamalarda, fayda temelli paternalist anlayış hâkim olmuştur. Bu anlayışın daha önce ifade edilen sakıncalarından dolayı bugün için hekimin hastasına faydalı olması, hastanın aydınlatılmış onamına dayandırılmaktadır. Bunun sonucunda tıp mesleğindeki fayda temelli paternalist anlayışın yerini, özerklik anlayışına bıraktığı söylenilebilir.[58]

3.Özerkliğe Saygı

Özerklik sözlükte "*Kişinin kendisinin belirlemesinden, yönlendirmesinden, yönetmesinden oluşan ve her tür baskı ve zorlamadan bağımsızlıkla belirlenen hali; bir insanın kendi kendisini belirleme gücü; kendisini tabi olduğu bir ahlak yasasının koruyucusu olarak görebilme yeteneği*" olarak tanımlanmaktadır.[59] Özerklik kısaca irade hürriyeti bağlamında "kendi yasanı kendin koy" olarak ifadelendirilmektedir. [60] Özerklik ilkesinden önce tıbbi uygulamalara yön veren ilke, faydacılık ilkesiydi. Değinildiği gibi faydacılık, Hipokrat Yemininde ifadesini bulan hekimin hastasına faydalı olmayı zorunlu kılan bir ilkeydi. Fakat tek bir kültürün hâkim olduğu toplumlardan çok kültürlü toplumlara geçiş ile birlikte iyilik, doğruluk, ahlakilik ile ilgili uzlaşma ortamının kaybolması, bireylerin, kendi ahlaki değerleri doğrultusunda tercihlerde bulunma talebini artırmıştır. Bu bağlamda birey kendi mahremiyetine saygı, özgürce seçim ve yaptığı seçimin sorumluluğunu üstlenmeyi istemiştir.[61] Böylelikle kişinin, bedenine yönelik tıbbi uygulamalarda söz hakkını istemesi özerkliği, biyoetikte temel bir ilke haline dönüştürmüştür.

Özerkliğe saygı ilkesi temelini, aydınlatılmış onamdan almaktadır. Daha önce işaret edildiği gibi, ilk olarak Nürnberg Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesinde aydınlatılmış onam kavramı ortaya konulmuştur. Buna bağlı olarak 1964 yılında Dünya Tıp Birliği tarafından yayınlanan Helsinki Bildirgesi, insan denekleri ile yapılan tıbbi

---

[57] Tom L. Beauchamp, *"The 'Four Principles' Approach",* Principles of Health Care Ethics, edit. Raanan Gillon, John Wiley & Sons, New York, 2007, 5

[58] Aydın, *Tıp Etiğine Giriş*, 40-45; Beauchamp, "The 'Four Principles' Approach", 6

[59] Ahmet Cevizci, *Felsefe Terimleri Sözlüğü,* Pradigma yay., İstanbul, 2003, 310-311

[60] Orhan Hançerlioğlu, *Felsefe Ansiklopedisi Kavramlar ve Akımlar*, Remzi Kitabevi, İstanbul, 1978, V, 93

[61] Aydın, *Tıp Etiğine Giriş*, 46-55; Jonsen, *The Birth of Bioethics,* 1998, 6; Nermin Ersoy – Erdem Aydın, "Tıbbi Etik'te 'Özerklik' ve Özerkliğe Saygı İlkesi", *Tıp Etiği - Hukuku Tarihi Dergisi,* 1994, II/2, 71-74

amaçlı deneylerde uyulması gereken tıbbi etik kurallar arasında aydınlatılmış onama yer vermiştir. Bu süreç, tıbbi uygulamalarda hastanın özerkliğini gündeme getirmiştir. Daha sonraki dönemlerde hasta hakları ile ilgili düzenlemeler yapılırken, aydınlatılmış onama yer verilmesi ile hasta özerkliğinin ön plana çıktığı görülür.[62] Aydınlatılmış onam, kişinin serbest iradesini kullanabilme özgürlüğünü sağlamaktadır. Aydınlatılmış onamın alınmasının nedeni, insan onurunu korumaktır. Bu nedenle özerklik ile aydınlatılmış onam ve insan onuru arasında sıkı bir bağlantı bulunmaktadır. Bu bağlamda özerk iradenin aydınlatılmış onamı getirdiği, aydınlatılmış onam ile de insan onurunu korumanın amaçlandığı söylenilebilir.

Onur kavramının sözlükte iki anlamı bulunmaktadır. Birincisi, insanın kendine karşı duyduğu saygı, şeref, öz saygı ve haysiyettir ve kişinin kendisini nasıl algıladığı ile ilgilidir. İkinci bölümde değinileceği gibi, onur kavramının birinci anlamı özellikle ötanazinin hukuksallaşmasının etik temelini oluşturduğu görülmüştür. İkinci anlamı ise başkalarının gösterdiği saygının dayandığı kişisel değer, şeref ve itibardır. Bu anlamı da toplumun, kişiyi nasıl algıladığı ile ilgilidir.[63] İnsan onuruna verilen bu ikinci anlamın özellikle, uluslararası deklarasyonlarda, insan bedeninin deneysel bir araç olarak görülmesinin kapısını kapatmak için dayanılan etik bir neden haline dönüşmüştür.

İnsanın (içsel onur ve saygınlığı[64]) onurunun özerklik ile bağlantı kurulması ise modern dünyanın özerkliğe getirdiği bir yorumdur. İnsan onuru ile özerkliği birleştirerek ahlak teorisinin merkezine oturtan, Kant'(öl.1804) tır. Kant'a göre, bütün insanların akılları ile ulaşabilecekleri evrensel ilkeler doğrultusunda iradeleri ile davranma görevi, insanı özerk bir varlık kılmaktadır. Bu nedenle Kant açısından özerklik, irade özerkliğidir. Kant, akıllı ve irade sahibi bir varlık olarak insanın özerkliğini aklın ulaştığı evrensel ilkeler ile sınırlandırmakta ve insana, iradesini bu evrensel ilkeler doğrultusunda yönlendirme görevi yüklemektedir. Bu nedenle intiharı, aklın ulaştığı evrensel ilkelere aykırı görmektedir.[65] Ayrıca bütün insanlar insan

---

[62] Jacob Dahl Rendtorff, "Basic Principles in Bioethics and Law" *http:// www.bu.edu /wcp/Papers/Bioe /BioeRend.htm*, (10.03.2011); bk. Nesrin Çobanoğlu, "Tıp Etiğinden Tıp Hukukuna Hasta Hakkı Olarak Aydınlatılmış Onam" *Sağlık Hukuku Digestası Dergisi*, 2009, y.1, S. 1, 70-81; Maclean, *Briefcase on Medical Law*, 21

[63] "Onur",http://www.tdk.gov.tr; Hamide Tacir, *Hastanın Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı*, On İki Levha Yay., İstanbul, 2011, 290

[64] Ergun Özsunay, *Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2. bs., İstanbul, 1974, 85

[65] "Öyle davran ki, insanlık hem senin hem de bir başkasının kişiliğinde her zaman bir amaç olsun, hiçbir zaman araç olmasın" İmmanuel Kant, *Yaşamın Anlamı,* Birey Yay., İstanbul, 2004, 50

olmaları yönü ile onurları eşittir ve onur gibi değerlerinin korunmasında hak sahibidirler. Kant'ın insan onuruna yüklediği bu anlam, insan hakları bağlamı içinde kendini bulmuş ve uluslararası antlaşmalarda somutlaşmıştır.[66]

Faydacılığı savunan Mill (1806-1873) açısından ise özerklik, eylemin özerkliğidir. Mill'e göre kişinin eylemlerinde ve düşüncelerinde özgür olması ile onun özerkliği gerçekleşmektedir. Bu eylemlerden doğru olan ise en büyük faydayı amaçlayandır. [67] Öyle ise kişi, kendi özerk iradesini kullanamadığı zaman toplumun onun faydasına dönük karar vermesi, ona ait onurun korunması anlamına gelmektedir. Özellikle ikinci bölümde ifade edileceği gibi, özerk iradesini kullanamayan yaşam destek ünitelerine bağlı kişilerin, yasam destek ünitelerinden ayrılmalarına karar vererek ölmelerine müsaade etmek, bu teoriye göre onların adına onurlarının korunmasıdır.

Özerkliğe saygıyı, tıp etiği ilkesi haline dönüştürenin ABD'de yayınlanan Belmont raporu olduğuna daha önce değinilmişti. Fakat dikkatlice bakıldığında özerkliğe saygı ilkesinin, bireyselliğin ön plana çıktığı ABD'de diğer üç ilkeyi de yönlendirici bir ilke haline dönüştüğü görülmektedir. Anglosakson hukuk sisteminin hâkim olduğu Amerika'da, özerklik ilkesi mahkeme kararlarını etkilemektedir. Örneğin, ABD Yüksek Mahkemesi, Roe v. Wade olarak bilinen davada ilk üç ayda kürtaj konusunda kadını kendi seçimi ile baş başa bırakarak özerkliği destekleyici şekilde kararını vermiştir.[68] Çünkü birey, özerkliğine saygıya dayanarak yaşamı ve bedeni ile ilgili tercih hakkını mahkemelerden talep etmekte;[69] mahkemelerde, bu talepleri destekleyici şekilde karar vererek, kişinin kendi bedeni ile ilgili özerkliğin sınırını genişletebilmektedir.

Özerkliğe saygı ilkesinin ABD'de hukuk sürecini etkileyecek kadar önemli olmasının nedeni, ABD'nin toplumsal yapısında aranabilir. Çok kültürlü bir yapıya sahip olan ve bu yapıyı ayakta tutabilmek için bireyselliğin ön plana çıkartıldığı ABD'de, özerkliğe saygı ilkesinin bu bireyselliği destekleyici bir rol oynadığı görülmektedir Çünkü çok kültürlü toplumlarda özerkliğe saygı ilkesi, herkesin kendi

---

[66] Ülker Öktem, "Kant Ahlakı", *Araştırma Ankara Üniversitesi Dil ve Tarih-Coğrafya Fakültesi Felsefe Bölümü Dergisi*, 2007, XVIII, 1-10; Nihat Bulut, "Eski Yunan'dan Aydınlanma Çağına İnsan Onuru Kavramının Gelişimine Genel Bir Bakış" *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* 2008, XII/3–4, 8-10

[67] Zuhal Özaydın, "Bir Hasta Hakkı Olarak Özerklik ve Aydınlatılmış Onam", *Medikal Etik (kuram ve Uygulama Sorunu)*, Tavaslı Matbaası, İstanbul, 1999, 40

[68] John Kenyon Mason, *Law and Medical Ethics*, Butterworths, London, 1983, 6

[69] Have, *a Helping and Caring Profession Medicine as a Normative Practice*, 2005, 85

ahlaki değerleri doğrultusunda yaşamasının güvencesi olarak kabul edilmektedir. Bununla ilgili olarak verilebilecek örnek, Yehova Şahitleri'dir. Yehova Şahitleri, dini inançlarının bir gereği olarak kan ve doku naklini kabul etmezler. Özerkliğe saygı ilkesine dayanarak bu kişiler, kan naklini reddederlerse bu seçimlerine saygı gösterilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla bu ilke, çok kültürlü toplumlarda inançlarına dayalı farklı görüşleri olan insanların, tercihleri doğrultusunda yaşamalarının bir güvencesi olarak kabul edilmektedir.[70]

Bireyselliğin ön plana çıktığı batı toplumunun aksine kültürel ve dini geleneğin baskın olduğu doğu toplumlarında ise, bireyin özerkliğinden daha çok ailenin veya toplumun özerkliğinin önem kazandığı görülmektedir.[71] Batıda, biyoetik ile ilgili konularda karar verme sürecinde bireysellik ve akılcılık ön plandayken; Afrika ve Asya'da, toplumunun genel iyiliği göz önünde tutulmaktadır. Doğu toplumunun bu yöneliminden dolayı, özerklik ilkesinin yerini toplumsalcılık ilkesi almıştır. Toplumsalcılık ilkesi, insanı toplumun bir parçası olarak görmektedir. Bu ilkeye göre, toplumun bir parçası olarak insan değerlidir ve korunmalıdır.[72] Örneğin Afrika ve Asya'da toplum içinde var olmak, birey olarak var olmaktan daha önemlidir. Bu nedenle kişinin rızasından daha çok toplumu yönlendiren liderin, toplumun temsilcisi olarak toplumdaki en yaşlı kişinin veya ailesinin rızası geçerlidir. Afrika'da, hasta kendi kararlarını verebilmede yeterli bile olsa, aile bu kararlara müdahale edebilmektedir. Ailenin hastasına, hastalığı ile ilgili doğrunun söylenmesini dahi engellediği bilinmektedir. Bu nedenle doğu toplumlarında, hasta kendisine hastalığa ile ilgili doğru bilgi verilmediği için, özerklik ilkesinin çok da geçerliliği bulunmamaktadır.[73] Toplumsalcılık ilkesinin uygulanması ile ilgili örnek verilebilecek dikkate değer diğer bir ülke, Çin'dir. Çin'de ailenin kararları, bireyin kararlarına göre daha önceliklidir.

---

[70] R. Gillon, "Ethics Needs Principles-Four can Encompass The Rest-and Respect for Autonomy should be "First among Equals", *Journal of Medical Ethics,* 2003, Vol.29, 307–312; Nermin Ersoy - Erdem Aydın, "Tıbbi Etik'te 'Özerklik' ve Özerkliğe Saygı İlkesi", 71-74

[71] Çobanoğlu, *Kuramsal ve Uygulamalı Tıp Etiği*, 75-76; Segun Gbadegesin, "Culture and Bioethics", *A Companion to Bioethics,* edit, Helga Kuhse - Peter Singer, A John Wiley & Sons, Ltd., Publication, 2009, 27-28

[72] Amitai Etzioni, "on a Communitarian Approach to Bioethics", *Theoretical Medicine and Bioethics,* 2011, S.32, s.363–374; Ogunbanjo GA-Knappvan Bogaert D, "Communitarianism and Communitarian Bioethics", *South African Family Practice,* 2005, Vol.47, No.10, 51-53

[73] LeighTurner, "Bioethics in a Multicultural World: Medicine and Morality in PluralisticSettings", *Health Care Analysis,* 2003, Vol. 11, No. 2, 105-106

Nedeni ise, Çin'de hâkim olan dini gelenek olan Konfuçyanizm'in, aile bütünlüğüne önem vermesidir. Bu nedenle, birey aile ile birlikte karar vermek zorundadır.[74]

Görüldüğü gibi Doğu toplumlarında dini gelenek, davranışlara yön vermede etkindir. Dini geleneklerinden kopmayan toplumlar, etik ikilemlere dini inanışları doğrultusunda çözüm üretmektedir. Seküler yapının hâkim olduğu toplumlarda ise bireyin kendi vicdani tercihleri önemli olduğu için, tıbbi uygulamalarda özerklik ilkesi daha öncelikli olmaktadır. Fakat son dönemlerde Batıdaki ahlak felsefecileri, toplum bilimcileri organ nakli bekleyenlerin organ ihtiyacını karşılayabilmek için toplumsalcılık ilkesini tartışmaya açmışlardır. Toplumsalcılık ilkesi, bireyin toplumun bir parçası olduğundan ve toplum adına bireyin kendinden fedakârlık yapmasının gerekliliğinde hareket etmektedir. Böylece, toplumun bir parçası olduğumuz algısına dayanarak beyin ölümü gerçekleşmiş bedenden, varsayımsal rızaya[75] dayalı organ alımının yolunun açılması amaçlanmaktadır. İkinci bölümde değinileceği gibi bazı ülkeler toplumsalcılık ilkesinden hareketle, varsayımsal rızaya dayalı organ alımını yasalaştırmıştır.[76] Toplumsalcılık ilkesi üzerinde yapılan bu tartışmalar, özerkliğin her etik ikilemin çözümü için uygulanabilecek evrensel bir ilke olmadığını göstermektedir.

4.Adalet

Tıbbi uygulamaların hakkaniyet çerçevesinde yapılmasının gerekliliği, biyoetik açısından adalet ilkesini önemli kılmıştır. Özellikle hastanın fazla olmasına karşılık kaynakların kısıtlı olması, kaynaklar ile hastalar arasında adaletli dağıtımın nasıl gerçekleşeceğini tartışılır hale getirmiştir.[77] Bu durum, devletlerin, elindeki tıbbi kaynakların bütün vatandaşlarına eşit bir şekilde dağıtımı ile ilgili sağlık politikalarını oluşturma zorunluluğunu ortaya çıkarmıştır. Bu bağlamda sağlık hakkı, insan hakları içinde tanımlanmış ve vatandaşlarını sağlık imkânlarından faydalandırmak, devletin bir

---

[74] Cletus T. Andoh, "Bioethics and the Challenges to Its Growth in Africa", *Open Journal of Philosophy*, 2011, Vol.1, No.2, 67-75; Jens Seeberg, et al., "Family Autonomy and Patient Rights to Healthcare in an 'Asıan Values' Context", *FOLK*, Vol.45, 87-104

[75] Varsayımsal rıza, kişinin hayattayken organ nakline izin vermediğine dair bir beyanı olmadığı müddetçe, kişinin organ nakli için rızasının var olduğu kabul edilerek, öldükten sonra rızaya dayalı olmadan organlarının alınmasıdır. Metin, *Biyo-Tıp Etiği ve Hukuk*, s.305-310; "Trafficking in Organs Tissues and Cells and Trafficking in Human Beings for the Purpose of The Removal of Organs", haz. Arthur Caplan, *Joint Council of Europe/ United Nations Study*, http://www.coe.int /t/ dgh l /m o n i t o r i n g/trafficking/ docs/news/Organ Trafficking_study.pdf, (12.03.2012), 32

[76] Julia Milton, "Communitarian Bioethics: Preface", *Theoretical Medicine and Bioethics*, 2011, S. 32, 285–287

[77] Erdem Aydın-Nermin Ersoy,"Tıbbi Etik'te 'Adalet İlkesi'", *Tıp Etiği- Hukuku-Tarihi Dergisi*, 1994, II/2, 61-69

görevi haline gelmiştir.[78] Devlet, toplumsal refahı sağlamak zorundadır. Bu, onun sosyal devlet olmasının gereğidir. Sosyal devlet, sağlık hakkını sosyal bir hak olarak tanımlamaktadır. Devletler de bu yükümlülükleri doğrultusunda, kıt kaynakların bütün vatandaşlarına eşit bir şekilde nasıl dağıtılacağına dair politikalar ortaya koymak zorunda kalmaktadır. [79]

Dünya Tabipler Birliği, 1981 yılında kabul ettiği Hasta Hakları Bildirgesi'nde, her insanın ayrım yapılmaksızın uygun sağlık hizmetini alma hakkına sahip olduğuna yer vermiştir.[80] Fakat sağlık hizmetlerinden herkesin eşit faydalanması, kaynaklardaki kısıtlılıktan dolayı imkânsızdır. Bu nedenle Aristoteles (M.Ö.384-322)'ın, salt eşitliğin, amaçlanan adaleti gerçekleştiremeyeceğine dayanarak oluşturduğu dağıtıcı ve denkleştirici adalet ayrımı, kıt kaynakların adaletli dağıtımında öne çıkartılmıştır. Özellikle bugün sağlık alanında dağıtıcı adaletten,[81] tıbbi kaynakların ihtiyaçlar bağlamında hakkaniyet ve eşitliğe dikkat edilerek dağıtılmasında yararlanıldığı görülmektedir.[82]

Bununla birlikte organ naklinin gerçekleştirilmesi, diyaliz ve yoğun bakım ünitelerinde gerekli olan tedavinin sürdürülmesi ile ilgili kıt kaynakların paylaşımında önceliğin kime verileceğine dair tartışmalarda, bu kaynakların adaletli dağıtımı ile ilgili farklı teorilerin ortaya konulmasını gerekli kılmıştır. Bu teorilerden birisi, John Rawls'ın adalet teorisidir. Rawls'a göre toplumsal ve ekonomik eşitsizliğin ortadan kalkması için "en az avantajlı olanın en fazla yararlanması" ilkesinden hareket edilmesi gerekmektedir. Bu ilkeden hareket edilirse; tedavi süreci içinde genç olan ile yaşlı olan

---

[78] "Sağlık Hakkı" *http://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/Books/khuku/saglik_hakki/saglik _hakki. pdf,* Madde 25, (13.11.2011)
1. Herkesin, kendisinin ve ailesinin sağlığı ve iyi yaşaması için yeterli yaşama standartlarına hakkı vardır; bu hak, beslenme, giyim, konut, tıbbi bakım ile gerekli toplumsal hizmetleri ve işsizlik, hastalık, sakatlık, dulluk, yaşlılık ya da kendi denetiminin dışındaki koşullardan kaynaklanan başka geçimini sağlayamama durumlarında güvenlik hakkını da kapsar.
2. Anne ve çocukların özel bakım ve yardıma hakları vardır. Tüm çocuklar, evlilik içi ya da dışı doğmuş olmalarına bakılmaksızın, aynı toplumsal korumadan yararlanır. Madde 25, *İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi*,http://www.ihd.org.tr (13.11.2011)

[79] İbrahim Şahbaz, "Bir Sosyal Hak Olarak Sağlık Hakkı", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2009, S. 86, 405-423

[80] Dünya Hekimler Birliği Hasta Hakları Bildirgesi, *http://www.istanbulsaglik. gov.tr/w /hashak/ belge /dunya _ hekimler_birligi.pdf,* (13.11.2011)

[81] "Buna göre dağıtıcı adalet, kişilerin toplum içindeki durum ve statülerine göre belirlenen adalettir ki, buna riayet edilmezse eşitlik bozulmuş ve adalet gerçekleşmemiş olur." Vecdi Aral, *Toplum ve Adaletli Yaşam*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1988, 186-194; Anıl Çeçen, "Hukuk'ta Norm ve Adalet", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1975, XXXII/1, 105-106; Arslan Topakkaya, "Aristoteles'te Adalet Kavramı", *Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi*, 2009, Vol. 2, s.628-633

[82] Neel Karnani, "Bioethics: Applying The Basic Principles to Resolve an Ethical Dilemma", *Northeast Florida Medicine Supplement*, 2008, 4

eşit kabul edildiği zaman, genç yaşam süresi açısından yaşlı olana göre daha az avantajlı olmaktadır. Bu nedenle yaşlı olan ile genç olanı eşitleyebilmek için tedavi sürecinde genç olana öncelik tanınması, genç ve yaşlı arasındaki adaletsizliği giderecektir.[83]

Böylelikle kıt kaynakların toplumdaki bireylere dağıtılmasında temel alınacak ölçüt olarak, yaş öne çıkartılmış olmaktadır. Genç olan, yaşlı olana göre kaynakların paylaşımında öncelik hakkı tanınmasının bir başka nedeni, gencin yapılan yatırımı topluma ekonomik anlamda tekrar geri döndürecek olmasından kaynaklanmaktadır. Yaşlıya yapılan yatırımın ise topluma tamamen bir külfet getirdiği kabul edilmektedir. Bu nedenle zaman zaman doktorların tıbbi uygulamalar sırasında, zorunlu olarak hasta adına seçimlerde bulunurken yaşı ölçüt almaları, beraberin de ötanazinin uygulanabilirliğini tartışmaya açtığı görülmüştür.

Tıbbi kaynakların adaletli dağıtılması ile ilgili diğer bir teori ise, yoğun bakım üniteleri ve diyaliz makineleri gibi uzun vadeli, yeniden kullanılabilir kaynakların acil ihtiyacı olanlara değil de, uzun süre faydalanabilecek daha az kişiye hizmet olarak sunulmasının amaç edinilmesidir. Bu etik teoride, yaşam süresindeki kalite faktörü öne çıkmaktadır. Bu teoriye göre, kaliteli yaşam ölçeği oluşturularak bir maliyet hesabı yapılmaktadır. Ölüm 0 ve sağlık durumu 1 şeklinde ölçeklenmektedir. Örneğin ağır hasta olan iki kişi düşünüldüğünde; Bunlardan birisine tıbbi müdahale yapıldığı takdirde eğer eski sağlığına kavuşacaksa buna 1'e yakın bir skor verilmekte, diğer hasta ise bitkisel olarak hayatını devam ettirecekse, ona da 0'a yakın bir skor verilmektedir. Böylelikle 1'e yakın ölçeklenene, sağlıklı yaşam olasılığından dolayı daha fazla yatırım yapılmaktadır.[84] Bu teoride maliyet hesabı yapılırken, yaş kriteri ile beraber toplumsal genel faydanın gözetildiği görülmektedir.[85]

Bu iki teori de bir noktada her şeyi kâr-zarar hesabına tabi tutan modernitenin hâkim olduğu Batı kültürüne aittir. Bu teorilerin, Mill'in toplumsal genel faydayı öne alan etik teorisini temel aldıkları görülmektedir. Bu teoriler, genel faydayı belirlerken daha çok ekonomik nedenlere dayanmıştır. Örneğin, bitkisel yaşamda olan bir hastaya

---

[83] John Rawls, *A Theory of Justice,* The Belknap Press of Harvard University Press Cambridge, Massachusetts, London, 1971, 60-61

[84] Paul Menzel - Marthe R. Gold - Erik Nord, "Towards a Broader View of Values in Cost-Effectiveness Analysis of HealthCare", *The Hastings Center Report,* 1999, Vol. 29, No. 3, 7-15

[85] Margaret P. Battin, "Age Rationing and The Just Distribution of HealthCare: Is There a Duty to Die?", *Ethics,*1987, Vol. 97, No. 2, 317-340; John F. Kilner, "Age as a Basis for Allocating Life Saving Medical Resources: an Ethical Analysis" *Journal of Health Politics, Policy and Law,*1988, Vol. 13, No. 3, 405-417

kaynak ayırmak, yaşamının bir değeri ve niteliği olmadığı için kaynağın boşa harcanması anlamına gelmektedir.[86] Bu nedenle adalet ilkesinin işleyişinde, toplumun ekonomik durumunun da belirleyici olduğu söylenilebilir. Özellikle sağlığın ticari bir sektör haline gelmesi ile hastanelerin, ticari bir merkez kabul edilmesi; bu merkezlerin, gelen her hasta için kâr ve zarar hesabı yapmak zorunda kalmasını getirmiştir. Böylelikle adalet ilkesini, yaşama verilen değer yönlendirmeye; yaşama verilen değeri de hastanın ekonomiye getireceği yük belirlemeye başladığı görülmektedir.

C.Biyoetiğin Kültürden Kültüre Değişebilirliği

Biyoetiğin Batı kökenli olmasına rağmen ilke temelli olması, onun evrenselliğinin bir göstergesi olarak görülmüştür. Fakat ABD'li iki etikçi tarafından şekillenen bu ilkelerin genel evrensel ahlaki standartları belirleyip belirlemeyeceği hususunda bir uzlaşı da bulunmamaktadır.[87] Özellikle bu ilkeler arasındaki özerkliğe saygı ilkesinin bütün toplumlar tarafından uygulanabilir bir ilke olmadığına, özerkliğe saygı başlığı altında değinilmişti. Bu bölümde, ülkelerin etik ikilemler karşısındaki farklı tutumların nedenleri üzerinde durularak, din ve geleneklerin farklı olması ile etik ikilemler karşısında çözümlemelerinde farklı olabileceği ortaya konulmaya çalışılacaktır.

Biyoetik ikilemlerin çözümlenmesinde Batıya göre Doğu'nun farklı bir tavır benimsediği görülmektedir. Bunun temeli, Doğu ve Batı arasındaki kültürel farklılıktır. Bu kültürel farklılığı ifade etmek için en çok verilen örneklerden birisi, Japonya'nın organ nakline yaklaşımıdır. Çünkü Japonya'da organ nakli ile ilgili hukuksal sürecin Avrupa ve Amerika'ya göre çok daha yavaş ilerlediği görülür. Japon halkı, organ naklinin gerçekleşmesinden itibaren organ nakline sıcak bakmamıştır. Bunun nedeni ise inandıkları Budizm ve Şintoizm'in, onlara ölüm ile ilgili Batı geleneğinden çok farklı bir algılayış yerleştirmesidir. Dini inançlarına göre ölüm, onlar için an değil bir süreçtir. Vücudun soğuması ile ölüm gerçekleşmektedir. Ölümün tamamlanması için ev halkı tarafından bazı ritüellerin yapılması gerekmektedir. Ölüm süreci, bu ritüellerden sonra tamamlanmaktadır. Bu nedenle, Japon inancına göre beyin ölümü gerçek ölüm olarak

---

[86] *CEJA Report K – A-93 Ethical Considerations in The Allocation of Organs and Other Scarce Medical Resources Among Patients*,http://www.ama-assn.org/resources/doc/code-medical ethics/216a.pdf, s.3-5, (25.11.2011); Erdem Aydın -Nermin Ersoy, "Tıbbi Etik'te "Adalet İlkesi"", *Tıp Etiği-Hukuku-Tarihi Dergisi*, 1994, II/2, 61-70

[87] Tsai, "The Bioethical Principles and Confucius' Moral Philosophy", *Journal of Medical Ethics*, 2005, Vol.31, 159–163

tanımlanamaz. Organ nakli ile ilgili Japon dini inancındaki ikinci engel, beden ve ruhun bir bütün kabul edilmesidir. Japonların dini inancına göre, bu bütünlüğün bozulmamasına itina gösterilmelidir. Çünkü ölümden sonra da bedenden herhangi bir organ almak, ölüye sıkıntı ve eziyet vermek demektir. Japonların ölüme yaklaşımdaki bu dini algılayış, Japonya'da uzun süre beyin ölümünü kabul ederek organ nakline izin veren bir yasanın çıkışını engellemiştir. Ancak 1997 yılında 15 yaşının üstündekiler için ailesinin rızası ile organlarının alımına izin veren yasa çıkartılabilmiştir. [88] Sonuç olarak bir kültürü besleyenin dini inaçları olduğu söylenebilir. Japon halkının da organ nakli karşısındaki tutumunu dini inançları belirlemiştir.

Biyoetik ikilemlerin çözümünde kültürel yapının etkinliğini ifade için ikinci verilen örnek, Çin'dir. Çünkü Çin'in biyoetiğine yön veren Konfüçyanizm'dir. Konfuçyanizm'e göre birey toplumun bir parçasıdır. Ondan ayrı düşünülemez. Bu nedenle Çin'de hekim, hasta ile değil ailesi ile irtibat halindedir. Ailesi, hastaya hastalığı ile ilgili ne kadar bilgi verilmesi ve verilen bilginin ne kadarının doğru olması gerektiğine karar vermektedir. Ayrıca hekim hastasına, moralini yükseltici şekilde bilgi vermesi zorunludur. Çünkü Konfuçyanizm'de olumlu düşünmek temeldir. Hastanın kendi hastalığı ile ilgili olumlu düşünebilmesi için gerekirse yalan söylenilebilir. Bu nedenle Çin'de hekim, hastanın ailesine hastanın durumu ile ilgili doğru bilgilendirme yaparken, hastaya gerekli ise ancak o zaman doğruyu söylemektedir. Hekimin hastasına karşı takındığı bu tutum, hasta merkezli faydacılığın Çin biyoetiğine hâkim olduğu anlamına gelmektedir. Batı biyoetiğin de ise doğru söylemek, hastanın özerk seçimini gerçekleştirebilmesi için uyulması gereken bir prensiptir. [89]

Kültürün biyoetik ikilemlerde karar verme sürecine etkilediğini gösteren diğer bir örnek de, Tayland'dır. Tayland'da hekimler, dini sorumluluklarından dolayı, hastadan vantilatör denilen solunum cihazının çekilmesi kararını, kolay kolay verememektedir. Çünkü Tayland'da Budist gelenek hâkimdir. Budizm'e göre öldürmek, yasaktır. Aileden hastalarının fazla ıstırap çekmesini istemedikleri için vantilatörün çekilme talebi gelse de, bu talebi genelde hekimler dini anlayışları gereği karşılamama

---

[88] David Forster, "When Body Is Soul: The Proposed Japanese Bıll on Organ Transplantations from Brain-Dead Donors", *Pacific Rim Law & Policy Journal*, Vol.3, No.1, 116-119; H. Egawa, et al.,"Current Status of Organ Transplantation in Japan", *American Journal of Transplantation*, 2012, Vol.12, 523–530; Masami Ishıı – Mieko Hamamoto, "Bioethics and Organ Transplantation in Japan", *Japan Medical Association Journal*, 2009, Vol. 52, No. 5, 289-292

[89] Hong-wenLi - Ya-li Cong, "The Development and Perspectives of Chinese Bioethics", *Journal International De Bioéthique*, 2008 , Vol. 19, No.4, 3-4

taraftarıdır.[90] Aynı zamanda Tayland'da Budist düşünce, insan yaşamını hamilelik ile beraber başlattığı için yaşam kutsaldır ve karma zincirini bozmamak için dini gerekçelerden dolayı kürtaj yasaktır.[91]

Biyoetik ikilemlerin çözümünün dini anlayışlarının bağlı olarak kültürden kültüre farklılık gösterdiği, birkaç örnek ile açıklamaya çalışılmıştır. Bütün bu örneklerden yola çıkılarak söylenebilir ki; dini anlayış, davranışları yönlendirmede etkin bir role sahiptir. Doğu toplumlarında dini tercih, bireyin tercihinden daha öncelikli olduğu için din ve geleneğin biyoetik ikilemlerin çözümünde yetkin bir otorite olarak kabul edilmesi, bunun doğal bir sonucu olarak görülmelidir.[92] Bu nedenle Doğu toplumunda Batı toplumuna göre biyoetik alanın daha yavaş gelişme nedenlerinden birisi, etik ikilemlerin çözüm merkezinin farklı olmasıdır. Bu bağlamda genelde doğu toplumlarında etik ikilemlerin çözümlenmesinde din ve gelenek söz hakkına sahip olduğundan, ikilemlerin ayrıca biyoetik teori açısından değerlendirilmesinin bir anlamının olmadığı söylenilebilir.

D.Biyoetiğin Globalleşmesi

Biyoetik ikilemlerin değerlendirmesinde kültürel boyutunun bulunduğuna değinilmişti. Çünkü biyoetik ikilemler karşısında takınılacak tutum ve davranışlar, kültürel algıdan dolayısıyla dinden bağımsız düşünülemez. Fakat biyoetiğin amacı insanın varlık olarak değerini korumak olunca, bu amaç doğrultusunda ortaya konulan ilkelerin, bütün toplumlar tarafından kabul edilmesi gereken evrensel kurallar haline dönüşmesi kaçınılmaz olacaktır.

Evrensel değerler ile korunmayan insan varlığının amaçtan araç haline dönüşebileceğini insanlık, Nazi Almanya'sının insan ırkının ıslahı-Eugenics-projesini hayata geçirebilme adına insanları deney amaçlı kullanması ile yaşamıştır.[93] Batı'nın yaşadığı bu tecrübe, biyomedikal bilimlerdeki ilerlemelere karşı insanlığı, bir değer olarak koruma refleksini geliştirdiği, bu doğrultuda uluslarası deklarasyonlarda insanık türünü koruyucu olarak "The Inherent Dignity" kişinin kendi içsel değerinden

---

[90] Scott Stonington – Pinit Ratanakul, "Is There a Global Bioethics? End-of-Life in Thailand and The Case for Local Difference", *Plos Medicine*, 2006, Vol.3, No.10, 523-530

[91] Anniken Celina Grinvoll, "Thai Perspectives on Abortion", *Eubios Journal of Asian and International Bioethics*, 2010, S.20, 118-200

[92] Helga Kuhse- Peter Singer, "What Is Bioethics? A Historical Introduction", *A Companion to Bioethics*, , 9-10

[93] Michael J. Selgelid, "Ethics and Eugenic Enhancement" *Poiesis Prax*, 2003, Vol. 1, No.4, 241-260

kaynaklanan onur[94] ifadesine yer verildiğine değinilmişti. Deklarasyonlar vasıtası ile İnsan onurunun bu anlamının öne çıkartılması ile yaşam, fiziksel bütünlük, mahremiyet gibi hakların korunmasının amaçlandığı görülmüştür.[95]

Evrensel bildirgelerde insanın kutsallığı yerine insan onuru ifadesine yer verilerek, seküler anlayışın getirdiği insan tanımının deklarasyonlara yerleştirilmiş olmasına dikkat çekilmesi gerekmektedir. Değinildiği gibi insan onuru, insanı içsel değerinden dolayı toplum tarafında korunması gereken değer kılarken; kişiyi kendi bedenine yönelik tercihlerinde özerk bırakmıştır. Üç ilahi dine göre ise Tanrı'dan dolayı insan kutsaldır ve bu kutsallık kişiyi dokunulmaz kılmaktadır. Bu dokunulmazlık nedeniyle kişinin bedenine zarar verici herhangi bir fiil de bulunması yasakdır. İnsan bedenine yönelik bu iki yaklaşım arasındaki önemli ayrım noktasının, yaşamın başlangıcı ve sonuna dair kararın kime ait olduğu noktasında ortaya çıktığı görülmüştür. Yaşamın kutsallığında, Tanrı bu karar sürecinde yerini alırken; insan onurunda kişinin ölümü de dâhil kendi kaderini tayin etme hakkı kişinin kendisine bırakılmıştır.[96] Çünkü onur kavramının başta belirtildiği gibi kişinin hem kendisine dönük ve hem de topluma dönük yönü bulunmaktadır. Kişinin kendine dönük yönü ile kişinin kendi onurunu koruması, kişiye tam bir irade özerkliği vermekte ve özerklik, yaşamı sonlandırma hakkını talebi de beraberinde getirmektedir.

Bununla birlikte biyoetiğin, insan hakları zemini üzerine insanın yaşam hakkı ve fiziksel bütünlük hakkı, mahremiyet hakkı gibi insan varlığını korumaya yönelik hakları oturtarak bu haklara, dokunulmazlıklarını kazandırması da insan varlığının korunması açısından önemli bir gelişmedir.[97] Çünkü insan hakları, bütün toplumların kabul ettiği uluslararası bir dil olduğu için, bu zemin üzerine yerleştirilen hakların bütün toplumların uyması gereken kurallar haline dönüşmesi bunun doğal bir sonucudur. Bu gelişmelerin olumlu yönü, hastanın lehine olarak sağlık hukukunun gelişmesi ve bu

---

[94] "İnsanlık ailesinin bütün üyelerinin doğal yapısındaki onuru ile eşit ve devredilemez haklarını tanımanın dünyada özgürlük, adalet ve barışın temeli olduğunu göz önüne alarak" *http://www.ihd.org.tr/*, (26/02/2011)

[95] Roberto Andorno, "Human Dignity and Human Rights as a Common Ground for a Global Bioethics", 223-240

[96] Yener Ünver, *Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer*, Seçkin Yay., Ankara, 2003, 936-937

[97] Andorno, "Human Dignity and Human Rights as a Common Ground for a Global Bioethics", 2009, s.1-15; Elızabeth Fenton - John d. Arras "Bioethics and Human Rights: Curb Your Enthusiasm", *Cambridge Quarterly of Healthcare Ethics,* 2010, Vol.10, 127-133; Christopher McCrudden, "Human Dignity and Judicial Interpretation of Human Rights", *The European Journal of International Law,*Vol. 19, No. 4, 655-724

bağlamda hastanın haklarının korunmasıdır. Fakat burada önemli olanın, insan hakları içinde yer alan her hakkın, bütün toplumların kabul etmesi gereken evrensel bir hak olmadığının bilinmesidir. Örneğin insan bedenine yönelik özerklik hakkının, bütün toplumlar için geçerli bir talep olmadığına değinilmişti. Bu nedenle özerklik ilkesinden hareketle ürememe hakkına ve mahremiyet hakkına dayanarak kürtajı talep etmek, birçok ülkede dinin ve geleneğin engeline takılmaktadır.[98] Çünkü ürememe hakkı, ilahi dinlerin bedenin sahibinin kişinin kendisi olmadığına dayanan inancı ile çelişmektedir.

Görüldüğü gibi, biyoetik ikilemlerin insan hakları içinde çözülmesi gereken evrensel boyutunun yanında Batı'nın kültürel yapısını yansıtan bir yönü de bulunmaktadır. Birçok ülke, biyoetiğin evrensel boyutu ile beraber kültürel boyutunun olduğunu kabul etmiştir. Bunun açık göstergesi, ülkelerin Ulusal Biyoetik Kurulları'nda toplumlarının yapısını göz önüne alarak din adamları, toplum bilimciler gibi çok farklı uzmanlık alanlarını bir araya getirmesidir.

E.Biyoetiğin Disiplinler Arası Yönü

Teknolojinin ilerlemesi ile birlikte yaşam ve ölüm ile ilgili ortaya çıkan problemler başlangıçta etik olarak kabul edildiği için çözüm, etik teoriler bağlamında aranmaya çalışılmıştır. Fakat bu tartışmalar, biyoetik sorunların sadece etik teoriler bağlamında çözülemeyeceğini ortaya koymuştur. Çünkü biyoetik ikilemler, yaşam ve ölüm ile ilgili konuları kapsadığı için bu konular ile ilgili tek söz sahibi biyoetik değildir. Örneğin din, bu konular ile ilgili söz sahibi, hatta bazı ülkelerde bu sorunların çözümünde yetki ve otorite sahibidir. Bu nedenle son dönemler de dünyada "*sağlık hizmetleri, biyoloji, biyomedikal bilimler ve biyoteknoloji alanlarındaki ilerlemeyle birlikte ortaya çıkan biyoetik konuları ve sorunları hakkında hükümetlere, parlamentoya ve kamu kurumlarına öneride bulunmak üzere*"[99] oluşturulan Ulusal Biyoetik Danışma Kurulları'nda, biyoetiğin bu multidisipliner yönünün dikkate alındığı görülmektedir.[100] Fransa, 7 Ağustos 2004 yılında yayınladığı kanunla, "Consultatif Nationald' Ethique" Komitesi'ni, biyolojideki gelişmeler ile beraber tıp ve sağlık alanında ortaya çıkan etik problemlerin çözümü için oluşturulmuş bir kurul olarak

---

[98] Reproductive Rights are Human Rights, "The International Legal Foundations of Women's Reproductive Rights" *www.reproductiverights.org*, (13.08.2011), 5-7

[99] *Biyoetik Kurulların Oluşturulması,* çev. Nüket Örnek Büken vd., Birleşmiş Milletler Eğitim, Bilim ve Kültür Kurumu (UNESCO), 2005, 22

[100] Arın Namal, "Biyoetik Sorunları Ele Almak için Kurulmuş Ulusal Etik Kurullara Dünyadan Örnekler" *Hacettepe Tıp Dergisi,* 2009, S.40, 68-77

tanımlamıştır. Bu kurulun en dikkat çeken noktası, 40 üyesinden 5'inin felsefeci ve manevi âlemin temsilcisi olarak kabul edilen Katolik, Protestan, Musevi ve Müslüman'dan oluşmasıdır. [101]Avusturya'da da, 29 Haziran 2001'de biyoloji ve tıp alanında ortaya çıkan problemleri etik açıdan değerlendirmek için başkanlık dairesine bağlı biyoetik komisyonu (Bioethikkommission) kurulmuştur. Bu kurulda, tıp alanı ile birlikte moleküler, biyoloji ve genetik, hukuk, sosyoloji, felsefe ve ilahiyat alanında uzman 25 üye bulunmaktadır.[102] Tunus'da, 1994 yılında Ulusal Biyoetik Komitesi'ni oluşturmuştur. Bu komite tıp, biyoloji ve etik konularda görüş bildirmek amacı ile kurulmuştur. Bu kurulda doktor, biyolog, ilahiyatçı, hukukçu, sosyolog ve felsefeci gibi farklı disiplinlerdeki uzmanları bir araya getirerek, biyoetik konuları çok yönlü ele alınması amaçlanmıştır.[103] Bu bağlamda örnekler daha da çoğaltılabilir.[104]

Uzmanlık alanı farklı üyelerden oluşan biyoetik kurullarından yola çıkılarak söylenebilir ki; bugün biyoetik alan ile ilgili ortaya çıkan önemli bir gerçek, biyoetik ikilemlerin tıp, biyoloji ve etik yönü olduğu kadar hukuk, teoloji, sosyoloji, politik yönünün de bulunmasıdır. Örneğin yardımcı üreme tekniklerinin, çiftler dışında yumurta ve spermin kullanılmasının yolunu açması nedeniyle sonuçlarının etik boyutu olduğu kadar, hukuk, teoloji boyutu ve politik yönüde bulunmaktadır. Genetik biliminin ilerlemesi ile ortaya çıkan klonlama konusuyla sadece biyoetik, genetik, tıp ve biyoloji bilimleri değil, hukuk, teoloji, sosyoloji bilimleri de ilgilenmektedir. Çünkü biyomedikal uygulamaların sonuçları hukuku, dini ve sosyal yapıyı etkilemektedir. Bu nedenle sağlıklı sonuçlara ulaşabilmek için, biyoetik ikilemler ile ilgili söz sahibi olan uzmanların kendi bakış açılarıyla konunun değerlendirilmesi gerekmektedir.

Ülkemizde ise 1993 yılında Sağlık Bakanlığı düzeyinde ilaç araştırmalarını konu alan etik kurul oluşturulmuştur. Bu kurul, biyoetik ikilemlerin çözümünden daha çok yapılan işlemlere onay vermek üzere düzenlenmiştir.[105] Kurul üyeleri de, ilaç

---

[101] *http://www.ccne-ethique.fr/law_n_2004800.html,* (29.05.2012)

[102] *http://www.bundeskanzleramt.at/DesktopDefault.aspx?TabID=3455&Alias=BKA,* (29.05.2012)

[103] *http://www.9gsnec.tunisia2012.rns.tn/congre_en/index.php?option=com_content&view= section&id =20&Itemid=69,* (29.05.2012)

[104] Alman Etik Kurulu (DeutschenEthikrates) üyelerine bakıldığı zaman ise teolog, tıp, biyoloji ve etik alanda uzman kişileri içinde topladığını görülmektedir. http://www.ethikrat.org/ueber-uns/mitglieder/mitglieder-des-deutschen-ethikrates, (29.05.2012); Yunanistan'da Ulusal Biyoetik Komisyonu' 2009 yılında kurulmuştur. Bu komisyon 9 kişilik üyeden oluşmaktadır. 9 üye içinde ilahiyatçı, siyaset bilimcisi, hukukçu ve felsefeci de yer almaktadır. *http:// www. bioethics. gr/categoo ry.php?category_id=40,* (29.05.2012)

[105] Hamiyet Karakaya - Yaman Örs, "Dünyada ve Türkiyede Etik Kurullar", *Ankara Tıp Mecmuası*, 1994, Vol.47, 718

araştırmaları ile ilgili değerlendirmeyi yapabilecek mesleki uzmanlık alanlarından seçilmiştir. Bu üyeler tabip, biyokimya uzmanı, patolog, tıbbi deontoloji uzmanı, farmakolog, eczacı ve yapılacak çalışmanın özelliğine uygun bir uzmandan oluşmaktaydı.[106] Dünyada Ulusal Etik Kurulları, biyoetik ikilemleri çözebilecek şekilde danışma kurulları şeklinde biçimlenmeye başlayınca,[107] Sağlık Bakanlığı ilaç araştırmalarını konu alan etik kurulunun yeterli olmadığını görmüş ve 23 Aralık 2008 Klinik Araştırmalar Hakkında Yönetmeliği yayınlayarak, 1993 yılında yönetmeliğini yürürlükten kaldırmıştır.[108] Oluşturulacak etik kurul üyeleri, biyoetik ikilemlerin çok yönlü değerlendirip çözüme kavuşturabilecek şekilde tekrar tanımlamıştır. Üyeleri içine halk sağlığı uzmanı, deontolog gibi konuyu sosyoloji ve etik açıdan ele alacak uzmanları dâhil etmiştir. Bu kurul üyeleri arasında en çok dikkat çeken, sağlık mesleği mensubu olmayan ifadesine açıklık getiren bir ilahiyatçının bulundurulma zorunluluğudur. Etik kurul içine ilahiyatçının dâhil edilmesi, ciddi tartışmalara neden olmuştur. En önemli itiraz, bu kurulun bir fetva makamı olmadığı noktasından gelmiştir.

Klinik araştırmaların bilimsel temelli olması ile birlikte topluma dönük yönünün bulunması, değersel açıdan değerlendirilmesinin gerekliliğinin kabulünü getirmiştir. İtiraz ise bu değerlendirmenin, Helsinki Bildirgesi'nde klinik araştırmalarda uyulması gereken evrensel değerler çerçevesinde yapıldığı için ayrıca İslami açıdan değerlendirilme zorunluluğunun olmadığı şeklindedir.[109]

Etik kurulların oluşturulması ile ilgili bu yönetmeliğe itiraz sonucu Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 2010/164 numaralı kararıyla klinik araştırmalar ile ilgili düzenlemeyi içeren bu yönetmeliğin yürürlüğünü, Sağlık Bakanlığı'nın bu konuda yönetmelik çıkarmasının yasal dayanağı olmadığını belirterek durdurmuştur.[110] Bunun üzerine 6225 sayılı 26 Nisan 2011 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanan klinik araştırmalar ile ilgili yasa, Sağlık Bakanlığına bu konuda düzenleme yapabilme yetkisi vermiştir. Ayrıca bu yasa, klinik araştırmaları etik yönden değerlendirerek bakanlığa bilgi verecek klinik Araştırmalar Danışma Kurulu'nun kurulmasını karara bağlamıştır.

---

[106] http://www.bsm.gov.tr/mevzuat/docs/13052005_y_11.pdf, (05.05.2012)

[107] Biyoetik Kurulların Oluşturulması, Nüket Örnek Büken vd., *Birleşmiş Milletler Eğitim, Bilim ve Kültür Kurumu (UNESCO),* 2005, 20.

[108] *http://www.mevzuat.adalet.gov.tr/html/28111.html,* (05.05.2012)

[109] Murat Civaner, "Klinik Araştırmalar Danışma Kurulu'nda ilahiyatçı olmalı mı?", *http://www.ttb.org.tr//images/stories/file/ilahiyatci.pdf,* (20.06.2007)

[110] *http://www.tfd.org.tr/eski/klinikarastirma/klinik_arastirmalar_yonetmelik_23122008_danistay_tam_iptal .pdf,* (05.05.2012*)*

Bu kurul, Sağlık Bakanlığı Müsteşarı veya uygun göreceği bir Müsteşar yardımcısının başkanlığında tıbbın cerrahi, dâhili ve temel bilimlerinden Bakanlıkça seçilen uzmanlığını almış veya doktorasını yapmış üçer kişi, birer klinik psikolog ve ilahiyatçı ile Bakanlık 1. Hukuk Müşaviri veya görevlendireceği bir hukuk müşavirinden oluşmaktadır. Diğer etik kurullarında ise, sağlık mesleği mensubu olmayanın ilahiyatçı olması zorunluluğu kaldırılmıştır.[111] Sağlık Bakanlığının Klinik Araştırmalar ile ilgili yönetmeliği, 19.08.2011 tarihli ve 28030 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.[112] Böylelikle ülkemizde, biyoetik ikilemlerin çözümünde, toplumun dini duyarlılığı göz önüne alacak şekilde kurul üyeleri tekrar tanımlanmıştır.

Sonuç olarak, ülkeler, etik kurullarında olabildiğince farklı uzmanlık alanlarındaki kişileri bir araya toplamaktadır. Bunun nedeni biyoloji, genetik ve tıbbi uygulamaların sadece bilimsel bir aktivite olmadığı gerçeğidir. Bu uygulamaların insan üzerinde yapılması, insanın dini ve ahlaki duyarlılığını etkilemektedir. Evrensel kabul edilen değerlere uymak ile bu uygulamaların doğrudan toplum açısından meşruiyetini getirmeyeceği, "biyoetiğin kültürden kültüre değişebilirliği" başlığı altında değinilmişti. Her toplumun kültürel, toplumsal ve dini yapısı farklı olduğu için ahlaki duyarlılığı da farklı olacaktır. Bu nedenle biyoetik uygulamalar doğrudan bulunduğu toplumu etkileyeceğinden, önce toplumun yapısına göre bir değerlendirmeyi içermesi gerekmektedir. Ayrıca etik kurulun içinde bir ilahiyatçının bulunması, verilen kararları fetva niteliğine dönüştürmez. Sadece, ilahiyatçının kurul üyeleri arasında yer alması, ortak bir aklın oluşmasına yardımcı olur.[113] Buna göre etik kurulda, etik ikilemleri toplumun ahlaki ve dini duyarlılığı açısından değerlendirecek başka bir üyeye de yer verilebilir. Önemli olan biyoetik ikilemler çözümlenirken halkın, dini ve ahlaki duyarlılığının göz önünde tutulmasıdır.

F.Hukuk ve Biyoetik

Tarihsel süreç açısından hukuk, sağlık ve etik arasındaki ilişkiyi üç evre halinde incelenebilir. Birincisi paternalist dönem.[114] Bu dönemde sağlık hukuku bağımsız bir

---

[111] *http://www.tfd.org.tr/uploads/file/duyuru/Resmi_Gazete_27916_20110426.pdf, s.3, 05.05.2012)*

[112] *http://www.mevzuat.gov.tr, (05.05.2012)*

[113] Murat Civaner, "Klinik Araştırmalar Danışma Kurulu'nda İlahiyatçı Olmalı mı?", *http://www.ttb. Orgtr // images/stories/file/ilahiyatci.pdf, (05.05.2012)*

[114] "Hipokrat Yemini'nde ifadelendirildiği gibi doktorlar başlangıçtan itibaren hastaları için en faydalı olanı yapmak ile kendilerini sorumlu hissetmişlerdir". Shanno, *an İntroduction to Bioethics*, s.35; Kişiye rağmen kişinin faydasına davranma olarak da tanımlanabilecek olan paternalizm de rıza söz

disiplin olarak gelişmemiştir. Normatif bir şekilde etikte ve hukukta, ayrıntılara girmekten daha çok tıp pratiğinin içine gömülmüştür. Hekim bu dönemde çok sıkı bir şekilde paternalisttir. Paternalist tutumla hareket eden hekim, hastasının iyiliğine olan davranışı bildiği için hastasının tedavisi hususunda aydınlatıcı bilgi verme ihtiyacı duymamaktadır. Ayrıca bu dönemde, ahlaki normlar tartışmalı değildir. Ahlak, toplum tarafından kabul edilen şekilde gelenek üstüne temellenmiştir. Ceza hukuku kürtajı, intiharı, ötanaziyi, zinayı, fahişeliği ve homoseksüelliği yasaklamıştır. Bu nedenle hekim, neyin ahlaki ve neyin hukuki olduğuna dair bir ikilem içinde kalmamıştır.[115]

İkincisi liberal dönemdir. Bu dönemde hasta ve hekim ilişkilerini düzenleyen etik ilkeler belirlenmiştir. Bu ilkeler arasında yer alan özerkliğin, bu çağın getirdiği ilke olarak ön plana çıktığı ve diğer üç ilkeye de yön verir halde, merkezi bir rol oynamaya başladığı görülmüştür. Çünkü tercihlerinde kendilerini özgür kabul eden insanlar, kendilerine yapılacak tıbbi davranışı yönetmek istemişler ve özgür birey olarak çocuk sahibi olup olmamak veya onu düşürmek konusunda ahlaki hakları olduğunu iddia etmeye başlamışlardır. İnsanlar, ıstırap çekmek veya ıstırap çekmeden kendi ölümlerini istemek arasında özgür olmayı talep etmişlerdir. Bu dönemde tıp etiği, biyoetik olarak veya sağlıkla ilgilenen etik olarak genişletilmiş, sağlık sistemi ile ilgilenen bütün kurum ve kişileri kapsamıştır. Böylece doktoru kontrol edecek yeni bir kurum olarak sağlık hukuku oluşmuştur.[116]

Üçüncüsü, tıp etiği ilkelerinin, iç hukuku bağlayıcı yazılı kurallar haline dönüşmeye başladığı dönemdir. Toplumda genel geçerli olan ahlaki değerlerin zayıflaması, yaşamın korunması, insan onuruna saygı gibi insan hakları temeline dayanılarak elde edilen etik ilkelerin en asgari derecede herkesin uyması gereken kurallara dönüşmesine neden olmuştur.[117] Bu dönemde etik haklar, ülkelerin iç hukuklarına etki etmeye başlamıştır. Öncelikle Helsinki Bildirgesi gibi uluslararası sözleşmeler yolu ile etik haklar, yazılı hale getirilmiştir. Ülkeler, yürürlüğe koydukları

---

konusu değildir. Tıbbi uygulamalarda, rızanın ön plana çıkması ile paternalizm yerini özerkliğe ağırlık veren tıbbi etik anlayışına bırakmıştır.

[115] Çobanoğlu, *Kuramsal ve Uygulamalı Tıp Etiği*, 32-36; Wıbren Van Der Burg, " Bioethics and Law: a Developmental Perspektif*", Bioethics*, Vol. 11, No. 2, 1997, 94

[116] Çobanoğlu, *Kuramsal ve Uygulamalı Tıp Etiği*, s.32-36; Burg, "Bioethics and Law: a Developmental Perspektif*",* 94-99

[117] Otto Pribilla, "Hukuk ve Etik Arasında Hekim", *Tıbbın Gündelik Yaşamında Etik*, Yay., Dietrich V. Engelhart, çev. Arın Namal, Nobel Tıb Kitabevi, İstanbul, 2000, 265

Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi ve Hasta Hakları Yönetmeliği ile yazılı hale getirilen bu etik hakları, normatif kurallara dönüştürmüştür.[118]

Ülkemizde, sağlık alanında hekimin sorumluluğu hukuki yönden ele alınıp incelendiği görülmektedir. Hekimin hastasına karşı sorumlulukları, 1928 tarih ve 1219 sayılı "Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun" , 1930 ve 1593 sayılı "Umumi Hıfzıssıhha Kanunu", ve 13.01.1960 tarihli "Tıbbi Deontoloji Tüzüğü" ile ele alınmış ve düzenlenmiştir. Ülkemizde, sağlık hukuku ise biyoetik kavramı ve biyoetiğin çalışma alanı belirginleştikçe gelişmiştir. Hukuk ve etik arasındaki bu etkileşim sonucu, doktorun hastası adına en iyiyi düşünüp karar verme sürecini ifade eden paternalist anlayıştan, hastanın kendi tercihlerine ağırlık veren özerkliğe saygı anlayışına geçiş yaşanmıştır. Hasta ve hekim arasındaki bu ilişki değişikliği, 1998 yılında yayınlanan Hasta Hakları Yönetmeliğine yansımıştır. Hasta Hakları Yönetmeliği, hasta ve hekim arasındaki ilişkide bilgilendirilmiş rızayı temel kabul ederek, özerkliği ön plana çıkartmıştır.[119] "Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanunu"nda, hekimin müdahaleden önce bilgilendirmenin yapılması ve Tıbbi Deontoloji Tüzüğü'nün 14/2. maddesinde, teşhise göre alınması gereken tedbirlerin hastaya açıklanması ile hekimin hastaya karşı yükümlülükleri belirlenirken;[120] hasta hakları yönetmeliği ile hastanın hekiminden hastalığın seyri, uygulanacak tedaviler, fayda ve zararları ve alternatif tedaviler ile ilgili sözlü veya yazılı bilgilendirme hakkı kabul edilmiştir.[121]

---

[118] Köksal Bayraktar, "Tıp Etik Kurulların Hukuka Etkisi", *V. Türk - AlmanTıp Hukuku Sempozyumu "Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları 28 Şubat - 1 Mart 2008 Ankara*, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2008, 30-32

[119] *http://saglik.gov.tr/TR/dosya/1-15943/h/hastahaklariyonetmeligi.pdf*, (05.05.2012)

[120] *Tababet ve Şuabatı SanatlarınınTarzı İcrasına Dair Kanun*, Kanun Numarası: 1219, Kanun Kabul Tarihi: 11/04/1928
Madde 70-Tabipler, diş tabipleri ve dişçiler yapacakları her nevi ameliye için hastanın, hasta küçük veya tahtı hacirde ise veli veya vasisinin evvelemirde muvafakatını alırlar. Büyük ameliyeti cerrahiyeler için bu muvafakatin tahriri olması lazımdır. (Veli veya vasisi olmadığı veya bulunmadığı veya üzerinde ameliye yapılacak şahıs ifadeye muktedir olmadığı takdirde muvafakat şart değildir.) Hilafında hareket edenlere ikiyüzelli Türk Lirası idarî para cezası verilir.
Tıbbi Deontoloji Tüzüğü, Yürürlüğe Koyan Bakanlar Kurulu Kararnamesi: No.4/12578-13 Ocak 1960
Madde 14 -Tabip ve diş tabibi, hastanın vaziyetinin icap ettirdiği sıhhi ihtimamı gösterir. Hastanın hayatını kurtarmak ve sıhhatini korumak mümkün olmadığı takdirde dahi, ıstırabını azaltmaya veya dindirmeye çalışmakla mükelleftir.
Tabip ve diş tabibi, hastasına ümit vererek teselli eder. Hastanın maneviyatı üzerine fena tesir yapmak suretiyle hastalığın artması ihtimali bulunmadığı takdirde, teşhise göre alınması gereken tedbirlerin hastaya açıkça söylenmesi lâzımdır. Ancak, hastalığın, vahim görülen akibet ve seyrinin saklanması uygundur.

[121] Hasta Hakları Yönetmeliği, Resmi Gazete, Tarih: 01.08.1998; S.23420
Madde 15- Hasta; sağlık durumunu, kendisine uygulanacak tıbbi işlemleri, bunlarınfaydaları ve muhtemel sakıncaları, alternatif tıbbi müdahale usulleri, tedavinin kabuledilmemesi halinde ortaya

Böylece hekimin hastayı bilgilendirme görevinden, hastanın bilgi isteme hakkına geçiş yapılmıştır.

Ülkemizde devlet, toplumsal bir katılım olmadan kendi hiyerarşisi içinde biyoetik ile ilgili gerekli hukuksal düzenlemeleri yapmaktadır.[122] Bu genelde bizim gibi kıta Avrupa hukukuna sahip ülkelerin, biyoetik ikilemlere getirdiği hukuki çözümlerde izlediği yöntemdir. Fakat Anglosakson hukukunun hâkim olduğu İskandinav ülkeleri ve ABD'de ise biyoetik ikilemlere mahkemeler yolu ile çözüm üretilmektedir. Bunun nedenini hukuk sistemlerinde aramak gerekmektedir. Kıta Avrupası daha çok teoriktir. Fakat Anglosakson ülkelerinde hukuk sistemi, içtihadidir. Bu hukuk sistemi, daha çok mahkemelerin içtihatları üzerinde kurulduğu için bu şekilde isimlendirilmektedir. Bu hukuksal sistemin çıkış yeri, İngiltere'dir. Daha sonra İngiltere, sömürge altında bulundurduğu ülkelere bu hukuk sistemini götürmüştür.[123]

İçtihat hukuku, mahkemelerin verdiği kararlar ile oluşan hukuk sistemini ifade etmektedir. Kıta Avrupa'sında hâkimler, soyut kuralları somut olaylara uygulamaktadır. Anglosakson hukukunda ise mahkemelerin verdiği kararlar, emsal karar olarak hukuk kuralına dönüşmektedir.[124]Anglosakson ülkeleri için her mahkeme kararı, yeni bir hukuk kuralıdır. Bu nedenle mahkemelerin, örneğin biyoetik ikilemlerin çözümü ile ilgili emsal bir kararı yoksa biyoetik ilkelere dayanarak yeni bir hukuk kuralı üretilebilmektedir. Bu nedenle Anglosakson hukuk sisteminin bu özelliğinden dolayı, biyeotik ile hukuk, bu hukuk sistemi ile yönetilen ülkelerde daha çok iç içe geçtiği söylenilebilir.

Özellikle Anglosakson hukuk sistemi ile yönetilen ABD'de faydacılık teorisinin etkisi çok daha açık görülmektedir. Çünkü ABD'de hukuk sisteminin diğer Anglosakson hukuk sistemlerinden ayrılan bir yönü daha vardır ki o da, mahkemenin vereceği hukuki kararlarda "realist yaklaşımı" benimsemesidir. Realist yaklaşıma göre hukuk, bir amaç değil, toplumun refahını ve çıkar çatışmalarını çözen bir araçtır. Realist yaklaşım, toplumun değişimi karşısında hukukun, toplumsal değişime ayak

---

çıkabilecek muhtemel sonuçları ve hastalığın seyri ve neticelerikonusunda sözlü veya yazılı olarak bilgi istemek hakkına sahiptir.

[122] Erden Aydın, "Bioethics Regulations in Turkey", *Journal of Medical Ethics,* 1999, S.25, s.404-407; Semih Semin - Sahbal Aras, "Bioethics and Turkey: Crossroads and Challenges", *Politics and The Life Sciences*, 2007, Vol.26, No.1, 2-9

[123] Aydın Aybay- Rona Aybay, *Hukuka Giriş,* İstanbul Bilgi Üniversitesi Yay., 2.bs., İstanbul, 2005, 91-93

[124] Kemal Gözler, *Hukuka Giriş,* Ekin Kitabevi Yay., 3.baskı, Bursa, 2006, 126-127

uydurabilmesi için devamlı kendini gözden geçirmesi, yenilemesi görüşündedir. ABD'de mahkemeler, toplumsal yapıdaki değişiklikleri göz önüne alarak kararlar verdiği için bir mahkemenin bu konuda verdiği karar, bir başka mahkemeyi çok fazla etkilememektedir. Bu nedenle özellikle ABD'de her dava, yeni bir hukuk kuralı yaratabilmektedir.[125]

Bu nedenle ABD'de biyoetik ikilemlerin çözümüne dair mahkeme kararlarında, hukuk ve biyoetik arasındaki etkileşim daha açık görülmektedir. Örneğin Nancy Beth Cruzan (1957-1990) olayı, biyoetik ilkelerinden özerkliğe saygıyı temel alarak verilen mahkeme kararını içermektedir. Cruzan 1983 yılında 25 yaşında geçirdiği kaza sonucu bitkisel hayata girmiş ve 8 yılını bitkisel hayatta geçirmiştir. Ailesi, 1990 yılında kızlarının eğer bilinci yerinde olsaydı bitkisel bir hayatı tercih etmeyeceğine dayanarak, beslenme ünitesinden bağlantısının kesilmesini istermişlerdir. Ailesinden gelen talebi kabul eden Missouri Mahkemesi'nin kararını Yüksek Mahkeme de onamıştır. Parlamento'nun 1990 yılında kişinin kendi hayatını belirleme hakkını içeren kanunu onaylamasında, bu mahkeme kararının etkisinin bulunduğu bilinmektedir. Böylelikle ABD'de, özerkliğe saygı ilkesinin kabulü ile pasif ötanazi de dolaylı olarak onaylanmış olmaktadır.[126] Mahkeme kararının çok fazla tartışıldığı diğer bir olay ise, "Baby Doe"olayıdır. 9 Nisan 1982'de Indiana'da doğan ve Down Sendromu[127] tanısı konulan "Baby Doe"nun aynı zamanda yemek borusunun doğuştan olmaması nedeni ile hekimler, beslenebilmesi için acil bir ameliyatı gerekli görmüş ve aileye ameliyat izni için başvurmuşlardır. "Baby Doe"nun ailesi, down sendromlu bir bebek istemediklerini belirterek, ameliyat iznini vermemişler. Bu durumda hekimler, mahkemeye başvurarak gerekli izni almaya çalışmışlardır. Gerek ilk başvurulan mahkeme, gerekse onun kararına itiraz edilmesi üzerine davayı yeniden ele alan üst mahkeme, çocuğun sağlığı ile ilgili durumlarda ailenin tam yetkili olduğu şeklinde karar vermiştir. 15 Nisan

---

[125] Adnan Güriz, *Hukuk Felsefesi,* Siyasal Yayın Dağıtım, 8.bs., Ankara, 2009, 335; Yasemin Isıktaç, *Hukuk Sosyolojisi*, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2008, s.23; Mehmet Tevfik Özcan, *Hukuk Sosyolojisine Giriş*, Kavim Yay.,3.baskı, İstanbul, 2007, 40-44

[126] Mark A. Rothstein, "The Role of Law in The Development of American Bioethics" *Journal International de* Bioéthique, 2009, Vol.20, No. 4, 73–111

[127] "Down Sendromu çocuğun vücudundaki hücrelerin 46 yerine fazladan bir kromozoma, yani 47 kromozoma sahip olmasıdır. Down Sendromu bir hastalık değil genetik bir farklılıktır.Down Sendromu ile bağlantılı birçok hastalık ve problem vardır. Çocukların üçte birinde kalp problemleri vardır. Birçoğunun da mide ve bağırsak, duyma ve görme problemlerinin yanı sıra yüksek bir enfeksiyon olasılığı da vardır. Bu tür sorunlarda erken teşhis ve uygun tedavi Down Sendromlu çocukların hayat şartlarını pozitif olarak etkilemektedir." http://www. dostyasam.org /v1/ downnedir.html, (30.12.2012)

1982'de kararı Yüksek Mahkeme onaylamadan önce, doğumunun altıncı günü "Baby Doe" açlıktan ölmüştür. Bu olay, ABD'deki Pro-Life- yaşam taraftarı olan- grupların yoğun tepkisine neden olmuştur. Dönemin ABD Başkanı olan Ronald Reagan'ın isteği üzerine Başkanlık Komisyonu, bu konuda bir yönetmelik hazırlayarak tüm sağlık kuruluşlarına göndermiştir. Bu yönetmelik ile hekimler ve sağlık kuruluşları, yaşama olasılıkları ne denli düşük olursa olsun tüm yeni doğanların yaşamını sürdürmek için ellerinden geleni yapmakla yükümlü tutulmuştur. Daha sonra bu yönetmelik değiştirilerek 1984'de çıkarılan "Child Abuse and Treatment" yasası kapsamında tekrar ele alınıp yaygın bir uygulama olanağına kavuşmuştur. Ancak 1984'te kesinleşen kuralda yapılan değişiklik, yeni tartışmanın da başlangıcını oluşturmuştur. Bu değişikliğin özellikle yararsız/boşuna/etkisiz tedavi (futile treatment) durumunda olan "Baby Doe" gibi bebeklerin yaşatma sorumluluğu bulunmama kuralını getirmesi, bütün dünyada yararsız/boşuna/etkisiz tedavi kavramını tartışmaya açmıştır.[128] Böylece faydasız tedavi kavramı, biyoetik ikilemlerin çözümlenmesinde etkili olmaya başlamıştır.

Anglosakson hukuk sisteminin hakim olduğu ABD'de hukuk, sağlık ve etik arasında yaşanan bu süreç, bu üç farklı disiplinin nasıl iç içe geçtiğini göstermektedir. Biyoetik ikilemlerin çözümü için mahkemelere gidilmekte, mahkemelerin verdiği kararlar etik açıdan değerlendirilmekte, bu değerlendirmeler yeni yasal düzenlemelere neden olmakta ve bu yasal düzenlemelerde yeni biyoetik tartışmalarının yolunu açmaktadır.

DEĞERLENDİRME

Öncelikle biyoetik, genetik, biyoloji ve tıp teknolojisinin getirdiği etik ikilemlere çözüm üretmek üzere oluşturulmuş bir disiplindir. Biyoetik disiplinin uygulamalı etik içinde yer almasının nedeni, problemler ortaya çıktıktan sonra etik teoriler bağlamında etik çözümler üretmesidir. Bu yönü ile biyoetiğin, yaşama dönük problemlere çözüm üreten bir bilim dalı olduğu söylenebilir.

Özellikle sekülerleşmenin hızlı yaşandığı batı toplumlarında ahlaki konsensüsün kaybolması, teknolojinin ortaya çıkardığı etik ikilemlerin çözüm yeri olarak, biyoetiğin tanımlanmasına neden olmuştur. Buna karşılık dinin ve geleneğin etkin olduğu doğu toplumları, henüz ahlaki konsensus kaybolmadığı için etik bir tavrı ortaya koyan yeni

[128] Carl E. Schneider, "Bioethics in The Language of The Law" *The Hastings Center Report*,1994,Vol. 24, No. 4, 16-22

bir alana çok fazla ihtiyaç duymamıştır. Bu durum biyoetik disiplinin bu toplumlarda daha yavaş gelişmesine neden olmuştur.

Biyoetikte, tıp teknolojisinin ilerlemesi ile karşılaşılan etik ikilemler karşısında ilke temelli bir metot ortaya konulmuştur. Çünkü tıbbi teknolojinin uygulandığı her ülkenin bu ikilemler ile karşılaşma olasılığı bulunduğu için, bu ikilemler karşısında ilke temelli hareketle tavır birlikteliği sağlanması amaçlanmıştır. Bu bağlamda ilk olarak etik ikilemler ile karşılan Batı, etik ilkeleri, ikilemlerin çözümü için etik kurulları, aydınlatılmış onam gibi yeni kavram ve düzenlemeleri ortaya koymuştur. Batı etiğine en çok yön veren kavramın ise insan onuru olduğu söylenilebilir. İnsana ait şeref ve itibarın toplum tarafından korunması anlamındaki onur kavramı, insan bedenini dışardan gelen etkilerden korumayı amaçlamıştır. İnsan onuruna verilen bu anlam insanın, bedensel bütünlüğüne yönelik her türlü saldırıdan koruma adına çok önemli bir gelişme olarak kabul edilebilir. Diğer taraftan insanın kendisini tanımlaması anlamına gelen onur kavramı ise insan yaşamı üzerinde özerklik hakkını genişletmiş hatta, yaşam hakkını bu bağlamda talep edilir yapmıştır. Bu nedenle, seküler hayatın getirdiği, insan onuruna dayanan özerklik talebi ile dinlerin savunduğu insanın kutsallığı ile gelen yaşamı koruma sorumluluğunun karşı karşıya geldiği görülmüştür.

III.İSLAM HUKUKU VE ETIK

A.Din ve Etik

İslam hukukunun biyoetik yaklaşımını ortaya koyabilmek için İslami bilimler içinde etiğin yerini belirlemesi gerekmektedir. Öncelikle şunun belirtmesi gerekir ki; etik tartışmaların temelinde iyilik ve kötülüğün kaynağının ne olduğu yer almaktadır. Bu tartışmanın başlangıcı ise, iyilik ve kötülüğün Tanrı ile bağlantısının olup olmadığına dayanır. Eflatun'un Sokrates ile girdiği Euthyphro diyaloğunda bir şeyin iyi olmasının tanımı olarak kullanılan kutsallık/dindarlık[129] için kriterin ne olduğuna dair soruda, Euthyphro, "Tanrıları memnun eden şey kutsal ve onları memnun etmeyen şey

[129] Euthyphro; dindarlığı (piety), Tanrıların sevdiği şey", dinsizliği (impiety) ise, "Tanrıların sevmediği, nefret ettiği şey" olarak tarif edince Eflatun, "dindarlık, bizatihi dindarlık olduğı için mi Tanrı tarafından seviliyor; yoksa o, Tanrı tarafından sevildiği için mi dindarlık oluyor." sorusunu sorar. Eflatun'un Euthyphro diyalogunda iyiliği sorgulamak için kullandığı kelime hem kutsallık hem de dindarlık anlamına geldiği için her iki şekilde de çevirilmektedir. Buradaki ana nokta Eflatunun bu kelimeyi iyiliğin ölçüsünü belirlemek amacı ile kullanmasıdır. S.Marc Cohen, Socrates on The Definition of Piety: *Euthyphro*10A11 B, http:// faculty. washington. edu/smcohen /Euthyphro.pdf, (29.11.2011), 1

kutsal olmayandır" şeklinde yanıtlamıştır.[130] Antik Yunan Tanrıları ile ilişkiliymiş gibi gözüken bu soru teistik bir çerçevede ele alındığında, Tanrı ve ahlak ilişkisi bağlamında büyük tartışmalara kaynaklık etmiştir. Eflatun'un bu sorusundan yola çıkarak birçok filozof ve teolog, "bir şey, Tanrı istediği için mi iyidir; yoksa iyi olduğu için mi Tanrı onu istemektedir?" şeklinde dile getirilebilen, Euthyphro ikilemesiyle başlayan değerlerin mahiyeti ve özü tartışmasını yapmıştır.[131] "Ahlakilik Tanrı'nın iradesi ile mi belirlenir; yoksa Tanrı'dan bağımsız olarak tanımlanabilir mi ?" şeklinde ifadelendirebilecek ikilem de her iki seçenekte, teistik düşüncede taraftar bulmuştur.

Tanrı'dan bağımsız olarak iyilik ve kötülüğün varlığını kabul eden filozoflar, rasyonel düşünce şeklinin temsilcisi sayılmıştır. İyilik ve kötülüğün tanımlayıcısı olarak Tanrı'yı kabul eden filozofların görüşleri ise "İlahi Emir Teorisi" (divine command theory) ve "Teolojik İradecilik" (Theological Voluntarism) olarak tanımlanmıştır.[132] İlahi emir teorisi Tanrı tarafından belirlenen ahlaki zorunluluk ve görevleri içermektedir. Bir davranışın ahlakiliğini belirlerken Tanrı'nın yasaklamasının veya emretmesinin ölçü alınması, ahlaki olarak tanımlanan davranışı yapmanın zorunluluğu da ortaya çıkarmaktadır.[133]

İyilik ve kötülüğün Tanrı'dan bağımsız var olup olmayacağı, İslami bilimlere husun ve kubuh meselesi olarak yansımıştır. Kitaplarda fayda ve zarar, mefsedet ve maslahat olarak karşılığını bulduğu husun ve kubuh kelimeleri estetik anlamda güzellik ve çirkinliği tanımlamaktadır.[134] İsfehani (öl.425) Kur'an'da geçen husun kelimesinin manevi anlamda iyi ve güzeli;[135] kabih kelimesinin nefsin uzak durması gereken kötü

---

[130] Plato's "Euthyphro", *Indiana University, Early Chinese Thought [B/E/P374] – Fall 2010 (R.Eno),* http://www.iub.edu/~p374/Euthyphro.pdf, (29.11.2011), 7

[131] Michael J.Harris, *Divine Command Ethics, Jewish and Christian Perspectives,*Routledge Curzon, Taylor & Francis Group, London, Newyork, 2003, 3; M. Sait Reçber, "Tanrı ve Ahlaki Doğruların Zorunluluğu", *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 2003, XLIV/1, *135-136*

[132] Recep Kılıç, "İslam Kelâm Düşüncesinde Ahlâk Anlayışı", *Teorik ve Pratik Yönleriyle Ahlâk*, edit. Recep Kaymakcan-Mevlüt Uyanık, Değerler Eğitim Merkezi, İstanbul, 2007, 175; Binyamin Abrahamow, "Akılcılığın Temelleri", *Kelam Araştırmaları*, çev.Fethi Kerim Kazanç, 2003,1/2, 137-147

[133] *Philip L.Quinn,* "Theological Ethics", *http://cw. routledge. com/ref/ethics/ entries /theologicalethics. pdf,* (20.11.2011), 1702-1706; David Baggett,*Theistic Activism and The Euthyphro Dilemma*, Doktora Tezi, ABD, Detroit, Michigan, 2002, http:// digitalcommons. liberty.edu/cgi/, (20.11.2011), 15

[134] Ebü'l-Fazl Muhammed b. Mükerrem b. Ali el-Ensârî İbn Manzur, *Lisanü'l-Arab,*Yay. haz. tsh. Emin Muhammed Abdülvehhab, Muhammed es-Sadık el-Ubeydi, Dârü'l-ihyai't-Türasi'l-Arabi, 2. bs., Beyrut, 1997/1417, III, 177-178

[135] Ebü'l-Kâsım Hüseyin b. Muhammed b. Mufaddal Ragıb İsfahani, *Mu'cemu Müfredati Elfazi'l-Kur'ân,* thk. Nedim Mar'aşli, Dârü'l-Fikr, Beyrut, [t.y.], 235-236, 651; İbn Manzur, *Lisanü'l-Arab*, XI, 8

fiil ve durumları tanımladığını belirtir.[136] Kelam ve fıkıh terimi olarak husun ve kubuh ise, kişiye ahirette fayda getirecek iyilik ve ahirette cezalandırılmasına sebep olacak kötülük olarak tanımlanmıştır[137]

Kelam ve fıkıhçılar iyilik ve kötülüğü, kaynağının şer'i mi yoksa akli mi olduğu noktasında tartışmışlardır. Bu tartışmaların merkezinde yer alan Mu'tezile husun ve kubuhun eşyada asıl olarak bulunduğu, Allah'ın sadece var olanı açığa çıkardığı görüşündedir. Mu'tezile'ye göre Allah eşyada asıl olarak bulunan iyiyi, faydayı ve maslahatı ortaya çıkartmaktadır.[138] Mu'tezile bugün İmamiye Şiiliği ve Zeydiyye mezhebi içinde devam ettiği bilinmektedir.[139] Mu'tezile karşısında eşyada husun ve kubuhu tayin edenin Allah olduğunu savunan Eş'ari görüş ortaya çıkmıştır.[140] Eş'ari düşünce Hanbeli, Mâliki, Şâfii ve bir kısım Hanefi fıkıhçıların hâkim görüşü haline gelmiştir.[141]

Bu iki farklı görüşün, bugün için biyoetik ikilemler karşısında fakihlerin etik duruşuna belirlediği söylenilebilir. Eşyada asıl olarak iyilik ve kötülüğün bulunduğunu kabul eden Mütezile görüşüne göre fıkıh metodolojisini oluşturan genelde Şii fakihler, biyoetik ikilemleri çözümlerken daha çok fayda temelli yaklaşmışlardır. Şii fakihlerinin biyoetik ikilemlere bu farklı yaklaşımı, İkinci bölümde biyoetik ikilemlerin çözümlenmesinde kullanılan metodolojik farklılıklar bağlamında ele alınıp detaylandırılacaktır.

B.İslami Bilimler ve Etik

Arapçada etiği tam karşılayan bir terim yoktur. Ahlak ve adap terimleri anlamları itibari ile etiğe en yakın iki kelimedir.[142] Adap kelimesi, toplum içinde yaşamanın gereği olarak uyulması gereken kuralların, kişinin kendisinden bağımsız şekilde belirlendiğini göstermektedir. Bu yönü ile meslek etiği içerikli literatüre isim olmuştur. "Edebü'l-kâtip", "edebü'l-kâdî", "edebü'l-müfti", "edebü't-tabîb" gibi

---

[136] el-İsfahani *Mu'cemu Müfredati Elfazi'l-Kur'ân*, 651
[137] İlyas Çelebi, "Husun ve Kubuh", *DİA*, XIX, 59-60
[138] Ebü'l-Hasan Abdülcebbarb Ahmed Kadı Abdülcebbar, *el-Muhit bi't-Teklif*, thk. Ömer es-Seyyid Azmi, eş-Şeriketü'l-Mısriyye, Kahire, [t.y.], 254-262
[139] Zühdi Cârullah, *el-Mu'tezile*, Müessesetü'l-Arabiyyeti'd-Dira, 6. bs. Beyrut, 1990, 226-228
[140] Ebü'l-Hasan Seyyid Şerif Ali b. Muhammed b. Ali Cürcani, *Şerhu'l-Mevakıf*, tsh. Muhammed Bedreddin Ebû Firas en-Na'sani, İntişarat-ı Şerif er-Radi, Kum,1991, 1 C.'de 7-8, VIII, 202-204; Lütfi Doğan, *Ehli Sünnet Kelamında Eş'ari Mektebi,* Ankara Rüzgarlı Matbaa, [yy], 1961, 37-38
[141] İlyas Çelebi,"Husun ve Kubuh", 60
[142] Ebrahim Moosa, "Ethics and Social Issues", *Encyclopaedia of The World Muslims : Tribes Castes and Communities,* edit. N. K. Singh - A. M. Khan, Global Vision Publishing House, Delhi, 2002, I, s.225; Aasım I. Padela, "İslamic Medical Ethics a Primer", *Bioethics*, 2007, Vol. 21, No. 3, 2007, 170

adlandırılan bu eserler, mesleklerin uyması gereken kuralları içermektedir. Bu eserlerin verilmeye başlandığı dönem, İslam toplumun genişlediği hicri II. asırdır. Bu asırda, İslam toplumunun genişlemesi ile beraber medenileşme süreci başlamıştır. Medenileşme süreci ile birlikte, toplum içinde yaşam kültürüne ihtiyaç duyulmuştur. Birlikte yaşam kültürü de, adap literatürü ile oluşturulmaya çalışılmıştır.[143] Bu süreçte tıp alanı ile bağlantılı olarak hem ahlak hem adap literatüründe[144] çok fazla eser yazılmıştır.

Tıp etiği ilkelerini içeren eserlerin ilk olarak MS X.yy. başlarında yazıldığı görülmekteyiz. Ebû Bekir er-Râzî'nin (ö.364/976'den önce)[145] Ahlâku't-Tabip (Hekimlik Ahlâkı) isimli eseri ile İshak b. Ali er-Ruhâvî'nin (ö.319/931'den önce) Edebu't-Tabip (doktorun davranışlarındaki adap) adlı eseri X. yy.'da yazıldığı kabul edilen ilk tıp etiği kitaplarıdır.[146] Râzî ile Ruhavi, bu eserleri ile İslâm tıp etiğinin ilk örneklerini ortaya koymuşlardır. Ruhavi'nin eserine seçtiği adap kelimesi, kitabın uygulamalı yönünü göstermesi açısından önemlidir. Ahlaka önem veren Ruhavi, Müslüman bir doktorun nasıl olması gerektiğinden hareketle meslek etiğini oluşturmaya çalışmıştır.[147] Ebû Bekir er- Razi ise (313/925) Mihnetü't-Tabip (Doktorun İmtihanı) ve Ahlâku't-Tabip (Hekimlik Ahlâkı) isimli eserlerinde, hekimin uyması gereken etik kuralları bir takım uygulamalar ile tavsiye niteliğinde vermiştir.[148] Bu iki tıp adamının ortaya koyduğu eserler, Müslümanların tıp etiği alanında yaptığı ilk çalışmalar olarak kabul edilebilir.

---

[143] Mustafa Çağrıcı, *İslam Düşüncesinde Ahlak*, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı, İstanbul, 1989, 33-37

[144] Çağrıcı*, İslam Düşüncesinde Ahlak,* 33-37

[145] Hüseyin Karaman, "Bir Biyografi Denemesi: Ebû Bekir er-Râzî", *Çorum İlahiyat Fakültesi Dergisi,* 2004/2, III/6, 101-128

[146] İlhan Kutluer, "İshak b. Ali er-Ruhâvî", *DİA*, C.XXII, s.523,524; Hüseyin Karaman, "Ebu Bekir er-Razi ve Tıp Etiği İlkeleri" *Tıp Etiği-Hukuku-Tarihi,* 2006, XIV/1, 9-15

[147] Ruhavi bir hekimin nasıl olması gerektiğini anlatırken günlük bir program sunmuştur. Günlük program içinde namaza ve dini okumalara yer vermiştir. Bu yönü ile eser, Müslüman bir hekimin nasıl olması gerektiğine dair tavsiyeler içeren bir kitap niteliğini almıştır. Levey Martin, *Medical Ethics of Medieval Islam with Special Reference to al-Ruhawi's Practical Ethics of The Physician,* The American Philosophical Society, Philadelphia, 1967, 102

[148] Mahmut Kaya, "Râzî, Ebu Bekir", *DİA,* XXXIV, 484; Ahmet Ağırakça, *İslam Tıp Tarihi: (Başlangıçtan VII./XIII Yüzyıla Kadar),* Nobel Tıp Kitapevleri, İstanbul, 2004, s.170-171; Levey, *Medical Ethics of Medieval İslam with Special Reference to al-Ruhawi's Practical Ethics of The Physician,* 5-9; Karaman,*"Bir Biyografi Denemesi: Ebû Bekir Er-Râzî",* 9-15

Hekimlerin sorumluluklarını içeren adap literatürünün bugün için daha çok tıbbi deontoloji[149] alanı içinde değerlendirilebileceği söylenilebilir. Değinildiği gibi deontoloji, meslek ahlakı anlamına gelmektedir.[150] Adap literatüründe, hekimin hastasına karşı nasıl davranması gerektiğine dair tavsiyelerin yer alması, Müslüman hekim için deontoloji kurallarının oluşturulmaya çalışıldığını göstermektedir.

Etiği en yakın olarak karşılayan ikinci kelime olan ahlak, sözlükte iki anlamda geçmektedir. Birinci anlamı huy, karakter mizaçtır.[151] Bu huy ve karakter hem iyi hem de kötü olabileceğinden, ahlak kelimesi genel anlamı ile hem iyi hem de kötü davranışları içermektedir. Kişinin iyi ve kötü davranışlarını ise içsel özelliği tanımlamaktadır. Kur'an'ı Kerim'de ahlak kelimesinin tekili olan "hulk" kelimesi, Kalem suresinin 4. ayetinde[152] peygamberimiz Hz Muhammed'in içsel özelliğini tanımlamada kullanılmıştır. Ahlak kelimesinin ikinci anlamı ise "toplum içinde uyulması gereken kurallar"dır. Bu kurallar gelenek-görenek olarak adlandırılmaktadır. Şuara suresi 137. ayetinde,[153] ahlakın tekili olan "hulk" kelimesi, cahiliye Araplarının bağlı oldukları geleneği ifade etmektedir.[154]

Kur'an'ı Kerim'de hulk kelimesi dışında davranışları ahlaki olarak sınıflandıran birçok kelime bulunmaktadır. "Salih" birr"[155]ihsân"[156] "hayr"[157] "infâk"[158] "ma'ruf"[159]

---

[149] "Tıbbi deontoloji, hekimlerin bilmek ve uygulamak zorunda oldukları ilke ve kuralları" içermektedir. Aydın, *Tıp Etiğine Giriş*, 3

[150] Bedi N.Şehsuvaroğlu, *Tıbbi Deontoloji Dersleri,* Hüsnütabiat Matbaası, İstanbul, 1975, I, s.27

[151] *http://tdkterim.gov.tr/bts,* (29.11.2011)

[152] "وَإِنَّكَ لَعَلَىٰ خُلُقٍ عَظِيمٍ" *Sen elbette yüce bir ahlâk üzeresin*" Kalem, 68/4

[153] "إِنْ هَٰذَا إِلَّا خُلُقُ ٱلْأَوَّلِينَ "*Bu öncekilerin geleneklerinden başka bir şey değildir*." Şuara, 26/137

[154] el-İsfahani, *Müfredat Kur'ân Istılahları Sözlüğü*, Mütercim Abdulbaki Güneş -Mehmet Yolcu, Çıra Yayınları, İstanbul,2006, I, 406

[155] Birr : İsfehani, Kur'an'da bu kelimenin hem Allah hem de kul için kullanıldığını belirtmektedir. Allah için kullanıldığında mükafat ve sevap, kul için kullanıldığında itaat etmek, bağlılık göstermek anlamına gelmektedir. Ayrıca amelleri tanımlamak için iyilik anlamında kullanılmıştır. el-İsfahani, *Müfredat Kur'ân Istılahları Sözlüğü*, I, 120 -121

[156] İhsan:Kur'an'da ihsan, kişinin işinde mevcut olan iyilik ile başkasına yapılan iyilik anlamlarında kullanılmıştır. el-İsfahani *Müfredat Kur'ân Istılahları Sözlüğü*, I, 312; Ahmed Hamdi Akseki ihsani, karşılıksız olarak yapılan iyilik olarak tanımlamıştır. Buna göre, ihsan "kendine yapılmasını istediğini başkaları için de yapmakdır." Ahmed Hamdi Akseki, *Ahlâk Dersleri,* Fatih Matbaasıı İstanbul,1968, 261-262

[157] Hayr:"İyilik, herkesin elde etmek istediği söz gelimi, akıl, adalet, fazilet ve faydalı şey gibi arzu edilen şeylerdir." el-İsfahani, *Müfredat Kur'ân Istılahları Sözlüğü,* I. 411

[158] İnfak:Mal veya başka bir şeyle yardım anlamına gelmektedir.el-İsfahani, *Müfredat Kur'ân Istılahları Sözlüğü,* II, 733

[159] Maruf:"Bir şeyin akıl ve şeriat açısından güzel olması anlamına gelmektedir" el-İsfahani, *Müfredat Kur'ân Istılahları Sözlüğü,* II, 204

kelimeleri, bu sınıflandırmaya verebilecek birkaç örnektir.[160] Kur'an'ı Kerim, özellikle sâlih kelimesi ile davranışlara değer atfetmiştir. "sâlih" kelimesi "seyyiet"[161] karşılığı kullanıldığı zaman iyi bir amel, "fesat"[162] karşılığı kullanıldığı zaman ıslah anlamına gelmektedir.[163] Kur'an'ı Kerim'de "sâlih" kelimesi iyi, faydalı iş, davranış anlamında amel kelimesi ile birlikte geçmektedir. İzutsu, Kur'an'ı Kerim'de "sâlih" ve "amel" kelimelerinin, sâlih olmadan bir amelin düşünülemeyeceği, amel olduğu zamanda onun muhakkak sâlih olması gerektiği anlamı çıkabilecek şekilde birbirine rapt edilmiş olarak kullanıldığını belirtmiştir.[164]

Kur'an'da salih kelimesinin amel kelimesi ile birlikte geçmesi,[165] davranışların uhrevi bağlamdan ayrı düşünülmemesini getirmiştir. Salih-amel ilişkisi, Kur'an'ın insanı davranışlarından bağımsız tanımlamadığını göstermektedir. Kur'an'ın iman-sâlih-amel üçlüsü ile tanımladığı insanın ideal örneği, peygamberimiz Hz Muhammed'dir. "Ben güzel ahlâkı (makârim al-ahlâk) tamamlamak için gönderildim"[166] hadisinden yola çıkarak fakihler, muhaddisler, tasavvufçular ve felsefeciler peygamberin en son noktada kemale ulaşmış olan ahlakı üstünde durmuşlar ve eserler vermişlerdir.[167] Hicri III. asırdan itibaren İslam ahlakçısı olarak tanımlanabilecek fıkıh, muhaddis, tasavvuf ve filozofların yazdığı ahlak içerikli eserlere rastlanmaktadır. Muhaddisler, hadis kitaplarında "Birr ve's-Sıla ve'l-Âdab" "edep" "fedâil" "isti'zan" "rikâk" "züht" bölümlerinde ahlak ve adap içerikli hadislere yer vermişlerdir. Ayrıca müstakil olarak "edep", "mekârim", "fedâil", "züht" kitapları da yazmışlardır.[168] Ahlâk içerikli bu kitaplarda genelde, Kur'an ve sünnete dayanarak ahlâki emir ve kuralların açıklandığı görülmüştür.

Kur'an ve sünnetin bu ahlâkilik vurgusu, âlimlerin ahlâkı İslam bilimlerinin ortak bir alanı olarak benimsemelerini getirmiştir. Bu nedenle İslam'da ilim dalları

---

[160] Ömer Dumlu, *Kur'an'da Salah Meselesi*, Diyanet İşleri Başkanlığı, 3. bs., İstanbul, 2009, 57-70; Ahmad Absar, *Ethical Virtue in The Quranic*, I.B.Tauris Publisher, London & New York, 2004, 2; Toshihiko Izutsu, *Kur'an'da Dini ve Ahlâkî Kavramlar*, terc.Selahhattin Ayaz, Pınar Yay., İstanbul, 1991, 268-326

[161] Tevbe, 9/102

[162] A'râf, 7/56

[163] el-İsfahani, *Mu'cemu Müfredati Elfazi'l-Kur'ân,* 2006, II, 73-74

[164] Izutsu, *Kur'an'da Dini ve Ahlâkî Kavramlar,*1991, 269

[165] Macid Fahri, *İslam Ahlak Teorileri*, çev.Muammer İskenderoğlu-Atilla Arkan, Litera Yay., İstanbul, 2004, 31-32

[166] Mâlik, Muvattâ, *Hüsnü'l-hulk* 47, 1.bab 8. hadis

[167] Carra De Vaux, "Ahlâk", *İslam Ansiklopedisi : İslam Alemi Tarih, Coğrafya, Etnografya ve Biyografya Lugatı*, Milli Eğitim Bakanlığı, 5. bs., Ankara, 1978, 159

[168] bkz., Ahmed Ürkmez, *Ahlak Ekseninde Hadis*, Türkiye Diyanet Vakfı, Ankara, 2010, 31-65

belirginleşirken, ahlak bütün ilim dallarının ortak alanı olarak kalmıştır. Bu dağılım o kadar belirgindir ki, İslami bilimlerin bu yönü batılı araştırmacıların dikkatini çekmiştir. Bu nedenle Batılı araştırmacılar, tasavvufu "scriptural morality", kelamı "theological ethics", felsefeyi "philosophical ethics", ahlak ve fıkhı "religious ethics" olarak isimlendirmişlerdir.[169]

İslami bilimlerin etiği ele alış şekline gelince; Tasavvuf ve felsefe de etik, yargılayıcı ve kural koyucu yönü ile normatif etik[170] içinde değerlendirilebilir.[171] Kelam ise etiğin kaynağı üzerine durduğu için meta etik içine dahil edilebilmektedir.[172] Meta etik, etik yargıların temelini, kaynağını araştıran etiğin bir alt disiplini olarak tanımlanmıştır. İyi doğru nedir ve nasıl belirlenir sorularını cevaplandırarak, etiği çözümler ve temellendirir.[173] Önceki kısımda değinildiği gibi İslami bilimler içinde Kelam, ahlâkın kaynağının şer'i mi yoksa akli mi olduğuna dair tartışmaların merkezinde yerini almıştır.[174] Kelam ilmi, ahlâkın kaynağının Şer'i mi yoksa akli mi olduğunu husun-kubuh, salah-aslah, insanın irade ve ihtiyarı gibi konular için de tartışmıştır.[175] Bu nedenle kelamın, ahlakın kaynağını temellendirme çabasıyla meta etiğin yaptığı işlevi yerine getirdiği söylenilebilir.

Fıkıh ise teknolojinin hızla ilerlemesi ile ortaya çıkan etik sorunların tartışıldığı alan olarak tanımlanan uygulamalı-aplied- etik içinde yer almaktadır. Tezin araştırma alanını oluşturduğu için fıkıh ve uygulamalı etik arasındaki bağlantı ayrı bir bölümde detaylandıracaktır.

1.Uygulamalı Etik - Fıkıh / Islam Hukuku

Fıkıh, "bir şeyi iyi bilmek, iyi ve tam anlamak, derinlemesine kavramak" anlamına geldiği için, ilk dönemlerde "zihni çaba ile elde edilen dini bilgilerin hemen

---

[169] Daniel H. Frank, "Ethics", *Encyclopaedia of Islamic Philosophy*, edit. Seyyid Hüseyin Nasr, Suhail Academy, Lahore, 2002, II, 959

[170] "İnsan varlıklarına, neyin doğru ve yanlış, neyin iyi ve kötü olduğuyla, belirli durumlarda, ne yapıp yapmamaları gerektiğiyle, hayatta hangi nihai amaçların peşinde gitmek durumunda olduklarıyla, hayatlarını nasıl sürdürmeleri gerektiğiyle ilgili bilgi veren, insanların ahlaki eylemleri için norm ve düzenleyici ilkeler getiren normatif etiktir." Ahmet Cevizci, *Etiğe giriş,* Paradigma, İstanbul, 2002,7

[171] Cafer SadıkYaran, *Ahlak ve Etik : Doğu, Batı ve İslam Ahlak Felsefesi Yazıları*, Rağbet Yayınları, İstanbul, 2010, 50-57; George Fadl Houranı, *Reason and Tradition in Islamic Ethics*, Cambridge University, Cambridge, 1985, 16; Mohsen Javadi, "Moral Epistemology in Muslim Ethics", *Journal of Religious Thought A Quartely of Shıraz University*, 2004, No.11, 4-10

[172] Cafer Sadık Yaran, *İslam Ahlak Felsefesine Giriş, Değerler Eğitim Merkezi,* İstanbul, 2011, 27, 31-32

[173] Roger Crısp,"Ethics", *Routledge Encyclopedia of Philosophy : Descartes, Rene – Gender and Sicence*, edit. Edward Craig, London, Routledge, III, 1998, 435

[174] Yaran, *İslam Ahlak Felsefesine Giriş*, 27-32

[175] Çağrıcı, Mustafa, "Ahlâk", *DİA*, II, s.3

tamamı için" kullanılmıştır.[176] Fıkhın bu kullanım alanı, dinin hem itikadı hem de ameli kısmını içine alacak şekilde geniştir.[177] Bu geniş anlamı ile kullanımı hicri V. (XI) yüzyıla kadar devam etmiştir. Fıkıh, bu yüzyıldan sonra ameli kısmını alarak itikadı kısmını kelam ilmine bırakmıştır.[178] Bu dönemde Ebu Hanife (öl.150/767)'nin "fıkıh kişinin leyh ve aleyhinde olan şeyleri bilmesidir" şeklindeki tanımına ameli kelimesi getirilerek, imanı/kelâmi ve vicdani konular fıkıh konusunun dışına çıkarılmıştır.[179]

Fıkıh tanımı içine amel kelimesinin konulması, fıkhın sadece bilme noktasında bir ilim olarak tanımlanmadığını göstermektedir.[180] Fıkıh, şer'i hükümler bilgisi olarak tanımlanırken, o bilginin amacı onunla amel etmektir. Müslüman için Şâri'nin kast ettiği şey, onunla amel etmek için öğrenmektedir.[181] Bu nedenle, fıkıhta bilmek ile amel birbirinden ayrı değerlendirilmemiştir. Fıkhın, amel değerlendirilmesinde diğer önemli fark, ameli sadece bu dünyayı değil bu dünyadan sonraki hayatı da etkilemesi yönü ile ele almasıdır. el-Gazâli (ö.505/1111) ilimleri tasnif ederken fıkha, insanların davranışlarını değerlendirmesi ve bununla ilgili hükümleri vermesi yönü ile dünya ilimleri arasında yer verirken; bu tasnif ile fıkhın sadece dünyaya ait bir ilim olarak anlaşılmaması gerektiğine vurgu yapmıştır.

Fıkıh, şer'i bir ilimdir. Kur'an ve sünnete dayanmaktadır. Ahirete hazırlanmak için fıkhın hükümlerine ihtiyaç vardır. Fıkhın, davranışları değerlendirirken uhrevi hayatı göz önünde tutması, davranışların kalbi düşünceler olarak ifadelendirilen niyetten ayrı düşünülmesini engellemiştir.[182] Bu nedenle fıkıh tamamen kalpten, maneviyattan kopuk bir ilim haline dönüşmemiştir.[183] Amel, kalp ile beraber bir hüküm ifade

---

[176] Hayrettin Karaman, "Fıkıh", *DİA*, XIII, 1

[177] İmam-ı A'zam Numan b. Sabit el-Bağdadi Ebû Hanife, *el-Fıkhü'l-Ebsat*, tahkik Muhammed Zahid b. Hasan b. Ali Zahid Kevseri, *el-Akide ve İlmü'l-Kelam min A'mali'l-İmam Muhammed Zahid el-Kevseri* adlı kitabın içinde yer almıştır, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 2004/1425, 599-600

[178] Ebû Bekr el-Hatîb Ahmed b. Ali b. Sabit Hatîb el-Bağdadi, *el-Fakih ve'l-Mütefakkih*, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Riyad, 1969, C. I, s.54; Hayrettin Karaman, "Fıkıh" *DİA,* XIII, 1

[179] Sa'deddinMesud b. Ömer b. Abdullah Teftazani, *et-Telvih ila Keşfi Hakaiki't-Tenkih*, tahric Muhammed Adnan Derviş, Dârü'l-Erkam b. Ebî'l-Erkam, Beyrut, 1998/1419, I, 31-34

[180] Hüsameddin Hüseyin b. Ali b. Haccac es-Siğnak, *el-Kafi Şerhu'l-Pezdevi*, dirase ve tahkik Fahreddin Seyyid Muhammed Kanet, Mektebetü'r-Rüşd, Riyad, 2001/1422, I, 168-169

[181] Ebü'l-Meali İmamü'l-Harameyn Rükneddin Abdülmelik Cüveyni, *el-Burhân fî Usuli'l-Fıkh,* thk. Abdülazimed-Dib.,Câmiatu Katar, Devha [Doha] 1978, I, 75; Muhammed b. Ali Ebü'l-Hüseyin el-Basri, *el-Mu'temed fî Usuli'l-Fıkh,*Dârü'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut, [ty], II, 4

[182] "Ameller niyetlere göredir. Herkese niyet ettiği şey vardır. Öyleyse kimin hicreti Allah'a ve Resûlüne ise, onun hicreti Allah ve Resûlünedir. Kimin hicreti de elde edeceği bir dünyalığa veya nikâhlanacağı bir kadına ise, onun hicreti de o hicret ettiği şeyedir." Tirmizi, Fedâilu'l-Cihâd hadis no1698

[183] Ebû Hamid Huccetül İslam Muhammed b. Muhammed el-Gazâli, *İhyauUlumi'd-Din; el-İmla an İşkalati'l-İhya*, hmş. Tahric Ebü'l-Fazl Ziyaüddin Abdürrahim b. Hüseyin Iraki, Dârü'l-Hayr, 4. bs., Beyrut, 1997/1417, I, 30

etmektedir. Kalpte ortaya çıkan niyet, amele yön vermekte ve davranışlara ahlaki bir değer yüklemektedir. Fıkhın, davranışları ahlaki açıdan değerlendirmesiyle uygulamalı etiğin yaptığı işlevi yerine getirdiği söylenilebilir.[184]

Aslında fıkhın davranışları ahlaki içeriğinden ayrı değerlendirmemesi; Kur'an'ı Kerim'in ameli, ahlaki içeriğinden ayrı tanımlamamasından kaynaklanmaktadır. Kur'an'ı Kerim'in beşer davranışı anlamına gelen "amel" kelimesi ile "salah" kelimesini birlikte kullanması, davranışların ahlaki yönüne işaret olarak kabul edildiğine, "İslami Bilimler ve Etik" başlığı altında değinilmişti. Kur'an'ı Kerim'in, iyilik ile davranış arasındaki kurduğu bu bağlantı, davranışların ahlaktan kopuk değerlendirmeyeceğinin işareti olarak kabul edilmiştir. İslam hukukçuları, Kur'an'ı Kerim'in bu tanımından yola çıkarak davranışları hukuki-ahlâki-dini açıdan sınıflandırmışlar ve böylece fıkıh ilminin tamamen dünyevi işlerin bir değerlendirmesi haline gelmemesi için titizlik göstermişlerdir.[185]

İslam hukukunun davranışları ahlaki içeriğinden ayrı değerlendirmediğinin bir göstergesi, ilk dönemden itibaren mükelleflerin davranışlarını beş/altı sınıflandırmaya tabi tutmasıdır. Buna göre, mükellefin leyh ve aleyhinde olanı bilmesi, davranışların beş/altı sınıflandırma içinde yer alması demektir. Bu sınıflandırma ile davranışlar vacip, mendup, haram, mekruh ve mubah olarak ayrılmaktadır. Bu ayrım ile davranışlar uhrevi açıdan ele alınmaktadır. Ayrıca davranışların hukuki sonuçları da sıhhat, fesat, butlan, in'ikad, nefaz, âdem-i nefaz, lüzum, âdem-i lüzum şeklinde kısımlara ayırmaktadır. Böylece İslam hukuku, davranışları hem hukuki hem de ahlaki açıdan değerlendirmeye almaktadır. İslam hukukunun, davranışları bu iki yönlü değerlendirmesiyle, bir noktada hukukilik ve ahlakilik arasındaki ayrımı ortadan kaldırdığı söylenilebilir.[186]

Fıkhın mükelleflerin fiillerindeki bu sınıflandırması, XIX. asrın ikinci yarısından itibaren Batılı araştırmacıların dikkatini çekmiştir. Bu bağlamda Batılı araştırmacılar, fıkhın hukuk olarak adlandırılıp adlandırılmayacağını tartışmışlardır. Hurgronje, fıkhın kişinin Tanrı'ya ve kendisine karşı yapması gereken görevleri de içermesi yönü ile

---

[184] "Fıkıh, kalbin ve dış organların birlikte yaptığı davranışlara taalluk eder." Ebü'l-Abbas ŞehabeddinAhmed b. İdris b. Abdürrahim Karâfi, *Nefaisü'l-Usul fî Şerhi'l-Mahsul*,thk. Adil Ahmed Abdülmevcud, Ali Muhammed Muavviz, MektebetüNizâr Mustafa el-Bâz, Mekke, 1997/1418, I, 121

[185] Hüseyin Esen, "İslam Hukuku ve Uhrevî Sorumluluk", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 2006, S.8, 99-112.

[186] Teftazani, *et-Telvih ila Keşfi Hakaiki't-Tenkih*, I, 31,32, II, 269-272; Adnan Koşum, "Ahkâmı Hamse ile Kant'ın Ödev Ahlâkını Ödeve Yaklaşımları Açısından Karşılaştırma Denemesi", *Marife: Bilimsel Birikim*, 2006, VI/1, 77-96; Daniel Brown, "İslamic Ethics in Comparatıve Perspective", *The Muslim World*,1999, Vol. 89, No.2, 186

hukuk sistemi değil de daha çok deontoloji sistemi olabileceği görüşündedir. Çünkü fıkıh, hukuktan ayrı olarak hakları değil görevleri içermektedir.[187] Brunschvig ise İslam hukukunun hukuk ile birlikte etik temel üzerine oturduğu görüşündedir.[188]

Aslında ideal olan hukuk, ahlaki olanı da gerçekleştirendir. Hukuk felsefesine göre bir hukuksal sistem, ahlaki olanı gerçekleştirdiği düzeyde olması gereken ideal hukuka yaklaşmış olmaktadır.[189] Hukuk ahlaki yapıdan ne kadar ayrılırsa, o zaman toplum içinde meşruluğunu kaybetmekte, sadece dayatılmış normlar sistemi olarak kalmaktadır. Bu nedenle hukuk, toplum içinde geçerliliğini kaybetmemek için bir noktaya kadar ahlaki temeli de gözetmek zorundadır.[190] İslam hukukunda ise hükümler araştırılırken, ahlak ve hukuk şeklinde bir ayrım söz konusu değildir. Çünkü içtihadı kararlar ile Allah'ın iradesi aranarak hukuk ve ahlak bir araya getirilmekte ve böylece ideal hukuka ulaşılmış olmaktadır.[191]

2.Fıkıh / İslam Hukuku ve Biyoetik

İslam hukukunun hükümlerindeki ahlaki değerden dolayı Müslümanın, Batıdaki gibi ahlaki olanla hukuki olan arasında bir gerilim yaşamadığı söylenilebilir. Batı'da biyoetik alana, toplumda ahlakilik ile ilgili genel bir konsensüs kaybolduğu için ihtiyaç duyulduğuna değinilmişti. Batı toplumunda, bu ikilemleri çözecek ahlaki konsensüs olmayınca, bunu sağlama adına biyoetik alan oluşturulmuştur. Müslüman toplumlarında ise biyoetik ikilemlerin çözümlenmesinde, biyoetik alandan daha çok İslam hukuku etkin bir role sahipdir. İslam hukuku, davranışların, Şâri'in iradesine uygun olup olmadığını, geliştirdiği metodolojisi ile ortaya koymaya çalışmıştır. Örneğin, Müslümanların organ bağışı ile ilgili tutum ve davranışlarını belirleyenin inançları olduğu, yapılan anket çalışmaları ile ortaya konulmuştur. Dini duyarlılığı olan kişilerin, organ nakli karşısındaki tutum ve tavırlarını yönlendiren ana etkeni bulmak amacı ile yapılan anketlerde katılımcılar, dinin, organ nakli karşısındaki tutumunu araştırdıklarını

---

[187] Baber Johansen, *Contingency in a Sacred Law : Legal and Ethical Norms in The Muslim Fiqh,* ed. RuudPeters - Bernard Weiss, E.J. Brill, Leiden, 1999, XIII, 42-44

[188] Robert Brunschvig, "Logic and Law İn Classical İslam", *Logic in Classical Islamic Culture*,edit. Gustave Edmundvon Grunebaum, Otto Harrassowitz, Wiesbaden, 1970, 9

[189] Ahmet Gürbüz, *Hukuk ve Meşruluk : (Evrensel Erdem Üzerine Bir Deneme),* Beta Basım Yayım, 2. baskı, İstanbul, 2004, s.18-20

[190] Gürbüz, *Hukuk ve Meşruluk : (Evrensel Erdem Üzerine Bir Deneme),* 27-29,40

[191] Ali Bardakoğlu, "Tabii Hukuk Düşüncesi Açısından İslam Hukuçularının İstihsan ve Istıslah Görüşü", *Erciyes Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi,* 1986, S.3, 121-126

ifade etmişlerdir.[192] Bu anket sonuçları Müslümanların, biyoetik ikilemler karşısında kendi ahlaki tercihleri doğrultusunda yönelimlerini belirlemek yerine, İslam âlimlerinin bu konudaki fetvalarını araştırdıklarını göstermektedir.[193]

Müslümanların, biyoetik ikilemler karşısında dinin tutumunu araştırmaları, Müslüman kuruluşlar tarafından bu ihtiyacı gidermek adına fetva kurulları oluşturmalarına neden olmuştur. 1980'den itibaren Müslümanların oluşturduğu uluslararası örgütlere bağlı kurulan fıkıh akademileri, Müslüman toplumların bu ihtiyacını gidermeyi amaçlamış ve bunun için biyotıp bilimleri ile işbirliğine giderek, biyoetik konuları ele almaya başlamıştır. Bu işbirliğin sonucu olarak biyobilim ve İslami ilimlerin uzmanlarını içine alan, 1984 yılında Kuveyt'te Tıp Bilimleri İslam Organizasyon'u (Islamic Organization of Medical Sciences (IOMS)) resmen kurulmuştur. Bu İslam Organizasyon'unun, İslami perspektiften biyoetik konularını ele aldığı görülmektedir.[194] IOMS diğer iki uluslararası kuruluş ile birlikte çalışmaktadır. Bu iki kuruluştan birisi İslam Fıkıh Akademisi' (The Islamic Fiqh Academy (IFA)) dir. İslam Fıkıh Akademisi, Müslüman Dünya Birliğine (The Muslim World League) bağlı olarak 1977'de kurulmuştur. Müslüman Dünya Birliği, devletlerin bir organizasyonu değildir. Daha çok İslam hukukçularının oluşturduğu bir birliktir. Bu birliğin temeli Mekke'dedir. İkinci kuruluş ise Uluslararası İslam Fıkıh Akademisi (The International Islamic Fiqh Academy (IIFA)) dir.[195] İslam Konferansı Organizasyonu (The Organization of The Islamic Conference (OIC)) tarafından1981'de oluşturularak, Cidde'de temellenen bir fıkıh akademisidir. İslam Organizasyonu'na bağlı bu Fıkıh Akademisi, farklı alanlardaki uzmanlardan oluşmaktadır. Akademi, oy çokluğu ile fetva niteliği taşıyan görüşleri kamuoyu ile paylaşmaktadır. Akademinin karar sürecinde izlediği bu yöntem, biyoetiğin disiplinler arası yönünün göz önünde tutulduğunun bir

---

[192] 2000 yılında Akdeniz Üniversitesi Tıp Fakültesi tarafından Antalya'da dini duyarlılığı olan 291 kişi üzerinde yapılan ankette, İslam dininin organ naklini onayladığı görüşü ortaya çıkmıştır. Fakat buna karşılık sadece %3'ü donör kartı bulunduğunu ifadelendirmiştir. Anket sonuç değerlendirilmesinde, gerekli bilginin olmaması, inancın davranışa dönüşmesini engellediği yorumu yapılmıştır." N. Kececiog˘lu vd."Attitudes of Religious People in Turkey Regarding Organ Donation and Transplantation" *Transplantation Proceedings, 2000, S.* 32, 629–630

[193] Mohammed Ghaly, "Religio-Ethical Discussions on Organ Donation among Muslims in Europe: an Example of Transnational Islamic Bioethics", *Medical Health Care and Philosophy*, 2012, S.15, 207–220

[194] *http://www.islamset.com/ioms/index.html, (*18.12.2011)

[195] *http://www.fiqhacademy.org.sa/,(*18.12.2011)

göstergesi olarak kabul edilebilir.[196] Biyoetik konularda Müslüman Dünya Birliği ve İslam Konferansı Örgütüne bağlı fıkıh akademilerinin görüşleri bir fetva niteliği taşımaktadır. Uyma zorunluluğu olmasa da bu kuruluşlardan çıkan kararlar, Müslümanlar arasında geniş kabul gördüğü bilinmektedir.[197]

Bu kuruluşların dışında bölgesel anlamda Müslümanların karşılaştıkları sorunları ele alan organizasyonlar da bulunmaktadır. Bunlardan birisi Avrupa Fetva ve Araştırma Konseyi, (The European Council on Foreign Relations (ECFR)), İrlanda'nın Dublin şehrinde 1997 yılında Avrupa'da yaşayan Müslüman azınlığın yaşamlarına dair konulara çözüm üretmek için kurulmuştur. Bu konseyin, Müslümanların yaşamlarında karşılaştıkları sıkıntıların çözümüne yönelik verdiği fetvalar, Avrupa'daki Müslümanlar tarafından büyük kabul görmektedir. [198] Diğer bir kuruluş da Kuzey Amerika İslami Tıp Birliği (Islamic Medical Association of North America (IMANA)) dir.[199]

Yeni tıp teknolojilerinin uygulanabilirliği ülkemiz açısından değerlendirildiğinde, toplumun dini tutumunun önemli olduğu söylenilebilir. Bu nedenle hekimlerin tıbbi uygulamalarda fetvaları, destekleyici olarak aldıkları görülmektedir.[200] Özellikle organ bağışını artırmak için diyanetin fetvalarından faydalanılmaktadır. Çünkü tıbbi uygulamaların dini yönden sakıncası olmadığına dair verilen fetvalar, hekimlerin işlerini kolaylaştırmaktadır. 2010 yılında Kahramanmaraş'ta 416 imam ve din kültürü öğretmeni arasında yapılan anketin değerlendirmesi; gerekli bilgilendirme olduğu takdirde organ bağışının artacağı şeklindedir.[201] Bu değerlendirmeye dayanarak söylenebilir ki; ülkemizde fetvalar özellikle organ bağışını artırmada bir vasıta olarak kullanılmaktadır.

---

[196] Muhammed Ghal, "Human Cloning Through The Eyes of Muslim Scholars: The New Phenomenon of the Islamic International Religion Scientific Institutions", *Zygon,* 2010, Vol. 45, No.1, 8

[197] Darıusch Atıghetchı, *Islamic Bioethics:Problems and Perspectives,* 222

[198] http://e-cfr.org/ar/index.php, (18.12.2011)

[199] http://www.imana.org , (18.12.2011)

[200] "Sağlık Bakanlığı Doku Nakli Koordinatörü Dr. Aslı Kara, beyin ölümü gerçekleşen bazı bireylerin yakınlarının, "dinimizde yeri yok" diyerek organ bağışı yapmadığını belirterek, Diyanet'in organ bağışının caiz olduğuna dair fetvaları bulunduğunu vurguladı." *http://www.tumhaberler.com,* (15.12.2012)

[201] 2010 yılında Kahramanmaraş'ta 416 imam ve din kültürü öğretmeninin katılımı ile yapılan ankette, %88,2'si dinin organ naklini onayladığını belirtmiştir. Fakat sadece %58'i organlarını bağışlayacaklarını ifade etmişlerdir. Anketin sonunda yapılan değerlendirme, dini duyarlılığı olan kişilerde tutum ve davranışlarını belirlemede dinin çok etkili olduğu, bu nedenle eğer dini yetkililerin bu konuda yeterli bilgilendirmeleri olursa o zaman organ naklinin artacağı şeklindedir. A. Ozer, vd., "Knowledge, Attitudes, and Behaviors of Officials of Religion about Organ Donation in Kahramanmaras, an Eastern Mediterranean City of Turkey" *Transplantation Proceedings*, 2010, S.42, 3363–3367

a.İslam Hukukunun Biyoetik İkilemlere Yönelik Etik Tavrı

İslam hukukunun biyoetik ikilemleri çözüme ulaştırması, ikilemlere yönelik etik yaklaşımının ortaya konulmasını gerekli kılmıştır. [202] Bu nedenle İslam'ın biyoetik yaklaşımını, İslam hukukunun ikilemlere getirdiği çözümlemeler çerçevesinde değerlendirilecek olursa; öncelikle biyoetik ikilemlere maslahat açısından yaklaşılması; maslahat ile faydacı etik eşleştirilebilir mi? sorusunu akla getirmiştir. Çünkü maslahat ile faydacı etik teorinin, çoğunluğun faydasına olanı amaç edinmeleri yönü ile birbirine benzetilebilmektedir.

Anglosakson hukuk sisteminde etkisi olan fayda teorisinin, "en büyük sayıda insanın en büyük saadeti" prensibi ile ifade edildiğine değinilmişti. Bu prensibe göre kişi bir davranışı yapıp yapmamaya, bu davranışın sonucunda elde edeceği haz ve acıya göre karar vermektedir. Bu hazzın etik açıdan kabul edilebilmesi için çoğunluğun saadetini amaçlaması gerekmektedir.[203] Faydanın tanımının kişiden kişiye değişen bir olgu olduğundan yola çıkılarak söylenebilir ki;[204] bu şekilde bir fayda tanımının hukuki bir değer haline getirilmesi, hukukun öngörülebilir olma yönünü ortadan kaldırabilir.[205] Faydacı etik teorisine de en çok bu açıdan eleştiri getirilmektedir.

Fakihler maslahatı tanımlarken özellikle dikkat çektikleri noktanın, maslahatın günlük kullanımdaki fayda ve zarardan ayrı bir içeriğe sahip olduğudur. el-Gazâli, maslahatın günlük dilde kullanımından hareketle yanlış anlaşılabileceğinden, maslahat ile halk nazarındaki maslahatı değil de Şâri''nin korumayı amaçladığı maslahatı kast ettiğini belirtmiştir.[206] İslam hukukunda maslahat, şer'i maksatların muhafazasıdır. Şer'i maksatlar, Şâr'i'in kulları için kast ettiği maslahatlardır.[207] Maslahatlar, halkın fayda ve zarar analizinden ayrı olarak Şâri' tarafından belirlenmiştir. Şâri' maslahatları

---

[202] Arif Hossain, "Consequential Approach of Islamic Bioethics" *Bangladesh Journal of Bioethics,* 2012, Vol.3, No.1, 19-22

[203] Metin, *Biyo-Tıp Etiği ve Hukuk*, 2010, 54.

[204] Adnan Güriz, *Faydacı Teoriye Göre Ahlak ve Hukuk*, Ajans-Türk Matbaası, Ankara, 1963, 179-184

[205] Hukuk kurallarının öngörülebilir olması, hukukun fonksiyonları içinde yer verilen hukuk güvenliğini sağlamaktadır. Hukuk güvenliği "hukuk kuralını herkesin önceden bilmesi ve davranışlarını ona göre ve ona güvenerek bir düzene sokabilmesidir." Zahit İmre, *Medeni Hukuka Giriş,* Sulhi Garan Matbaası Koll. ŞTT., İstanbul, 1976, 3

[206] el-Gazâli, *İhyauUlumi'd-Din; el-İmla an İşkalati'l-İhya*, I, 366; Ebû Muhammed İzzeddin Abdülazîz b. Abdüsselam b. Ebü'l-Kâsım Sülemi ibn Abdüsselam, *el-Kavaidü'l-Kübra = Kavaidi'l-Ahkam fi Islahi'l-En'am,* thk. Neziyye Kemal Hammad, Osman b. Cum'a Damiriyye, Dârü'l-Kalem, Dımaşk, 2000/1421,I ,13; Vehbe Zuhayli, *Nazariyyetü'z-Zarureti'ş-Şer'iyye Mukarenen maa'l-Kanun*, Müesse setü'r-Risâle, 3. bs., Beyrut, 1982, 56; Ebû Muhammed İzzeddin Abdülazîz b. Abdüsselam b. Ebü'l-Kâsım Sülemi İbn Abdüsselam, *el-Fevaidu fî İhtisari'l-Makasıd = El-Kavaidü's-Sugra*, thk. İyad Hâlid Tabba', Dârü'l-Fikri'l-Muasır, Beyrut, 1996/1416, 32

[207] Vehbe Zuhayli, *Nazariyyetü'z-Zarureti'ş-Şer'iyye Mukarenen maa'l-Kanun*, 56

belirlerken, kulunun hem dünya hem de ahirette faydasını gözetmiştir.[208] Bu nedenle, maslahat tamamen bu geçici dünya hayatını amaçlamadığından, bazen faydalı olan hemen fark edilemeyebilmektedir.[209]

Bu yönü ile maslahat, fayda teorisinden ayrılmaktadır. Mesela uzun süre yatağa bağlı bir hayat, sadece kişiye değil çevresine de acı verdiğinden, faydacı etik açısından, bu durumdaki kişinin ölmesi, yaşamasına göre daha doğru bir tercih gibi görünebilmektedir. İslam açısından ise maslahata dayanarak böyle bir sonuca varmak, Kur'an Kerim'in insana sunduğu dünya anlayışından dolayı imkânsızdır. Çünkü dünya, imtihan dünyasıdır. Ayrıca çekilen ıstırap, ahiretteki mertebeyi yükseltebilmektedir.[210] Bu nedenle çekilen ıstırap kişiyi, sevap konusunda daha kârlı hale getirebilmekte ve kişinin zararına gibi görülen iş, onun faydasına dönüşebilmektedir.[211] Bu nedenle, İslam hukuku biyoetik ikilemlerin çözümlenmesinde maslahatı kullanırken, bilinen anlamı ile faydacılığı amaçlamadığından maslahatın, faydacılık teorisi ile eşitlenemeyeceği söylenebilir.

İslam hukukunun biyoetik ikilemlerin çözümlenmesindeki genel yaklaşımının daha çok erdemler üzerine kurulu, görev ve sorumlulukları hatırlatıcı şekilde olduğu görülmüştür. Erdem, kişinin davranışlarını, kendi belirlediği değerler doğrultusunda yönlendirmesidir.[212] Fakat, İslam'da insan bedenine yönelik değer içerikli algıyı, Şâri' oluşturmuştur. Şâri'nin insan bedenini "mukerrem" olarak vasıflandırmasıyla, Müslümana bu değeri koruma sorumluluğu yüklemiştir. Pakistan ilk 1962 yılında yayınladığı ve 2001 yılında tekrar düzenlediği "Tıp ve Diş Hekimleri için Etik Kurallar"ını açıklarken, İslam'ın bu sorumluluk temelli yaklaşımından hareket etmiştir. Etik kural olarak dört temel ilke olan adaleti, özerkliğe saygıyı, zarar vermememeyi ve faydacılığı hasta ile doktor arasındaki ilişkide öncelikler olarak belirledikten sonra şu ifade geçmektedir. "*Batılı ve laik biyoetik, bireysel haklar üzerine güçlü bir vurgu*

---

[208] Talip Türcan, *İslam Hukuk Biliminde Norm Amaç İlişkisi*, s.77; "Allah rızkı dilediğine bol verir, (dilediğine de) kısar. Onlar ise dünya hayatı ile sevinmektedirler. Halbuki dünya hayatı, ahiretin yanında çok az bir yararlanmadan ibarettir." Ra'd, 13/26

[209] "Ey iman edenler! Kadınlara zorla mirasçı olmanız size helal değildir. Açık bir hayasızlık yapmış olmaları dışında, kendilerine verdiklerinizin bir kısmını onlardan geri almak için onları sıkıştırmayın. Onlarla iyi geçinin. Eğer onlardan hoşlanmadıysanız, olabilir ki, siz bir şeyden hoşlanmazsınız da Allah onda pek çok hayır yaratmış olur." Nisâ, 4/19

[210] "Mükâfatın büyüklüğü belânın büyüklüğüne bağlıdır. Allah bir kavmi severse onları imtihan eder; rıza gösteren rıza bulur,kırgınlık gözteren de kırgınlık bulur." Tirmizi, Zühd Hadis No:2507

[211] Muhammed Saîd Ramazan Buti, *Davabitü'l-Maslaha fi'ş-Şeriati'l-Islâmiyye,* Müessesetü'r-Risâle, 4. bs., Beyrut, 1982, 41-59

[212] Aydın, *Tıp Etiğine Giriş*, 71

yaparken; İslam biyoetiği insan hayatını koruma, tedavi yollarını arama gibi Allah'a, topluma ve bireye karşı görev ve yükümlülükler üzerine vurgu yapmaktadır."[213] Sonuç olarak, Şâri'nin insan bedenine yüklediği mükerremlik vasfı, insanın kendiside dahil topluma bu vasfı koruma sorumluluğu yüklemiştir. Bu nedenle bu vasıf, insan bedenine yönelik etik tavrın belirleyicisi olmuştur.

b.İslam Hukukunun Biyoetik İkilemlere Yönelik Metodolojisi

İslam hukukunun, biyoetik ikilemlerin çözümlenmesinde, Şâri'nin belirlediği değerleri korumaya yönelik sorumluluk merkezli yaklaşımı, İslam'ın genel etik tavrını ortaya koyması bakımından önemli görülmelidir. Bununla birlikte, İslam hukukunun kendine ait bir metodolojisi olduğundan, her biyoetik ikilemi bu metodoloji çerçevesinde ayrı ayrı değerlendirerek çözüm ürettiği bilinmelidir. Batılı araştırmacılar biyoetik meselelerin biyoloji, genetik bilimi ve tıbbi gelişmeler sonucu ortaya çıktığı için İslam hukukunun, biyoetik konulara yaklaşımındaki probleminin, İslam literatüründe emsal vaka bulma ve yeni çıkan vaka ile bağlantı kurmadaki zorluk olarak tanımlamaktadır.[214] Bu tespit, fıkhın gelişim sürecini bilmeyen araştırmacıların bir tanımlaması olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Çünkü İslam hukukunun yeni çıkan sorunlara Kur'an ve sünnet temelli çözüm arayışı, onun çıkış noktasını oluşturmuştur. İslam hukuku, başlangıçtan itibaren yeni çıkan sorunların çözümü üzerine odaklanmış ve yeni çıkan meselelerin çözümünde izlenecek yol, hukuk metodolojisi olarak adlandırılabilecek fıkıh usulünde ilk asırdan itibaren işlenmiş, terimleri ve kavramları oturmuştur.

Fıkıh usulü, bir mesele ile ilgili şer'i hüküm olarak ifadelendirilen vacip, mendup, mubah, mekruh, haram, batıl, sahih şekildeki tanımlamalara ulaşmada içtihat[215] yöntemini kullanmaktadır.[216] İslam hukukunda, naslardan hükme açıkça veya

---

[213] "If Secular Western bioethics can be described as rights-based, with a strong emphasis on individual rights, Islamic bioethics is based on duties and obligations (e.g. to preserve life, seek treatment), although rights (of Allah, the community and the individual) do feature in bioethics, as does a call to virtue (Ihsan)", Code of Ethics for Medical and Dental Practitioners, Code of Ethics-2001, *http://www.pmdc.org.pk/Ethics/tabid/101/Default.aspx*, (18.12.2011)

[214] Manfred Sing, "The Similarity of Bioethical Debates in Islamic Contexts and Western Societies" *Journal of Religious Ethics*, 2008, Vol. 36, No.1, 115

[215] "Kendisi hakkında delil bulunmayan her şer'i hüküm" Ebû Abdullah Fahreddin Muhammed b. Ömer Fahreddin er-Râzî, *el-Mahsul fî İlmi Usuli'l-Fıkh*, thk. Taha Cabir [Feyyaz] Alvani, Câmiatü'l-İmam Muhammed b. Suud el-İslâmiyye, Riyad, 1979, II, 39; "Nassın lafız ve mânasından hareketle hükme ulaşılamadığında, çeşitli istinbat metotları kulanılarak şer'i hüküm hakkında zannî bilgiye ulaşma çabasıdır." Yunus Apaydın, "İçtihad", *DİA,* XXI, s.432; İçtihad "Kitap ve sünnetten bir meselenin hükmü açık olarak bulunmadığı zaman, gerekli hüküm ve bilgiyi elde edebilmek için baş vurulan çare

yoruma dayalı olarak ulaşılamıyorsa o zaman içtihadı yöntem ile hükme ulaşılmaya çalışılmaktadır. [217] İslam hukukunda hüküm, Şer'i'nin hitabıdır. Bu nedenle içtihat yolu ile ulaşılan hüküm, Allah'ın iradesini yansıtmaktadır.[218]

Bu nedenle biyoetik ikilemlerin, fakihler tarafından çözüme ulaştırılması gereken bir konu olarak ele alındığı ve fıkıh usulü çerçevesinde belirlenen içtihadı yöntemler ile Şâri'nin hükmüne ulaşılmaya çalışıldığı görülmüştür. Bu bağlamda, ikinci bölümde İslam hukukunun biyoetik ikilemlere getirdiği çözümlemelerdeki metodolojisi ortaya konulmaya çalışılacaktır.

DEĞERLENDİRME

İslam'da hekimin hastasına karşı yerine getirmesi gereken sorumlulukları içeren tıbbi deontoloji, adap literatürü içinde derlenmiştir. Hekimler tarafından yazılan bu kitapların, Hipokrat geleneğine dayandığı görülmüştür. Bununla beraber, bu kitapların bir Müslüman hekimin nasıl olması gerektiğine dair bir program sunması, Müslüman hekime yönelik tıp etiğinin oluşturulmaya çalışıldığının göstergesi olarak kabul edilebilir.

Tıp etiğinin İslam'da adap ve ahlak literatürü içinde gelişirken; biyoetiğin ayrı bir disiplin olarak gelişiminin zayıf kaldığı görülmüştür. Bunun nedeni, teknolojinin İslam toplumlarına daha geç gelmesinin, Müslümanların, teknolojinin ortaya koyduğu etik ikilemler ile karşılaşmasını geciktirmiş olmasına dayandırılsa da temel neden, yaşam ve ölüme dair ikilemlerin çözüm yerinin İslam hukuku olmasından kaynaklandığı görülmektedir. Bu nedenle Müslüman toplumlarında, ikilemlerin çözümü için yeni bir alana çok da ihtiyaç duyulmamıştır.

İslam hukuku iki yönüyle uygulamalı etiğin yaptığı işlevi yerine getirmektedir. Birincisi uygulamalı etikte olduğu gibi problemler çıktıkça problemlere yönelik çözümler üretmesidir. Çünkü İslam hukukunun, devletin yasa koyma yetkisinden ayrı olarak gelişmesi,[219] İslam hukukunun yaşam içindeki işlevselliğini devamlı canlı tutmuştur. İkincisi İslam hukukunun, hükümleri ortaya koymadaki maksadının sadece

---

ve işlerdir." Hayreddin Karaman, *İslam Hukukunda İctihad,* Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı, 2.bs., İstanbul, 1996, 19

[216] Ebü'l-Meali İmamü'l-Harameyn Rükneddin Abdülmelik Cüveyni, *el-Varakat fî Usuli'l-Fıkh,* şrh. Celaleddin Muhammed Mahalli, hşy. Ahmed b. Muhammed Dimyati, Mustafa el-Babi el-Halebi, Kahire, 1955, s.84

[217] Karaman, *İslam Hukukunda İctihad,* 1996, 114

[218] Yunus, "İçtihad", 435

[219] Talip Türcan, *İslam Hukuk Biliminde Norm-Amaç İlişkisi*, Ankara Okulu Yay., Ankara, 2009, 99

bu dünyayı değil uhrevi hayatı da içine almayı amaçlamasıdır. Bu nedenle değerlendirmelerinde, etik bir tavrın ortaya konulmasını gerekli kılmıştır. Batıda etik olarak isimlendirilen problemlerin İslam hukuku açısından değerlendirilmesinde, İslam hukukunun problemleri çözümlerken ortaya koyduğu bu etik tavrın etkili olduğu söylenilebilir.

Müslüman toplumlar açısıdan ikilemler ile ilgili çözümlemelerde, felsefi teorilerden daha çok Şâri'nin hükmünün önemli olması, İslam hukukunun biyoetik ikilemlerin çözüm yeri olarak görülmesini getirmiştir. Ayrıca İslam hukukçularının, içtihat yöntemi ile yeni çıkan problemlere Şâr'i'in görüşünü ortaya koyabilecek şekilde çözümler ürettiği için, biyoetik ikilemlerin çözümünde ayrı bir metodolojiye çok da ihtiyaç duyulmamış ve bu bağlamda biyoetik ikilemlerin çözümüne yönelik metodolojik bir tartışmaya girişilmesine de gerek kalmamıştır

İKİNCİ BÖLÜM
İSLAM HUKUKU VE BİYOETİK İKİLEMLER

I.BİYOETİK İKİLEMLER AÇISINDAN HAK VE SORUMLULUK

A.Hukuk Açısından Hak ve Sorumluluk

Hak, birden fazla anlamı kendi içerisinde toplayan bir kavramdır. Öncelikle hak kavramı "inkârı caiz olmayan gerçek"[220] "şüphe olmayan, her durumda mevcut olan gerçeklik"[221] "uygunluk, muvafakat-mutabakat" "bir şeyin gerektiği şekilde mevcut olması"[222] "dava ve iddiada gerçeğe uygunluk"[223] gibi anlamlar içermektedir.[224] Hak kavramının sözlük anlamındaki bu çeşitliliğinden dolayı ıstılah anlamında bir mutabakat sağlanamamıştır. Bu nedenle hukuk felsefesinde, hak kavramını açıklayabilmek için farklı teoriler ortaya konulmuştur. Hakkın mahiyetini irade teorisi ile açıklayanlar açısından hak, "hukuk düzeni tarafından fertlere tanınan bir irade hâkimiyetidir." Hak, menfaat teorisine göre "hukuken korunan menfaattir." İrade ve menfaat teorisinin her ikisini kabul edenlere göre ise hak, "hukuken korunmasını istemek yetkisine sahip bulunulan menfaattir."[225] Hak kavramına hukuki ilişki açısından yaklaşanlar, bu kavramı "sahibine, bu ilişkiye katılan kişi veya kişiler karşısında tanınan bir ayrıcalık veya imtiyazlı durumdur" şeklinde tanımlamıştır.[226]

Bu farklı tanımlamalar ile birlikte hak kavramının, üç unsuru bir arada topladığı kabul edilmektedir. Birincisi, yetkidir. Hakkın kelime manasında hakkı kullanmada kişiye ayrılan bu yetki, pay olarak ifadesini bulmuştur.[227] Hakkın bu unsuru, irade teorisini ortaya koymuştur. Çünkü "hak sahibi hakkın kendisine sunduğu imkânlardan faydalanabilir, bunu kullanabilir ve başkalarının buna uygun davranmasını isteyebilir."[228]

---

[220] Seyyid Şerif Cürcani, *Arapça-Türkçe Terimler Sözlüğü*, Bahar yay., İstanbul,1997, 88
[221] Alaüddin Abdülazîz b. Ahmed b. Muhammed Abdülazîz el-Buhari, *Keşfü'l-Esrar ala Usuli'l-Pezdevi*, Dar'al-Kitab al-Arabi, Bayrut, Lubnan, 1417, IV, 230
[222] Muhammed Murteza el- Hüseyni ez- Zebidi, *Tacu'l- Arus min Cevahiri'l- Kamus*, et Turasu'l- Arabi, Kuveyt, 1965, XXV, 166
[223] "Hak" *http://www.tdk.gov.tr*, (25.05.2012)
[224] el-Buhari, *Keşfü'l-Esrar ala Usuli'l-Pezdevi*, IV, 230
[225] Selahattin Sulhi Tekinay, *Medeni Hukukun Genel Esasları*, Filiz Kitabevi, 1992, 127-129
[226] Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Beta Basım Yayım Dağıtım AŞ, 5.bs., İstanbul, I, 1994,53
[227] Hak, "Adaletin, hukukun gerektirdiği veya birine ayırdığı şey, kazanç" *http://www.tdk.gov.tr*, (25.11.2012)
[228] Zahit İmre, *Medeni Hukuka Giriş*, 222

Yetki, talebi ortaya çıkardığı için hakkın ikinci ve en önemli unsuru taleptir. Hak sahibi, hak ile ilgili olumlu veya olumsuz bir talepte bulunabilir. Özellikle bu unsur karşı tarafa, talebine karşılık yükümlülüğünü yerine getirme sorumluluğu yüklemektedir. Bu nedenle bu unsura dayanarak hak kavramının karşıtı; "vecibe", "hukuki yükümlülük", "borç" ya da "ödev" şeklinde tanımlanmaktadır.[229] Örnek verilecek olursa, hastanın ötanazi talebi hukuki bir hak kabul edilirse, doğrudan hekime bunu yerine getirme sorumluluğu, ödevi yüklenmiş olacaktır.

Ayrıca, kişinin yaşam hakkı, beden bütünlüğünü koruma hakkı ve üreme hakkı gibi mutlak hakların talebinde, devletin, bu hakkı koruma konusunda pozitif bir yükümlülüğü de bulunmaktadır. Devletin bu haklar karşısında pozitif yükümlüğünü, üreme hakkı açısından değerlendirilirse; vatandaş üreme hakkını kullanmak için yardımcı üreme tekniklerinden faydalanmak istiyorsa devletin, bu konuda gereken hukuki düzenlemeleri yapması ve vatandaşına yardımcı olması şeklinde pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır. Örneğin İsrail, herkesin çocuk sahibi olma hakkına dayanarak 1996 yılında taşıyıcı anneliği yasalaştırmıştır. Yasa, temelini üreme hakkından almaktadır.[230] Çünkü çoğalmak dini bir emir olduğundan[231] bu emri yerine getirmek için yardımcı üreme tekniklerini kullanmak, kişisel bir hak kabul edilmiştir.

Ayrıca bazı haklar, devlete sadece pozitif yükümlülük değil, karışmama konusunda negatif bir sorumluluk da yüklemektedir. Yine üreme hakkı açısından konu değerlendirilecek olursa; vatandaş isterse üreme hakkını kullanmayabilir ve devlet, vatandaşının bu seçimine karışamaz. Buna karşılık kadının hamile kalmasından itibaren ceninin yaşam hakkı söz konusu olduğundan, devlet yaşamları koruma hakkına dayanarak kadının ürememe hakkını sınırlandırabilmektedir. Bu noktada ürememe hakkını talep için mahkemelere gidilmekte, bu hak talebi karşısında devletin koruması gereken yaşam hakkı yer aldığı için mahkemeler, ürememe hakkı ve yaşam hakkından birisini üstün bir hak olarak belirlemek zorunda kalmaktadır.

---

[229] Adnan Güriz, *Hukuk Felsefesi,* Desen Ofset AŞ, 8.bs., Ankara, 2009, 120

[230] İsrail, herkesin çocuk sahibi olmasını hukuki bir hak kabul ettiği için, embriyo bağışı hariç yumurta ve sperm bağışını yasal hale getirmiştir. Fakat embriyo bağışı, kısır çiftle herhangi bir biyolojik bağ kurulmadığı için yasal değildir. Ruth Landau, "Israel: Every Person has The Right to have Children", *Third Party Assisted Conception across Cultures,* Jessica Kingley Publishers London, New York, 2004, 129-147

[231] Eric Blyth- Ruth Landau, *Third Party Assisted Conception across Cultures,* Jessica Kingley Publishers, London, New York, 2004, 130; "….Her Şeye Gücü Yeten Tanrı seni kutsasın, verimli kılsın, soyunu çoğaltsın; soyundan halklar türesin.…" Yaratılış 1/28

Hak talebi, hakkın üçüncü unsurunu ortaya çıkartmaktadır. Bu unsur, hak talebi karşısında saygı gösterilmesinin istenilmesidir.[232] Çünkü hak talebi, karşı tarafın o hak talebine saygı göstermesini getirmektedir. Böylece hak talebine saygı, talebin meşruluğunu ortaya koymaktadır.

Hukukta hakkın unsuru şeklinde yer alan yetki, talep ve talep karşısında saygı arasındaki bu bağlantı biyoetik ikilemler açısından değerlendirilirse; biyoetikte yer alan "özerkliğe saygı ilkesine" dayanılarak yaşamı sonlandırma hakkının talebi karşısında hukuk, yaşam ve fiziksel bütünlüğü vazgeçilemez ve başkasına devr edilemez gördüğü[233] için böyle bir hak talebinin geçerliliğini kabul etmemekte, bu nedenle yaşam hakkı karşısında bu iki farklı tavır, biyoetik ikilemlerin en önemlilerinden birisini oluşturmaktadır. Çünkü hukuk açısından yaşam ve fiziksel bütünlük, kişilik hakları içinde tanımlanan dokunulmaz ve devredilemez haklardandır. Nedeni ise kişinin yaşamı ve fiziksel bütünlüğünün korunması, topluma karşı yerine getirilmesi gereken sorumluluklar arasında kabul edilmesi, bir başka ifadeyle kamusal bir hak olarak görülmesindendir.[234] Yaşam ve fiziksel bütünlük dokunulamaz ve vazgeçilemez haklar içinde tanımlanması ile birlikte, doktrinde kişinin kendi yaşamı ve beden bütünlüğü üzerinde tam bir tasarruf hakkının olup olmadığı konusunda bir uzlaşı sağlanamamıştır. Özellikle ceza hukukunun, hakkına tecavüz edilen kişileri koruduğundan yola çıkılarak, bir fiilin hem faili hem mağduru olunamayacağından, kişinin kendi yaşam ve bedensel bütünlüğüne zarar verdiği zaman mağdur sıfatı kazanamayacağıdır. Bu nedenle, kişinin kendi yaşamı üzerinde tasarrufuna hukuk karışmamaktadır.[235] Devletin intihar teşebbüsünde bulunanı ve tedaviyi reddedeni cezalandırmaması da bu görüşe dayanak oluşturmuştur.[236] Kişinin, kendi bedenine yönelik zarar verici bir fiilde bulunmasında ceza hukuku açısından cezai bir müeyyidesi olmamasına karşılık, bu fiile rıza göstermesi hukuka aykırı kabul edilmiştir. Buna dayanan hukukçular ise, kişinin kendi yaşamı ve beden bütünlüğü üzerinde tasarruf hakkının bulunmadığı görüşündedir.

---

[232] Halil Kalabalık, *İnsan Hakları Hukuku*, Seçkin Yay., Ankara, 2009, 23-24
[233] Abdülkadir Arpacı, *Kişilik Hukuku (Gerçek Kişilik),* Beta Basım AŞ, İstanbul, 2000, 104-105
[234] Halil Kalabalık, *İnsan Hakları Hukuku*, 172
[235] Mahmut Koca - İlhan Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yay., 4.bs., Ankara, 2011, 103
[236] Hakan Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yay., Ankara, 2009, 264

Çünkü kişinin intihar etmesinin cezai müeyyidesi olmaması ile beraber, intihar işini bir başkasına yaptıramamaktadır.[237]

Bu bağlamda, biyoetiğin "özerkliğe saygı ilkesine" dayanılarak, kişinin kendi yaşamını sonlandırılmasına dönük rızası, etik kabul edilse de; genelde hukuk düzenleri, bu rızayı geçerli saymamıştır. Çünkü yaşam hakkı, kişinin kendisine, üçüncü kişiye ve devlete karşı korunmasını içerdiğinden devlet, kişiyi bedenine yönelik zararlardan korumak için gerekli tedbirleri almakla sorumlu tutulmuştur.[238] Devletin, yaşamı devam ettirme sorumluluğu özellikle hapishanede açlık grevi yapanlara müdahale edilip edilmeyeceği noktasında tartışma konusu olduğunun belirtilmesi gerekir. İnsan yaşamı ve beden bütünlüğü üzerinde yapılan bütün bu tartışmaların, ötanazinin hukuki zemininin ne olacağını belirlediği söylenilebilir. "İnsanın bedeni üzerindeki tasarruf hakkı" ve "yaşam hakkı" başlıkları altında bu konu ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

Bu noktaya kadar kişinin yaşam ve beden bütünlüğü üzerinde karar verme hakkı ile ilgili hukukçuların değerlendirmeleri özetlenecek olursa; hukuk düzeninin kişinin yaşam ve beden bütünlüğünü üçüncü bir kişiye ve devlete karşı korumayı amaçladığı görülmektedir. Kişinin kendisinin yaşam ve beden bütünlüğünü koruma sorumluluğunun olup olmadığına gelince; kişi kendi yaşam ve beden bütünlüğüne yönelik zarar verici müdahalede rızasının geçerliliği olmaması ile beraber bu eylemin failinin kendisinin olmasının önünde de bir engel yoktur. Kısacası kişi isterse başkasından yardım almaksızın kendi eli ile kendi yaşamına son verebilir. Bu fiilin cezai müeyyidesi bulunmamaktadır. Fakat tıp teknolojisinin ilerlemesi ile uzun süre bitkisel hayatta kalan hastaların kendi yaşamlarını sonlandırmaya dönük iradelerini kullanamamaları, yaşamlarını sonlandırmada rızalarının geçerli sayılması için mahkemelere gitmelerine neden olmuştur. Kişinin yaşamını sonlandırmaya dönük bu talebine, biyoetikte yer alan özerklik ilkesine dayanılarak haklı bir gerekçe oluşturulmaya çalışılsa da; hukuk, bugüne kadar kişinin yaşamını ve fiziksel bütünlüğünü, devlette dâhil üçüncü bir kişinin verebileceği zararlardan korumayı amaçladığı için bu hak talebini kabul etmeme yönünde yerini almıştır. Çünkü hukuk düzeni, "kimseye zarar verme" ilkesi üzerine kurulu olduğu için[239] devleti ve üçüncü

---

[237] Sulhi Dönmezer - Sahir Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, Beta Basım Yay., İstanbul, 11.bs., 1997, II, 79

[238] Halil Kalabalık, *Insan Hakları Hukuku*, 169

[239] Hukuki sorumluluk: birincisi,"hukuka aykırı bir eylem sonucunda ortaya bir zararın çıkması"; İkincisi, zarar ile eylem arasında illiyet bağının kurulması sonucu oluşmaktadır. Mustafa Kıcalıoğlu,

bir kişiyi, yaşam ve beden bütünlüğüne verdiği zararlardan sorumlu tutmaktadır. Böylece, zarar verildiğinde, zararın takibini yaparak bir daha zarar verilmesini engellemeyi amaçlamaktadır. [240] Bu nedenle yaşamın sonlandırılma talebine hukuk düzeni karşı çıktığı için-ileride değinileceği gibi-parlamentolar tarafından yapılan özel düzenlemeler yolu ile kişinin yaşamını sonlandırmada rızası geçerli sayılmış ve yapılan fiil, cezai sorumluluğun dışına çıkartılmıştır.

B.İslam Hukuku Açısından Hak ve Sorumluluk

Bu noktaya kadar hak ve sorumluluk, hukuk açısından ele alınıp temellendirilmeye çalışılmıştır. Tez konusunun çalışma alanını oluşturan İslam hukuku açısından hak ve sorumluluk ele alınacak olursa; İslam hukukunda da hukuk felsefesinde olduğu gibi fakihlerin, hakkın içeriği ile ilgili tek bir tariflerinin bulunmadığının öncelikle belirtilmesi gerekmektedir. Fakihler, fıkıh usulünde ve fıkhın füru bölümünde hakkın, kullandıkları yere göre birçok tanımını yapmışlardır. Hak talebinin karşı tarafa bu talebi yerine getirme sorumluluğu yüklediğinden hareketle, hak kavramını sorumlulukla birlikte ele alan Mustafa Ahmet ez- Zerka'nın tanımından yola çıkılacak olursa; hak "hukukun ona yetki ve mükellefiyet tanıdığı bir ihtisastır (münhasır bir yetkidir)." [241]

Bu tanımlamaya göre hak sahibi Allah da olabilir, kul da olabilir. Bu nedenle İslam hukukunda haklar "hakkın mahiyeti ve sağladığı yararın genel ve özel oluşu ölçü alınarak" kul hakları, Allah hakları ve her iki hakkın iç içe girdiği haklar şeklinde üçe ayrılmıştır.[242] Mâlikî usûlcüsü ve fakihi olan Karâfî (öl. 684/1285) bu ayrıma dikkat çekerek, Allah hakkının emir ve nehyi, kul hakkının ise kula ait maslahatı içerdiğini

---

Doktorların ve Hastanelerin Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk, Adalet Yay., Ankara, 2011, 154-159; Hukuki sorumluluk, kusur unsuruna göre kusur sorumluluğu ve sebep sorumluluğu olarak ikiye ayrılmaktadır. Kusur sorumluluğuna ayrıca hâksız fiil sorumluğu da denilmektedir. Hukuk düzeninin yüklediği sorumluluklar yerine getirilmeyerek zararlı bir sonuca neden olunmuşsa, bu kusur sorumluluğu ismini alır. Kıcalıoğlu, *Doktorların ve Hastanelerin Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk*, 142; Sebep sorumluluğu ise kusur bulunmadığı halde illiyet bağından dolayı ortaya çıkan zarardan kişinin sorumlu tutulmasıdır. Kusursuz sorumluluk olarak da adlandırılan sebep sorumluluğunda, kişi bir zarara neden olduğu için objektif özen yükümlüğünü yerine getirmediğinden ortaya çıkan sonuçtan sorumlu olmaktadır. Kusuru olmasa da sebebe dayalı olarak zararın tazmininde kişiyi sorumlu tutmak, hakkaniyet ilkesinin bir gereği olarak kabul edilmektedir. Kıcalıoğlu, *Doktorların ve Hastanelerin Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk*, 151-152

[240] Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, II, 27-29

[241] Mustafa Ahmed Ez- Zerka, *Çağdaş Yaklaşımla İslam Hukuku*, çev. Servet Armağan, Timaş, İstanbul, 1993, 778

[242] Ali Bardakoğlu, "Hak", *DİA*, XV, 142; *Mecelletu Mecmai'l-Fıkhi'l-İslâmî,* Munazzamatü Mu'temeri'l-İslâmî, Cidde, Suudi Arabistan,1988, IV/1, 317-321

belirtmiştir.[243] Bu nedenle Allah hakkı, herhangi bir kişinin zimmetinde olmayan, öncelikle kulun yerine getirmesi gereken sorumluklara işaret eden hakları içermektedir.[244] Allah haklarında Allah yetki sahibi, kul ise yetki sahibinin emrettiklerini yerine getirmekle sorumlu olandır. Bu yönü ile Allah hakkı, toplumun bütünlüğünü, bir başka ifade ile kamu yararını korumayı amaçlamaktadır.

Allah hakları, hukuk açısından değerlendirildiğinde, bu hakların kamu yararını[245] korumayı amaçlaması ile kamu hukuku alanına dâhil edilebileceği söylenilebilir. Çünkü Allah hakları kamu hukukunda olduğu gibi emredici bir niteliğe sahiptir. Şâri' emrederken kamu yararını göz önünde tutması; fakihlerin "bu hakkın kolaylaştırmaya dayandığı" şeklindeki tanımlamasına neden olmuştur.[246] Allah hakkının kolaylaştırmaya dayanması, bütün insanların genel maslahatının öne alınması anlamına gelmektedir. Örneğin, genel maslahata dayalı olarak, şer'i izinle zaruret anında insanın organlarından faydalanılmasına izin verilebilmektedir.[247] Allah hakkının kamu maslahatını öne alması, özellikle biyoetik uygulamalarında birçok şer'i iznin kaynağını oluşturduğu görülmüştür.

Biyoetik uygulamalar, insan bedeni üzerinde gerçekleştirildiği için bu uygulamalar karşısında hak ve sorumluluklar belirlenirken, Allah hakkının öne çıktığı görülmüştür. Çünkü insan bedeni üstünde hem kul hem de Allah hakkı birlikte yer almakla beraber Allah hakkı, üstün bir hak olarak tanımlanmaktadır. Kişinin bedeni üstünde iki hak müşterek olduğu için insanın, bedeninden faydalanma hakkı varken; Allah hakkı nedeni ile kişinin kendi bedeni üstünde istediği gibi tasarrufta bulunma hakkı bulunmamaktadır.[248] İslam hukukunun insan bedeni üzerinde Allah hakkını üstün bir hak olarak tanımlaması; kişinin yaşam ve beden bütünlüğünü korumayı, Şâri'ye ait kılmıştır. Bu nedenle insanın, kendi bedenini kullanma hakkı olmasıyla beraber

---

[243] Ebu'l- Abbas Ahmed b. İdris el- Karafi, *el- Furuk: Envaru'l- Buruk fi Envai'l- Furuk,* Daru'l- Kutubi'l-Ilmiyye, Beyrut, 1998, I, 256

[244] el-Buhari, *Keşfü'l-Esrar ala Usuli'l-Pezdevi,* IV, 240

[245] Ebû Muhammed İzzeddin Abdülazîz b. Abdüsselam b. Ebü'l-Kâsım Sülemi İbn Abdüsselam, *el-Kavaidü'l-Kübra = Kavaidi'l-Ahkam fi Islahi'l-En'am,* tahkik Neziyye Kemal Hammad - Osman b. Cum'a Damiriyye, Dârü'l-Kalem, Dımaşk, 2000/1421, I, 219

[246] Ebû Zekeriyyâ Muhyiddin Yahyâ b. Şeref b. Muri Nevevi, *Kitabu'l-Mecmu Şerhu'l-Mühezzeb Li's-Şirazi,* Tahkik, Muhammed Necip el- Mutii, Mektebetu'l- İrşad, Cidde, IX, 42

[247] Ahmed Hüseyin Şerefüddin, *el-Ahkâmü'ş-Şer'iyye li'l-A'mali't-Tıbbiyye,* el-Meclisü'l-Vatani li's-Sekâfe ve'l-Fünun ve'l-Edeb, Safat, 1983, 128

[248] el-Kasani, *Kitabu Beda'i'i's- Sana'i fi Tertibi'ş- Şera'i,* 1997/1418. X, 247; Şeyh Mansur b. Yunus b. Selahiddin el-Hanbeli Buhuti, K*eşşafü'l-Kina' an Metni'l-Ikna',*thk. Muhammed Emin Zinnavi, Âlemü'l-Kütüb, Beyrut, 1997/1417, V, 518

bedenine zarar verici bir davranışta bulunma hakkı yoktur. Kişinin kendi bedenine yönelik zarar verici bir fiilde bulunmasının cezai müeyyidesi olmaması ile birlikte uhrevi sorumluluğu bulunmaktadır. Bu nedenle İslam hukukunda yaşam ve fiziksel bütünlüğünü koruma hakkı, Allah hakları içinde sayıldığı için kişinin kendi bedenini koruma sorumluluğu, özerkliğinin önüne geçmiştir. Öncelikle kişinin bedenini, devlet de dâhil üçüncü kişiden hatta kendisinden de korumayı amaçlayan bu hak tanımı, hukukta tanımlanan kişilik haklarına tekabül ettiği söylenilebilir. Çünkü kişilik hakları, öteki kişilere ve hatta kişinin kendi eylem ve işlemlerine karşı kişiyi koruyan haklardır.[249] Fakat hukukta yaşam ve fiziksel bütünlük hakkı dokunulmaz haklar içinde sayılmasına rağmen, insanın kendi bedeni üzerinde tam olarak tasarruf hakkının olup olmadığı yönünde bir uzlaşının bulunmadığına değinilmişti. Buna karşılık fıkıh açısından, insan bedeni üzerinde tasarrufun sadece Şâri'nin verdiği izinler dâhilinde gerçekleştirebileceğinden, insanın kendi bedeni üzerinde zarar verici ve yaratılışı değiştirici şekilde tasarruf hakkının olmadığı yönünde bir uzlaşı, bir başka ifade ile icma söz konusudur.

İnsan bedeni üzerinde üstün bir hak şeklinde Allah hakkının tanımlanması, bedene yönelik tasarruflarda yerine getirilmesi gereken sorumlukları öne çıkartmıştır. Bu nedenle İslam hukukunun hukuki sorumluluğu tanımlaması önem kazanmaktadır. İslam hukuku, hukuki sorumluluğun zararları tazmin sorumluluğunu beraberinde getireceğinden hareketle, bu sorumluluğu "daman" olarak nitelendirmiştir. Daman Mecelle 'de ifadesini bulduğu şekli ile "*bir şey 'in misliyyattan ise mislini ve kıyemiyyatdan ise kıymetini vermektir.*"[250] Bu şekildeki tarif, damanın sadece medeni hukukta sorumluluğu gösteren kısmını içine aldığı söylenilebilir. Bunun ile birlikte hem medeni hem de ceza hukukunda verilen zararın tazmin sorumluluğunu kapsayacak şekilde tariflerin yapıldığı görülmüştür. Vehbe Zuhayli'nin "*insanın yaşamına veya vücut bütünlüğüne yönelik bir zarardan dolayı veya başkasına ait bir menfaatin yok edilmesinden veya malın telefinden ortaya çıkan bir haktan dolayı bedelin ödenmesidir.*"[251] şeklindeki tarifi, hem ceza hem de medeni hukuk açısından yerine getirilmesi gereken hukuki sorumlulukları kapsayacak şekildedir. Çünkü ceza hukuku açısından "*Suçlar karşısında asl olan cezai sorumluluk ve müeyyide ise de işlenen suçun*

[249] Abdülkadir Arpacı, *Kişilik Hukuku (Gerçek Kişilik),* 104-105
[250] Mecelle, Madde 416
[251] Vehbe Zuhayli, *Nazariyatu'd-Damân*, Dâru'l-Fikr, Dımaşk, 1982, 15

kul hakkını ihlal etmesi veya maddi bir zarara yol açması halinde medeni sorumluluk ve damân da söz konusu olmaktadır." [252]

Bu tarife sorumluluk hukuku açısından bakıldığı zaman; hukuk düzeni, hukuki sorumluluğu, akide dayalı ve akide dayalı olmadan ortaya çıkan sorumluluk şeklinde ikiye ayırmaktadır. Özellikle sorumluluk hukukunun geniş anlamını içeren tarif: "*Akit dışı olaylardan meydana gelen zararın giderilmesini düzenleyen normlar bütünüdür*."[253] Çünkü hukuk düzeni, kişiyi her türlü zarardan korumayı amaçlamaktadır. Bu nedenle hukuk sadece akide dayalı değil, akide dayalı olmadan da yapılan zararlardan kişinin tazmin sorumluluğunu kabul etmiştir. Bu yönü ile tazmin sorumluluğu, hem medeni hem ceza hukukunda geçerli bir kavramdır. Çünkü tazmin hukukunun temelinde, zaruret anında karşı tarafa verilen zararda cezai sorumluluk kalksa da tazmin sorumluluğunun ortadan kalmadığı yer almaktadır. Mecellenin 21. maddesi "Zaruretler memnu' olan şeyleri mubah kılar" ile zaruret anında cezai sorumluluğun kalkabileceği belirtmesi ile beraber 33. maddesinde "Iztırar gayrın hakkını iptal etmez" ile de tazmin yükümlüğüne işaret etmektedir. Bu nedenle ceza hukuku, kişinin yaşamı ve beden bütünlüğüne yönelik verilen bir zarara karşılık cezai sorumluluğu belirlediği gibi zararı telafi etme ile de tazmin sorumluluğunu belirlemektedir.

İslam ceza hukuku, "kişiye mübaşeret veya tesebbüp[254] yolu ile nispet edilebilecek herhangi bir fiil ve zarar arasında illiyet bağı kurulabildiği takdirde kişiyi, meydana gelmiş zararı tazmin etmekle sorumlu" [255] tutmuştur. Buna göre zarar ve fiil arasında illiyet bağı kurulabiliyorsa kusur aranmamakta, sebebe dayalı olarak yapılan fiilden kişi tazmin ile sorumlu tutulmaktadır. Fakihlerin ceza hukukunda sebebiyet sorumluluğunu yeterli gördüklerine dair örneklerden birisi, ceninin öldürülmesi sonucu mali tazminat şeklinde belirlenen gurrenin[256] verilmesi ile ilgili hükümlerdir. Şâfiiler,

---

[252] Hamza Aktan, "Damân", *DİA,* VIII, 452

[253] Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, II, 2

[254] "Hukuki sorumluluk kişinin yaptığı davranış ile zarar arasında bir illiyet bağı arar. Eğer hukuk düzeninin üzerine yüklediği sorumlulukları hukuk düzeninin istediği şekilde yerine getirmemişse, bu kusur sorumluluğu olarak adlandırılır. Sadece herhangi bir kusuru söz konusu olmadan belli olgu ve olayların gerçekleşmesinden sonra ortaya çıkan zarar ile buna sebep veren fail arasında bağlantının kurulması ise sebep sorumluğuna girer." Kıcalıoğlu *Doktorların ve Hastanelerin Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk,* s.141-142, "Mübaşeret bir şeyi doğrudan, vasıtasız, bizzat yapmak" Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, Ensar Nesriyat, İstanbul, 2005, s.408; Bir şeyin /şahsın bir başka şeyin vukuuna sebep olması", Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü,* 571

[255] Kemal Yıldız, "Sorumluluk", *DİA*, XXXVII, s.382

[256] Ebu Hüreyre'den gelen rivayet, kasıtlı olarak ölü olarak anneden ayrılan cenin için gurre verilmesi üzerinde icmanın gerçekleşmesine neden olmuştur. Bu rivayete göre:"Huzeylilerden iki kadın birbiri ile kavga eder. Onlardan birisi ötekine bir taş atar; hem o kadını hem de karnındaki yavrusunu öldürür.

eğer anne oruç tutar ve bu sebeple çocuğu düşerse, kasıt unsuru aramaksızın anneyi tazminatla sorumlu tutmuştur.[257] Hanbelilere göre eğer sultan, anneyi huzuruna çağırır, anne de korkusundan dolayı çocuğu düşürürse, çocuğu düşürmenin bedelini tazmin etmek, gurresini ödemek zorundadır. [258] Bu iki örnekte görüldüğü gibi kasıt unsuru aramadan sadece sebep ve sonuç arasındaki ilişki nedeni ile fakihler, tazmin sorumluluğunu kabul etmişlerdir. Bu açıdan bakıldığı zaman İslam ceza hukuku kişiyi, kasıt unsuru yer almasa da sadece bir başkasının zararına sebebiyet verdiği için fiiline dayalı tazmin ile sorumlu tutmuştur.

Mübaşeret ve tesebbüp yolu ile olan fiillerde cezai sorumluluğa gelince; Hanefiler hariç diğer üç mezhep, tesebbüp yolu ile verilen zararlarda kasıt unsuru varsa kişinin cezai sorumluluğunu kabul etmişlerdir. Hanefi mezhebi, öldürme sebep yolu ile olursa kısası gerektirmeyeceği görüşündedir. Çünkü öldürmelerde mübaşeret ile tesebbüp eşit değildir.[259] Şâfii mezhebi ise mübaşerat yolu ile de olsa tesebbüp yolu ile de olsa kişi, o fiilden dolayı ölmüş ise o zaman kısası gerekli görürler. Hanbelilerde sebep yolu ile ölümlerde galip olarak bu sebepten dolayı ölmüşse, kısası kabul etmektedir. Onlara göre, ölüme sebep olma galip olarak öldürmektir.[260] Örneğin bir kişiyi bir yere kapatıp, ona gece gündüz yiyecek verilmediğinde, ölümü galip olarak açlıktan dolayı olacağından kısas gerekmektedir.[261]

Sonuç olarak İslam hukuku, kişiyi, her ne şekilde olursa olsun bir başkasına verdiği zararı tazmin ile sorumlu tutmuştur. Cezai sorumlulukta, suç teşkil eden bir fiilde kastilik unsurunu aramasına karşılık, tazmin sorumluluğunda sadece zararın olması ve zarar ile fiil arasında illiyet bağının kurulmasını yeterli görmüştür.

Resullullah'ın huzurunda taraflar davalaştılar, o da karnında ki yavrunun diyetinin bir köle yahut küçük cariye olduğunu, ayrıca öldürülen kadının diyetinin de âkilesi tarafından ödeneceğini hükme bağlar." Muhammed b. Ali Şevkani, *Neylül Evtar Şerhi Müntekal-Ahbar min Ehadisi Seyyidi'l-Ehyar,* Daru İhyai't Turasil Arabi, Beyrut [t.y.], VII, 77-78; Hadiste anne karnındaki çocuğu düşürene verilecek tazminatın "gurre" olarak isimlendirilmesi ile İslam hukukunda düşürülen ceninden dolayı verilen mali tazminata"gurre" ismi verilmiştir. Muhsin Koçak, "Gurre", *DİA*, XIV, 211

[257] Muhammed el- Hatib eş- Şirbini, *Mugni'l Muhtac ila Ma'rifeti Maani el- Fazi'l Minhac*, Daru'l- Kutub el- İlmiyye, Beyrut, 1994, V, 369

[258] Ebu Muhammed Abdullah İbn Kudame, *el- Mugni [fi şerhi'l- harki]*, Daru'l- Fikr, Beyrut,1997, IX, 580

[259] el-Kasani, *Kitabu Beda'i'i's- Sana'i fi Tertibi'ş- Şera'i,* 2000, VIII, 79-80

[260] İbn Kudame, *el- Mugni [fi Şerhi'l- Harki]*, 1997, IX, 330-331

[261] İbn Kudame, *el- Mugni [fiŞerhi'l- Harki]*, 1997, IX, 329

C.Hekimin Cezai ve Medeni Sorumluluğu

Bu noktaya kadar hukukun ve İslam hukukunun genel olarak kişinin yaptığı fiillerde verdiği zararlara karşılık medeni ve cezai sorumluğu açıklanmaya çalışılmıştır. Esas tez çalışma alanını oluşturan, tıbbi uygulamalarda hekimin cezai ve medeni sorumluluğuna gelince; meslek sahiplerinin mesleklerini icra ederken cezai ve medeni açıdan sorumlu tutulabilmeleri için fillerinde kusur arandığının belirtilmesi gerekmektedir.[262] Öncelikle meslek sahiplerinin cezai sorumluluğu hukuk açısından değerlendirilecek olunursa; "*Çağdaş hukuk, meslek adamlarının sorumluluğu için özel kural koymak yerine, kusura dayalı genel sorumluluk kurallarını yeterli görmüştür*." Buna göre kusur varsa sorumluluk var, kusur yoksa sorumluluk yoktur.[263] Hekim kanunun verdiği yetkiye dayanarak görevini yerine getirirken, kendisine verilen yetkiyi aşarsa, o zaman ortaya çıkan zarardan sorumluluğu kabul edilmiştir.[264]

Hekimin hasta üzerine muamelesini hukuka uygun hale getiren iki unsur vardır: Rıza ve hakkın icrası. Hakkın icrası kavramı, hukukta çok genel bir kavram olup kişinin kanunların tanıdığı yetkiyi kullanması anlamına gelmektedir.[265] Meslek sahibinin, kanunun kendisine tanıdığı yetkiyi kullanırken ceza verilmeyeceği, ceza hukukunda yer verilen bir hükümdür.[266] Buna göre meslek sahibi kendilerine verilen yetki dâhilinde oluşan zararlardan sorumlu olmazken, yetkisini aşan kusura dayalı fiillerden ise sorumlu olmaktadır. Bu nedenle meslek sahibinin ortaya koyduğu zararlarda, kusur sorumluluğu aranmıştır. Hekimin yaptığı fiilin haksız bir fiil kabul edilmesi için "*eylemin hukuka aykırı olması, tıbbi müdahalede kusurlu davranılması, hastanın bir zararının doğmuş olması ve doktorun haksız eylemi ile hastanın zararı arasında illiyet bağının kurulmuş olması*" [267] gerekmektedir. Ayrıca hekimin yaptığı işlemi hukuka uygun kılan, hastanın rızasıdır. Bu nedenle hekim, yasanın verdiği yetkiye dayanarak

---

[262] Kusur İlkesi "Ceza yaptırımının ancak işlediği fiillden dolayı kişinin kınanabilmesi durumunda uygulanabilmesini ifade eder. Bu ilke, bir yandan işlediği fiil dolayısıyla kusurlu olmayan bir kimseye ceza verilemeyeceğini ifade ettiği gibi; faile kusurundan daha ağır ceza uygulanmasını yasaklar. Bu bakımdan netice sorumluluğu, kusur sorumluluğu ile bağdaşmamaktadır." Ali Parlar-Muzaffer Hatiboğlu, *Kast ve Taksir Temel İlkeler Tanımlar-Uygulama Alanı*, Seçkin Yay., Ankara, 2012, 266

[263] Kıcalıoğlu, *Doktorların ve Hastanelerin Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk*, 171

[264] Ali Kaya," İslam Hukukuna Göre Hekimin Tıbbi Muhaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluğu", *İslami Araştırmalar Dergisi*, 2004, XVII/4, 295-306

[265] Faruk Erem, "Ceza Hukukunda Hakkın Kullanılması" *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*,1990, XLI/1, 10-11

[266] Türk Ceza Hukuku, Kanun No: 5237,
Madde 26.(1) Hakkını kullanan kimseye ceza verilmez.

[267] Kıcalıoğlu, *Doktorların ve Hastanelerin Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk* , 423

hastaya müdahale ederken, müdahalesinin hukuka uygunluğu için hastanın rızasını alması gerekmektedir.

İslam hukuku açısından ise hekimin görevini icra ederken cezai sorumluğunu ortadan kaldıran, hukukun kendisine tanıdığı yetki ve bu yetkiyi hukuka uygun hale getiren rızadır. Rıza, hekimin kendisine verilen yetki aşımını belirlemede önemli bir ölçüt kabul edilmiştir. Eğer hekim kendisine verilen rızanın dışına çıkmışsa, yetki aşımı nedeniyle, yaptığı fiil hukuka aykırı sonuç doğurmaktadır. İbn-i Kudâme (öl. 643/1245) bu konuda fakihler arasında bir ihtilaf olmadığını belirtir ve yetki aşımına örnek verir: Velisinden habersiz bir çocuğu sünnet etmek, kişinin rızası alınmadan bir uzvunu kesmek.[268] Mâlikilerde aynı şekilde hekim mutat olarak yapmasını gerekenleri yaparsa ve buna rağmen hasta ölürse hekimi sorumlu tutmazlar. Fakat kendisine verilen iznin dışına çıkarsa, o zaman verdiği zararı tazmin etme sorumluluğu bulunmaktadır.[269]

Hanefilerin yetkiye, rızadan daha fazla vurgu yapmış oldukları görülmüştür. Anne, baba, öğretmen gibi bir başkası üzerine tasarruf yetkisi verilenler, yetkilerinin kullanmaları sonucu ortaya çıkan zararlardan sorumlu olmamaktadır. Fakat yetkisini aşmışsa veya yetkilendirilmemişse o zaman, fiilleri sonucu ortaya çıkan zarardan sorumlu olmaktadır. Örneğin Ebu Hanife (öl.150/767)'ye göre, anne eğer çocuğun terbiyesini sağlarken çocuğun ölümüne sebep olmuşsa, o zaman annenin tazmin sorumluluğu bulunmaktadır. Çünkü terbiye görevi annenin değil babanındır. Anne ise sadece besleyip büyütmek ile sorumludur. Buna göre baba, çocuğunun terbiyesi için onu dövmüşse ve bunun sonucunda çocuk da ölmüşse diyet gerekmez. Ebu Yusuf (öl.182/798) ve Muhammed'(öl.89/805)e göre ise annenin de terbiye verme görevi olduğu için, fiili sonucu oluşan zarardan sorumlu değildir. Eğer dövmek, terbiye vermek için değilse o zaman diyet vermek ile sorumludur. Öğretmen de aynı şekilde öğrencinin terbiyesi ile yetkilendirildiği için öğrenciyi dövmüşse ve bunun sonucunda öğrenci ölmüşse, diyet vermek ile sorumlu tutulmamıştır. Görüldüğü gibi Hanefiler, cezai sorumluluk için yetki sahibinin yaptığı iş de yetkisinin olup olmadığına; ikincisi olarak yetkisini aşıp asmadığına bakmışlardır. [270] Buna göre bir hekim yetkisi dâhilinde, rızaya

---

[268] İbn Kudame, *el- Mugni [fî Şerhi'l- Harki]*, VI, 134-135

[269] Ali b. Ahmed el- Adevi es- Sa'idi, *Haşiye ala şerhi'l- Huraşi li muhtasari Halil= el- Huraşi ala muhtasari Seydi Halil ve bi- Hamişihi Haşiyetu'ş- Şeyh Ali el- Adevi*, Daru Sadır, Beyrut, [t.y.], VIII, 15

[270] Zeyneddin b. İbrahim el-Mısri İbn Nüceym, *el- Bahru'r- Raik Şerhu Kenzi'd- Dekaik:fi Furui'l Hanefiyye*, Daru'l- Kutubi'l- Ilmiyye, Beyrut, 1997, IX, 105-106

dayalı olarak bir başka beden üzerinde tasarrufta bulunabilir. Buna karşılık "ehliyetli olmadığı halde hastayı tedavi eden ise verdiği zararı tazmin eder"[271] Fakihler, yanlış tedavi sonucu ölen kimsenin diyetinin hekime gerektiği konusunda ittifak etmişlerdir.[272] İbn-i Rüşd (m. 1126/ 1198) İmam Mâlik'in (öl.179/795) "hekime bir şey gerekmez" şeklindeki rivayetine yer vererek, tedavi eden gerçek hekimse bunun böyle olduğu, fakat tıp ilminden habersiz ise yetki sınırını aşarak kusurlu iş yaptığı için malından diyet gerektiği şekilde görüşünü beyan eder.[273]

Sonuç olarak, İslam hukuku kişinin verdiği zarar ile fiil arasında illiyet bağı kurulabildiği takdirde mübaşeret veya tesebbüp yolu ile olsun kişiyi tazminle sorumlu tutmuştur. Bununla birlikte tesebbüp yolu ile yapılan fiilde kasıt unsuru varsa, Hanefiler hariç üç mezhep, cezai sorumluluğu kabul etmiştir. Fakat meslek sahiplerine gelince yaptıkları fiil bir başkasının ölmesine neden olsa bile, eğer yasanın verdiği yetkiyi aşmamışlarsa verdikleri zarardan sorumlu tutulmamışlardır. Yetki aşımı olursa, o zaman yapılan fiilde kasıt unsuru yer alacağından, meslek sahipleri yol açtıkları zararlardan sorumludur. Hekim de aynı şekilde, mesleğini icra ederken yetkilendirilir ve yetkisini aşmazsa yaptığı zararlardan tazmin sorumluluğu kalkar. Bu bağlamda yetkilendirmede, yasanın kişinin kendisine tanıdığı yetki ile beraber, bu yetkiyi kullanacağı kişinin rızasının arandığı söylenilebilir.

II.İSLAM HUKUKUNUN BİYOETIK YAKLAŞIMI

A.Biyoetik İkilemlere Yaklaşımında Öne Çıkan Temel Kavramlar

İslam hukukunun biyoetik ikilemlere yaklaşırken ayrı bir metodolojiye ihtiyaç duymadığına değinilmişti. Çünkü Kur'an'ın insana bakışı, temel değerlendirmeleri içermektedir. İnsanı değerlendirirken ortaya koyduğu kavramsal analiz, İslam âlimlerinin, bu kavramlardan hareketle insan bedenine yönelik yaklaşımın temel parametrelerini oluşturmasını sağlamıştır. Bu nedenle bu kavramsal analizden hareket edilerek, İslam'ın biyoetik ikilemler karşısındaki tavrının ortaya konulması amaçlanmıştır.

---

[271] Ebu Davud, Diyet, Hadis No: 4586

[272] Ebu Muhammed Abdullah İbn Kudame, *el- Mugni [fi şerhi'l- harki]*, Daru'l- Fikr, Beyrut, 1997, IX, 372

[273] Ebul Velid Muhammed el-Kurtubi İbn Rüşd, *Bidayetü'l-Müçtehidi ve Nihayetü'l-Müktesidi*, Darü İbn Hazm, Beyrut, 1995, IV, 1688

1.Mukerrem/Hurmet.

İslamiyet insan bedenini "mukerrem" yani saygıdeğer olarak kabul etmiştir. "Biz insanı saygın kıldık"[274] ayeti bu saygınlığı ifade etmektedir. Canı dokunulmaz kılan, insanın saygıdeğerliliğidir. İnsanın mukerrem/saygıdeğer olarak nitelendirilmesi, öncelikle ona ahlaki bir değer yüklemekte ve bu değer onu dokunulmaz kılmaktadır. Görüleceği gibi hukuki bir terim olan "hurmet"lik, ahlaki bir değerlendirmeyi içeren "mukerrem"lik üzerine yerleşmiştir.

İslam hukuku, insanın bedensel dokunulmazlığını "hurmet" terimi ile açıklamıştır. "Hurmet" terimiyle hukuki açıdan dokunulmaz olan şey kast edilmiştir.[275] İsra suresi 33.ayette Allah'u Teâla "*Haklı bir sebep olmadıkça Allah'ın, öldürülmesini haram kıldığı cana kıymayın. Kim haksız yere öldürülürse, biz onun velisine yetki vermişizdir. Ancak o da (kısas yoluyla) öldürmede meşru ölçüleri aşmasın. Çünkü kendisine yardım edilmiştir.*" buyurarak, hukuk açısından dokunulmaz olan canlara işaret etmiştir.

Hukuki bir terim ahlaki bir değer üzerine kuruluysa, korunması gereken canlar ile ilgili değerlendirmede, değer içerikli olacaktır. Bir örnek ile açıklanacak olursa; İslam hukuku öncelikle saygıdeğerliliği açısından insan bedeninin ölüsü ve dirisi arasında bir fark gözetmemiştir. Peygamberimiz "*ölünün kemiğini kırmak, onu diri iken kırmak gibidir.*"[276] buyurarak, ölünün bedeni dirinin bedeni gibi saygıya değer olduğunu ifadelendirmiştir.[277] Böylelikle insan bedeni, mükerremlik vasfı nedeni ile hukuki değer kabul edilmiştir. Bu saygıya değerlilik insan bedenini, her türlü haksız fiilden, yönelebilecek taşkınlıklardan korumaktadır. İnsan bedeninin dirisinin ve ölüsünün mukerrem olması bedene dokunulmazlık kazandırması ile birlikte, bir yaşamı kurtarmak ile ölü bir bedene zarar verme arasında kalındığı zaman, üst hukuki değer olan insan yaşamını korumanın tercih edildiği görülmüştür.

Bu bağlamda fakihlerin, ölü bir annenin vücudunu yararak diri bir çocuğun çıkarılması ve ölü bir karnı yararak belli bir değeri olan bir malın çıkarılması arasında

---

[274] "Andolsun, biz insanoğlunu şerefli kıldık. Onları karada ve denizde taşıdık. Kendilerini en güzel ve temiz şeylerden rızıklandırdık ve onları yarattıklarımızın bir çoğundan üstün kıldık." İsra, 17/70

[275] Attar- el Cevheri, *es- Sıhah: Tac'ul Luga ve Sıhahu'l Arabiyye,* V, 1895; Ebu'l- Fazl Muhammed b. Mukrim el- Mısri Ibn Manzur, *Lisanu'l- Arab,* Daru Sadır, Beyrut, 1994, XII, 123; "Hurmet: Haramlık, saygınlık; çiğnenmesi şeran caiz olmayan yasak."Mehmet Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 205

[276] Ebû Dâvut, *Cenâiz,* Hadis No: 3207

[277] Belhac Arabi, *Ma'sumiyyetü'l-Cüsse fi'l-Fikhi'l-Islami ala Dav'i'l-Kavanini't-Tibbiyyeti'l-Muasır,* Darü's-Sekafe, Amman, 2009/1430, 142-143

değer içerikli bir analiz yapmışlardır. Buna göre, ölü bir annenin karnından diri çocuğu çıkarmanın, diri bir hayatın ölü bir hayata göre maslahat açısından korunmasının önceliği kabul edilerek, annenin karnının yarılarak çocuğun çıkartılmasına cevaz vermişlerdir. Buna karşılık ölü bir bedeni yararak değerli bir malı çıkarma konusunda ise saygıdeğerliliği açısından mal mı öncelikli yoksa ölü de olsa bir bedenin mi öncelikli olduğu hususunda farklı görüşler ortaya koymuşlardır. Mal için insan bedeninin saygıdeğerliliği ihlal edilemez görüşünde olanlar, beden üzerinde hem Allah hem de kul haklarının bir arada toplandığından hareket etmişlerdir.[278] Mal için karnın yarılmasına cevaz verenler ise, yararak bedene bir zarar verilmeyeceği görüşündedirler. Hanefi fakihlerinden Zeynüddin İbn Nüceym'in (öl.1563), el-Eşbâh ve el-Nazâ'ir'de "*Zarar zarar ile giderilmez ancak daha has zararlar ile daha umumi zararlar önlenir*" külli kaidesini açıklarken, anne karnının, ölü olan çocuğu çıkarmak için yarılabileceğini, fakat değerli bir malı çıkarmak için ölünün karnının yarılamayacağını, Hanefi mezhebi görüşü olarak belirtir ve kuralını koyar:İnsanoğlunun muhteremliği malın muhteremliğinden daha büyüktür.[279]

Fakihlerin bu değerlendirmelerinden hareketle söylenebilir ki; insanın saygıdeğer olması, bedenini korunması gereken hukuki bir değer yapmıştır. Bu nedenle insanın ölüsü veya dirisi fark etmez, insan bedeni varlık olarak korunmaya değerdir. Bununla birlikte hukuki değerler arasında tercih noktasında, yaşam hakkı üst hukuki değer olarak belirlenmiş ve onu korumak için saygıdeğer olarak kabul edilen bedene dokunulmasına cevaz verilmiştir. "Mukerrem-hurmet" arasındaki bu bağlantı, özellikle ceninin yaşamının dokunulmazlığının başlangıcını belirlemeye yönelik tartışmalarda öne çıktığı görülmüştür. Bu nedenle "canın, yaşamın başlangıcında korunması" başlığı altında ceninin yaşamının korunması, mukerrem ve hurmet kavramları çerçevesinde ele alınıp detaylandırılacaktır.

2.Fıtrat

Genetik bilimindeki ilerlemeler, insanlık türünün değişmeden korunmasını ifade eden kavramları daha da önemli hale getirmiştir. Birinci bölümde değinildiği gibi Hitler döneminde, "Alman Irkını Saflaştırma Projesi" şeklinde ifadelendirilebilecek olan "öjenizm" ile karşı karşıya gelinmesi, insanlığı tür olarak korumayı önemli kılmış ve

[278] Arabi, *Ma'sumiyyetü'l-Cüsse fi'l-Fikhi'l-Islami ala Dav'i'l-Kavanini't-Tıbbiyyeti'l-Muasıra*, 173-179
[279] Zeynüddin Zeyn b. İbrâhim b. Muhammed Mısri Hanefi İbn Nüceym, *El-Eşbah ve'n-Nezair*, thk. Muhammed Muti' Hafız, Dârü'l-Fikr, Dımaşk, 1983/1403, 96-97

bu nedenle "insan onuru" kavramını öne çıkartmıştır. İnsan onurunun bir topluma dönük ve bir de kişiye dönük yönünün bulunduğuna değinilmişti. İnsan onurunun topluma dönük yönü, uluslararası deklarasyonlarda, insanlığı üreme amaçlı klonlamadan[280] korumanın nedeni olarak ortaya konulduğu görülmektedir. Uluslararası örgütler embriyo üzerinde yapılan klonlama çalışmalarını, insan onurunu koruma açısından değerlendirmiş ve bunu açıkça deklarasyonlar da ifade etmiştir. Bu deklarasyonlarda klonlama ile insanın özerkliğini kaybetme durumu ve tekliğinin kaybolma olasılığı, insanlık onuruna yönelik bir saldırı olarak kabul edilmiştir. Örneğin Dünya Sağlık Örgütü, klonlamanın insan bireylerini çoğaltmada kullanılmasının, insanlık onuruna saygı ve insanlığın genetik materyallerinin güvenliği gibi bazı temel prensipleri ihlal ettiğini bildirmiştir.[281] UNESCO 16 Ekim 2003 tarihinde İnsan Genomu ve İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'ni kabul etmiştir. Bu bildirgede üremeye yönelik insan klonlaması gibi insan onuruna aykırı uygulamalara izin verilemez olduğuna yer vermiş ve insan onuruna aykırı uygulamaların yasaklanmasında devletler ve yetkili uluslararası örgütlere dayanışma ve işbirliği için çağrı yapmıştır.[282]

Özellikle deklarasyonlar yolu ile üreme amaçlı klonlamaya karşı çıkılmasında insan onuruna dayanılmasının nedeninin, yaratılıştan gelen özellikleri korumak olduğu söylenilebilir. Buna karşılık İslam hukuku, üreme amaçlı klonlamada, Allah'ın insanlara yüklediği yaratılanı koruma sorumluluğundan hareket etmiştir. Bu nedenle, İslam biyoetiğinde üreme amaçlı klonlama değerlendirilirken, insanın tekliğini korumayı amaçlayan "fıtrat" kelimesinin öne çıktığı görülmüştür. Kur'an'da geçen fıtrat kelimesiyle yaratılmış olanı olduğu gibi korumanın amaçlanması, yaratanın yarattığı düzeni bozucu herhangi bir çalışmayı da kabul edilemez kılmıştır.

Fıtrat kelimesi yarmak, yararak çıkma anlamına gelen "ftr" kelimesinden gelmektedir. "ftr" kelimesi Kur'an'ı Kerim'de mutlak yokluğun yarılarak varlığın

---

[280] "Normal eşeyli üremede dişi yumurtalar erkek spermleri ile döllenerek embriyolar oluşturmaktadır. Oluşan embriyolar, genetik yapısının yarısını anneden diğer yarısını ise babadan almaktadırlar. Oysaki laboratuvar ortamında eşeysiz üreme yoluyla ve çekirdek transferi yöntemi ile gerçekleştirilen klonlamada, oluşan embriyolar, sadece verici hücrenin genom yapışıma sahiptirler." Günsel Bingöl, "Genetik Kopyalama (Klonlama)", *Biyolojide Özel Konular*, edit. Fikriye Polat, Pegen Akademi, Ankara, 2011, 67

[281] Resolution WHA 50.37. "The use of cloning for the replication of human beings is ethically unacceptable and contrary to human integrity and morality "
Resolution WHA51.10. "Cloning for the replication of human individuals is ethically unacceptable and contrary to human dignity and integrity" (05.07.2011)

[282] http://www. unesco.org, (05.07.2011)

çıkması hali olan ilk yaratılışı ifadelendirmek için kullanılmıştır.[283] Yaratmak, var etmek anlamında fiil olarak geçtiği bu yerlerde fail, Allah'tır. Yoktan varlık düzlemine çıkartılan ise yerler, gökler, insanlar ve diğer canlılardır. "Fıtrat" kelimesi ise sadece Rum suresi 30. ayetinde[284] geçmektedir. Bu ayette, fıtrat ilk yaratmadaki bozulmamış tabiatı ifade etmek için kullanılmıştır. Çünkü yaratmak, yaratanın insanı tasarımladığı şekli ile yaratması ve bu yaratmasına dışardan hiçbir müdahalenin yapılmaması anlamını içinde taşımaktadır. Bu nedenle insanın görevi, kendisi de dâhil yaratılanın yaratıldığı şekli ile korumaktır. Fıtrat kelimesine bu açıdan yaklaşıldığında kelimenin teolojik bir temeli olması ile birlikte etik bir tavrı da ortaya koyduğu söylenilebilir.

Hristiyanlıkta Katolik ve Ortodoks mezhebi ise üreme amaçlı klonlamayla ilgili, Tanrı'nın imajını yaratma" (İmage of God)[285] şeklinde bir yaklaşım getirmiştir. Bu yaklaşımının, inanç temelli bir yaklaşım olduğu kabul edilebilir. Katolik ve Ortodoks mezhebine göre insan olmak, Tanrı'nın sureti içinde yaratılmaktır. Tanrı'nın sureti, insanlığın çeşitliliği içinde yansımaktadır. Bu nedenle klonlama, Tanrı rolü oynayarak insanın bu tekliğini bozma anlamına gelmektedir.[286] Buna bağlı olarak Katolik kilisesi 1987 yılında insan yaşamına saygı talimatı ((Instruction on Respect for Human Life in Its Origin and on the Dignity of Procreation) (Donum Vitae)) ile insan klonlamayı yasaklamıştır.[287]

İslamiyet açısından ise insanın gücü kesin bir şekilde belirlendiği için, insanın Allah'ın rolüne bürünmesi imkânsızdır.[288] Allah ve kul arasındaki bağlantı daha çok

---

[283] Ismail b. Hammad Ahmed Abdulgafur Attar- el Cevheri, es- *Sihah: Tac'ul Luga ve Sihahu'l Arabiyye*, Beyrut, 1990, II, 781

[284] "Hakka yönelen bir kimse olarak yüzünü dine çevir. Allah'ın insanları üzerinde yarattığı fıtrata sımsıkı tutun. Allah'ın yaratmasında hiçbir değiştirme yoktur. İşte bu dosdoğru dindir. Fakat insanların çoğu bilmezler." Rum süresi, 30/30. Bu ayet, bütün insanların yaratılışında uyulan genel bir kanuna işaret etmektedir.

[285] "Tanrı insanı kendi suretinde yarattı, onu Tanrı'nın suretinde yarattı. Onları erkek ve dişi olarak yarattı." Yaratılış 1/27

[286] "Cloning Human Beings Religious Perspectives on Human Cloning", *Commissioned Paperby Courtney S. Campbell*, Ph.D.Oregon State University, http://bioethics. georgetown. edu/nbac/ pubs/cloning2/cc4.pdf, s.D-6-D-20, (06.07.2011)

[287] *http://www.vatican.va/, (06.07.2011)*

[288] Kur'an'ı Kerim'de, birden fazla kelime ile yaratma süreci anlatılmaktadır. "hâlak" kelimesi, Kur'an'ı Kerim'de yaratma sürecini anlatmak için kullanılan bu kelimelerden birisidir. Kur'an'ı Kerim "halak" kelimesini iki farklı anlamı ile kullanmıştır. Birincisi, "Bir şeyi güzelce ölçüp biçip takdir etmek; ikincisi, yoktan var etmek (ibda'), var olan bir şeyden başka bir şey ortaya koymak." Veli Ulutürk, *Kur'an-ı Kerim'de Yaratma Kavramı,* İnsan Yayınları, İstanbul, 1995, 15; İsfehani, "ibda'' anlamındaki yaratmanın sadece Allah'a has olduğu, başkası için kullanılamayacağını, fakat "hâlak" kelimesinin Hz. İsa için Maide 110 ayetinde (…. Hani iznimle çamurdan kuş şekline benzer bir şey yapıyordun da içine üflüyordun, benim iznimle hemen bir kuş oluyordu…) kullanıldığını belirtmektedir. el-İsfahani, *Mu'cemu Müfredati Elfazi'l-Kur'ân,* Dârü'l-Fikr, Beyrut,[ty] I, 404-405;

kulun Rabb'ine karşı yerine getirmesi gereken sorumluluklar yönüyledir. İnsanın en önemli sorumluluklarından birisi, Rabb'inin yarattığı şekilde kendisi de dâhil bütün yaratılanları korumak, kısacası fıtratı korumaktır. Bu yönü ile fıtrat kelimesinin, insan onuru kavramına kıyasla, bütün yaratılmışları korumaya yönelik bir içeriğe sahip olduğu görülmüştür. Bu nedenle uluslararası deklarasyonlarda, fıtrat kelimesine dayanılırsa, sadece insanların değil hayvanların ve bitkilerinde genetik kodu ile oynanmasının önüne geçilebileceği söylenilebilir.

3.Masumiyetu'd-Dem

"Masumiyetu'd-dem" kavramı, fıkıh kitaplarında hukuki korumaya dâhil olan yaşamları ifade etmek için kullanılmaktadır. "Masumiyetu'd-dem" kısası gerektiren bir cinayette bulunmamış Müslüman, zimmi[289] ve eman[290] verilmiş kişiyi tanımlamaktadır. Bu bağlamda "masumiyetu'd-dem" olmayan canlar, hukukun korumasını yitirmiş canları ifade etmektedir.[291] Çünkü hukuk açısından sorumluluğun oluşabilmesi için mahallin hukuk tarafından dokunulmaz olduğu kabul edilmelidir. Bu nedenle İslam hukuku, Müslümanlara karşı savaş açan İslam düşmanı şeklinde tanımlanabilecek olan harbiyi, hukuken korunan bir mahal kabul etmediği için ona verilen zarardan, zarar vereni sorumlu tutmamaktadır.[292]

Klasik fıkıh kaynaklarında zaruret halinde insan yaşamını korumak için nelere cevaz verileceğine dair tartışmalarda, masumiyetu'd-dem kavramının öne çıktığı

İnsan aklı, hâlık anlamında yaratıcı olarak Allah tarafından yetkilendirilmiştir. Buna göre, Doli'yi klonlamak, yaratmanın birinci teolojik anlamı içinde sınıflandırılamaz. Araştırmacılar, Doli'ye bir ruh ve hayat vermemişlerdir. Doli'yi yeni teknolojiyi ve yaşam kanunlarını kullanarak kopyalamışlardır. Bu nedenle klonlama, yaratmanın ikinci anlamı olan "hâlak" kelimesi ile ifadelendirilebilir. İslam âlimleri "hâlık" kelimesinden hareketle, fen bilimlerinin İlahi yaratıcının kanunlarını öğrenmek ve onu uygulamaktan daha fazla bir şey yapmadıkları görüşündedirler. Bu nedenle kelam âlimleri klonlamayı insanın, Allah'ın yaratma fiilini üstlenmesi olarak görmemişlerdir. 1997 yılında Fas'ın Darulbeyd şehrinde "*Günümüzün Bazı Tıbbi Problemleri ile İlgili İslam Görüşü*" adlı seminerde Dr. Süleyman EŞKAR, "halk" kelimesinin sözlük anlamından hareket ederek, kopyalamanın yaratma anlamına gelmediğini söylemiştir. Bu nedenle, başka alternatifi olmayan veya kız sahibi olup da erkek sahibi olmak isteyen, erkek sahibi olup da kız sahibi olmak isteyen aileler için, evli olan erkek ve kadın hücreleri kullanılması kaydı ile kopyalamanın insanlığın faydasına sunulabileceğini belirtmiştir. *Ürdün Tabipler Derneği-Sempozyum İslam ve Tıp Açısından İnsan Kopyalamak Caiz mi?*, çev. Salih Uçan, [yy], 2003, 349

289 "Zimmi:İslam devleti tebaasında olan ve haraç veren Hristiyanlar, Yahudiler" http://www.tdk.gov.tr

290 Eman "Devletler hukukunda düşmana emniyet altında olduğuna dair verilen söz veya yapılan işaret yerinde kullanılan bir tabirdir."Aydın Taneri, "Türk Tarihinde "Eman" Kurumu", *Ankara Üniversitesi Dil ve Tarih-Coğrafya Fakültesi Tarih Bölümü Tarih Araştırmaları Dergisi*, XVII/ 28, s.165

291 Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 346

292 Ebû Bekr Alaeddin Ebû Bekr b. Mes'ud b. Ahmed el-Hanefi Kasani, *Kitabu Beda'i'i's- Sana'i fi Tertibi'ş- Şera'i,* Daru'l- Ma'rife, Beyrut, 2000, VIII, 99; Kemal Yıldız, *İslam Sorumluluk Hukuku Akid Dışı Sorumluluk,* Hacegan Akademi Kitaplığı, İstanbul, 2005, 97

görülmüştür. Hanbelîler, İslam'ın ceza hukukunun canı korunmuş ve canı korunmamış şeklindeki ayrımından hareket ederek, İslam ülkesine giren düşman askerinin canı korunmuş olmadığından, zaruret halinde öldürüldükten sonra etini yemenin helal olduğu görüşündedirler. Buna karşılık "masumiyetu'd-dem" şeklinde ifadelendirilen canı korunmuş olanların zaruret halinde bile öldükten sonrada yemek caiz değildir. Çünkü canı korunmuş olan, öldükten sonrada hukuki açıdan dokunulmazlığı devam etmektedir.[293] Şâfiîlere göre zaruret halinde harbi gibi canı korunmamış olanın, öldürüp eti yenilebilir. Eğer hiç yiyecek bir şey bulamamışsa ve zaruret halinde ise o zaman korunmuş masumiyetu'd-dem olan ölü insan etini de yiyebilir. Buna göre Şâfiîler, zaruret halinde hukuki değer de olsa, ölü insan eti yenilebilir görüşündedir. [294] Mâlikiler de insanın ölü ve dirisi arasında değer açısından fark görmediği için, zaruret halinde bile ölü insan etinin yenilmesine cevaz vermemişlerdir.[295]

Bu ayrımın, adalet ilkesini içine alan biyoetik uygulamaları etkilediği, öncelikle organ nakli ile ilgili bazı fetvalarda dikkate alındığı görülmektedir. Bu ayrımı göz önünde tutan fakihler, organların Şâri'nin korunmasını emrettiği yaşamlardan olan Müslüman, zimmi ve eman sahibine verilmesine cevaz vermekte; buna karşılık harbinin ise böyle bir yardımı hak etmediğinden hareketle, harbi için Müslümanın organını bağışlamasına cevaz vermemektedir.[296] "Masumiyetu'd-dem" açısından organ nakline yaklaşan fakihler, Müslümanın, harbi olarak tanımlanan kişiye organını bağışlamasına izin vermezken; harbiden organ alınmasına cevaz, hatta öncelik vermektedirler. Suudi Arabistan, İfta ve Bilimsel Araştırma Genel Başkanlık Portalı'nda yer alan fetvalarda, organ nakline, ölünün bedeninin kutsallığına dayanarak izin vermezken, harbinin kan ve canının dokunulmazlığının olmadığından hareketle, harbiden organ nakline izin verdiği görülmüştür.[297] Ayrıca harbi, Müslümanlar ile savaş yapan kâfir şeklinde tanımlanırken, bu tanım içine savaş yapmayan kâfirleri de dâhil eden fakihler, kâfir olarak nitelendirilen kişilerden de organ alımına izin vermektedir.[298] Ölü bir bedenin

---

[293] Ebû Muhammed Muvaffakuddin Abdullah b. Ahmed İbn Kudame, *el-Mugni,* Mektebetü'r-Riyadi'l-Hadise, Riyad [t.y.], VIII, 601-602

[294] Ebû Zekeriyyâ Muhyiddin Yahyâ b. Şeref b. Muri Nevevi, *Ravzatü't-Talibin,* tahkik Adil Ahmed Abdülmevcud, Ali Muhammed Muavvaz, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1992, II, 550-551

[295] Ebû Abdullah Şemseddin Muhammed b. Muhammed b. Abdurrahman Ruayni Hattab, *Mevahibü'l-Celil li-Şerhi Muhtasari Halil*, Dâru Âlemi'l-Kütüb, Riyad, IV, 353

[296] "Muslims Donating Body Organs", Fetva No : 84780, http://english.islamweb.net, (25.11.2012)

[297] http://www.alifta.com/Fatawa, (25.11.2012)

[298] "Organ donation", http://www.islamweb.net, Fetva No: 86647, Fetva Tarihi: 29 Şevval 1424, (24.12.2012)

dokunulmazlığını, Müslüman bir bedene indirgeyen bu fakihlere göre Müslüman olmayanların bağışları ile oluşan bir organ bankası oluşturulabilir ve bunlardan organ alınabilir.[299]

Fakat fakihlerin ağırlıktaki görüşü, farklı inanışlarda olan kişiler arasında kan ve organ nakline izin verilmesidir. Bu izin *"...Her kim de birini (hayatını kurtararak) yaşatırsa, sanki bütün insanları yaşatmıştır...."*[300] ayetine dayanmaktadır.[301] Ayette geçen insan tanımının bütün insanları kast ettiğinden hareketle, insan yaşamını kurtarmada Müslüman ve harbi şekilde bir ayrımın yapılmaması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Ayıca bu görüşe "ihsan "kelimesi ile etik bir temellendirme de kazandırıldığı söylenilebilir. İhsan "*hilm erdeminden kaynaklanan bir anlayışla kişinin başta annesi ve babası olmak üzere diğer insanlara karşısındaki özverili tutumunu ifade etmektedir*."[302] Müslümanların, Müslüman olmayanlara organ bağışı yapabileceğini, rahman olan bir Rabb'in bütün insanlara ihsanda bulunulmasını emrettiğinden yola çıkılarak varılmıştır.[303]

İhsan kelimesinin bu yönü, İslam'ın biyoetik ikilemler karşısında etik tavrını ortaya koyması açısından önemli görülmelidir. İslam'ın etik yaklaşımının erdem etiğine daha yakın olduğuna değinilmişti. İhsan kelimesinin içeriğinde yer alan bütün insanlara karşı özverili davranmak, erdemli olan davranışı ayırt etmede ölçü sunduğu kabul edilirse; İslam'ın bütün insanlığa yaklaşımındaki genel etik tavrı, "ihsan" kelimesi ile özetlenebilir.

B.Biyoetik İkilemlere Hak ve Sorumluluk Açısından Yaklaşımı

1.İnsanın Bedeni Üzerindeki Tasarruf Hakkı

Hukukta insanın kendi vücut bütünlüğü, kişilik hakları içinde yer alan devredilemez, vazgeçilemez haklardan olduğuna değinilmişti. Bu hak, hem ulusal hem uluslararası hukukta koruma altına alındığı için mutlak haklardan sayılmaktadır. Mutlak

---

[299] Maulana Jamil Ahmed Naziri, *Other Opinions Contemporary Medical Issues In Islamic Jurisprudence*, IFA Publications, New Delhi, 2006, 63-64

[300] Mâide, 5/32

[301] *Interfaith Blood Transfusion & Organ Transplant*, 22 November 2005, http://www.ourdialogue.com, (15.10.2012)

[302] Mustafa Çağrıcı, "İhsan", *TDVİA,* C.XXI, 545
"İhsan:1. isim İyilik etme, iyi davranma
2. Bağışlama, bağışta bulunma
3. Bağışlanan şey, kayra, lütuf, inayet
4. Karşılık beklemeden yapılan yardım, iyilik", http://www.tdk.gov.tr/, 30.10.2012

[303] *Organ Transplant in Islam The Fiqh of Organ Transplant and Its Application in Singapore,* http://odc.hamad.qa/en/images/Islam_and_Donation.pdf, 47-48

hak tanımlaması, kişinin kendi rızası dışında beden bütünlüğüne hiçbir şekilde müdahale yapılamazlığı ifade etmektedir. Kişinin bilgilendirilmiş rızası alınmadan vücut bütünlüğüne yönelik müdahaleler, kişilik haklarına saldırı olarak kabul edilmektedir.[304]

Kişinin beden bütünlüğünün ihlal edilemez olması, hekimin bedene yönelik yaptığı müdahalelerde yetkiyi nereden aldığı sorusuna verilecek cevabı önemli hale getirmiştir. Hekimin, beden bütünlüğü üzerinde yaptığı müdahaleyi hukuka uygun hale getiren -değinildiği gibi- iki unsur bulunmaktadır: Mağdurun rızası ve hakkın icrası yetkisi. Doktrinde mağdurun rızası mı yoksa hekimin hakkın icrası yetkisine dayanarak üzerine düşen sorumluluğu yerine getirmesi mi öncelikli olduğuna dair bir mutabakat sağlanamasa da; tıbbi uygulamalarda özerkliğe saygı öne çıktıkça, kişinin rızasının alınmasının daha öncelikli hale dönüştüğü görülmüştür.

İslam hukukunun insan bedenini Allah'ın mülkü kabul ettiği için insanın kendi bedeni üzerinde istediği gibi tasarruf hakkı bulunmadığına değinilmişti. Fakihler, İslam'ın insan bedenine yönelik bu temel değerlendirmesinden yola çıkmışlar ve insan bedeninin dokunulmazlığını asıl kabul etmişlerdir. İnsan bedenine dokunulmazlık asıl olduğuna göre, tıp teknolojisinin ilerlemesi sonucu ortaya çıkan organ ve embriyo gibi insana ait parçaların bir başkasına bağışlamayı hukuka uygun hale getiren nedenin ne olduğu önemli olmuştur. Bu nedenle insan bedeni üzerinde tasarruf hakkı, öne çıkan biyoetik ikilemler açısından ele alınıp detaylandırılacaktır. Organ nakli ile birlikte ortaya çıkan insanın kendisine ait bir organı bir başkasına bağışlama veya satma yolu ile vermesi; tüp bebek uygulamaları için bir başkasına ait olan sperm, yumurta, embriyonun kullanılması; kadının kendi rahmini, bir başka çiftin çocuk sahibi olabilmesi için kiraya vermesi bu bağlamda tartışılabilecek ikilemler olduğu için, bu açılardan konular ele alınıp detaylandırılacaktır.

a. Organın Bağışlanması –Örneklem-

İslam hukukunda insan bedenine dokunulmazlık asıl olduğu için, insanın kendi bedeni üzerinde tasarruf izninin hukuka uygunluğu, kişinin kendisine ait olmayan bir mülkiyet üzerinde rızasının geçerliliği bağlamında tartışılan bir konu olmuştur. Biyoetik

---

[304] M. Kemal Oğuzman - Özer Seliçi - Saibe Oktay-Özdemir, *Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler),* Filiz Kitabevi,11.bs., İstanbul, 2011, 42-146; Burcu G. Özcan, Çağlar Özel, "Kişilik Hakları - Hasta Hakları Bağlamında Tıbbi Müdahale Dolayısıyla Çıkan Hukuki İlişkide Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü ve Aydınlatılmış Rızaya İlişkin Bazı Değerlendirmeler*", Hacettepe Sağlık İdaresi Dergisi*, 2007, X/1, 50-73

ikilemler açısından bu bağlamda tartışılan öncelikli konulardan birisi, insan bedeninin mülk olmaması nedeni ile bedeninden bir parçayı öldükten sonra bağışlamasının hukuken geçerliliğinin olup olmamasıdır. İslam hukukunda bununla ilgili iki farklı yaklaşım ortaya konulmuştur. Birincisi, insan bedeni, kişiye ait mülk olmadığı için bedenindeki herhangi bir parçayı bir başkasına vermesine dair rızasının hukuken hiçbir geçerliliğinin bulunmaması yönündeki yaklaşımdır. Bu yaklaşım, öncelikle kişinin öldükten sonra organlarını bağışlamaya dair rızasını geçersiz kılmaktadır. Çünkü kişinin bedeni üzerinde tasarruf hakkının bulunmamasından hareket eden fakihler, ölümden sonra organ bağışlamaya dair vasiyetin geçerli olmadığı görüşündedir. Hindistan Fıkıh Akademisi, insan bedeninin Allah'a ait bir mülkiyet olmasından hareket ederek, kişinin kendi bedeni üzerinde vasiyetini geçersiz kabul etmiştir. [305] Bu fetvanın, ölümden sonra organ naklinin kapısını kapattığı söylenilebilir.

Bu görüşteki fakihlerin hukuki sürece etkisi en açık Mısır'da görülmüştür. Çünkü Mısır "*İnsan bedeni Allah'a aittir, bu nedenle insan bedeni üzerindeki tasarruf hakkı da yine ona aittir*" temel yaklaşımından hareketle, beyin ölümünü[306] hukuki ölüm ile eşitlemeyerek uzun süre organ nakline izin vermemiştir. Mısır'da beyin ölümü ve beyin ölümüne dayalı organ bağışı ancak 2010 yılında yasal hale gelmiştir. Çünkü İnsan bedeninin kutsallığı ile insan yaşamını kurtarmanın değeri arasındaki tartışmalar, uzun süre Mısır'da organ bağışına izin veren ve beyin ölümünü kabul eden hukuki düzenlemenin yasalaşmasını engellemiştir. Mısır'da Tıp Etiği Topluluğu diriden diriye ve ölüden diriye herhangi bir şekilde organ nakline karşı çıkmaktadır. Bu karşı çıkmanın temelinde, insan bedeninin Allah'a ait bir mülk olması ve başkasının mülkiyeti üzerinde herhangi bir şekilde hibenin, bağışın geçerli olmayacağı görüşü yer almaktadır.[307] Mısır'ın önemli dini liderlerinden Şeyh Muhammad Mütevelli Sa'ravi (öl.1998), insan bedeni Allah'a ait olduğu için insanın kendisine ait olmayan bir şeyi veremeyeceğinden hareketle, organ nakline cevaz vermemiştir. Bu söylemi, Mısır'da ciddi bir kamuoyu oluşturmuş ve "bedenler Allah'a ait" olduğu, temel bir slogan haline

[305] Juristic Decisions on some Contemporary Issues, *IFA Publications*, Joga Bai, Jamia Nagar, New Delhi, 2010,228-229; "Organ Transplant", By Mufti Ebrahim Desai, Posted: 20 April 2003, http://www.albalagh.net/qa/organ_transplants.shtml, (11.9.2012)

[306] Beyin ölümü tanımına göre"beynin diğer organların çalışmalarını koordine etmesi son bulmuşsa ve bunun sonucunda bir bedende organlar birbirini tamamlar şekilde değil de tek başlarına çalışıyorsa o organlar sağ olma ile beraber kişi ölü sayılır." Bedi N. Şehsuvaroğlu, *Tıbbi Deontoloji Dersleri,* İstanbul Üniversitesi Tıp Fakültesi, İstanbul,1975, 91

[307] "Organ Naklinde Şâri'nin Hükmü", http://medethics.org.eg/ESME/alhokm2.htm,(11.9.2012)

dönüşmüştür.[308] Buna karşılık Ezher ulemâsı, yaşamı kurtarmak, donöre zarar vermemek ve ticaret amacı gütmemek kaydı ile diriden diriye organ nakline ve beyin ölümü gerçekleştikten sonra da rızaya dayalı olarak ölüden diriye organ nakline izin vermiştir. Ezher ulemâsından Tantâvî, organ naklini gerekli tıbbi bir müdahale olduğuna vurgu yaparak, kamuoyunda organ nakline karşı oluşan bu olumsuz algıyı yıkmaya çalışmıştır.[309] Bütün bu tartışmalar içinde Mısır'da, 2010 yılında beyin ölümü ve organ bağışını içeren yasanın kabul edildiği görülmüştür.[310]

İkincisi, insanın bedeninin Allah'ın mülkü olmasından hareketle, rızasına dayalı olarak organ bağışına cevaz veren yaklaşımdır. Bu yaklaşıma göre, insan bedeninin kişiye emanet olması, hukuk dili ile vedia[311] şeklinde tanımlanmaktadır. Vediada emanetin kiraya verilmesi, emanet sahibinin iznine tabidir.[312] Emanetin sahibi olan Şâri, en üst maslahat olarak insan yaşamını korumayı belirlediğine göre, insanın organlarının başkasının hayatını korumak adına verilmesine de izin vereceği sonucu çıkmaktadır.[313] Çünkü Allah hakkını açıklarken değinildiği gibi, Allah hakkının bir özelliği, kulun maslahatı adına Allah'ın hakkından vazgeçmesidir. Buna dayanarak Allah'ın üst maslahat olarak belirlediği insan yaşamını korumak için insanın bedeni üzerindeki hakkından vazgeçtiği varsayılmaktadır. İlk olarak 1959 yılında Mısır Müftüsü Hasan Me'munun ölüden diriye göz nakline, diriye verilen maslahatın ölüye verilen zarardan daha büyük olması şartı ile zarurete dayanarak izin verdiği görülmektedir. Bu fetvadan sonra organ nakline izin veren fetvalarda, diriye verilen fayda ile ölünün bedenini koruma sorumluluğu kıyaslanmış ve dirinin faydasının korunması gereken üst maslahat olduğu kabul edilmiştir. [314] Özellikle tedavi olma, yaşamın sağlıklı şekilde devamı için zaruretten sayılmıştır. Peygamberimiz Arfece adlı sahabeye, bir savaşta burnu kopunca,

---

[308] Sherine Hamdy, "The Organ Transplant Debate in Egypt: a Social Anthropological Analysis" *http://droitcultures.revues.org/2184,* (14.10.2012); Shoaib Rasheed, "Organ Donation among Muslims: An Examination of Medical Researchers' Efforts to Encourage Donation in the Muslim Community",*http://deepblue.lib.umich.edu/bitstream/2027.42/85315/1/sarashee.pdf,* 2011, (14.10. 20 12), 41-42

[309] Douglas Jehl, " Islamic Rift in Egypt on Organ Transplants" May 21, 1997, http://www.nytimes.com, (16.10.2012)

[310] "Legal Transplants", http://weekly.ahram.org.eg/2010/988/eg5.htm,4 - 10 March 2010, Konu No.988, (16.10.2012)

[311] Vehbe Zuhayli, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve Edilletuhu*, Daru Fikr,1985, V, 37-38

[312] Vehbe Zuhayli, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve Edilletuhu,* V, 43

[313] "Organ Donation",Question:1254 Question Date: 5/16/1997 http://www.islamicity.com, (16.10.2012)

[314] Arabi,*Ma'sumiyyetü'l-Cüsse fi'l-Fikhi'l-Islami ala Dav'i'l-Kavanini't-Tibbiyyeti'l-Muasır,* s.207-208,238, 250; bk. Mehmet Şener, "İslâm Hukukuna Göre Organ Nakli Üzerine Bir Deneme", *Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi,* 1992, S.7, 137-146

gümüşten bir burun yaptırması fakat bunun koku yapması üzerine, altından bir burun yaptırmasına izin vermesi;[315] yaşamın sağlıklı bir şekilde devamının sağlanmasının zaruretini ortaya koymuştur. Bu nedenle fakihler, organ nakline izin verirken iki maslahat taarruz ettiğinde "diriyi korumanın, ölünün bedenini korumaya göre öncelikli olduğunu" kabul etmişlerdir. "Zaruretler yasakları mubah kılar" külli kaidesine dayanarak da tedavi olma zorunluluğunun, ölünün bedeninin kullanılması ile ilgili yasağı kaldırdığı görüşünde birleşmişlerdir.[316] Ülkemizde Diyanet İşleri Başkanlığı Din İşleri Yüksek Kurulu 06.03.1980 tarihli kararı ile tedavi olmak için organ nakli gerekli ise ve organ vericisinin hayatta iken organ nakline dair aksi bir ifadesi de yoksa yakınlarının iznine dayanarak organların alınmasına cevaz vermiştir.[317]

Kalp, karaciğer, akciğer gibi kısa zamanda yapılmazsa hastanın ölüm ile karşı karşıya geleceği için bu nakiller, kişinin yaşamını kurtarmada zaruret arz etmektedir. Fakat ülkemizde gerçekleşmesi ile tartışılan kol, bacak, yüz ve rahim nakli ise yapılmadığı takdirde kişinin yaşam sürecine etki etmeyecek nakillerdir. Fakat fakihler, nakilleri tedavi olma zorunluğu açısından ele aldıkları için insanın faydasına dönük nakillerin de cevazlığını ortaya koymuş olmaktadırlar. Kişi, tedavi sürecinde eğer nakil dışında başka alternatifi yoksa tedavinin gerçekleşmesi için ölü bir bedenden faydalanabilir. Örneğin diyanet, yüz naklini, tedavi amaçlı estetik ameliyat olarak kabul etmesi ile birlikte başın bir cüzü olması yönü ile organ olarak da kabul edilebileceğinden, organ nakli için geçerli olan şartların yüz nakli içinde geçerli olduğu görüşündedir. Buna göre hastanın tedavisi için yüz nakli dışında bir alternatif yoksa ve

---

[315] "Arfece bin Es'ad (r.a.) den rivayet edilmiştir; dedi ki: "Cahiliyette (vuku bulan) Külâb vakasında burnumdan isabet almıştım (burnum kesilmişti). Sonra gümüşten burun yaptırdım ve fena koktu. Bunun üzerine Rasûlüllah (s.a.v.) bana altında burun takmamı emretti" Tirmizî, Libâs, Hadis No:1826

[316] Abdülmuttalib Abdürrazık Hamdan, *Meda Meşruiyyeti'l-İntifa' bi-A'zai'l-Ademi Hayyen ev Meyyiten fi'l-Fıkhi'l-İslami,* Darü'l-Fikri'l-Cami, İskenderiye, 2005, 1148-149

[317] Din İşleri Yüksek Kurulu 06.03.1980 tarih ve 396/13 sayılı kararında aşağıdaki şartlara uyularak yapılacak organ ve doku naklinin caiz olacağı sonucuna varmıştır:
1.Zaruret halinin bulunması, yani hastanın hayatını veya hayatî bir uzvunu kurtarmak için, bundan başka çaresi olmadığının, meslekî ehliyet ve dürüstlüğüne güvenilen bir tabip tarafından tespit edilmesi,
2.Hastalığın bu yoldan tedavi edilebileceğine tabibin zann-ı galibinin bulunması,
3.Organ veya dokusu alınan kişinin, bu işlemin yapıldığı esnada ölmüş olması,
4.Toplumun huzur ve düzeninin bozulmaması bakımından organ veya dokusu alınacak kişinin sağlığında (ölmeden önce) buna izin vermiş olması veya hayatta iken aksine bir beyanı olmamak şartıyla, yakınlarının rızasının sağlanması,
5.Alınacak organ veya doku karşılığında hiçbir şekilde ücret alınmaması,
6.Tedavisi yapılacak hastanın da kendisine yapılacak bu nakle razı olması gerekir.
http://www.diyanet.gov.tr/turkish/dy/KurulDetay.aspx?ID=1170, (16.10.2012)

yüzü nakledilecek kişinin ölmeden önce aksine bir beyanı bulunmuyorsa, yakınlarının rızası ile yüzü alınabilir. [318]

Rahim nakli ise üremenin bir aracı olduğu için normal nakil gibi kabul edilmemiştir. Bu nedenle Diyanet rahim nakline tedavideki zorunluluk açısından yaklaşmamıştır. Çünkü üreme organlarının nakli, neslin korunmasını da ilgilendirdiğinden, organ nakli gibi görülmemektedir.[319] Ancak rahim, sadece çocuğun barındığı döl yatağı olarak kabul edilirse yumurta, sperm gibi genetik bilgiyi taşımadığından hareket edilerek rahim nakline cevaz verilebilmektedir.[320] Bu bağlamda Uluslararası İslam Fıkıh Akademisinin insana ait genital organların aktarılmasında cevazlığın ölçütünü, genital organlar ile birlikte genetik bilgilerin aktarılıp aktarılmadığı şeklinde belirlediği görülmektedir. Buna göre yumurta ve sperm genetik bilgileri aktardığı için nakli yasaktır. Genital organlar, ancak genetik bilgileri aktarmıyorsa, cevazlığı ortaya konulabilir.[321]

Rahim naklinin yine de diğer nakiller gibi düşünülmemesi gerekmektedir. Çünkü rahmi diğer organlardan ayıran yön, onun çocuk sahibi olabilmek için yatak olarak kullanılabilmesidir. Bu yönü ile rahmin erkeklere de nakledilerek, onların da çocuk doğurma yolunun açılabileceği, bilim adamları tarafından ifade edilen bir gerçektir. Özellikle eşcinseller arasında evliliklerin yaygın olduğu Batıda, bu şekilde

---

[318] http://www.diyanet.gov.tr/turkish/dy/BasinPDF/2012/subat/17022012kupur.pdf,(1.10.2012)

[319] Sorunuz: rahim nakli caiz midir?
Cevap: Tenasül (üreme) organlarının nakli, organ nakli gibi değildir. Çünkü genetik özellikler taşımaktadırlar. Bir başkasına verildikten sonra da aynı genetik özellikleri taşımaya devam ederler.
Bu itibarla başkasının rahminin nakli ve bu yeni rahimle hamile kalmak caiz değildir.
Şu hususu da hatırlatmak isteriz ki, elden gelen tedavi yapıldığı halde meşru yoldan çocuk sahibi olunamıyorsa hakkımızda hayırlı olanın bu olduğunu kabul ederek Allah'a teslim olmak gerekir. Çünkü "Göklerin ve yerin mülkü (hükümranlığı) Allah'ındır. O, dilediğini yaratır. Dilediğine kız çocukları, dilediğine erkek çocukları verir. Yahut o çocukları erkekler, dişiler olmak üzere çift verir, dilediği kişiyi de kısır yapar. Şüphesiz O, her şeyi hakkıyla bilendir, hakkıyla gücü yetendir". (Şûrâ 42/49-50), Soru kodu:FD7231EC-C5F5-486D-BD3A-6B20CC8887E7, http://kurul.diyanet.gov. tr / sorusor/diyanet/default.aspx, (22.10.2012)

[320] Soru: Genel anlamda organ naklinin caiz olduğuna inanan biri olarak üreme ve cinsel organlar hakkında şüphelerin varlığı normaldir kanaatindeyim... Son günlerde tartışılmaya başlanan rahim nakli ve nakledilen rahimle doğurma konusunda cevaz ya da hüküm nedir?
Cevap: Son günlerde basında çıkan haber, kadavradan yapılan rahim nakliyle ilgilidir. İşin uzmanları ile yaptığımız istişareler sonucunda, rahmin, babanın spermi ile annenin yumurtası sonucu oluşan zigotun gelişimi için ortam sağlayan bir yatak rolü gördüğü, rahim yatağı ile herhangi bir genetik geçişin mümkün olmadığına kanaat getirilmiş ve böylesi bir naklin dinen bir sakıncası olmadığı düşünülmüştür. Bununla birlikte, yumurta nakli gibi doğrudan genetik geçişlilik sağlayacağı düşünülen işlemlerin caiz olmadığını da söyleyebiliriz. Süleymaniye Vakfı > Organ Nakli > Yazılı Fetvalar Tarih: 13 Ocak 2012, http://www.fetva.net/yazili-fetvalar/kadavradan-rahim-nakli-yapilmasi-caiz-midir.html, (22.10.2012)

[321] *Genital Organlarının Nakli,* Sekizinci Karar, Altıncı Oturum, 14-20 Mart 1990, http://www.fiqhacademy .org.sa/qrarat/6-8.htm, (23.11.2012)

evliliği tercih edenlerin, çocuk sahibi olmalarının yolu rahim nakli ile açılmış olacaktır.[322] Bu nedenle rahim nakli, gelecek nesilleri de ilgilendirdiği için etik, hukuk ve din açısından çok yönlü şekilde tartışılacak bir konu olduğu söylenilebilir.

Sonuç olarak, organ bağışına cevaz veren yaklaşımın, insan yaşamını korunması gereken üst hukuki değer şeklinde belirleyen Şâri'nin maksadına uygundur, denilebilir. Çünkü insan bedenini koruma sorumluluğu asıl olması ile beraber, öncelikli sorumluluk diri olan yaşamı korumaktır. Fakihler, "Bedenin mülkiyeti Allah'a aittir." temel hukuk normu karşısında, bedenin sahibinin mülkiyetinden ne zaman vazgeçebileceği sorusunu sormuşlardır. Sorunun cevabı: Allah'ın, insan yaşamını koruma sorumluluğunu üst hukuki değer olarak belirlediği için ancak yaşamı korumak amacı ile mülkiyetinden vazgeçebileceğidir.

Bu bağlamda tartışılacak diğer bir konu da canlı vericiden organ naklidir. Yaşayan bir insan, böbreklerinden birini ve/veya karaciğerinden bir kısmını hayattayken verebilir.[323] Canlı vericiden organ nakli, organ naklinin başlangıcında kabul edilemez olarak görülmüştür. Çünkü iş gören bir organın çıkartılması, vericiye hiç bir fayda sağlamamaktadır. Sadece organ naklinin gerçekleştirildiği kişiye faydası olmaktadır.[324] Bu nedenle diriden diriye organ naklinde, kişinin bedeninden bir uzvunun bağışlamasını hukuka uygun kılan nedenin önemli olduğu görülmüştür.

İslam hukuku açısından, kişinin kendi bedenine ait bir parçayı rızaya dayalı olarak vermesi, karşı taraf için cezai sorumluluğun affı anlamına gelmektedir. İslam hukukunda, kişinin kendi bedensel bütünlüğüne yönelik zararlarda af geçerlidir. Bu af, rıza yerine geçmektedir. Çünkü mağdur, bedeninden herhangi bir parçanın alınmasına izin vermiş olmakla, bu hakkından daha baştan vazgeçmiş olmaktadır. Öyleyse kişinin

---

[322] "Amerikalı aktör Arnold Schwarzenegger'ın rahim nakli sayesinde hamile kalan bir adamı canlandırdığı 'Junior' filmi gerçek oluyor. Bir kadından diğer bir kadına rahim naklinin 2-3 yıl içinde gerçekleşeceğini açıklayan İsveçli bilimadamları, daha sonra sıranın erkeklere geleceğini ve rahim nakliyle erkeklerin de tıpkı kadınlar gibi hamile kalabileceklerini öne sürdü.. Goteburg Üniversitesi'nde Emriyoloji üzerine çalışmalar yürüten Profesör Mats Braennstroem, kadından kadına rahim nakli için öncelikle hayvanlar üzerinde yapılan deneylerin ümit verici olduğunu, üç yıl içinde bu nakil türünün olağan hale geleceğini belirtti. Kısır ve rahim kanseri olan kadınlara müjde niteliğindeki bu haberin ardından İsveçli bilimadamı, kadından erkeğe rahim naklinin ise uygulunabilirlikten uzak olmadığını ileri sürdü. Braennstroem, sağlıklı bir rahimin nakliyle ceninin erkek vücudunda da gelişebileceğini öne sürdü. İsveçli profesöre göre, kadından erkeğe rahim naklinde hormonal dengeye bağlı olarak ortaya çıkabilecek olası sorunlar östrojen takviyesi ve dengeleyici ilaçlarla giderilebilir." Haber Tarihi: 06.07.2003, http://arsiv. sabah. com.tr /2003 /07 /06 / d08.html, (23.11.2012)

[323] Cengiz Yıldırım-Arzu Cansaran, "Organ Nakilleri ve Organ Bağışının Önemi",*Biyolojide Özel Konular*, edit. Fikriye Polat, Pegen Akademi, Ankara, 2011, 135

[324] Erem Erek-Süheyla Apaydın, "Organ Tranplantasyonu ve Tıbbi Etik", *Medikal Etik (Kuram ve Uygulama Sorunları)*,Tavaslı Matbaası, İstanbul, 1999, 18

kendi iradesine dönük meselede, tazminat talep hakkı bulunmamaktadır. Ayrıca korunması gereken maslahat insan yaşamı olduğu zaman, dini sorumlukta ortadan kalkmaktadır.[325] Bununla birlikte iznin hukuka uygunluğu için "Zarar ve mukabele bizzarar yoktur."[326] külli kaidesinden hareketle, kişinin bağış yolu ile de olsa bedenine herhangi bir şekilde zararın gelmemesi, temel ilke olarak kabul edilmiştir.

Kişinin bedeninden bir parçanın alınmasına dair rızasının geçerliliği mezhepler açısından değerlendirilecek olursa; Mâliki mezhebi kişinin organlarına zarar vermesini içeren rızasının geçerli olmadığını kabul etmektedir. Fakat organını kestikten sonra rızasını belirtirse, o zaman sadece tazir uygulanır. Şâfii mezhebinden bir kısım hukukçular bu davranışı kasti ölüm olarak kabul etmişlerdir. Kısas şüphe ile düştüğü için sadece diyeti öngörmüşlerdir. Hanbelilere göre yaralama ve kesmeye izin, öldürmede izin gibi cezayı düşürür, fakat davranışı mubah kılmamaktadır. [327] Fakat Hanbeliler faydalanabilecek göz, saç gibi bedene ait bir parçayı bir başkasına verilmesine hatta satılmasına cevaz vermektedir. Değinileceği gibi bu görüşün, Hanbelilerin anne sütünün satılması ile ilgili temel yaklaşımından kaynaklandığı görülmüştür. Hanefiler ise konuya farklı bir açılım getirmiş ve uzuvları gayri mütakavvim mal kabul etmiştir. Bu nedenle organlar, kişiye ait bir mal olarak kabul edildiğinden, kişinin kendine ait bir uzvun kesilmesine rızası geçerlidir. Kişinin kendine ait bir mülkiyeti istediği gibi kullanma hakkı bulunmaktadır. Bu nedenle organlarını bir başkasının faydalanması için bağışlayabilir, fakat satamaz. Çünkü gayri mütekavvim mal, satış akdine konu olamaz. Bu nedenle kişi bedenine ait bir parçayı başkasına bağışlasa da satması caiz değildir.[328]

Sonuç olarak, bir başka yaşamı kurtarmak amacı varsa kişinin kendi yaşamını tehlikeye atmaması kaydı ile rızaya dayalı olarak organların bağışlanmasının hukuka uygunluğu konusunda bugün fakihler arasında ağırlıkta bir görüş oluştuğu söylenilebilir. Buna karşılık organın satılmasına dair görüşler farklı olduğundan insan

---

[325] Ebû Zekeriyyâ Muhyiddin Yahyâ b. Şeref b. Muri Nevevi, *Ravzatü't-Talibin*, Daru'l- Fikr,Beyrut, 1995, VIII, 103; İbn Kudame, *el- Mugni [fî şerhi'l- harki]*,1997, 440; Hattab, *Mevahibü'l-Celil li-Şerhi Muhtasari Halil,* VIII, 297; Muhammed Ebu Zehra, *İslam hukukunda suç ve ceza*, çev.İbrahim Tüfekçi, Kitabevi,İstanbul, 1994, 468; Abdülkadir Udeh, *et-Teşriü'l-Cinaiyyü'l-Islâmî : Mukarenen li-Kanuni'l-Vaz'i* , Dârü't-Türas, Kahire, 3. Baskı, 1977, I, 443

[326] Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkam Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, I, 36

[327] Udeh, Abdülkadir, *et-Teşriü'l-Cinaiyyü'l-Islâmî : Mukarenen li-Kanuni'l-Vaz'i* , Dârü't-Türas, 3.baskı, Kahire, 1977, I, 443

[328] el-Kasani, *Kitabu Beda'i'i's- Sana'i fi Tertibi'ş- Şera'i,* X, 247

bedeni üzerinde tasarrufun sınırını belirleme açısından konu ayrı bir başlık altından ele alınıp detaylandırılacaktır.

b. Organın Satılması-Örneklem-

İslam hukukunun insan organlarının satılmasına dair görüşlerini açıklamadan önce organların satılması, hukuk açısından değerlendirilecek olunursa; öncelikle kişinin yaşam ve fiziksel bütünlüğünün dokunulmaz ve devr edilmez bir hak olduğuna değinilmişti. Kişinin kendi bedenine yönelik müdahalelerde izninin geçerliliği ahlaka ve hukuka aykırı olmaması şartına dayandırılmıştır. Organ nakline dayalı rıza da, bir başkasının yaşamını kurtarmak gibi yüksek bir amaca dayalı olduğundan, ahlaka ve insan haysiyetine aykırı görülmemiştir.[329] Buna karşılık organların satımı ise ahlaka ve insan haysiyetiyle bağdaştırılamadığı için hukuka aykırı kabul edilmiştir. Genelde ülkeler organ ticaretini, insan onuruna aykırı gördüklerinden, parası olanın bu hizmetten faydalanması gibi adalet ilkesini ihlalinden ve fakir olan insanların organlarının bir ticaret meta haline dönüştürebileceğinden karşı çıktığı görülmektedir. İstanbul'da, 30 Nisan- 3 Mayıs 2008 yılında Transplant Derneği ve Uluslararası Nefroloji Derneği tarafından (The Transplantation Society and International Society of Nephrology) düzenlenen organ ticareti ve organ ticareti hakkında yapılan uluslararası toplantının sonuç bildirgesinde organ ticaretine karşı çıkılma nedeni olarak adalet, eşitlik ve insan onuruna saygı ilkelerinin ihlali gösterilmiştir.[330] Dünya Sağlık Örgütü, organ nakli için hazırladığı rehber prensipler arasında, hayattayken kişinin sadece organ bağışı yapabileceği, kesinlikle bunun karşılığında para talebinin kabul edilemeyeceği ve beyin ölümü gerçekleşmiş kişi içinde, akrabalarına organları karşılığında para verilemeyeceği, geçmektedir.[331] Avrupa Konseyi Biyotıp Sözleşmesi'nin 21. maddesi, insan onuru ve temel hak ve özgürlüklerin korunmasına dayanarak insan vücudu ve onun parçaları üzerinde ticaret yasağı getirmiştir.[332] Dünya ülkelerinden 55 tanesi (%60), organ karşılığında verilecek tazminat ödül gibi herhangi bir paranın alınmasını yasaklamıştır.

---

[329] Enis Sarıal, *Sağlararası Organ Nakillerinden Doğan Hukuksal İlişkiler,* Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul,1986, 15

[330] Editorial, "The Declaration of Istanbul on Organ Trafficking and Transplant Tourism", *Nephrol Dial Transplant*, 2008, 1227-1235

[331] World Health Organization,*Who Guıdıng Prıncıples On Human Cell, Tıssue and Organ Transplantatıon,* http: // www . searo . who.int/LinkFiles/BCT_WHO_g uiding_principles_ organ _ tr ansplantation.pdf, 4, (20.02.2012)

[332] "Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun", Kanun No:5013, Resmi Gazete: 09.12.2003, 25311, http:// www.biyoetik. org.tr/ mevzuat /Uluslararasi/Biyotip.htm, (20.02.2012)

Bu ülkelerden 52'si, organ satılmasını Ceza Kanunlarında suç olarak tanımlamıştır[333] Ülkemizde, Ceza Kanunu'nun 91, 92 ve 93. maddelerine göre organ satan ve alan suç işlemiştir.[334]

İslam hukukuna göre, insan bedeni mülk olmadığı için akit mahalli de değildir. Bu nedenle beden üzerinde Allah hakkı, bedeninin mülkiyetini başkasına verme, bir bedel karşılığında bedeni satma hakkını elinden almaktadır.[335] İslam hukukçuları, insanın dirisi veya ölüsünün akit mahalli olmasını meşru görmedikleri için satımına izin vermemişlerdir. İnsanın kendisi, hukuken mal değildir. Bu nedenle satım âkdine konu olamaz. İnsanın satım âkdine konu olması, insanın saygıdeğerliliğine aykırı kabul edilmektedir. Belirtildiği gibi insan bedenine yüklenen mukerremlik vasfı, onu dokunulmaz kılmıştır. İnsanın mukerremliğini muhafaza için peygamberimiz Hz Muhammed, insan bedenini satım âkdine konu olamayacağını "*Ben Kıyamet Günü'nde üç kişinin hasmıyım. Kıyamet Günü hasmı olduğum kula, tam hasımlık yaparım. (Evet, ben) bana verdiği sözden cayanın, hür bir kimseyi satıp bedelini yiyenin, tuttuğu işçiyi tam olarak çalıştırıp da hakkını tam olarak vermeyenin hasmıyım*."[336] hadisi ile açıkça ifade etmiştir. Bu hadise göre insan bedeninin âkid konusu olmamasının ana nedeni, insanın "mukerrem" kabul edilmesidir. İnsanın "mukeremliği"ni yok edeceğinden ve onu bir meta haline getireceğinden, insan bedeni akdin konusunu oluşturmaz.

---

[333] "Trafficking in Organs, Tissues and Cells and Trafficking in Human Beings for the purpose of The Removal of Organs", *Joint Council of Europe/ United Nations Study*, http://www. coe. int/ t/ dghl / monitoring / trafficking/docs/news/OrganTrafficking_study.pdf, 47, (12.03.2012)

[334] Organ veya Doku Ticareti
Madde 91
(1) Hukuken geçerli rızaya dayalı olmaksızın, kişiden organ alan kimse, beş yıldan dokuz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Suçun konusunun doku olması hâlinde, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.
(2) Hukuka aykırı olarak, ölüden organ veya doku alan kimse, bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.
(3) Organ veya doku satın alan, satan, satılmasına aracılık eden kişi hakkında, birinci fıkrada belirtilen cezalara hükmolunur…
Zorunluluk hali
Madde 92
(1) Organ veya dokularını satan kişinin içinde bulunduğu sosyal ve ekonomik koşullar göz önünde bulundurularak, hakkında verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi, ceza vermekten de vazgeçilebilir.
Etkin pişmanlık
Madde 93
(1) Organ veya dokularını satan kişi, resmi makamlar tarafından haber alınmadan önce durumu merciine haber vererek suçluların yakalanmalarını kolaylaştırırsa, hakkında cezaya hükmolunmaz.
h*ttp://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/5237.htm, (12.03.2012*); Hakeri, *Tıp Hukuku,* 431-440

[335] Ebu İshak İbrahim b. Musa b. Muhammed el-Gırnati eş-Şâtibi, *el-Muvafakat fî Usuli'ş-Şeria,* Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, Lubnan,1991, II, 285

[336] *Buhari, Büyü' ,106*

Fakihler bu hadise dayanarak, insanın bedeninin mal olmadığı için akde konu olamayacağı görüşündedirler. Hanefilere göre kan, hür ve ölü insan, mal değildir ve satılamaz.[337] Hanefiler, insanın kendisini saygıya değer kabul ettikleri için hiçbir şekilde insanın ne sütünü, ne saçını, ne de kemiğini akde konu yapmışlardır. Hanefilere göre insan bedeni âkde konu olmadığı gibi uzuvları da akit dışıdır. Değinildiği gibi; Hanefilere göre insan uzvu gayri mütakavvim maldır. Bu nedenle kişinin uzuvları, kendisi için değer ifade eden mal da olsa, satım akdine konu olması hukuka aykırıdır.[338] Mâlikilerde, Hanefiler gibi insan bedeninden bir parçanın satılamayacağı görüşündedir. Şâfii mezhebinden Nevevi (öl. 676/1277), insan bedenini konu alan bir âkdin icma ile batıl olduğunu belirtmiştir.[339] Fakat Hanbeliler bu konuya çok daha farklı yaklaşmışlardır. Nedeni ise sütannenin sütünün âkde konu olmasını kabul etmeleridir. Aslında sütannenin sütüne karşılık ödenen ücretin hukuki gerekçesi, fakihlerin insan organlarının satılabilirliğine dair yaklaşımlarının temelini oluşturduğu görülmüştür. Bu nedenle sütannenin sütünü vermesi karşılığında aldığı ücretin hukuka uygunluğunun belirlenmesi önemli olmaktadır.

Bakara 233. ayet,[340] sütanneye ücretin verilebileceğini ifadelendirmektedir. İnsan bedeninin hiçbir parçasının satım âkdine konu olmayacağı açısından yaklaşan fakihler, sütanneye verilen ücreti, çocuğu sütü ile beslediği dönem için sütannenin nafakası olarak kabul etmişlerdir. Bu nafaka ile sütanne, yeme ve giyinme ihtiyaçlarını karşılamaktadır. Özellikle bu görüşte olan mezhep Hanefiler ve Mâlikilerdir.[341] Hanefiler, anne sütünü de insan organlarına yönelik temel yaklaşımlarından hareket ederek, satım akdine konu olamayacağı, telef edilirse de zararın telafi edilmeyeceği görüşündedirler.[342] Mâlikiler de sütannenin aldığı ücreti, nafakası olarak kabul etmektedir. Çünkü örfe göre sütannenin yeme ve içme ihtiyaçlarının karşılanması

---

[337] Kemâleddin Muhammed b. Abdülvahid b. Abdülhamid İbnü'l-Hümam, *Şerhu Fethü'l-Kadir,* Mustafa el-Babi el-Halebi, [yy], 1970/1389, VI, 405

[338] Kemâleddin Muhammed b. Abdülvahid b. Abdülhamid İbnü'l-Hümam, *Dürrü'l-Muhtar Şerhu Tenviri'l-Ebsar,* thk. Adil Ahmed Abdülmevcud -Ali Muhammed Muavviz, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 1994/1415, C.VII, s.245; Hasan Ali Şazeli, "İnsanoğlunun Cüzlerinden Bir Cüzü Satmanın Hükmü" *Mecelletu Mecmai'l-Fıkhi'l-İslâmî,* Munazzamatü Mu'temeri'l-İslâmî, Cidde & Suudi Arabistan, 1988, V/1, 293-302

[339] Ebû Zekeriyyâ Muhyiddin Yahyâ b. Şeref b. Muri Nevevi, *El-Mecmu' Şerhi'l-Mühezzebli'-Şirazi,* tahkik Muhammed Necib el-Mutii, Mektebetü'l-İrşad, Cidde, 1974, IX, 175

[340] *"...Eğer çocuklarınızı (bir süt anneye) emzirtmek isterseniz örfe uygun olarak vereceğiniz ücreti güzelce ödediğiniz takdirde size bir günah yoktur...."*, Bakara, 1/233

[341] Semseddin es- Serahsi, *Kitabu'l Mebsut,* Daru'l Marife, Beyrut, 1989, XV, 119-120

[342] es- Serahsi, *Kitabu'l Mebsut,* 1989, XV, 125

gerekmektedir.[343] Bu görüş karşısında Hanbeliler, sütanneye verilen ücreti sütün ücreti olarak gördüklerinden, insan sütünün, akdin konusu olmasına ruhsat vermişlerdir. Ruhsatın dayanağı, çocuğun süt ile beslenmesindeki zaruret ve onun yerine başka bir şeyin ikame edilememesidir.[344] Hanbeliler, bu görüşlerinden hareketle insanın organından faydalanma amacı varsa organının satın alınmasına cevaz verdikleri görülmektedir. Buna göre göz, parça deri gibi insan bedeninin faydalanabilir kısımlarının satılması, zaruret nedeni ile caizdir. Hanbelilerin insan organlarına bu yaklaşımı, bir başkasının faydalanması için organların satılmasına cevaz veren fakihler tarafından göz önünde tutulduğu görülmüştür. Şâfii mezhebinde ise sadece anne sütü akdin konusu olabilir. Onun dışında insana ait herhangi bir parçayı akde konu yapmazlar. [345]

Değinildiği gibi; insan sütünün satım akdine konu olup olmayacağı, insan organlarının satılıp satılmayacağına dair tartışmalarda temel yaklaşımı oluşturduğu görülmüştür. İslam hukukunda insan bedeninin ticarileştiremeyeceği temel bir argüman olmakla beraber, zaruret halinde insanın organlarının faydalanması için başkasına verilebileceği, bunun karşılığında belli bir miktarda para alınabileceği görüşünde olan fakihlerin, anne sütü bağlamında yapılan değerlendirmeden hareket ettikleri söylenilebilir.[346] Sütannenin sütü karşılığında ücret alınmasına Şâri'nin izin vermesi, bazı fakihlerin zarurete dayalı olarak insan uzuvlarının satılabilirliğine cevaz vermelerinin temel dayanağını oluşturmuştur. Bu görüşte olan özellikle Şii fakihler, İran'ın bu yöndeki hukuki sürecine etki etmeleri yönü ile dikkat çekmektedir. Şii fakihlerinden Ali Hamaney (öl.1989) insanın, organlarını ihtiyacı olanlara satmasının, özellikle saygın bir canı kurtarmak buna bağlı ise sakıncası olmadığı görüşündedir.[347] Şii fakih Hamaney'e göre nakil için verilecek organlar karşılığında kiraya vermek suretiyle para alınabilir.[348] İnsanın organlarını kiralama sureti ile kullanılabilirliğindeki cevazlığın temelinde, sütannenin sütünün satılabilirliğinin bulunduğu görülmüştür. Bu

---

[343] el- Adevi, *Haşiye ala Şerhi'l- Huraşi li Muhtasari Halil,* VII, 13
[344] İbn Kudame, *el- Mugni [fi şerhi'l- harki]*, 1997, VI, 84
[345] İbn Kudame, *el- Mugni [fi Şerhi'l- Harki],* 1997, VI, 364
[346] Reşit Haylamaz, *Organ ve Doku Nakli: İslam Hukukuna Göre*, Işık Yay., 1993, 157-158
[347] Ayetullah Uzma Hamanei, *Ehl-i Beyt Fıkhıına Göre Sorular ve Fetvalar*, Kevser, İstanbul, II, 2003, 71
[348] Organı hediye etme karşılığında para alma
Soru- Nakil için verilecek organlar karşılığında para almanın hükmü nedir?
Cevap: Sakıncası yoktur ve kullanma hakkını karşı tarafa vermek suretiyle veya kiraya vermek suretiylede para alınabilir http://www.leader.ir/tree/index, (20.02.2012)

nedenle İran, Şii fakihlerin verdiği fetvaya dayanarak bedel ödemeye dayalı böbrek bağışı yöntemini kabul etmiştir. İran'da 1998 yılında, hayatta olan ve akraba olmayan kişilerden böbrek bağışının kabul edilmesine yönelik düzenlenme yapılmıştır.[349] Bu bedel, bağışlanan organ karşılığında devletin verdiği bir hediye olarak kabul edilmiştir.[350] Ayrıca herhangi bir prosedüre uymadan izin alınmaksızın insan hayatını kurtarmak amacı ile organları alan doktor için diyet muafiyeti getirilmiştir. Bu ceza muafiyeti, doktorların hayat kurtarmak adına başkasının organlarını alımında kolaylık sağladığı söylenilebilir.[351] Bu düzenleme ile de- ileri de değinileceği gibi- İran'ın zaruret bağlamında varsayımsal rızayı kabul ettiği görülmektedir.

İran'da bedel ödemeye dayalı organ bağışı, etik açıdan değerlendirildiğinde; Organ Nakli Merkezi "The Dialysis and Transplant Patients Association" tarafından düzenlenen organ alımı, alanın ve verenin birbirini görmesini engellemektedir. Bu merkez tarafından hediye adı altında para, organ bağışlayana verilmekte ve böylece fakirlerinde organ alımından faydalanması sağlanarak organ satılması nedeniyle oluşabilecek adaletsizliğin giderilmesi amaçlanmıştır. Ayrıca organ alımında, sadece İran vatandaşının faydalanabilmesine izin verilmesi de, organ ticaretinin önünü kapattığı söylenilebilir.[352]

Organ karşılığında belli bir ücretin ödenmesi ile ilgili İran dışında dikkat çeken diğer bir uygulama da, organ ticaretini engellemek için organ karşılığında tazminatı yasalaştıran Suudi Arabistan'dır. Suudi Arabistan, 2007 yılında yaptığı düzenleme ile akraba olmayanlardan da karaciğerin bir kısmını ve böbrek bağışını kabul etmeye dönük düzenleme yapmıştır. Bu düzenlemenin içine bu bağışı yapana gerekli korumanın yapılacağına dair maddenin eklenmesi ile bağış karşılığında devletin belli bir ödeme yapmasının yolunu açmıştır.[353] Bu madde ile organ, vericinin hem tıbbi ihtiyaçlarını

---

[349] S.M Akrami vd.,"Brain Death: Recent Ethical and Religious Considerations in Iran", *Transplantation Proceedings*, 2004, Vol.36, s.2884; F Zahedi - I Fazel - B Larijani "An Overview of Organ Transplantation in Iran over Three Decades: with Special Focus on Renal Transplantation", *Iranian Journal of Public Health*, 2009, Vol. 38, Özel Sayı I, 138-149

[350] Bagher Larijani vd. "Financial Incentives in Organ Transplantation: Ethical Views", *Iran J Allergy Asthma Immunol*, 2007, S.65, 43

[351] Raza, M.- Hedayat, K.M., "some Sociocultural Aspects of Cadaver Organ Donation: Recent Rulings from Iran", *Transplantation Proceedings, 2004, S.36,* 2889

[352] Bagher Larijani vd., *Financial Incentives in Organ Transplantation: Ethical Views",* 43-44

[353] *Suudi Arabistan Sağlık Servisinin Kararı,24*.15.1428, Karar No. 84/50999, https:// scot.org.sa/ar, (11.07.2011); Alex He Jingwei - Allen Lai Yu-Hung - Leong Ching, "Living Organ Transplantation Policy Transition in Asia: Towards Adaptive Policy Changes" *Global Health Governance*", 2010, Vol.3, No. 2, 7-8

karşılamak hem de iş gücü kaybı nedeni ile bu sürede verilen zararın tazmini amaçlanmaktadır. Suudi uzmanlar bu ücretin, İran'da böbrek karşılığı ödenen bedel ile karıştırılmaması gerektiği görüşündedir.[354] Verilen bedel, sorumluluk hukuku açısından değerlendirildiğinde; bu bedel ile organ vericinin iş gücü kaybından dolayı karşılaşabileceği zararın giderilmesi amaçlandığı için, bedelin böbreğin satılması şeklinde görülemeyeceğidir.

Sonuç olarak, bazı fakihlerin zarurete dayanarak insanın organlarının satılmasına cevaz vermesi, İslam'ın insanı mukerrem kabul etmesine aykırı görülebilir. Organlar karşılığında bir bedelin alınmasına bu açıdan bakan fakihler, organ karşılığında verilecek bir bedelin, organı satmak gibi değerlendirilebileceğinden endişe etmişlerdir. Asıl olan, insanın mukerremliğidir. Bu nedenle insanın organlarının satılması, onu bir meta haline getirebileceğinden, insan bedeninin satılmasına cevaz vermemek fakihler arasında ağırlıkta bir görüşdür. Fakat İran'da ki bu uygulama, organ satılmasından daha çok, organ bağışlamayı artırmak için devletin verdiği bir ödül gibi kabul edilmelidir. Çünkü incelendiği kadarı ile alıcı ve vericinin birbirini görmemesi ve sadece parası olanların bu hizmetten faydalanmaması, organ karşılığında verilen ücretin organ satılması gibi kabul edilmemesini getirmektedir. Fakat dünyada, İran'ın bu uygulaması çok iyi bilinmediği için uygulamanın organların satılması şeklinde değerlendirildiği görülmüştür. Organ nakli ile ilgili bu iki farklı yaklaşım değerlendirilecek olursa; insanın mukerremliğinin asıl olması ile birlikte Şii fakihlerinin daha çok toplumun genel faydasına dönük karar verdikleri, buna karşılık dört mezhebe mensup fakihlerin insanın mukerremliğini korumayı temel aldıkları görülmektedir.

c. Organın Varsayımsal Rızaya Dayalı Olarak Alınması-Örneklem-

Dünya ülkelerinde, kişinin organları karşılığında meblağ talep etme, insan organ ticaretini başlatacağı korkusu ile uzak durulurken, organ ihtiyacını karşılayabilmek adına varsayımsal rızaya doğru bir meyil başladığı görülmektedir. Organ nakillerinde açık rızanın temel alınması ile birlikte kişinin açıkça red beyanı yoksa ailesinin rızasına dayalı olarak organ bağışı yapılabilmektedir. Ülkemizde 1979 yılında resmi gazetede yayınlanan "Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılanması ve Nakli Hakkında

[354] Paul Garwood, "Dilemma over Live-Donor Transplantation" *http://www. who.int/ bulletin/ volumes/85/1/07-020107/en/,* (12.03.2012)

Kanunu" ile organ nakli ile ilgili düzenleme yapılmıştır.[355] Buna göre organ alımında, kişinin açıkça reddettiğine dair bir beyanı yoksa öldükten sonra ailesinin açık rızasına dayanılarak organ alımı yapılırken; korne gibi cesette değişiklik yapmayan organların alımına ise ailesinin açık rızası aranmaksızın ölen kişinin varsayımsal rızasından hareketle izin verilmiştir.

Açık rızaya dayalı bağışın yeteri derecede olmaması, bazı ülkeleri varsayımsal rıza ile beyin ölümü gerçekleşmiş hastaların organlarını alarak organ talebini karşılamaya yöneltmiştir. Bu bir noktada "toplumsal bir hak, kişinin bunu temini ise toplumsal bir ödev" olarak kabul edilmiştir.[356] Birinci bölümde de değinildiği gibi, organ bağışında varsayımsal rıza ile özerkliğe saygı değil de toplumsalcılık ilkesi ön plana çıkartılarak, organ ihtiyacının karşılanması amaç edinilmiştir. İlk defa varsayımsal rızayı, Singapur yürürlüğe koymuş ve arkasından Belçika, Avusturya, İspanya, Yunanistan, İtalya aynı şekilde varsayımsal rızayı organ bağışında temel almıştır.[357]

İslam hukukunda açık rızanın temel olması ile beraber bazı fetvalar, insan yaşamını kurtarmak amacı ile varsayımsal rızaya cevaz vermişlerdir. Kuveyt Fetva kurulu 1979 yılında ölen bir kişiden organ nakli yapılmasına, ölenin izni olsun veya olmasın cevaz vermiştir. Acil durumlarda yaşamı kurtarma için bu fetva uygulanmaktadır. Bu fetvanın temelinde, insan hayatını kurtarmanın üst hukuki değer kabul edilmesi yatmaktadır.[358] Kuveyt'tin bu doğrultuda yasal düzenlemesini yaptığı görülmektedir. Kuveyt, organ nakli ile ilgili yasal düzenlemesinde, organ naklini kişinin ve öldükten sonra velisinin iznine bağlamıştır. Fakat eğer organ, kişinin hayatının devamı için zaruri ise üç doktordan oluşan komitenin onayı ile alımı

---

[355] MADDE 14. — Bir kimse sağlığında vücudunun tamamını veya organ ve dokularını, tedavi, teşhis ve bilimsel amaçiar için bıraktığını resmi veya yazıii bir vasiyetle belirtmemiş veya bu konudaki isteğini iki tanık huzurunda açıklamamış ise sırasıyla ölüm anında yanında bulunan eşi, reşit çocukları, ana veya babası veya kardeşlerinden birisinin; bunlar yoksa yanında bulunan herhangi bir yakınının muvafakatiyle ölüden organ veya doku alınabilir. Aksine bir vasiyet veya beyan yoksa, kornea gibi ceset üzerinde bir değişiklik yapmayan dokular alınabilir. Ölü, sağlığında kendisinden ölümünden sonra organ veya doku alınmasına karşı olduğunu belirtmişse organ ve doku alınamaz. Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılanması ve Nakli Hakkında Kanun (Resmî Gazete ile yayımı : 3 . 6 . 1979 - Sayı : 16655)

[356] Metin, *Biyo-Tıp Etiği ve Hukuk*, 305-306.

[357] Lori Hartwell, "Global Organ Donation Policies Around the World" *http://www. lorihartwell. com/ Global Organ DoantionPolicies.pdf,* (11.07.2011); Metin, *Biyo-Tıp Etiği ve Hukuk,* 305-310; *Trafficking in Organs Tissues and Cells and Trafficking in Human Beings for the Purpose of The Removal of Organs*, haz. Arthur Caplan, Joint Council of Europe/ United Nations Study, http://www.coe.int /t/ dgh l / m o n i t o r i n g/trafficking/ docs/news/Organ Trafficking_study.pdf, s.32, (12.03.2012)

[358] "Organ Transplantation From The Islamic Perspective", *The Ministry of Health Malaysia* , Malaysia, 2011, 24

yapılabilmektedir.[359] Fas, 1999 yılında organ bağışı ve nakli ile ilgili çıkardığı kanunda; eğer kişi hayattayken açıkça organ bağışına izin vermeyeceğine dair mahkeme önünde yazılı bir beyanı yoksa ve öldükten sonra eş, anne baba ve torunları olarak belirtilen ailesinin de buna izin vermeyeceklerine dair bir ifadeleri bulunmuyorsa, varsayımsal rıza ile organlarının alınabileceğine yer vermiştir.[360]

Sonuç olarak, insan bedeni üzerindeki Allah hakkını muhafazası ile insan yaşamını koruma arasındaki bu farklı değerlendirmeler, içtihadı farklılıklara neden olduğu söylenilebilir. Değer içerikli olarak insan bedeni ve yaşamına yaklaşan fakihler, Şâri'nin amaçları doğrultusunda yaşamın devam ettirilmesini, ölü bir bedenin saygınlığına göre üst hukuki değer kabul etmişler ve öldükten sonra organların bağışlanmasına cevaz vermişlerdir. Fakat insan bedeninin satılması noktasında ise genelde fakihler, insan bedeninin akit mahalli olmayacağından yola çıkarak satılmasını hukuka aykırı kabul etmişlerdir. İnsan organının faydalanması için kiraya verilmesine cevaz veren fakihlerin ise, sütannenin sütünün satılabilirliğinin cevazlığından hareket etmiş oldukları söylenilebilir. Bu nedenle toplumsal faydaya dönük olarak insan organlarının satılabilirliğine verilen cevaz, İslam hukuku açısından değerlendirildiğinde, tamamen hukuka aykırı olmadığı görülmektedir.

d. Embriyo, Sperm,Yumurtanın Bağışlanması-Örneklem-

İnsan bedeni üzerinde tasarruf hakkının sınırını belirleyebilmede üzerinde durulacak diğer bir konu; yardımcı üreme teknikleri ile beraber insan bedenine ait birer parça olan embriyo, yumurta ve sperm bankalarının oluşturulması ve klonlama ile beraber gelen embriyolar üzerinde kök hücre[361] araştırmalarının yapılmaya

---

[359] Kuveyt Organ Nakli ile İlgili Kanun 55, Madde 6, y.1987, http://www.transplant.org .kw/ client/ inner .asp ?id=82, (03.06.2012)

[360] Fas Organ Nakli Kanunu, 25 Ağustos 1999, Kanun No:16/98, Madde 16, http://srvweb.sante.gov.ma / Reglementation/organes/Pages/default.aspx, (03.06.2012); Organ ve doku Nakli ile ilgili 5 ağustos 2004 yılında Kanun 16/98 10,14,15, Maddelere ek olarak yapılan düzenleme, http:/ / srvweb .sante. gov. ma/Reglementation/organes/Pages/default.aspx, (12.03.2012)

[361] "Kök hücreler, teorik olarak sonsuz bölünme yeteneğine ve birçok değişik hücre türüne farklılaşabilme yeteneklerine sahip, özelleşmiş hücrelerdir." "Döllenmiş yumurta hücresi, en fazla farklılaşma kapasitesine sahip hücredir; bedenin tüm hücreleri ondan köken almaktadır. Döllenmiş yumurta hücresi bu özelliğine dayanılarak totipotent olarak nitelendirilmektedir. Döllenmiş yumurta hücresinden ancak birkaç bölünme ile elde edilen hücreler totipotent nitelik taşır; sonrasında bölünmeyle oluşan hücrelerin plastisitesi azalmaktadır. Totipotent hücrelerden pluripotent hücreler türer. Bu tür hücreler plasenta hariç, vücudun herhangi bir tür hücresine dönüşme yeteneğine sahiptir. Embriyo Kök Hücrelerinin elde edildiği blastosist adlı yapı ve fetüsten elde edilen embriyonik üreme hücreleri (embryonic germ cells) pluripotent niteliktedir." "Kök hücreler embriyolardan, göbek kordonundan ya da erişkin dokulardan elde edilebilir." "Embriyonik Kök Hücre'ler, dört-beş günlük embriyolardan, blastosist adlı yapıdaki iç hücre kütlesinden (inner cell mass) elde edilir." "Embriyonik

başlanmasıdır. Gerek tüp bebek uygulamalarında, gerekse klonlamada kullanılan ana malzeme, insan embriyosudur.[362] Bu nedenle embriyo üzerine yapılan bu uygulamaların hukukiliği tartışma konusu olmuştur. Embriyo, insana ait bir parça olmasından öte anne rahmine yerleştirildiği takdirde ayrı bir birey olma potansiyeline sahip bir hücredir. Bu nedenle embriyo üzerinde yapılan tartışmalar çok yönlü olmuştur. Bu tartışmalar, embriyonun hukuki statüsü ile ilgili üç farklı yaklaşımı ortaya koyduğu söylenilebilir. Birinci yaklaşım; embriyonun, kendine yönelik uygulamalarda rızası alınamayan insan öznesi olarak kabul edilmesidir. Bu yönü ile embriyo, henüz anne rahmine aktarılmayan fakat kişi sayılması yönüyle hakları olan bir varlıktır. Bu yaklaşım, Katolik dünyasının embriyoya temel bakışını yansıtmaktadır. Çünkü Katolikler açısından insan yaşamı döllenme ile başlar. Döllenmeden itibaren oluşan varlık olan embriyo, bir kişidir ve kişi gibi korunması gerekmektedir. Bu nedenle döllenmeden ölüme kadar her suçsuz insanın koşulsuz olarak korunmaya hakkı vardır ve insan embriyosunun tahribine dayanan tıbbi araştırmalar, insan varlığını yok ettiği için cinayet gibi kabul edilmektedir.[363]

1985 yılında embriyonun[364] dondurularak uzun süre muhafaza edilmesi tekniği ortaya çıktığı zaman embriyoların bir kişi mi veya mal mı olduğuna dair hukuki

---

kök hücreler, in vitro fertilizasyon (IVF) kliniklerinde döllenmiş ve araştırma amaçlı olarak bağışlanmış yumurtalardan gelişen embriyolardan elde edilir. Altı ay veya daha uzun bir süre boyunca laboratuarda kültür ortamında farklılaşmadan çoğaltılan embriyonik kök hücreler, embriyonik kök hücre soyuna dönüşmüş olur. Bu hücre soyları dondurularak saklanabilir ve başka laboratuvarlara araştırma amaçlı olarak gönderilebilir." Şefik Görkey vd., *Türkiye Biyoetik Derneği Kök Hücre Araştırmaları ve Uygulamaları Kurulu Kök Hücre Araştırmalarının Etik ve Hukuk Boyutuna İlişkin Rapor*, Kasım 2008, 4-5

[362] Embriyo klonlama yöntemi ile birçok hastalıkların tedavisinin yapılabileceği gerçeği ortaya çıkmıştır.Bunun için embriyolar klonlanarak kök hücre elde edilmektedir. "Embriyonik hücreler, totipotent karakterli hücreler olup (Döllenme ile sperm ve yumurtanın birleşmesi ile oluşan zigot, vücuttaki tüm hücrelere dönüşebilecek potansiyeline sahip ilk embriyonik hücredir. Bu hücreye her şeyi yapabilen anlamınsa totipotent hücre denir.), vücuttaki bir çok doku ve organ hücresine dönüşebilem potansiyelne sahiptir. Burada yapılacak işlem basitçe, hasta bir insanın vücut hücrelerinin kullanılarak çekirdek transferi yöntemi ile klonaN embriyoların oluşturulması ve bunlardan kök hücre elde edilmesi şeklindedir. Embriyolardan alınan kök hücrelerin hasta kişinin tedavisi için kullanılmadan önce kültür ortamında arzu edilen hücre veya dokuya dönüştürülmesi gerekmektedir.Bu sayede bir çok hastalığın tedavisi mümkün olabilecektir." Günsel Bingöl, "Genetik Kopyalama (Klonlama)", *Biyolojide Özel Konular*, 73

[363] *The Sanctity of Life Embryo Experiments,* http://www.christian.org.uk/resources/ theology /apologetics/the-sanctity-of-life/embryo-experiments, (21.10.2012)

[364] İnsan varlığının ilk başlangıcı, erkeğin spermi ve kadının yumurtasının birleşimidir. Bu birleşimde 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 almaktadır. Utkan Kocatürk, *Açıklamalı Tıp Terimleri Sözlüğü: İngilizce,Latince, Grekçe Tıp Terimlerinin Günümüzde Açıklamalı Karşılıkları,* Nobel Tıp Kitabevi, 10. bs., Ankara, 2005, 277.Döllenmeden önceki dönem ise embriyo öncesi dönem anlamında preembriyo şeklinde tanımlanmaktadır. Fakat tıbbi literatür bu olmak ile beraber, hukuki ve etik

tartışmalar başlamıştır. Embriyonun hukuki statüsü ile ilgili açılan davalarda bazı yargı kararları embriyonun, anneden ayrı bir birey veya potansiyel kişi şeklinde değerlendirmiştir. Embriyoyu kişi olarak kabul etmek, "onun için en iyisi ne ise ona karar vermek" anlamına gelmektedir. Mahkeme, embriyo için en iyisinin başka çift tarafından evlat edinilmesi olarak karar verirse, embriyonun evlat edinilmesinin yolu açılmaktadır. Çünkü embriyo, var olacak bir çocuk kabul edildiğinde, mahkemenin çocuk için "en faydalı olana karar verme" yetkisini kullanarak embriyonun, bir başka çifte evlatlık olarak verilmesine karar verebilmektedir. Bu nedenle, ABD'nin bir eyaleti olan Louisiana' da, tüpte döllenen yumurta, tüzel kişi "juridical person" olarak tanımlanmıştır. Eğer yumurta ve sperm donörleri, rahime implantasyonda anne babalık haklarından vazgeçerlerse, döllenmiş yumurta evlat edinme "adoptive implantation" için uygun olmaktadır. [365] Ayrıca 1989 yılında embriyoyu bir kişi olarak kabul eden ve daha sonra kararı bozarak bir mal gibi kabul eden iki farklı mahkeme kararı ile karşılaşılmıştır. Dava, Mary Sue ve Junior Davis'in ayrılmaları sonucu Junior Davis, evlilik sırasında tüp bebek için oluşturulan yedi tane embriyonun yok edilmesi isteği ile mahkemeye gitmesiyle başlamıştır. Mary Sue Davis ise embriyolar ile hamile olmayı istemiştir. Junior Davis, bunu reddetmiştir. Tennessee mahkemesi bu başvuru üzerine, hamileliği döllenme ile başlatmış, laboratuvar ortamında yetiştirilen embriyoyu çocuk kabul etmiş ve embriyonun faydasına olanın, Mary Sue Davis'e geçici velayet vererek implantasyonun (embriyonun rahim içine yerleştirilmesi) sağlanması olduğuna karar vermiştir. Junior Davis, hamileliğin gerçekleşmediğine dayanmış, çocuk istememe hakkının anayasal bir hak olduğuna vurgu yapmış ve bir üst mahkemeye gitmiştir. Mahkeme, döllenmiş yumurtalarını kontrol etme hakkının her ikisine ait olduğuna karar vermiştir.[366] İlk mahkeme kararına dönülecek olursa, mahkeme bu kararı ile embriyoyu, potansiyel olarak insan yaşamını içinde sakladığını kabul ettiği için, implantasyonu yapılarak var olma hakkının tanınması yönünde kararını vermiştir.[367]

---

tartışmalarda genelde döllenmeden itibaren oluşan varlık için embriyo tanımlaması kullanıldığı için tez çalışmasında daha çok bu tanımlama tercih edilmiştir.

[365] A. Martin - Martin L. LAgod, "The Human Preembriyo the Progenitors and The State: Toward a Dynamic Theory of Status, Rights, and Resarch Policy", *The Berkeley Technology Law Journal*, 1990, Vol.5, No.2, 257-310

[366] Martin - LAgod, "The Human Preembryo, The Progenitors, and The State: Toward a Dynamic Theory of Status, Rights, and Research Policy", *High Technol Law Journal*, 1990, Vol.5, No.2, s.257-310

[367] Metin, *Biyo-Tıp Etiği ve Hukuk*, 147-152

Embriyo ile ilgili ikinci yaklaşım; embriyonun herhangi vücut hücresi gibi kişiye ait mülkiyet kabul edilmesidir. Embriyo kişiye ait mülkiyeti kabul edilirse, bir başkasına bağışlanması hukuka uygun kabul edilmektedir. Çünkü kişi kendi mülkiyetini, bir başkasına zarar vermemek kaydıyla, istediği gibi kullanma hakkı bulunmaktadır. Bu yaklaşım ile hareket edildiğinde, embriyo ve sperm bankalarının hukuka uygunluğu kabul edilmiş olmaktadır. Birinci yaklaşımda bahsedildiği gibi Mary Sue ve Junior Davis davasında üst mahkemenin emriyoyı çifte ait bir mal olarak görmesi, embriyonun kişiye ait mülkiyetini kabul ettiğini göstermektedir. Mahkemelerin embriyoyu çifte ait bir mal gibi kabul etmesi ile ilgili diğer bir örnek de, Risa Adler-York ve Steven York davasıdır. Çiftin 1989 yılında tüp bebek uygulamaları için dondurulmuş olan embriyolarını elde etme ile ilgili davalarında Virginia Federal Mahkemesi, embriyoların kişiye ait mal statüsünde kabul etmiştir. Mahkeme, embriyoların mal olduğuna ve onu alma hakkının York çiftine ait olduğuna karar vermiştir.[368]

Üçüncü yaklaşım; embriyonun insanın başlangıcını oluşturduğu için saygıya değer olmasıdır. Bu yönü ile embriyoya saygı, insan onuruna saygı olarak kabul edilmektedir.[369] Bu değerlendirme "fıtratı koruma sorumluluğu" başlığı altında detaylandırılacaktır.

İslam hukukçuları açısından embriyonun statüsünü değerlendirildiğinde, öncelikle implantasyon ile insan yaşamını başladığını kabul ettiklerinden tüp bebek uygulamaları için oluşturulan embriyolar, anne rahmine implantasyon yapılıncaya kadar kişi sayılmamaktadır.Bu nedenle İslam hukuku, tedavi amaçlı kök hücre uygulamalarında, tüp bebek uygulaması sonucu arta kalan embriyoların kişinin rızası dâhilinde kullanılmasında bir sakınca görmemektedir. Çünkü anne rahmine yerleşmemiş embriyoların hayat bulması imkânsız olduğundan, insanın herhangi bir hücresi gibi görülmektedir.[370] Embriyoda insanın herhangi bir hücresi gibi

---

[368] Amy White, *Conceptualizing Frozen Embryos:The Legal and Scientific Debate over the Status of Human Embryos as They are Used in Reproductive Technologies*, Special Studies, Biomedical Ethics and Society Departmental Honors, Senior Thesis, 2008; Elizabeth E. Swire Falker, " The Dısposıtıon of Cryopreserved Embryos: Why Embryo Adoptıon is An Inapposıte Model for Applıcatıon to Thırd-Party Assısted Reproductıon", *Wıllıam Mıtchell Law Revıew*, 2009, Vol.35:2, 489-503

[369] Bonnie Steinbock, *The Moral and Legal Status of Embryos and Fetusess*, Oxford Unıversıty Press, New York, 1996, 208

[370] Hayrettin Karaman'a göre "Embriyonik kök hücreye gelince bundan insan üretilmediğine göre -ki, bu caiz değildir- yumurtanın yabancıdan alınmasında bir sakınca olamaz; yabancıdan kan ve organ almaya benzer. Rahimde değil de laboratuvar ortamında bulunan kök hücreye insan demediğimize göre, ona bir organ gibi baktığımıza göre (çünkü bundan organ üretilecek veya mevcut bir organ

saygıdeğerdir, satılamaz; fakat insanlığın faydası için sahibinin izni ile kullanılabilir. İslam hukukunun embriyoya bu yaklaşımı, embriyoya yönelik belirlenen üçüncü yaklaşıma onu daha yakın kıldığı söylenilebilir.

The Islamic Institute Foundation 27 Ağustos 2001 yılında The Graduate School of Islamic Social Sciences (GSISS) ve The International Institute of Islami Thought (IIIT) beraber bir panel düzenlemiştir. Kök hücre araştırmaları ile ilgili görüşünü, Şâri'nin yüksek amaçları doğrultusunda üreme teknolojisinden (IVF) arta kalan embriyoların, donör çiftlerin rızası ile kök hücre araştırmalarında kullanılabileceğini açıklamıştır.[371] İMANA (Islamic Medical Association of North America) Etik Komitesi, implantasyondan önce döllenmiş yumurtaları tam bir insan olarak kabul etmemektedir. Çünkü İmplantasyon olmadan, gelişerek içindeki insan olma potansiyelini ortaya çıkarması imkânsızdır. Bu nedenle eğer yumurta ve sperm sahibi çift bu embriyoları kullanmıyorsa, bu döllenmiş yumurtanın yok edilmesi yerine tedavi amaçlı kök hücre çalışmaları için kullanılabilir.[372] Bu değerlendirmelerden yola çıkılarak, implantasyon yapılmamış embriyonun insanın herhangi bir hücresi gibi aktin konusunu oluşturmaması ile beraber, sahiplerinin rızası ile insanlığın üstün maslahatı adına deneysel amaçlı kullanılabileceği söylenebilir. Embriyonun akdin konusunu oluşturmaması, insana ait bir hücre olması nedeni ile mukerrem kabul edilmesinden kaynaklanmaktadır. Değinildiği gibi insan bütün hücreleri ile birlikte mukerremdir, bu nedenle dokunulmazdır. Fakat insanların faydasına dönük kullanılması, Şâri'nin insan yaşamını koruma amacına uygun olduğundan, mukerremliğine aykırı görülmemiştir.

Embriyonun en çok tartışma konusu olan yönü ise potansiyel olarak insan varlığını içinde taşımasıdır. Bu nedenle embriyonun, implantasyon gerçekleştiği takdirde insan varlığına dönüşme potansiyeline sahip olmasıyla, onun soybağı açısından da değerlendirilmesini gerekli kılmıştır. Embriyonun bu açıdan değerlendirilmesi, "neslin korunması" başlığı altında detaylandıracaktır.

e. Rahmin Kiralanması –Örneklem-

İnsan bedeni üzerindeki diğer bir uygulama olan taşıyıcı anneliğe gelinirse; taşıyıcı annelik bir başka ifadelendirme ile rahmi kiralama, İslam hukuku ilkeleri

---

tedavi edilecek) kök hücrenin tedavide kullanılması da caiz olacaktır, olması gerekir." http://www. hayrettinkaraman. net/yazi/laikduzen/4/0109.htm, (06.07.2011)

371 *http://www.fiqhcouncil.org/node/23*, (06.07.2011)

372 Wahaj D.Ahmed -Malika Haque -Faroque A. Khan, *İMANA Ethics Comittee, Stem Cell Research: The IMANA Perspective*, 1-16, http://www. abidsheikh.com /IMANA, (11.07.2011)

açısından değerlendirildiğinde bu şekilde bir akit çeşidinin olmadığı görülür. Bu nedenle var olan akitler üzerinden kıyaslama yapılarak, hangisi içine dâhil edilebilirliği tartışma konusu yapılmıştır. İslam hukukunda rahimleri kiralama bir kısım özelliği ile kira akdine bir kısım özelliği ile de satım akdine benzetilebilir. İki tarafı bağlayıcı olması, menfaat üzerine kurulması ve belli bir zamanının olması ile kira âkdine benzese de, süre bitmeden rahimde bulunanın bir neden ile düşme durumunun olabileceğinden, teslim edileceğine dair belirsizliğe neden olacaktır. Akitte belirsizlikte–garar-[373] âkdi batıl kılmaktadır. Bu nedenle rahim kiralama şeklinde bir akit, geçerli bir akit kabul edilmemelidir.[374] Ayrıca kira akdinin geçerli olabilmesi için konusunun, faydalanılması mubah bir menfaat olması gerekmektedir. Buna göre kadının rahminden sadece eşi faydalanabilir. Eşi dışında bir başkasının faydalanmasında, zina şüphesi oluşacağı için cevaz verilmemektedir.

Rahmi kiralamak bir yönü ile satım akdine benzetilmiştir. Rahim kiralamada gelecek bir şeyi yani çocuğu satma vardır. Çünkü burada esas âkde konu olan, çocuktur. Rahimde büyüyen çocuğa belli bir bedel ödenmesi ile mülkiyeti, bedeli ödeyen çifte geçmektedir.[375] Fakat hukukun kişinin satımı üzerine kurulan âkdi geçersiz kıldığına değinilmişti.[376] Taşıyıcı annelikte sözleşme konusu çocuk olduğundan, çocuğu satmak, ticari bir antlaşmaya konu olmayacağı için, taşıyıcı anneliğe yasa ile izin verilmediği müddetçe mahkemelerin âkdi geçersiz kılacağı söylenebilir.

Taşıyıcı anneye cevaz veren fakihler, daha çok sütanne ile taşıyıcı anneyi kıyas ederek bu sonuca ulaştıkları görülmektedir. Talak Suresi 6.ayet *"Onları (iddetleri süresince) gücünüz nispetinde, oturduğunuz yerin bir bölümünde oturtun. Onları sıkıntıya sokmak için kendilerine zarar vermeye kalkışmayın. Eğer hamile iseler, doğum yapıncaya kadar nafakalarını verin. Sizin için (çocuğu) emzirirlerse (emzirme) ücretlerini de verin ve aranızda uygun bir şekilde anlaşın. Eğer anlaşamazsanız, çocuğu baba hesabına başka bir kadın emzirecektir.*" şeklindedir. Sütanne, çocuğun bir

---

[373] "Garar:Bilinmezlik, belirsizlik, cehalet, sonu meçhul. Akit konusunun meydana gelip gelmeyeceğinin belirsiz, meçhul olması. Bey'-i garar: Bilinmezlik/belirsizlik satılan malda, bedelde, vadede, teslime muktedir olup olmamada vb. olabilir. Garar, vücudda yani akde konu olan şeyin var olup olmaması ile ilgili ise akdi bâtıl kılar; sıfatta olursa isfsâd eder." Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü,* 154

[374] Ziyad Ahmed Selame, *Etfalü'l-Enabib Beyne'l-İlm ve'ş-Şeria,* Dârü'l-Beyarik, Beyrut 1996/1417, 127,128; Hüsni Mahmud Abdüddayim, *Akdu İcareti'l-Erham Beyne'l-Hazr ve'l-İbaha,* Darü'l-Fikri'l-Camii, İskenderiye, 2007, 76-79

[375] Abdüddayim, *Akdu İcareti'l-Erham Beyne'l-Hazr ve'l-İbaha,* 81-87

[376] Ismail Aytaç, "Yardımcı Üreme Tekniklerinin Nesep Hukuku Açısından İncelemesi" *http://www.yayin.adalet.gov.tr/dergi/sayi11,* (16.07.2012)

beslenme kaynağı olduğu gibi rahim de, çocuğun beslenme kaynağı olarak kabul edilmektedir. Fakat hamile olan kişi çocuğu sadece beslemek ile kalmaz, onun şekillenmesine de yardımcı olduğu için çocuk ile taşıyıcı anne arasındaki bağ, sütanne ile çocuk arasındaki bağdan daha kuvvetlidir. Bu nedenle sütanne ile taşıyıcı anne arasındaki kıyas, ortak illete dayanmayan "kıyas maal fârık" olarak kabul edilmelidir. Çünkü farklı iki olay arasında yapıldığı için kıyas, batıldır.[377]Avrupa Fıkıh Konseyi rahimlerin kiraya verilmesinin caiz olmadığını belirterek, özellikle rahimleri kiraya vermek ile sütanne arasındaki kıyasın geçerli bir kıyas olmadığını belirtmiştir. Çünkü sütanne, harici olarak çocuğun beslenmesini içermekte, annenin rahminde olanı kapsamamaktadır.[378] Dört mezhebe mensup fakihler, genelde taşıyıcı anneliği, belirtilen bu açılardan değerlendirerek, cevaz vermemişlerdir.

Fakat Şii fakihlerin bir kısmı, taşıyıcı anneliğe dokunma ve bakma şeklinde haram bir fiil olmadığı takdirde izin vermektedir. Ali Hameneyn, yumurta ve spermin karı kocaya ait olması şartı ile taşıyıcı annenin rahmine konulmasına şer'an cevaz vermiştir.[379] Bu verilen fetvalara dayanarak İran ve Lübnan'da, evli çiftler dışında üçüncü bir kişinin karışması ile tüp bebek uygulamaları çok yaygın şekilde yapıldığı ifade edilmektedir. Doktorlar, hastalarına taşıyıcı anneliğe izin veren bu fetvaları göstererek sperm bankalarından alınan spermleri kadının rahmine yerleştirmektedir. Herhangi bir yasal engelin olmaması nedeni ile reproductive-üreme-turizmi altında çok fazla Batılının Lübnan'a gelmesi, batılı araştırmacıların dikkatini çektiği ve araştırma konusu yaptıkları görülmüştür.[380] İran da taşıyıcılık annelik ile ilgili herhangi bir yasaklayıcı veya izin veren bir hukuki düzenleme bulunmamaktadır. Şii fakihlerin verdiği fetvalar doğrultusunda kliniklerde, taşıyıcı anneliğin uygulandığı bilinmektedir. Taşıyıcı annelik ile ilgili yapılan kontratın hukukiliğini Şii hukukçular, 1928 yılında düzenlenen medeni kanuna dayandırmaktadırlar. Bu kanununa göre hukuka aykırı olmamak kaydı ile kişiler arasında yapılan özel antlaşmalar, hukuka uygun kabul

---

[377] Ali Muhammed Yusuf Muhammedi, *Ahkâmü'n-Neseb fi'ş-Şeriati'l-İslâmiyye*, Dâru Kutri b. Fecae, Devha, 1994, 224-230

[378] 8.Oturumdan 15.'inci Oturuma kadar Meclisin Fetvaları, h*ttp://e-cfr.org/ar/fatwa/1-2.rar*, 10/1, 14, (13.07.2011)

[379] Hamanei, *Ehl-i Beyt Fıkhına Göre Sorular ve Fetvalar*, II, 63-64

[380] Morgan Clarke, "Shiite Perspectives on Kinship and New ReproductiveTechnologies" *The International Institute for the Study of Islam in the Modern World (ISIM Review)*,17/Spring/2006, https://openaccess. leidenuniv.nl/ bitstream /1887/17060 /1/ISIM_ 17_ Shiite_ Perspectives_ on_ Kinship_and_New_Reproductive_Technologies.pdf, (04.06.2011), 26 - 27

edilmektedir.[381] Taşıyıcı anneliğe cevaz veren fakihlerin ise "eşyada asl olan mubahlık" açısından yaklaştıkları söylenilebilir. "Genel hükmü ifade eden külli kaideler" başlığı altında bu yaklaşıma ayrıntılı şekilde değinilecektir.

Sonuç olarak, dört mezhebe dâhil fakihler, taşıyıcı annelik ile ilgili akdi üç açıdan hukuka aykırı kabul etmektedir: Birincisi rahimler kira akdine konu olamaz. Çünkü eş dışında rahimden bir başkasının faydalanması, zina şüphesini ortaya çıkartmaktadır. İkincisi, akdinin konusu olan çocuk açısından, insanın satım akdine konu olamayacağı için, âkid batıldır, geçerliliği yoktur. Üçüncüsü "doğuranın çocuğun anası" şeklindeki nesep hukukunda belirlenen kuraldan hareket edilirse, taşıyıcı annenin doğurduktan sonra annelik hakkını bir başkasına devri, hukuka aykırı olmaktadır. Çünkü anne babalık hakkı bir başkasına devr edilemeyen haklardandır. Bu konu "neslin korunması" başlığı altında detaylandıracaktır. Buna karşılık bir kısım Şii fakihleri, sütannenin çocuğu beslemesi ile taşıyıcı annenin karnında çocuğu besleyerek büyütmesini kıyaslayarak, taşıyıcı anneliği sütannelik ile aynı kabul etmişler ve taşıyıcı anneliğe yönelik bir yasağın olmadığına da dayanarak taşıyıcı annelik ile ilgili akde cevaz vermişlerdir.

Görüldüğü gibi biyoetik tartışmaların birçoğu, insan bedenine yönelik uygulamalardır. Bu nedenle insan bedeni üzerinde tasarruf hakkının sınırını belirleyebilmek için vücut bütünlüğünü koruma sorumluluğu, tedavi olma sorumluluğu, fıtratı koruma sorumluluğu ve zararı önleme sorumluluğu açısından konu detaylandırılacaktır.

2.İnsanın Bedeni Üzerindeki Sorumluluğu

a.Vücut Bütünlüğünü Koruma Sorumluluğu

Etik açıdan bireyin beden bütünlüğü, korunması gereken bir değerdir. Bu genel kabul olmak ile beraber, insan bedeninin kişiye ait bir mülkiyet mi yoksa kişiliği gibi korunması gereken bir değer mi olduğuna dair görüş birlikteliği sağlanamamıştır. Buna bağlı olarak etik açıdan insan bedenine yönelik iki farklı yaklaşımın olduğu söylenilebilir. Birincisi, kişi merkezli yaklaşım. İkincisi ise beden merkezli yaklaşım. Kişi merkezli yaklaşımda beden, kişinin mülkiyetinde olan bir değerdir. Bu nedenle kişi, kendi bedenine yönelik tasarruflarında özgürdür. Bu yaklaşım, kişinin bedeni ile ilgili tercihlerde özerkliğine saygıyı temel almasını getirmiştir. Bugün için bu yaklaşım,

[381] Amir Samavati Pirouz, Nassrin Mehra, "Legal Issues of A Surrogacy Contract Based on Iranian Acts Continuation", *Journal of Family and Reproductive Health*, 2011, Vol. 5, No.2, 41-50

tıbbi uygulamalarda öncelikli olarak uygulanmaktadır. Ayrıca bu yaklaşımın, "bedenim benimdir, kullanım hakkı da bana aittir" şeklinde bir anlayışa dönüşerek, hukuki kararlara etki ettiği görülmektedir. Örneğin Almanya'da bir yerel mahkeme sünnet işlemini, çocuğun kendi beden bütünlüğünü kendisinin belirleme hakkına müdahale olarak değerlendirerek, karşı çıkmıştır.[382]

İkincisi, beden merkezli yaklaşımdır. Bu yaklaşıma göre kişi, kendi bedenine karşı ahlaki görevleri olduğu için, bedeni üzerinde her istediğini yapma özgürlüğü yoktur. Beden merkezli yaklaşımda, birincisi biyolojik yapının bütünlüğünü ve fonksiyonlarının korunması önceliklidir. İkincisi, kişi ile bedeni arasında öznel bir bağlantı kurulmaktadır. Üçüncüsü, kişinin bedeni arasındaki bu öznel bağlantıdan dolayı, insanın bedensel bütünlüğüne saldırı, kişinin ahlaki yapısına saldırı olarak kabul edilmektedir. Beden bütünlüğüne dair bu üç yaklaşım birleştirilecek olursa, bireyin biyolojik bütünlüğü ve kişiliği arasındaki bağlantı korunduğu müddetçe ahlaki yapısı da korunmuş olacaktır.[383] Bu yaklaşımın kişinin, bedeninin sahip olduğu ahlaki değeri koruma sorumluluğunu öne çıkarttığı söylenebilir.

Kişinin bedeni üzerinde özerklik hakkının mı yoksa koruma sorumluluğunun mu ağırlıkta olduğu tezin çalışma alanını oluşturduğu için etik ve hukuk açısından en çok tartışılan konulardan birisi olan "ürememe hakkı" bağlamında konu ele alınıp detaylandıracaktır. Çünkü kişinin kendi bedeni ile ilgili özerklik talebi özellikle kadın bedeninde, ürememe hakkı olarak ortaya çıktığı görülmüştür. Beden ile ilgili özerk seçime dayanılarak, ürememe hakkı taleb edilmektedir. Bu noktada ürememe hakkı fetüsün hakkı ile çatışmaktadır. Bunun sonucunda kadının özerklik hakkına mı yoksa fetüsün yaşam hakkı için kadının bedenini koruma sorumluluğuna mı öncelik verileceği şeklinde menfaatler çatışması ortaya çıkmaktadır.

Kadının bedeni üzerinde tam olarak hâkimiyet hakkını tanıyan etik tavır, kadının üreme hakkının bulunduğu kadar ürememe hakkının da bulunduğunu iddia etmektedir. Bu etik duruşu temsil eden Judit Jarvis Thomson, kadının bedeninin fetüs

---

[382] "Nach Urteil: "Ärzte sollten religiöse Beschneidung ablehnen", (Bu mahkeme kararından sonra: "Doktorlar dini sünneti reddetmelidirler), *Türk-Alman Haber*, Yayın Tarihi 26.06.2012, (16.07.2012); Deniz Gökçe, "Sünnet Almanya'da yasaklandı" *Akşam Gazetesi*, Yayın Tarihi 12.07.2012, (16.07.2012)

[383] Wim Dekkers, "Viewing a Person Through the Body: The Relevance of Philosophical Anthropology to Medical Education", *Korean Journal of Medical Education*, 2009, Vol.21, No.4, s. 335-346; Ghiath Alahmad, Wim Dekkers, "Bodily Integrity and Male Circumcision: an Islamic Perspective", *Journal of the Islamic Medical Association of North America*, 2012, Vol 44, 1 – 9

değil kadına ait olduğunu, bu nedenle bedenin fetüsün kullanıp kullanmayacağına yine kendisinin karar vermesi gerektiğini; eğer anne fetüsü taşımaya karar verirse annenin merhametinden, şefkatinden kaynaklandığını savunmaktadır.[384] Dünyada insan hakları içinde kadın haklarının ön plana çıkması ve kadın hakları içinde ürememe hakkının savunulması, kürtajın kadının bir hakkı şeklinde ortaya çıkmasını getirmiştir. Bu bağlamda kadın örgütleri, güvenli kürtajın taraftarı olarak ülkelerin politikalarını etkilediği görülmüştür. Özellikle bu örgütler vücutsal bütünlük, özerkliğe saygı ve eşitlik argümanlarını kullanarak üremeye dair seçim haklarını savunmaktadır. Kadınların ürememe hakkını talep etmesi, birçok ülkenin kürtaj düzenlemelerinde daha esnek davranmasını getirdiği söylenebilir.[385]

Ürememe hakkının özerkliğe saygı ilkesine dayandığının en açık göstergesi, ABD'de Yüksek Mahkemenin, mahremiyet hakkı içinde kadının bedeni ile ilgili özerk seçimine izin vermesidir. Amerika Yüksek Mahkemesi Roe v. Wade olayında, hamileliği üç aylık sürelere ayırarak ilk üç aylık dönemini annenin mahremiyet hakkı içine dahil ederek; bu dönemde kürtajı tamamen doktor ile hamile kadın arasında verilmesi gereken bir karar olarak kabul etmiştir. Diğer üç ayda devlet, annenin sağlığı nedeni ile fetüs için kürtaj izni vermiştir. Son üç ay ise fetüsün anne rahmi dışında yaşayabilme imkânının olduğu an şeklinde tanımlanan "viability" dönemidir ve bu dönemde fetüs tamamen hukukun koruması altına alınmıştır.[386]

İslam hukuku ise, kadının bedeni üzerinde özerklik hakkını ifade eden ürememe hakkı karşısında, insan bedeninin kişinin mülkiyeti olmadığından hareket etmiş ve beden üzerinde yerine getirilmesi gereken sorumlulukları öne çıkartan bir yaklaşım ortaya koymuştur. İslam hukukuna göre, kadının ürememe hakkı embriyonun, anne rahmine implantasyonu gerçekleşinceye kadar bulunmaktadır; anne rahmine yerleşimi ile bir başka varlığın yaşam hakkı söz konusu olduğundan, bedeni ile ilgili özerklik hakkı yerini bir başka yaşamı koruma sorumluluğuna bırakmaktadır.

Fakihler ilk asırdan itibaren kişinin bedeni üzerindeki özerk seçimi ile bir başka yaşamı koruma sorumluluğu arasındaki ayrımı net ortaya koymaya çalıştıkları

---

[384] Judith Jarvis Thomson, "a Defense of Abortion", *Philosophy and Public Affairs*, 1971, Vol. 1, No. 1, 47-66

[385] *http://www.worldabortionlaws.com/map/*, (22.07.2012)

[386] J. K.Mason, *The Troubled Pregnancy Legal Wrongs and Rights in Reproduction*, University Press, Cambridge, 2007, s.19; Saliha Altıparmak - Meltem Çiçeklioğlu - Gülay Yıldırım, "Abortus ve Etik" *Cumhuriyet Tıp Dergisi,* 2009, S.31, 84-90

görülmektedir. İlk dönemlerde yaşam hakkındaki bu öncelik, azlin[387] çocuk öldürme ile eşit[388] olup olmadığı noktasında tartışılmıştır. Dârekutni (öl. 385/995) eserinde, sahabe arasında azl ile ilgili geçen bir konuşmaya yer vermiştir. "*Aralarında Ömer (öl.23/644), Ali (ö.40/661), Zübeyr ve Sad'ında bulunduğu bir kısım ashap oturmuşlar, azl konusunu konuşuyorlardı. Bunda bir beis yok dediler. Bunların arasındaki bir adam dedi ki: 'bazıları bunu çocuğu diri diri gömmenin bir benzeri olarak görüyorlar.' Bunun üzerine Hz Ali: 'Yedi devre tamamlanıncaya kadar diri diri gömme olmaz. Bu topraktan yaratılmış nesil, nutfe, alaka, mudga, et giydirilmesi ve bir başka yaratılış ile yaratılması.' der. Hz Ömer'de Hz Ali'nin bu sözünü tasdik eder*."[389] İlk asırlarda azl'in insan öldürmek veya bir insanı diri diri gömmek ile eş değer olup olmadığının, âlimler arasında tartışma konusu olduğunu, el-Gazâli'nin bu ayrıma dikkat çekmesi ile daha iyi anlaşılmaktadır. el-Gazâli o dönemden azl'in çocuk düşürme ile eş değer olup olmadığına dair tartışmalar karşısında "*Azil, cenini öldürmeye (ichaz) veya doğmuş kız çocuğunu toprağa gömerek katletmeye (ve'd) benzemez; çünkü-azilden farklı olarak-bu ikisi olacağı değil, olmuşu imha etmektir. Bu oluşumda ceninin çeşitli aşamaları vardır. Varlığının ilk aşaması, erkek menisinin (spermin) rahime girerek kadının suyu ile karışması ve hayat için müsait hale gelmesidir. Bunu bozmak ve imha etmek cinayettir. Sonra katılaşıp et parçası haline gelirse bunu imha etme cinayeti daha büyük olur. Ruh üflenip insan olarak yaratma ve şekillendirme tamamlanınca cinayet daha büyük olur. Cinayetin en büyük olanı ise, ceninin canlı olarak ana rahminden ayrılıp çıkmasından sonra onu öldürmektir. İnsanın var oluşunun başlangıcı meninin erkekten ayrılması değil de anne rahmine düşüp kadının suyu ile birleşmesidir*." [390] açıklaması ile embriyonun anne rahmine yerleşimini engellemenin, olacağı imha olduğundan cevaz verilebileceği; fakat implantasyon ile beraber artık olmuş olanı imha olduğundan cevaz verilemeyeceğini belirtmiştir. Olmuş olan ile olacak olan arasındaki bu ayrım, doğum kontrolüne verilen cevazlıkta etkili olduğu söylenebilir.

Sonuç olarak İslam hukuku, kadının bedeni üzerinde özerklik hakkını kabul etmek ile beraber sınırlandırmaktadır. Embriyonun anne rahmine implantasyonundan

---

[387] "Gebeliği önlemek için başvurulan bir tedbir", "Azl", DİA, IV, 327

[388] "…Fakirlik endişesiyle çocuklarınızı öldürmeyin…"Enam, 6/151, "Yoksulluk korkusu ile çocuklarınızı öldürmeyin. Onları da, sizi de biz rızıklandırırız. Onları öldürmek gerçekten büyük bir günahtır." İsra, 17/31

[389] Ebü'l-Hasan Ali b. Ömer b. Ahmed Dârekutni, *el-Mu'telif ve'l-Muhtelif,* thk. Muvaffak İbn Abdülkadir, Dârü'l-Garbi'l-İslâmî, Beyrut, 1986, II, 877

[390] el-Gazâli, *İhyâu Ulumid-Dîn Tercümesi*, çev.Ahmet Serdaroğlu, Bedir Yay., İstanbul, 2002, II, 133

önce çocuk sahibi olmamaya dair özerklik hakkını kabul etmesiyle beraber[391] implantasyondan sonra ürememe hakkı yerini, yaşamı koruma sorumluluğuna bırakmaktadır.

Bu nedenle, insan bedenine yönelik bu tutumun, beden merkezli yaklaşıma daha yakın olduğu söylenilebilir. Öncelikle bedenin yaratan tarafından "mukerrem" olarak tanımlanması, bedene ahlaki bir değer yüklemiştir. Ayrıca insana fıtratı koruma sorumluluğunu yükleyerek, istediği şekilde bedeni üzerinde değişiklik yapmasının yolunu kapatmıştır. Özellikle kişinin güzelleşmesine dair estetik ameliyatlara cevaz verilmemesi de, kişinin bedeni ile ilgili bu ahlaki sorumluluğa işaret etmesi bakımından önemlidir.[392]

b.Fıtratı Koruma Sorumluluğu

Fıtrat kavramının, yaratılanların yaratıldığı gibi koruma sorumluluğunu ifade ettiğini "fıtrat" başlığı altında değinilmişti. Özellikle üreme amaçlı klonlama ile insanın yaratıldığı düzenin değiştirilme olasılığı, bütün yaratılmışları yaratıldığı şekilde koruma sorumluluğunu ifade eden fıtrat kelimesinin öne çıkmasını gerekli kılmıştır. Müslüman âlimler de, klonlamaya daha çok, insanın eşsiz yaratılmasına zarar vereceği, yani fıtratı değiştirebileceği yönünden itiraz etmişlerdir. Kur'an'ı Kerim'e göre insan sadece Allah'ın bir tasarımıdır. Hicr Suresi 28. ve 29. ayetlerinde,[393] bu tasarım ifade edilmektedir. Ayetin işaret ettiği gibi, melekler bile bu tasarımın içine dâhil edilmemişlerdir.

İnsanın görevi, tasarımlandığı şekilde kendisi ile birlikte bütün yaratılmışları korumaktır. Üreme amaçlı klonlama ise, öncelikle insan için çizilmiş olan üremenin normal sürecine aykırı kabul edilmiştir. İnsanın üremesinin normal süreci, yeryüzünde

---

[391] Soru: Gebeliği önlemek için spiral taktırmak caiz midir?
Cevap: Çeşitli sebeplerle doğum istenmediği durumlarda, gebeliği önleyici tedbirlere başvurulması, ashab-ı kiram ile müctehidlerin çoğunluğu tarafından caiz görülmüştür. Ancak sahabe-i kiramın bir kısmı ile onların görüşlerine katılan bazı müctehidler ise gebeliği önleyici tedbirlere başvurmayı mekruh saymışlardır. http:// kurul. diyanet.gov.tr/sorusor, (16.12.2012)

[392] Dikkat çekmek, daha güzel görünmek amacıyla, yaratılıştan verilmiş olan özellik ve şekillerin değiştirilmesi İslâm dininde, fıtratı bozma kabul edilerek yasaklanmıştır. Nitekim Hz. Peygamber (s.a.v.), süslenmek maksadıyla vücuda dövme yapmak, dişleri yontarak seyrekleştirmek gibi ameliyeleri, yaratılışı değiştirmek, fıtratı bozmak kapsamında değerlendirmiş ve bunu yapanları ve yaptıranları kınamıştır. Müslim, Libas, 33/115; Din İşleri Yüksek Kurulu, 28.11.2002 Tarihli Kararı, http://www.diyanet.gov.tr/turkish/dy/KurulDetay, (16.12.2012)

[393] "Hani Rabbin meleklere: "Ben, kuru bir çamurdan, şekillendirilmiş balçıktan bir insan yaratacağım. Onu düzenleyip içine ruhumdan üflediğim zaman, onun için hemen saygı ile eğilin" Hicr, 28-29

kadın ve erkek dengesini sağlamaktadır.[394] Kuran'daki her şeyin çift yaratıldığına dair ayetler, yeryüzünde kurulan bu düzenin işareti olduğundan, üreme amaçlı klonlamanın bu düzeni bozacağı varsayılmaktadır.[395] Allah'ın yarattığı düzen olarak ifadelendirilen fıtratı korumak asıl olunca onu bozucu olan her türlü fiilde, Allah'ın iradesine müdahale gibi değerlendirilmektedir.[396]

Klonlamaya Allah'ın yarattığı düzeni değiştirme açısından yaklaşım, üremeye dayalı klonlamanın yasaklanmasına dair ağırlıkta bir görüşün oluşmasına neden olmuştur. İslam organizasyonuna bağlı Uluslararası İslam Fıkıh Akademisinin 28 Haziran 3 Temmuz 1997 tarihleri arasında gerçekleştirdiği 10. Toplantısında, insan klonlanması ele alınmıştır. Bu toplantıda üreme amaçlı klonlama, görünen gerçekliği ile değerlendirilerek şu kararlara varılmıştır:

"*1.İnsanlığı çoğaltmak amacı ile klonlama yapmak kesin haramdır.*

2.Bir evlilikte üçüncü bir kişinin ister rahmi, yumurtası, spermi, olsun isterse somatik bir hücre olsun enjekte edilmesi haramdır.

3.Kötülüğü engellemek ve maslahatı gerçekleştirmek amacıyla hayvanları, bitkileri, bakteri ve mikroorganizmaları genetik teknolojisi mühendisliğini kullanılarak kopyalamak caizdir.

4.Müslüman ülkelerin, bilimsel gelişmelerden geri kalmaması için insanların faydasına kullanılabilecek şekilde olan klonlamaya gereken desteği vermeleri ile beraber, insan klonlaması çalışmalarını engellemek için de gereken yasa ve yönetmeliklerin çıkarılması tavsiye edilir." [397]

Müslüman Dünya Birliğine bağlı olan Fıkıh Akademisi, klonlama ile ilgili yaptığı toplantıda, genetik biliminin hastalıklardan korunmak ve tedavisinden faydalanmak amacı ile yapılan çalışmaları onaylama; fakat şeriatın amaçlarına ters düşecek şekilde genetik biliminin kullanılmasını da yasaklama kararı almıştır.[398] Ürdün'de, Ürdün Tabipler Derneğinin düzenlediği fıkıh âlimlerinin ve doktorların katıldığı seminerde, kopyalama geniş şekilde müzakere edilmiştir. Seminere katılan bazı

---

[394] Ghaly, "Human Clonıng Through The Eyes of Muslim Scholars: The New Phenomenon of The İslamıc İnternatıonal Religious Scientific Instıtutıons", 21-22

[395] Nisâ,4/1, Zâriyât,51/49, A'râf,7/179, Nahl,16/72

[396] "O, sizi rahimlerde, dilediği gibi şekillendirendir. O'ndan başka İlâh yoktur. O, mutlak güç sahibidir, hüküm ve hükmet sahibidir." Âl-i İmrân, 3/6

[397] *http://www.fiqhacademy.org.sa/qrarat/10-2.htm, (06.07.2011)*

[398] *Mecelletu Mecmai'l-Fıkhi'l-İslâmî,* Mekke-i Mükerreme, Suudi Arabistan, Râbıtatü'l-Âlemi'l-İslâmî, [t.y.], 1999, X/12, 171-173

fıkıh âlimleri, kopyalamanın yasaklanmasındaki temel nedeni nesep karışıklığına yol açması olarak belirlerken, fıkıh âlimlerinin çoğunluğu somatik yolla insan kopyalamanın özü itibari ile haram olduğunu savunmuştur. Bu bağlamda üreme amaçlı klonlamaya, Allah'ın yarattığı düzeni koruma adına karşı çıkılması gerektiğine dair ağırlıkta bir görüş oluştuğu görülmüştür.[399]

Üreme amaçlı klonlamaya fıtratı koruma sorumluluğu açısından yaklaşılarak yasaklayıcı tavır ağırlıkta olmasına karşılık; bir kısım fakihler, klonlama ile üreme teknolojilerini sonuç bakımından aynı kabul edip; klonlamada üreme teknolojisinde (IVF) geçerli olan şartlar yerine getirilirse, üreme amaçlı klonlamaya izin verilebilir sonucuna ulaşmışlardır. Özellikle bir kısım Şii fakihleri daha sonra detaylandıracağı gibi "aslı ibaha"ya dayanarak, üreme amaçlı klonlamaya cevaz verdikleri görülmüştür.[400] Üreme amaçlı klonlamada çocuğun soybağını, somatik hücrenin kullanıldığı kadının anne, kocasının ise baba şeklinde çözülebileceğinden hareket eden bu fakihler, üreme amaçlı klonlamanın insanların faydasına kullanılabileceği görüşündedirler.[401] Fakat burada yardımcı üreme teknikleri ile üreme amaçlı klonlamanın eşitlenemeyeceği bilinmelidir. Çünkü IVF'de birbirinden ayrı olan sperm ve yumurta, tüp içinde birleştirilirken, klonlama da ise embriyonun aynısı kopyalanmaktadır.[402] Avrupa Fetva ve Araştırma Konseyi (The European Council for Fatwa and Research) bu konuya dikkat çekerek, insan kopyalamanın yasak olduğu ve karı kocadan yapılacak bir kopyanın da bundan istisna edilemeyeceği fetvasını vermiştir.[403]

Sonuç olarak, üreme amaçlı ile tedavi amaçlı klonlamada, embriyonun geçirdiği aşamalar aynı olduğu görülmüştür. Bu iki uygulamayı farklı kılan, amaçlarıdır. Üreme amaçlı klonlamada, klonlanan embriyo keseciği, bir kadının rahmine yerleştirilerek doğumuna izin verilmektedir. Araştırma amaçlı kullanılacaksa,[404] klonlanan blastosit

---

[399] *Ürdün Tabipler Derneği-Sempozyum İslam ve Tıp Açısından İnsan Kopyalamak Caiz mi?,* 349.

[400] "What is Islam's viewpoint on cloning? http://www.islamquest.org/en/ archive/ question / en 1046, 25.11.2012

[401] Mohaddeseh Moeinifar-Faezeh Azimzadeh Ardebeli, "Lineage and the Rights of Cloned Child in the Islamic Jurisprudence", *Journal of Reproduction and Infertility*, 2012, 13(4), 183-192

[402] Ghaly, *"Religio-Ethical Discussions on Organ Donation among Muslims in Europe: an Example of Transnational Islamic Bioethics",* 26

[403] *http://www.e-cfr.org,karar,* Fetva 10/1, (06.07.2011)

[404] "Kök hücreler, vücudumuzda ana dokuyu oluşturan sınırsız bölünebilme ve kendini yenileyebilme yeteneğine sahip farklılaşmamış fakat farklılaşabilen hücrelerdir. Hastalıkların birçoğu, vücuttaki belli bir hücre grubunun ölümü veya fonksiyon kaybından dolayı gerçekleştiğinden, kök hücre teknolojisi ile sağlıksız hücreler sağlıklı hücreler ile değiştirilmektedir. Bugün için kök hücre tedavisi birçok hasta

hücreler, rahme yerleştirilmek yerine araştırmaya yönelik bir kök hücre dizisi oluşturmak için kültür ortamında çoğaltılmaktadır.[405] Görüldüğü gibi tedaviye yönelik ile üremeye yönelik kök hücre çalışmalarını birbirinden ayıran, amaçtır. Yoksa her ikisinde de yapılan çalışma aynıdır. İki uygulama arasındaki amaç farklılığından hareketle, fıtratın değiştirilmesinin önüne geçmek ve böylece insanlık türüne gelebilecek zararlardan insanlığı korumak için üreme amaçlı klonlamanın yasak edilmesi yönünde fakihler arasında ağırlıkta bir görüş oluştuğu söylenilebilir.[406]

Çünkü İnsan mukerremdir. Bu nedenle özel bir korumayı hak etmektedir. İnsan varlığını koruma sorumluluğu ise insanın saygınlığından kaynaklanmaktadır. Bu nedenle Kuveyt'te merkezi bulunan Tıp Bilimleri Organizasyonu, üreme amaçlı klonlamaya insanın mukerremliği açısından yaklaşmış ve insanın kutsallığını bozacak herhangi bir davranışın meşru görülemeyeceğini belirtmiştir. Organizasyon, insanın kutsallığının ihlal edilmemesi şartı ile insanlığın faydasına genetik mühendisliğinin desteklenmesi taraftarıdır. Buna karşılık her insanın kutsallığının ve saygınlığının korunmasının da hakkı olduğu kabul edilmiştir. Hiçbir kimse, ayrıntılı olarak zarar ve fayda analizi yapılmaksızın araştırmanın nesnesi olamaz. Bu nedenle eğer kişinin açıkça faydasına ise, vasisinden izin alınarak gen araştırması yapılabilir.[407] Görüldüğü gibi fıtrat kelimesinin bütün yaratılmışları koruma sorumluluğunu ifade etmesi ile beraber, insanın saygıdeğer kabul edilmesi insan varlığını korumayı öncelikli kılmıştır. Bu bağlamda üreme amaçlı klonlama gibi insanın yaratılış düzenini değiştirici uygulamalar karşısında, yaratılanı koruma sorumluğunu ifade eden fıtrat kavramı ile hareket edildiği takdirde, insanın mukerremliğinin tam olarak korunabilirliği kanaati oluşmuştur.

c.Tedavi Olma Sorumluluğu

(1).Hastanın Tedavi Olma Sorumluluğu

Yaşam, Allah'tan gelen bir nimettir ve onu koruma sorumluluğu insana aittir. Tekasür süresi 8. ayet "*Sonra o gün, verilen her nimetten sorguya çekileceksiniz*"

---

için bir umut ışığı haline gelmiştir." İnci Hor, "Klonlama ve Etik" *Medikal Etik Tıp Uygulamalarındaki Yeni Gelişmeler ve Etik İkilemler,* Edit. Hüsrev Hatemi Hanzade Doğan,Tavaslı Matbaası, İstanbul, 2006, s.18; Bilim adamları bu sayede bağımlı diyabet, kalp hastalıkları, alzaymır ve parkinson gibi pek çok hastalığın tedavisinin mümkün olacağını söylemektedir. Şahin Aksoy, "Klonlama, Kök Hücre ve Biyoetik", *Medikal Etik Tıp Uygulamalarındaki Yeni Gelişmeler ve Etik İkilemler,* Edit. Hüsrev Hatemi - Hanzade Doğan,Tavaslı Matbaası, İstanbul, 2006, 8-9

[405] http:// www.journalagent.com /z4/ download_ fulltext.asp? pdir=adlitip &plng=tur&un =ADLITIP-36855, (19.02.2012)

[406] Human Cloning, 3.6.1997, Soru No:751, http://www.islamicity.com/qa/action.lasso.asp, (06.07.2011)

[407] *http://www.islamset.com/bioethics/genetics/index.html, (19.02.2012)*

ayetinin tefsirinde İmâmı Tirmizi (öl.279 / 892), kulun kıyamet günü hesaba çekileceği ilk şeyin kendisine verilen ni'met olduğunu belirterek, bu nimeti "*Bedenine sağlıklı kılmadık ve sana soğuk sulardan içirmedik mi?*" hadisine yer vererek açıklamıştır. [408] Resulullah (sav) "*Kıyamet günü, dört şeyden sual edilmedikçe, kulun ayakları [Rabbinin huzurundan] ayrılamaz: Ömrünü nerede harcadığından; Ne amelde bulunduğundan; Malını nerede kazandığından ve nereye harcadığından; Vücudunu nerede çürüttüğünden.*"[409] hadisi ile bu nimetlere dikkat çekmiştir. Bu hadise göre insan bedeni, insana verilen bir nimettir. Bu nedenle İslam hukukuna göre birey, bu nimetin sahibi değil, emanetçisidir. Bu emanetçi konumu insana, bedenini koruma sorumluluğunu yüklemektedir. Bedeni koruma sorumluluğu da tedavi olma zorunluluğunu ortaya çıkarmaktadır.

Tedavi olma ve tedaviyi araştırma, Müslüman açısından peygamberinin bir emridir. Peygamberimiz: "*Tedavi olunuz. Çünkü aziz ve celil olan Allah şifasını yaratmadığı bir hastalık yaratmamıştır. Ancak bir hastalık müstesna o da ihtiyarlık.*"[410] "Kuşkusuz Allah hastalığı da şifayı da yarattı ve her dert için bir derman yarattı. Binaenaleyh tedavi olmaya çalısınız. Haramla tedavi olmaya kalkışmayın."[411] hadisleri ile tedaviyi araştırma konusunda Müslümanlara bir görev yüklemiştir. Bununla birlikte faydasız tedavi karşısında sabır göstermek de, peygamberimizin Müslümanlara öğrettiği ahlaki bir duruş olarak kabul edilmelidir. Bununla ilgili Ata İbnu Ebi Rabah anlatıyor: *İbnu Abbas (ra) bana: "Sana cennet ehlinden bir kadın göstereyim mi?" dedi. Ben de; "Evet göster" dedim. "İşte" dedi, "şu siyah kadın var ya, o, Resulullah'a gelip: "Ben saralıyım, (nöbet gelince) üstümü başımı açıyorum, Allah'a benim için dua ediver (hastalıktan kurtulayım) dedi. Aleyhissalatu vesselam: "Dilersen sabret, sana cennet verilsin, dilersen sana şifa vermesi için Allah'a dua edivereyim" dedi. Kadın: "Öyleyse sabredeceğim, ancak üstümü başımı açmamam için dua ediver" dedi. Resulullah da ona öyle dua etti.*"[412] Bu rivayet, tedaviyi araştırma sorumluluğu kadar, faydasız bir tedavi karşısında sabretmenin de Müslümana ait bir etik bir tavır olduğunu öğretmektedir. Bu nedenle akıllı ve mükellef sahibi Müslümanın faydasız bir tedavi karşısında tedaviye devam etme kadar etmemeyi de seçmesi, sünnet bir davranış olarak görülmektedir.

---

[408] Tirmizi, *Tefsir*, 87/3378
[409] Tirmizi, Kıyamet, Hadis No: 2531
[410] Ebû Dâvud, Tıbb, Hadis No: 3855
[411] Ebû Dâvud, Tıbb, Hadis No: 3874
[412] Buhari, Marza 1912

Kur'an'ın korunması gereken üst hukuki değer olarak insan hayatına işaret etmesi, peygamberimizin Müslümana tedaviyi araştırma sorumluluğu yüklemesi ve tedavi amacı ile haram olan bazı şeylerin yapılmasına izin verdiğine dair hadisleri;[413] tedaviye yönelik olması şartıyla, haramların mubah olabileceğini ortaya koymuştur. Örneğin Hanefiler anne sütü de dâhil insana ait hiçbir şeyin satım akdine konu olamayacağı görüşünde olsalar da, eğer tedavi için anne sütü dışında başka bir şey bulunamıyorsa, onun alımına izin vermişlerdir.[414] Şâfiye (öl.204/819) göre tedavi amacı ile dirinin bir uzvu kesilir ve yenilirse tazmin ile sorumlu olmaz, sadece zarar verdiği uzvun erş'ini[415] öder.[416] Aynı bağlamda klasik eserlerde, Allah'ın haram kıldıklarının tedavi maksadıyla kullanılabileceğine dair hükümlere yer verildiği görülmektedir. Hatta fakihler "*Allah her hastalık için –siz bilin- bilmeyin- bir şifa yaratmıştır. Fakat Onun yasakladıklarıyla asla tedavi olmayın*."[417] hadisi doğrultusunda, içki ile tedavinin mubahlığını tartışmışlar ve bu bağlamda tedavi olmayı zaruret noktasında yaklaşan fakihler, tedavi maksadı ile olursa içkinin kullanılmasına izin vermişlerdir.[418]

Fakihlerin, Kur'an'ın ve peygamberin genel yaklaşımı doğrultusunda tedavi olma zorunluluğunu zaruret hali içinde kabul etmeleri, bu gün için organ nakli ve yardımcı üreme teknikleri gibi tedavi içeriği olan tıbbi uygulamaların cevazlığının zeminini oluşturduğu söylenilebilir. Fakihler, organ nakillerini tedavi sürecinin bir parçası olarak gördükten sonra hukuka uygunluğu ile ilgili şartları belirlemişlerdir. Aynı şekilde kısırlığı bir hastalık gibi gören fakihler, bunun tedavisi için üreme

---

[413] "Hz. Enes anlatıyor: Ukl kabilesinden sekiz kişilik bir grup Medine'ye gelip Hz. Peygamber (a.s.m)'e biat ederek Müslüman oldular. Bir müddet sonra Medine'nin havası onlara dokundu ve hasta oldular. Şikâyetleri üzerine Hz. Peygamber (a.s.m), çobanlarıyla birlikte Medine'nin dışına çıkıp, develerin sütlerinden ve sidiklerinden içmelerini öğütledi. Adamlar bir müddet devlerin süt ve sidiklerinden içtiler ve sağlıklarına kavuştular. Derken, çobanları öldürüp develeri önlerine katıp götürdüler. Olaydan haberdar olan Hz.Peygamber (a.s.m) birkaç adam peşlerine taktı ve nihayet onları bir yerde yakalayıp getirdiler. Hz. Peygamber (a.s.m) onlara hak ettikleri ağır bir cezayı tatbik etti. Ellerini, ayaklarını kesti, gözlerine mil çekti ve güneşin altında ölüme terk etti..." Müslim, Kasame, 2/10; Hz. Peygamber döneminde Urfece adlı sahâbînin savaşta burnu kopmuş, yerine gümüşten sunî bir burun yaptırmıştı. Ancak bu gümüş burnun koku yapması üzerine Hz. Peygamber bu sahâbînin altından burun yaptırmasına müsaade etti."Tirmizî, Libâs Hadis No: 1826

[414] İbn Abidin, Muhammed Emin b. Ömer b. Abdülaziz ed-Dımaşki, *Reddü'l-Muhtar ale'd-Dürri'l-Muhtar*, thk. Adil Ahmed Abdülmevcud, Ali Muhammed Muavviz, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 1994/1415, VII, 480

[415] "Yaralanan ve kesilen organlardan dolayı verilmesi gereken diyet.", Erdoğan, *, Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü,* 125

[416] Muhammed b. İdris. eş- Şafii, *Ümm,* Daru'l- Fikr, Beyrut, 1990, VI, 62

[417] Ebû Dâvûd, Tıbb Hadis no 3874

[418] Ebû İshak Cemaleddin İbrâhim b. Ali b. Yusuf Şirazi , *el-Mühezzeb fî fıkhi'l-İmam eş- Şâfii*, thk. Muhammed Zuhayli, Dârü'l-Kalem, Dımaşk, 1996/1416, II, 877-880

tekniklerinden faydalanabilirliğini kabul etmişler ve bu teknolojinin faydalanabilirliğindeki hukuka uygunluğuna dair kriterleri ortaya koymaya çalışmışlardır.[419] Sonuç olarak, yeni tıp teknolojilerinin ortaya çıkmasından kısa bir süre sonra bu teknolojilerin fakihler tarafından değerlendirmeye alınmasında; Allah'ın insan yaşamını korumayı üst hukuki değer olarak belirlemesinin ve insan yaşamını korumak için peygamberin zaruret bağlamında, haram şeyler ile tedaviye izin veren hadislerinin etkili olduğu söylenilebilir.

(2).Hekimin Tedaviye Devam Etme Sorumluluğu

İslam hukuku, tedavi olan Müslümana tedaviyi araştırma sorumluluğu, hekime kendisine verilen yetkiye dayanarak tedavi etme sorumluluğu yüklemiştir. Bununla birlikte, bugün tıp teknolojisinin ilerlemesi ile hekimin tedavi karşısındaki tavrını belirlemek çok da kolay olmamaktadır. Biyoetik tartışmalar bağlamında hekimin tedavi karşısında sorumluluğu üç açıdan ele alınıp incelenirse: Birincisi, hastanın tedaviyi açıkça reddetmesi karşısında, hekimin tedaviye başlayıp başlamama yönünde sorumluluğunun olup olmadığıdır.[420] Ülkemizde hasta hakları yönetmeliğinde hastanın tedavi süreci başlamadan tedaviyi reddetme hakkı yer alırken, tedavi süreci başladıktan sonra bu hakkı, tıbbi yönden sakınca bulunmaması şartına bağlanmıştır.[421] Öncelikle tedavinin başlangıcında hastanın tedaviyi bırakma isteği karşısında hekimin hastaya rağmen tedaviyi devam ettirme sorumluluğu bulunmamaktadır. Bu nedenle hastanın rızası olmadığı halde bedene müdahale yapmak, yapılan fiili hukuka aykırı kılmaktadır.[422] Bununla birlikte "*Hastanın derhal tıbbi müdahaleye başvurulmaması halinde uğrayacağı zarar, hareketsiz kalınmakla elde edeceği yarardan çoksa, iradesine bakılmaksızınn tedavi altına alınabilir*."[423] Hekim, kanunun kendisine verdiği yetkiye dayanarak acil vakalarda hastanın rızasını bakmaksızın faydasına dönük davrandığı için kanunen yükümlü tutulmamıştır.[424]

---

[419] "Kök hücrelerin bilimsel amaçlı kullanımı", Fetva Tarihi, 8.18.2018, no.598, http://www.dar-alifta.org/ViewFatwa.aspx,(10.11.2012)

[420] Hakeri, *Tıp Hukuku,* 215

[421] Hasta Hakları Yönetmeliği, 24/5,24/6, http://www.saglik.gov.tr/ (10.11.2012)

[422] Hakeri, *Tıp Hukuku*, 215

[423] Bahri Öztürk-Mustafa Ruhan Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, Seçkin Yay., 11.bs., Ankara, 2011, s.219

[424] "Hastanın Rızası ve İzin Madde 24-Kanuni temsilciden veya mahkemeden izin alınması zaman gerektirecek ve hastaya derhal müdahale edilmediği takdirde hayatı veya hayati organlarından birisi tehdit altına girecek ise, izin şartı aranmaz." Hasta Hakları Yönetmeliği, Resmi Gazete, Tarih: 01.08.1998; Sayı: 23420

Fakihler, tıbbi uygulamalardaki ilerlemelerin tedavi sürecini karmaşık hale getirmesi karşısında, Müslümanın tedavi olma zorunluluğunu değerlendirmişlerdir. İslam Konferansı Organizasyonu'na bağlı Uluslararası İslam Fıkıh Akademisi yedinci devre toplantısında tedavi olma sorumluluğunu ele almıştır. Alınan kararlar: "*1.Eğer tedavi olunmazsa, bedenin herhangi bir parçası telefi ile karşı karşıya kalınacak veya bulaşıcı hastalık gibi topluma zarar verecekse o zaman tedavi olmak, vacip bir davranıştır.2.Tedavi terk edildiği takdirde bedenin zayıflaması ile karşı karşıya kalınacaksa, bu durumda tedavi olmak mendup bir davranıştır 3. Yukarıda belirtilen ilk iki durum dışında olursa tedavi olmak mubah bir davranışdır.4. Eğer tedavi devam ettiği takdirde hastanın acısı iki kat fazla artacaksa, o zaman tedavi olmak mekruh bir davranışa dönüşmektedir.*" Yine aynı devre toplantıda eğer hasta tam ehliyet sahibi değilse, velileri onlar adına izin vermek ile sorumlu kabul edilmiştir. Fakat velilinin izninin geçerliliği, velisi olduğu kişinin maslahatını içermek şartına bağlanmıştır. Eğer velisi izin vermediği takdirde kişinin zarar göreceği açıksa o zaman velinin izin hakkı, ulu'l-emre yani toplum adına yetkili olan kişiye geçmektedir.[425]

Fakihlerin tedavi olmayı, zaruret bağlamı içinde değerlendirip sınıflandırdığı görülmektedir. Eğer tedavi olunmazsa, zaruret sınırı içinde tanımlanan insanın yaşamı sonlanacak veya bir uzvu telef olacaksa o zaman, tedavi olmak zorunlu bir davranışa dönüşmektedir. Eğer bu, zaruri sınır içinde değilse, tedavi olmak sünnet bir davranış olarak görülmektedir.[426]

Fakat çocuk açısından bakıldığında ise tedavi her halükarda vacip, zorunlu bir davranış kabul edilmektedir. Çünkü İslam hukukunda insan yaşamı ve bedenini koruma sorumluluğu asıl olduğundan çocuk için velisinin söz hakkı, onun maslahatı ile sınırlandırılmıştır. Özellikle İslam'ın bu yaklaşımının vurgulanmasının nedeni; Batıda ki Down Sendromlu veya Spina Bifida[427] gibi ağır sakatlıklarla doğan bebeklerin, tedavi edilip edilmeme konusunun ciddi şekilde tartışılmasıdır. Bu çocuklar birden fazla kusur

---

[425] http://www.fiqhacademy.org.sa/qrarat/7-5.htm, 09-15 Mayıs 1992, 7.Toplantı, Karar No: 67 (5/7), (16.10.2012)

[426] "Tedavi", http://www.islamicity.com, Soru: 7321, Soru Tarihi:6/20/2005, (16.10.2012)

[427] "Spina bifida, yeni doğanlarda gözlenen bir hastalık olup, omurilikte meydana gelen bir gelişim bozukluğudur. Hamileliğin ilk ayında oluşur. Sonradan meydana gelen bir hastalık değildir. Bazı kaynaklarda bel açıklığı olarak da geçer. Omurilikteki gelişim bozukluğu nedeniyle, omurilik görevini tam olarak yerine getiremez. Omurilikdeki hasara bağlı olarak bazı organlar görevini tam olarak yerine getiremez. Spina bifidalı hastaların bir bölümü yürüyebilirken bir bölümü yürüyemez. İdrar ve dışkı kontrolünü sağlayan sinirler hasarlı olduğu için buna bağlı sekonder hastalıkların gelişmesi muhtemeldir. Yapılan tedavilerle tam şifa söz konusu değildir." http://www. Spinabifida turkey .com. (27.12.2012)

ile doğduklarından, yaşamlarını devam ettirmeleri için acilen ameliyat edilmeleri gerekmektedir. Fakat yaşamı isteyip istemediklerine dair herhangi bir rıza açıklaması yapamayacaklarına göre, onlar adına vekil olanlar karar vermek zorunda kalmaktadır. Anne babanın çocuklarının yaşamlarını uzatıcı şekilde gerekli tedavilerinin yapılması yönünde rıza göstermemeleri, tedavinin yapılıp yapılmayacağı kararı için mahkemlere gidilmesine neden olmuştur. Mahkemeler, çocukların tedavilerinin devamı ile ilgili iki farklı şekilde yaklaşım ortaya koydukları görülmüştür. Birincisi; anne babanın çocukları hakkında karar vermesi, ikincisi mahkemenin "çocuk için en iyisi ne ise o doğrultuda" karar vermesi. Fakat mahkeme, çocuk için en iyisine karar verme yetkisini, bazen tedavinin bırakılması şeklinde de kullanabildiği görülmektedir.[428] Birinci bölümde değinildiği gibi Amerika'da "Baby Down" olarak bilinen davada anne babanın, ameliyata izin vermemesini mahkeme, anne babanın çocuğu üzerinde karar verme yetkisinden hareketle onamıştır. İslam hukuku açısından ise mükellef olmayan kişi için velisi, onun maslahatına dönük karar vermek zorundadır. Veli, velisi olduğu kişinin tedavisinin devamını sağlayarak, onu koruma sorumluluğu bulunmaktadır.[429]

Tedaviye devam etme zorunluluğu ile ilgili ikinci biyoetik ikilem, yaşam destek ünitesine bağlanarak tedavi süreci başlamış hastaların, velilerinin rızalarına dayalı olarak yaşam destek ünitesinden çekilip çekilmeyeceğidir. Biyoetikte, tedaviye devam edilip edilmeyeceği bağlamında en çok tartışılan ve mahkemelerde dava konusu olan önemli tartışma konusu ise, yaşam destek üniteleri içinde sayılan beslenme ünitesinin[430] bırakılıp bırakılmayacağıdır. Çünkü suni beslenme hariç diğer yaşam ünitelerinin tedavi niteliği kabul edildiği için bu ünitelere bağlı bir yaşam, tedavi olma niteliğini kaybederse, bu süreç faydasız tedavi içinde değerlendirilerek kişinin ileriye dönük rızası veya ailesinin rızasına dayalı olarak tedavinin bırakılabirliğine dair etik ve hukukta ağırlıkta bir görüş oluşmaya başladığı görülmüştür. Çünkü bu ünitelere bağlı bir yaşam, sonuçsuz bir tedaviyi ifadelendirmektedir. Bu konu faydasız tedavi bağlamında üçüncü biyoetik ikilem olarak ele alınacaktır. Fakat suni beslenme ünitesine

---

[428] Carl E. Schneider," Rights Discourse and Neonatal Euthanasia", *California Law Review*, 1988, Vol.76, 150-176

[429] Muhammed Yüsri İbrâhim, *Serikatü'l-A'za bi'l-Cerahati't-Tibbiyye ve Ahkâmü'l-Kasasi'l-Müterattebe aleyha fi'l-Fikhi'l-Islâmî : Dirase Te'siliyye*, Dâru Tayyibeti'l-Hadra, Mekke, 2005/ 1426, 156-157

[430] Yapay/suni şekilde beslenme: "işlevsel sindirim sistemine sahip olduğu halde günlük alması gereken besin miktarını ağız yoluyla alamayan hastalarda alternatif beslenme çeşidi ile besinlerin bir tüp aracılığıyla mideye veya ince bağırsağa verilmesi" http://www.sanal-hastane.com

bağlı bir yaşam, beslenmenin kişinin tabi bir ihtiyacı kabul edildiğinden yaşam destek ünitelerinden ayrı değerlendirilmiştir.

Özellikle Batıda suni beslenme ile hayatının devam etmesi konusunda açıkça rızasını beyan edemeyecek olan hastalarda, yakınları tarafından tedavinin bırakılmasına dair davaların açılması, hukuk ve etik açısından ciddi tartışmalara neden olmuştur. Çünkü burada iki hak birbiri ile çakışmaktadır. Kişinin özerkliği çerçevesinde tedaviyi bırakma hakkı ve devletin yaşamı koruma sorumluluğu. Suni beslenmenin bırakılması, kişinin ölümüne sebep olmayı mı yoksa hastanın tedaviyi bırakma hakkına saygıyı mı içerdiği konusunda hukuki açıdan bir uzlaşı yoktur. Bu nedenle hastanın tedavisini devam edip etmememe sorumluluğu özellikle yapay beslenme ile yaşamını sürdüren hastalarda, etik tercihler ile hukuki kararların çakıştığı bir alan haline gelmiştir. Yapay beslenme ile yaşamını sürdüren hastanın, beslenmesinin devam edilmesine dair toplumsal bir sorumluluğun olup olmadığı ve yapay beslenmenin bırakılmasıyla hastanın ölümüne sebebiyet verilip verilmediği, birçok davanın konusu olmuştur. Tıbbi açıdan değerlendirildiğinde, Amerika Tıp Birliği hastanın suni olarak beslenmesini yaşam destek üniteleri arasında saymaktadır. Hukuki açıdan da 1990 yılında Nancy Beth Cruzan vakası ile –birinci bölümde hukuk ve biyoetik başlığı altında değinildiği gibi- Amerika Yüksek Mahkemesi suni beslenmeyi diğer yaşam destek ünitelerinden farkının olmadığını kabul etmiştir. Bu mahkeme kararı ile suni beslenme, temel bakım yöntemi değil de tedavi yöntemi olarak kabul edilerek tedavinin devamını istemeyen hastalar için suni beslenmeden vazgeçilebilmesinin yolu açılmıştır

Suni beslenmenin tedavi niteliği olup olmadığı, özellikle mahkemelerin karar verme sürecini etkilediği görülmüştür. Çünkü suni beslenme tedavi içinde sayıldığı zaman faydasız tedaviye dayanarak suni beslenmenin bırakılabileceği kararı verilirken; kişinin yaşamsal bir ihtiyacı olarak kabul edildiği zaman bırakılması, kişinin ölümüne sebebiyet vermek ile eşdeğer kabul edilmiştir. Örneğin bununla ilgili bir olay ABD'de yaşanan Tony Bland (1970-1993) olayıdır. 1989 yılında Hillsborough Stadyumunda yaşanan korkunç olaydan sonra bitkisel yaşama giren Tony Bland sadece suni beslenme yolu ile hayatını devam ettirmekteydi. 1993 yılında ailesi, çocukları için mahkemeden ölme hakkını istemelerine dair dava açmış ve mahkeme tedavinin faydasız olduğuna ve tıbbın faydasız tedavinin devamını sağlamasının bir görevi olmadığına karar vermiştir. Yüksek mahkemede kararı onamıştır. Çünkü mahkeme suni beslenmeyi tedavi süreci

içinde kabul etmektedir.[431] Diğer bir olayda İtalya'da yaşanmıştır. Eluana Englaro (1972-2009) 1992 yılında trafik kazası sonucu bitkisel yaşama girmiştir. Englaro 'nun yapay yol ile beslenerek yaşamı devam ettirilmekteydi. Ailesi "kızımız yaşasaydı böyle bir yaşamı kabul etmezdi" argümanına dayanarak dava açmışlardır. Fakat ötanazinin yasal sayılmadığına dayanarak dava reddedilmiştir. 2006 yılına kadar mahkemelerin bu ret kararı devam etmiştir. 2007 yılında Yargıtay "*Eğer bitkisel yaşam, uluslararası tanınan medikal standartlara göre geri dönülemez ise ve hastanın tedavinin devamını istemeyeceği tespit edilirse, yaşam destek ünitesi kesilebilir*." ölçüsünü koyunca, 2008 yılında dava tekrar görüşülmüş ve yapay beslenmenin durdurulmasına karar verilmiştir. Sağlık Bakanlığı, bunun uygulanmaması için hastanelere talimat gönderse de, mahkeme kararı uygulanmasına engel olunamamıştır. Parlamentoda "hiç kimsenin suni beslenmesi durdurulamaz" kararını içeren kanun tasarısı görüşülürken, aşamalı olarak yapay beslenme tüpü kesilen Eluana Englaro'nun ölümü gerçekleştirilmiştir. Papalık ise Englaro'nın öldürülmesini cinayet olarak kabul etmiştir.[432] Papa, topluma, hastanın ailesine ve hastaya büyük yük getireceği için faydasız tedavinin bırakılmasına izin verirken; 2004 yılında yayınladığı deklarasyonla, beslenmeyi hastanın doğal bir ihtiyaç olarak gördüğünden suni beslenmeyi faydasız tedaviden ayırarak, beslenme tüpünün kesilmesini cinayet ile eş değer kabul etmiştir. [433]

Mahkemelerin suni beslenmeyi, tedavi niteliği olup olmadığı açısından değerlendirmeye aldıkları görülmektedir. Eğer suni beslenmenin tedavi niteliği kabul edilirse, tedaviyi reddetme hakkına dayanarak, yapay beslenme ünitesinin bırakılmasına izin verilebilmektedir. Fakat eğer kişinin doğal, yaşamsal bir ihtiyacı olarak kabul edilirse, o zaman bir kişiyi yaşamsal ihtiyaçlarından mahrum etmek, onun ölümüne sebep olacağı için suç kabul edilmektedir. Türk Tabipler Birliği "*Hastanın ağrı, acı çekme süresinin uzamasına, beklenen ölümün ertelenmesine yol açan yapay beslenme/ sıvı desteği sonlandırılmasını*" kabul ederek, hastanın tedaviden vazgeçme hakkına

---

[431] Lesley Goodhall,"Tube Feeding Dilemmas : can Artificial Nutrition and Hydration be Legally or Ethically Withheld or Withdrawn?"*Journal of Advanced Nursing*, 1997, S.25, 218; "Eluana hayatını kaybetti",10 Şubat 2009-09:52Milliyet.com.tr » Dünya» Haber, http:// dunya .milliyet com.tr, (27.12.2012)

[432] "The Catholic Church and Euthanasia" http://www.foraladypope.org/, (12.10.2011)

[433] Lisa Sowle Cahill, "Bioethics", *Theological Studies*, 2006, Vol.36, 130-131; Thomas A. Shannon,james j. Walter, "Assisted Nutrition And Hydration And The Catholıc Tradition" *Theological Studies*, 2005, S. 66, 651-662

saygıyı, etik kabul etmektedir.[434] Ülkemizde hasta hakları yönetmeliğine göre hastanın tedavi süreci başladıktan sonra tedaviyi bırakma hakkı, tıbbi yönden sakınca bulunmaması şartına bağlanması, suni beslenmenin yarıda bırakılamayacağı anlamına gelmektedir. Bu yönü ile yönetmelik, hastanın rızası dışında tedavinin sürdürülmesinin etiğe ve hukuka aykırı olduğuna dayanılarak eleştirilmiştir.

İslam hukukunun suni beslenmenin bırakılıp bırakılmayacağına dair etik tavrını ortaya koymadan önce, fakihlerin kişiyi aç ve susuz bırakarak ölümüne sebep olma ile ilgili görüşleri değerlendirilecek olursa; Ebu Hanife'ye göre açlık ve susuzluktan bir kişi ölürse, ölüm tesebbüp yolu ile olduğu için ölümünden kişinin sorumluluğu yoktur. Bu nedenle hiçbir şey gerekmez. Muhammed ve Ebu Yusuf'a göre ise kişi yemeden içmeden yaşayamayacağı için diyet gerekir.[435] Mâlikiler ise eğer bir kişi, ölümüne sebep olmak kastı ile yemeden ve içmeden alıkonursa ve bu sebebe dayalı olarak kişi ölürse, kısas gerektiği görüşündedirler.[436] Hanbelîlere göre eğer bir kimse öldürmek amacı ile aç ve susuz şekilde bırakılırsa o zaman kasti öldürmeye girer. Hanbeliler, sebep yolu ile öldürmede galip niyet öldürme ise, buna sebep olan kişiyi sorumlu tutmaktadır.[437] Şâfiiler de ise mübeşaret veya tesebbüp yolu ile de olsa bir kişinin ölümüne sebep olunmuşsa o kişi yaptığı fiilden sorumludur. Örneğin bir kişinin öleceğini bile bile onu aç ve susuz bırakmak kasten öldürme olarak kabul edilmektedir. Şâfiilere göre eğer bir kimseyi hapseder ve o kişi yanında yiyecek olduğu halde korkudan yiyemezse ve ölürse, o zaman hiçbir şey gerekmez. Fakat yeme içmeden men edildiği için ölürse, o zaman kısas gerekir.[438]

Tabi ki fakihlerin mezkur içtihadi kararları doğrudan bu sorunun çözümüne yönelik değildir. Fakat Ebu Hanife dışında diğer üç mezhebin yeme ve içmeyi karşılanması gereken tabi ihtiyaçtan saymaları nedeniyle bunu kasti olarak gidermemeyi, öldürme niyetinin göstergesi kabul etmeleri, sorunun çözümü açısından önemlidir. Suni beslenmenin bırakılması, günümüzdeki fetvalar açısından

---

[434] *Türk Tabipleri Birliği Etik Bildirgeleri,* Türk Tabipleri Birliği Yayınları, I. bs., Ankara, 2010, s.27.

[435] el-Kasani, *Kitabu Beda'i'i's- Sana'i fî Tertibi'ş- Şera'i,* 1997/1418, X, 72

[436] Ebü'l-Berekat Ahmed b. Muhammed b. Ahmed Adevi Derdir, *Eş-Şerhü'l-Kebir ala Muhtasari Halil,* i'tina bih Kemaleddin Abdurrahman Kari, el-Mektebetü'l-Asriyye, Sayda, 2006/1427. II, 1456-1457

[437] el-Buhuti*, Keşşafü'l-Kina' an Metni'l-Ikna',* 1997/1417, V, 508

[438] Şemseddin Hatib Muhammed b. Ahmed Kahiri Şâfii Şirbini, *Mugni'l-Muhtac ila Ma'rifeti Meani Elfazi'l-Minhac,* tahkik Ali Muhammed Muavvaz, Adil Ahmed Abdülmevcud, Darü'l-Kütübi'l-ilmiyye, Beyrut 2006/1427, IV, 6-7; Ebû Zekeriyyâ Muhyiddin Yahyâ b. Şeref b. Muri Nevevi, *Ravzatü't-Talibin,* Daru'l- Fikr, Beyrut,1995, VIII, 91

değerlendirilecek olursa; kişinin ileriye dönük[439] vasiyetini kabul ederek tedaviden vazgeçme hakkını tanıyan Kuzey Amerika İslam Tıp Birliği, yapay beslenme yolu ile yaşamı devam eden hastanın, yapay beslenmesinin bırakılmasını kabul etmemektedir. Neden olarak da, yapay beslenme, doktorlar dışında hemşire ve aile üyeleri tarafından da sağlanabilmesidir.[440] İnsanların beslenmediği takdirde ölmesi kesin bir olgudur. Bu nedenle yapay beslenme yolu ile de olsa bir hastanın beslenmesinden vazgeçmek, hangi niyetle olursa olsun kişinin yaşama hakkını elinden almak anlamına gelmektedir. Bu nedenle fakihler, suni beslenmeyi tedavi süreci dışında kişinin yaşamını devam ettirebilmek için hayati bir ihtiyaç olarak kabul etmiştir. "İslamcity"de fetvaları yayınlanan fetva kurulu, tıp uzmanları tedavinin faydasızlığına karar verdikleri zaman tedavinin bırakılabilirliğini kabul etmeleri ile birlikte, suni beslenmenin bırakılamayacağı görüşündedirler.[441]

Tedavinin devam sorumluluğu bağlamında üçüncü tartışılan konu, hekimlerin – suni beslenme hariç- faydasız gördükleri tedavi karşısında tedaviyi devam ettirme sorumluluğunun olup olmadığıdır. Bu tartışma yaşam destek ünitelerine bağlı olarak yaşamlarını devam ettiren hastaları da kapsamaktadır. Çünkü bu şekilde bir yaşam, sonuçsuz bir tedaviyi göstermektedir. Bu bağlamda en çok tartışılan, faydasız tedavi karşısında hastanın tedaviyi bırakmaya dair ileriye dönük vasiyetinin geçerliliğidir. Özellikle ileriye dönük vasiyetin, tedavinin yarım bırakılmasının hukuksal zeminini oluşturduğu söylenilebilir. İleriye dönük vasiyet doğrultusunda tedavinin yarım bırakılması, tedavisi bırakılan kişinin ölümüne sebep olacağı için pasif ötanazi içinde değerlendirilmektedir.[442] Buna göre ileriye dönük vasiyet ile pasif ötanazi, yasal bir zemine oturtulduğu kabul edilmektedir

---

[439] "Tıbbi vasiyet, yaşayan vasiyet veya ileriye dönük vasiyet "Living wills", bireylerin gelecekte karar verme yeteneklerini kaybetmeleri durumunda ya da iyileşme umudu olmayan bir biçimde hastalandıklarında olağanüstü yöntemlerle canlı tutulmak yerine ölmelerine izin verilmesini istediklerini bildirdikleri yazılı tanıklar tarafından da imzalanmış belgedir." Kadircan Keskinbora - Cengiz Mordeniz, "Boşuna Tedavi: Karmaşık Bir Biyoetik Sorun" ,*Organ ve doku naklinde tıp etiği ve tıp hukuku sorunları I. uluslararası tıp etiği ve tıp hukuku kongresi bildiri kitabı = Problems of medical ethics and law in Organ and tissue transplantation international congress on medical ethics and law congress proceeding book [Uluslararası Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Kongresi (I : 2007 : Antalya)]*,edit.Ayşegül Demirhan Erdemir vd., Nobel Tıp Kitabevleri, İstanbul , 2007, 312

[440] Faroque Ahmad Khan, "The Right to Die: Some Personal Reflections on the Terri Schiavo Case and the Role of Hydration and Nutrition in Hopelessly Patients" *JIMA*, Vol.38, 2006, 6-9

[441] Bio Ethics: Question of Life and Death, 25 March 2005, http://www.islamicity.com,12.10.2010, (12.10.2012)

[442] Tacir, *Hastanın Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı,* 140-141

Ülkemizde, ötanazi ve DNR (tekrar canlandırmama) uygulamalarının mevzuata aykırı olması nedeni ile ileriye dönük vasiyet ile ilgili bir yasal düzenleme olmamakla beraber,[443] Türk Tabipler Birliği tabiplerine etik konuda rehberlik etmesi için yayınladığı etik bildirgesinde "*hastanın kronik hastalığının tedavisinin herhangi bir aşamasında, karar verme yeterliğini kaybettikten sonra kendisine nelerin yapılmasını istediği ya da istemediği ile ilgili sözlü, yazılı, hatta bazen tanıklı olarak isteğini bildirmişse*" ve bu vasiyet yeterli aydınlatma üstüne kuruluysa, tedavinin bırakılabileceği belirtilmektedir.[444]

İslam hukukunda, faydasız/sonuçsuz tedaviye dayanarak -suni beslenme ünitesi hariç- yaşam destek ünitesinin bırakılıp bırakılmayacağına dair iki farklı yaklaşımın olduğu görülmüştür. Birincisi; Bir başkasının ölümünü yakınlaştırmaya dair pozitif bir adımda bulunmayı ötanazi içinde değerlendiren fakihler, aynı şekilde hekimin tedaviyi bırakma veya velisinin tedavinin bırakılmasına dair isteğini geçersiz kabul etmişlerdir. Çünkü bir kimsenin bir başkasının hayatını sonlandırıcı bir davranışta bulunması, bir başkasını öldürme ile eş değer kabul edilmiştir.[445] Hindistan Fıkıh Akademisi, 30 Mart ve 2 Nisan 2007 yılında yaptıkları toplantıda, acı ve ıstırabından dolayı hastanın yaşamına son verilmesinin uhrevi ifade ile günah, dünyevi ifade ile cinayet olduğu belirtilmiştir. Kaynakların yetersizliğinden dolayı hastanın tedavisinin yarı kesilmesi ve ölümüne izin verilmesini kabul edilemez bir davranış olarak nitelendirilmiştir. Buna karşılık hastanın beyin ölümü gerçekleşmişse, tamamen solunum cihazına bağlı yaşıyorsa ve kaynakların onun bu şekilde yaşamı sürdürmesi için yeterli değilse, o zaman solunum cihazından ayrılması istenebilir.[446] Bu nedenle fetvalarda, tıbbi ölümü gerçekleşmiş bir hastanın yaşam destek ünitesinden ayrılmasına cevaz verilirken, yaşam destek ünitesine bağlı olarak yaşamı devam eden, henüz tıbbi ölüm tanımlamasına girmeyen hastalar için ise merhametli ölüm adı altında yaşam destek ünitesinden çekilmesine cevaz verilmemektedir.

İkincisi, tedavi süreci faydasız ve hastanın ıstırabını artırıcıysa, İslam'ın hastalık karşısındaki sabrı etik bir tavır kabul ettiğinden hareketle, faydasız tedavi bırakılarak,

---

[443] Erer - Civaner, *Tıbbi vasiyet: Özerkliğe Saygı Açısından Bir Gereklilik,* 553-558

[444] Türk Tabipler Birliği Yaşamın Sonuna İlişkin Etik Bildirgeler, *Türk Tabipleri Birliği Etik Bildirgeleri,* Türk Tabipleri Birliği Yayınları, Ankara,*2010,* 28

[445] *Removing Life Support from a Coma Patient*, Fetva Tarihi, 1-7-2004, http://www. Islamweb .net / emainpage, (10.02.2011)

[446] *Juristic Decisions on some Contemporary Issues*, 30 Mart 2 Nisan 2007, Fıkıh Semineri, IFA Publications, Joga Bai, Jamia Nagar, New Delhi, 2010, 242

ölümün kendi süreci içinde yaşanabileceği görüşünde olan fakihler, hastanın tedaviyi bırakma isteğinin doktorun yerine getirmesine cevaz vermektedir. Hastanın isteği üzerine suni beslenme hariç yaşam destek ünitesinden ayrılarak tedaviyi bırakmak, ötanazi içinde değerlendirilmemektedir.[447] Bu görüşte olan fakihler, ileriye dönük vasiyeti kabul etmektedir. Bu fakihlere göre eğer hasta bilinci yerindeyken, bilincini kaybetme durumunda faydasız bir tedavinin devam etmesini istemediğini beyan ederse; hasta bilincini kaybettikten sonra hekim tarafından bu isteği göz önünde tutulması gerekmektedir. Fakat tedavinin bırakılması ile birlikte, hastanın yeme ve içme ihtiyaçlarını karşılanmayarak ölümünü yakınlaştırmaya cevaz verilmemiştir. Ölümü normal sürecinde yaşama ile ölümü yakınlaştırmaya dair pozitif bir davranışta bulunma arasındaki o ince çizgiyi korumaya çalıştıkları görülmektedir.[448] Kuzey İslami Medikal Birliği, özerklik kavramına dayanarak hastanın ileriye dönük vasiyetini almaya önem vermektedir. Böylece hekim, sonuçsuz tedavi karşısında, hastanın direktifleri doğrultusunda tedaviyi bırakabilmektedir. Bu İslami birlik, gerekli aydınlatma yapıldıktan sonra ailesinin izni ile faydasız tedavinin bırakılmasını ötanazi içinde değerlendirmemektedir.[449] Faydasız tedavi nedeni ile yaşam destek ünitesinin çekilmesi, İslam'ın pasif ötanaziyi kabul ettiğine dair bir sonucu ortaya koysa da; tedavinin faydasız olması, hastanın uzun süre sonuçsuz tedavi ile ıstırabının artmasını ve ailesinin de bu sürede sıkıntı içinde kalmasını getireceği için bu durum "zarar verme ve zarar görme yoktur", külli kaidesi açısından değerlendirilebilmektedir. Bu külli kaideye dayanarak tedaviye devam etmeme, hastanın faydasına ise tedavinin yarım bırakılabileceği sonucu çıkartılmaktadır.

Sonuç olarak tedavi olmak, sünnet bir davranıştır. Fakat kişinin yaşamını korumak, vacip bir davranıştır. Bu nedenle doğrudan kişinin ölümüne sebep olabilecek şekilde devam eden bir tedavi sürecinin bırakılmasına cevaz verilmemiştir. Özellikle suni beslenme ile yaşamı devam eden hastaların, bu beslenmesinin bırakılması, kasti ölüm olarak kabul edilmiştir. Buna karşılık beyin ölümü gerçekleşmiş bir hastanın ise

---

[447] Yûsuf Kardâvi, "Islam's Stance on Euthanasia" Fetva Tarihi, 22.03.2005, *http://www. Onislam .net / english/ask-the-scholar/health-and-science/euthanasia/175122.html,* 25.07.2012

[448] Cevaplayan:Şeyh Faraz Rabbani, Yayımlanma Tarihi:15 Kasım 2005, http:// spa . qibla . com / issue _ view.asp?HD=1&ID=4918&CATE=233; Dünya Tıp Birliği kasıtlı olarak hastanın ölümüne sebep olmanın etik olmadığını kabul eder. Bununla birlikte hastanın ölümü nomal süreci için de yaşama isteğine de doktorun saygı göstermesi gerektiği görüsündedir. *http://www.wma. Net / en / 30 pub li ca tions/ 10policies/e13b/index.html,* (10.02.2011)

[449] *Islamic Medical Ethics: The IMANA Perspective IMANA Ethics Committe,* http: // w w w . i m a n a . org/ Ethics/ethics.html, (28.09.2011), 5-6

yaşam destek ünitesinden ayrılarak defin işlemlerinin başlatılmasına da "zarar verme ve zarar görme yoktur" ilkesi doğrultusunda değerledirilerek genelde cevaz verildiği görülmüştür. Fakat henüz beyin ölümü gerçekleşmemiş ve yaşam destek ünitesi ile yaşamları devam eden fakat durumlarında bir değişiklik olmayacağı içinde tedavisinin faydasızlığı kabul edilen hastalar için ise iki farklı yaklaşım görülmektedir. Özellikle ölümü yakınlaştırıcı pozitif bir adımı ötanazi olarak değerlendiren fakihler, yaşam destek ünitesinden hastanın ayrılmasına cevaz vermemişlerdir. Diğer taraftan kişinin tedaviyi devam etip etmeme yönündeki rızasını öncelikli kabul eden fakihler ise ileriye dönük vasiyete dayanarak yaşam destek ünitesinden hastanın çekilebileceği ve bu şekilde hastanın sabır ile ölümü karşılamasına izin verilmesi gerektiği görüşündedirler. Buna göre fakihler arasında başlamış bir tedavinin faydasız kabul edilerek yarım bırakılmasında, ölümü yakınlaştırıcı pozitif bir adım içerebileceğinden, bir uzlaşı bulunmadığı söylenilebilir.

d.Zararı Önleme Sorumluluğu- Sedd-i Zerai-

Sedd-i Zerai bir fıkıh usulü metodu olup, meşru olan fiiller işlendiği takdirde mefsedete yol açıyorsa bu fiilin engellenmesi anlamına gelmektedir.[450] Bu nedenle sedd-i zerai açısından haram olan şeye vesile olan haram, vacibe vesile olan vaciptir.[451] Sedd-i zerai, Mâlikilerin ve Hanbelilerin usulü olarak bilinmesi ile birlikte bir kısım hallerde Hanefi ve Şâfiiler tarafından da kullanılmıştır.[452]

Bu metot ile fiilin sonucuna bakılması, fiilin öncelikle fayda ve zarar analizinden geçirilmesini sağlamaktadır. Analizden sonra yapılan fiilin sonucu zarar ise o sonuca götürecek davranışta, zararı önleme adına yasaklanmaktadır. Bu nedenle fayda ve zararı iç içe barındıran biyoetik ikilemlerin çözümlenmesinde, usuli bir yaklaşım olarak sedd-i zerainin öne çıktığı söylenilebilir. Biyoetik ikilemlerin çözümlenmesinde sedd-i zerai ilkesinin kullanılmasını örnekler ile açıklanırsa; Birinci örnek, Müslüman Dünya Birliğine bağlı İslam Fıkıh Akademisinin, 1985 yılında yardımcı üreme teknikleri ile

---

[450] İbrahim Kafi Dönmez, "Sedd-i Zerâi",XXXVI *DİA*, 277

[451] el- Karafi, *el- Furuk: Envaru'l- Buruk Fi Envai'l- Furuk,* 1998, II, 61; Vehbe Zuhayli, *el-Veciz fi Usulli'l-Fıkh*, Daru'l-Fikri'l-Muasır, Beyrut, Lübnan, Dimaşk, Suriye, 2008, 108

[452] Zuhayli, *el-Veciz fi Usulli'l-Fıkh,* s.110; el-Karâfi (öl.684/1285), sedd-i zerainin zanedildiği gibi sadece Mâlikilerin bir usulü olmadığını, İslam ümmetinin men edilmesinde üzerinde icma edilen hususların bulunduğunu, sadece Mâlikinin bu delili fazla kullandığını belirtmiştir. Örneği de, Müslümanlara eziyet verecek ve canlarını tehlikeye sokacak şekilde yollara kuyu kazmak, yiyecek ve içeceklerine zehir katmak, Allah'a veya Müslümanların değer yargılarına söveceği bilinen kişinin yanında onlara sövmek şeklinde vermiştir. el- Karafi, *el- Furuk: Envaru'l- Buruk Fi Envai'l- Furuk,* 1998, II, 59-60

ilgili verdiği bir kararından, konuyu sedd-i zerai açısından değerlendirmesi sonucu dönmesi ile ilgilidir. Fıkıh akademisi 1985 yılında 7.devre tüp bebek uygulamaları ile ilgili toplantısında, kocanın bir zevcesinden alınan yumurtayı kocanın kendi spermi ile birleştirilip diğer zevcesinin rahmine yerleştirilmesine şüphe ile bakması ile beraber zaruret halinde izin vermiştir. Çocuğun nesebi bakımından da "çocuk sperm ve yumurta sahibinindir, doğuran da sütannesi hükmündedir" şeklinde karar almıştır.[453] Fıkıh Akademisi 1990 yılındaki toplantısında ise, 1985 yılında alınan ilk iki karar ile yetinilmesine icma ile karar verildiğini bildirerek diğer üçüncü karar ve bunun açıklaması olan dördüncü karardan desteğini çektiğini bildirmiştir.[454] Bu kararı ile evli çiftler dışında hiçbir şekilde üçüncü bir kişinin tüp bebek uygulamasına katılmasına cevaz vermemektedir. Kararından vazgeçme nedeni olarak, doğan çocuğun annesinin kim olduğunun bilinmemesi nedeni ile neseplerin karışması gibi ortaya çıkabilecek zararlara işaret etmektedir. Bu değerlendirmeler, akademinin konuyu sedd-i zerai açısından ele aldığını göstermektedir. Aynı şekilde İslam Konferansı Teşkilatına bağlı İslam Fıkıh Akademisi de, 11-16 Ekim 1986 yılında üçüncü devre toplantısında, neseplerin karışması ile ortaya çıkabilecek zararı önlemek için eşler dışında üçüncü bir kişinin tüp uygulamasına katılmasına cevaz vermemiştir.[455] Bu nedenle yardımcı üreme tekniklerinin cevazlığına dair ölçülerin, nesli koruyucu şekilde dikkatle tespit edildiği söylenilebilir. Diyanet İşleri Başkanlığına bağlı Din İşleri Yüksek Kurulunun tüp bebek uygulamaları ile ilgili fetvasının, neslin karışmasını önleyici şekilde verdiği görülmektedir.[456]

İkinci bir örnekte klonlama ile ilgilidir. Aslında klonlama yeni gelişen bir konu olduğu için sonuçları ile henüz karşılaşılmamıştır. Bu nedenle İslam hukukçuları, sonuçları tam olarak bilinemeyen ve yeni gelişen bir konu hakkında niçin karar vermek

---

[453] *Mecelletu Mecmai'l-Fıkhi'l-İslâmî Karârât,* Mekke-i Mükerreme Suudi Arabistan, Râbıtatü'l-Âlemi'l İslâmî,[t.y.], 1977-2002, 164-165

[454] *Mecelletu Mecmai'l-Fıkhi'l-İslâmî. Karârât,* 275

[455] *www.fiqhacademy.org, (1.10.2011)*

[456] "Döllendirilecek yumurta ve spermin, her ikisinin de nikâhlı eşlere ait olması, yani bunlardan herhangi birinin yabancıya ait olmaması; döllenmiş olan yumurta başka bir kadının rahminde değil, kendi rahminde (yumurta sahibi olan eşin rahminde) gelişmesi; Bu işlemin, gerek anne, babanın; gerek doğacak çocuğun maddi, ruhi ve akli sağlığın üzerinde olumsuz bir etkisinin olmayacağı tıbben sabit olması şartıyla, normal yoldan gebe kalması ve anne olması mümkün olmayan evli hanımların, çeşitli tıbbi yollarla gebeliklerinin sağlanmasında, İslami hükümler açısından bir sakınca görülmediği, başka kadının yumurtası veya kocası dışında yabancı bir erkekten alınan sperm ile bir kadının gebeliğinin sağlanmasının ise insanlık duygularını rencide etmesi ve zina unsurlarını taşıması sebebiyle caiz olmadığı" Din İşleri Yüksek Kurulu Fetvaları, "Tıbbi Müdahale ile Gebeliğin Sağlanması", *Diyanet Aylık Dergisi,* 1995, Haziran, S. 54, s.19

zorunda olduklarına dair bir metodolojik soru ile karşı karşıya kalmışlardır. İlk dönem İslam geleneğinde, özellikle Ehl-i Re'y (re'y ekolü)in, henüz vuku bulmamış olayları tartışıp sonuca bağlamaya çalışması, Ehl-i Hadis tarafından "eraytiyyün" terim ile tanımlanmıştır. Bu tanım ile değerli zamanını var olmayan bir problem için harcayan fakihler, hoş görülmemiştir.[457] Fakat klonlama tamamen bir hipotez gibi görülmemektedir. Çünkü genetik mühendislik klonlamayı gerçekleştirmiştir. Hızla gelişen teknoloji karşısında bu klonlamanın gelecekte insan için kullanılması da kaçınılmaz olacağı bilinmektedir.[458] Bu nedenle üreme amaçlı klonlama gerçekleştirildiği takdirde toplum ve birey açısından yol açabileceği zararların göz önünde tutulması, sedd-i zerai metodunu öne çıkartmaktadır. Ürdün'de, Ürdün Tabipler Derneğinin düzenlediği fıkıh âlimlerinin ve doktorların katıldığı seminerde, fıkıh âlimlerinin üreme amaçlı klonlamayı gelecekte fıtratı değiştirebileceği endişesi ile "fesada vesile olan yolu kapatma" ilkesi şeklinde ifadelendirilebilecek sedd-i zerai'ye dayanarak haram kabul edilmesine dair ağırlıkta bir görüş oluştuğu görülmüştür.[459]

Fakihler, oluşabilecek zararlardan insanlığı korumak için üreme amaçlı klonlamaya sedd-i zerai metodu ile yaklaşırken, biyoetik disiplinde "slippery slope" – kaygan zemin- argümanı öne çıkmaktadır.[460] Çünkü kaygan bir zeminde kaymaya başlanırsa, istenilmeyen sonuçlara da katlanmak zorunda kalınacaktır. Buna göre eğer sonuçları kötü olabileceğini tahmin edilen bir alana adım atılırsa, arka arkasına diğer istenilmeyen adımları atmak zorunda kalınacak ve birçok kötü sonuç ile karşılaşabilecektir.[461] Örneğin, BM'nin 8 Mart 2005 yılında yayınladığı Kosta Rika sözleşmesi olarak bilinen kopyalamayı ele alan deklarasyonu ile klonlamanın yasaklanmasında, "slippery slope" argümanı önemli rol oynamış olduğu söylenilebilir. Çünkü bu argüman ile yaklaşıldığında başka bir amaçla yapılan klonlamaya izin verilmesi halinde, bu uygulamaların üreme amaçlı olup olmadığını denetlemenin çok zor olacağı, insan kopyalamanın önünün alınamayacağı şeklinde bir sonuç ortaya

---

[457] Adnan Koşum, "Akıl (Re'y)-Nakil (Eser/Hadis) Ayrışmasının Fıkhi Boyutu", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi,* S.12, 2008, 94-95

[458] Ghaly, *Religio-Ethical Discussions on Organ Donation among Muslims in Europe: an Example of Transnational Islamic Bioethics",* 15

[459] *Ürdün Tabipler Derneği-Sempozyum İslam ve Tıp Açısından İnsan Kopyalamak Caiz mi?,*s.349

[460] Erdem Aydın, ""Buzda Kaymak" ve Biyoetik", *T Klin Tıbbi Etik,* 1997, V/1, 28-31

[461] Erdem Aydın, *Tıp Etiğine Giriş,* 92-93

çıkmaktadır. Bu sonucun ortaya çıkmasını şimdiden engellemek için hem tedavi hem de üreme amaçlı klonlama yasaklanmıştır.[462]

Fakihler ise klonlamaya yaklaşırken, insanların faydasına kullanılabilecek tedavi amaçlı klonlama ile insanın fıtratını değiştirmeye yol açabilecek üreme amaçlı klonlamayı ayırmıştır. Belirtildiği gibi peygamberimizin tedaviyi arama emrinden hareketle fakihler genetik biliminin hastalıklardan korunmaya yönelik çalışmalarını onaylarken; üreme amaçlı klonlamaya sedd-ı zerai usulü ile yaklaşarak şeriatın fıtratı koruma, nesli koruma gibi amaçlarına ters düşecek şekilde klonlamanın kullanılmasını yasaklamıştır.[463]

Fakat bu karşılaştırmanın, sedd-i zerai usul metodu ile slippery argümanını eşitlediği anlamına gelmemelidir. Öncelikle sedd-i zerai bir usul metodudur. "Slippery slope" argümanı ise etik bir ilkeden öte bir varsayımdır. Örneğin biyoetik açıdan ötanazi değerlendirildiğinde özerkliğe saygı ilkesi açısından izin verilmesi gerekirken; insan yaşamının dokunulmazlığını kaldıracağı korkusu ile yasak olması ağırlıktaki bir görüş olarak ortaya çıkmıştır. Özellikle bu sonuca "slippery slope" argümanı ile ulaşılmıştır. Bu varsayım ile hareket ederek ötanaziye karşı çıkanlara karşılık ötanaziyi savunanlarda, insan yaşamını sonlandırma hakkının insan yaşamını dokunulmazlığını kaldırmayacak şekilde gerekli önlemler alınırsa, yasallaşabileceği görüşündedirler. Bunun içinde 2001 yılında, hastanın ölmeye dair rızasını açıkladığı doktor tarafından yaşamın sonlandırılmasını yasal hale getiren Hollanda, örnek gösterilmektedir. Bu yasal düzenleme ile Hollanda'da hem gönüllü ötanazi hem de tıbbi yardımlı ötanazi yasal hale gelmiştir.[464] İslam hukuku ise kişinin beden ve yaşamına dair özerk bir seçimi kabul etmediği için ötanaziyi, yaşamın korunması ilkesi açısından değerlendirmeye almakta, bu nedenle aktif ötanazinin kapısını asla aralamamaktadır. Buna göre sedd-i zerai fıkhın metolojik yaklaşımının bir parçasıdır. Bu nedenle ikilemler, bu metodolojik bütünlük içinde değerlendirilebilir. "Slippery slope" argümanı gibi sedd-i zerai ile fıkhın metodolojik yaklaşımından kopuk tek başına kullanılarak bir sonuca ulaşılamaz.

Sonuç olarak, sedd-i zerai, zarar ve faydayı iç içe barındıran biyoetik ikilemlerin çözümlenmesinde usuli bir yaklaşım ortaya koyması yönüyle önemlidir. Henüz

---

[462] Erdem Aydın, "'"Buzda Kaymak" ve Biyoetik", 28-31

[463] *Mecelletu Mecmai'l-Fıkhi'l-İslâmî*, Mekke-i Mükerreme, Suudi Arabistan, Râbıtatü'l-Âlemi'l-İslâmî, [t.y.],1999,X/12, s.171-173; *http://www.fiqhacademy.org.sa/qrarat/10-2.htm,(06.07.2011); http:// www.islamset.com/bioethics/genetics/index.html*, (06.07.2011)

[464] Bamgbose, "*Euthanasia: Another Face of Murder*", 114

sonuçları ortaya çıkmayan, fakat uygulandığı takdirde insanlığa yönelik zararın ortaya çıkabileceği öngörülen uygulamalar, bu metottan hareketle yasaklanarak zararın ortaya çıkması başlangıçta önlenmiş olmaktadır. Bu nedenle biyoetik ikilemlerin değerlendirilmesinde bu metodolojinin öne çıkması, İslam hukukunun insan varlığına sorumluluk temelli yaklaşımını göstermesi bakımından önemli görülmelidir.

C.Şâri'nin Gerçekleştirmeyi Amaçladığı Maksatlar Açısından Yaklaşımı

Biyoetik temelli problemler, teknolojinin ilerlemesi ile beraber ortaya çıktığı için, bu problemlerin çözümüne yönelik Kur'an ve sünnet gibi temel naslarda ve klasik fıkıh eserlerinde açıkça bir hüküm bulunmaması doğaldır. Bu nedenle problemlerin çözümlenmesinde, Şâri'nin hükümlerini koyarken gerçekleştirmeyi amaçladığı maksatlar öne çıkmıştır.[465] Hükümlerin konulmasındaki genel maksatlar doğrultusunda her bir biyoetik ikilem, kendi içinde değerlendirmeye alınmıştır. [466]

Bu maksatlar, yüce Allah'ın geniş anlamda din kavramı ("eş-şerîa") kapsamına giren hükümleri koymadaki hedeflerini ve amaçlarını ifade etmektedir. Şâri'nin hükümlerini koymadaki genel amacı, hem dünya hem de ahirette kulların maslahatını sağlamak ve onlardan mefsedeti uzaklaştırmaktır.[467] Bu nedenle Müslümanın yerine getirmesi gereken sorumlulukları, Şâri'nin kullarının maslahatı için amaçladığı maksatlar şekillendirmektedir. Şâri'nin maksatları zarûriyyât,[468] hâciyyât[469], tahsîniyyât[470] olarak üç temel unsura ayrılmıştır. Zarûrî maksatlar eş-Şâtibi (öl.790/1388)'nin tanımlaması ile din ve dünya işlerinin yolunda gitmesi kendisine bağlı

---

[465] "İslam hukuk biliminde makâsıdu'ş-şer (şeriatın amaçları) tabiri ile,şer'i hükümlerin kendileri sebebiyle sevk edildiği ya da onların elde edilmesine uygun düştüğü genel (külli) ve özel cüzi maslahatların (masâlih) gözetilmesi kastedilmektedir." Talip Türcan, *İslam Hukuk Biliminde Norm-Amaç İlişkisi*, 76

[466] Muhammed Tahir b. Muhammed b. Muhammed et-Tunusi İbn Aşur, *İslam Hukuk Felsefesi : Gaye Problemleri,* çev. Mehmet Erdogan - Vecdi Akyüz, İklimYayınları, İstanbul, 1988, s. 77

[467] Ahmet Raysûni, "Makâsıd ve İctihad Şâtibî Merkezli Bir Bakış", çev. Ahmet Yaman, *Makâsıd ve İçtihad İslam Hukuk Felsefesi Araştırmaları,* Haz. Ahmet Yaman, Hüner Yayın Pazarlama, Konya, 2002, 149; "Maslahat mefsedetin zıttı olarak alınmış ve bir şeyin salâhına, hayriyetine götüren ve sebep olan şey"olarak tanımlanmıştır." Seyyid Şerif Cürcani, Arapça - Türkçe Terimler Sözlüğü, s.234; İzzeddin ibn Abdüsselam, *İslami Hükümlerin Esas ve Hükümleri,* çev. Süleyman Kaya -Soner Duman, İz Yayıncılık, İstanbul, 2006, 31

[468] "Onsuz olmayan, din ve dünya işlerinin kıvamı kendilerine bağlı bulunan hususlardır. Eğer bunlar bulunmayacak olsa, dünya işleri yolundan çıkar, fesad ve kargaşa doğar, hayat ortadan kalkar", eş-Şâtibi, *el-Muvafakat fî Usuli'ş-Şeria,* II, 7

[469] Haciyyât, onsuz olmakla birlikte bir genişlik ve kolaylık sağladığı için ihtiyaç duyulan, bulunmadığı zaman genelde sıkıntı ve güçlüklere sebep olan şeydir." eş-Şâtibi, *el-Muvafakat fî Usuli'ş-Şeria,* II, 9

[470] Tahsiniyyât, Üstün ahlak anlayışına uygun bir davranış göstermeyi, sağduyu sahiplerinin hoş karşılamyacağı nahoş hallerden uzaklaşmayı temine yönelik şeylerdir." eş-Şâtibi, *el-Muvafakat fî Usuli'ş-Şeria,* II, 9

maksatlardır. Din, nefsin, nesil, malın, aklı korumak[471] şeklinde sistemleştirilen bu zaruri maksatlar ile hem din hem dünya işlerini düzene sokmak amaçlanmaktadır. Bu yönü ile belirlenen maksatlar, hukuki olduğu kadar ahlaki-dini bir içeriğe de sahip olduğu söylenilebilir.

Maslahat, Şâri'nin belirlediği maksatlar çerçevesinde şekillenir. Bu maksatlar Şâri'nin korumayı amaçladığı hukuki değerlerdir. Şeriatın ilk maksadı, beşeriyetin hayatı için zaruri olan beş şeyin korunmasıdır. Bu beş maksat: Din, nefis, akıl, nesil ve malın korunmasıdır. Fakihler, zaruret başlığı altında dini, nefsi, aklı, nesli, malı korumak olmak üzere beş noktada maslahatı toplamıştır. "*Bu beş temelin korunmasını içeren her şey maslahat, bu beş temeli kaldıran her şey mefsedet olup bu mefsedetin giderilmesi maslahat*" olarak belirlenmiştir.[472] Bu beş maslahat, hadler ile korunması amaçlanan maslahatlardan yola çıkılarak tespit edilmiştir. Dini korumak cihat ile ve dinden çıkanları cezalandırarak; nefsi koruma kısasla; aklı koruma içki haddiyle; malları korumak gasp ve hırsızlığa verilen hadle;[473] Nesli korumak da zina haddiyledir.[474] Korunması gereken beş maslahatın yanında kadının namusuna iftira atana uygulanan kazf haddine dayanılarak, ırzı/namusu korumayı da altıncı bir zaruret olarak alan âlimler vardır.[475]

Zaruri maksatlar/maslahatlar, Şâri'nin korumaya öncelik verdiği maslahat sıralamasına göre tertip edilse de, bu tertip korunması gereken maslahatlardaki önceliğe göre değişebilmektedir. Genelde fakihler klasik literatürde, dini korumayı en öncelikli maslahat olarak kabul etmektedir.[476] Dinin korunması ilkesiyle Müslüman toplumunun genelinin faydasının korunması, önceliğe alınmaktadır. Bu ilke ile toplumun genel faydası, bireyin faydasının önüne geçirilmektedir. Örneğin, Din İşleri Yüksek Kurulunun Bosna-Hersek'teki savaş sırasında tecavüze uğrayan ve doğurmaları için zorlanan kadın ve kızların dıştan müdahale ile rahim tahliyesinin dinen caiz olduğuna

---

[471] eş-Şâtibi, *el-Muvafakat fî Usuli'ş-Şeria,* II, 8

[472] el-Gazâli, *İhyauUlumi'd-Din; el-İmla an İşkalati'l-İhya,*1997/1417, I, 366; ez-Zerka, *Çağdaş Yaklaşımla İslam Hukuku,* 160

[473] er-Râzî, *el-Mahsul fî İlmi Usuli'l-Fıkh,* thk. Taha Cabir [Feyyaz] Alvani, Müessesetü'r-Risâle, 2. bs., Beyrut, 1992/1412, C.V, s.160; Ebu'l-Hasan b. Ali b. Muhammed Amidî, el-İhkâm fî Usûli'l-Ahkâm, Matbaatu Muhammed, 1968, III, 252

[474] Er-Râzî, *el-Mahsul fî İlmi Usuli'l-Fıkh*, 1992/1412, V, 160

[475] Muhammed Emin b. Muhammed Muhtâr Cekeni Şinkiti, *Müzekkire fî Usuli'l-Fıkh ala Ravzati'n Nazir li-İmam İbn Kudame el-Hanbeli,* tahkik Ebû Hafs Sami el-Arabi, Dârü'l-Yakin, Mansure 1999/1419, 303

[476] el-Gazâli*, İhyauUlumi'd-Din; el-İmla an İşkalati'l-İhya*, I, 366; Buti, *Davabitü'l-Maslaha fi'ş-Şeriati'l-Islâmiyye,* 59-60

dair fetvasıyla, dinin ve ümmetin selametinin, canı korumanın önüne aldığı görülmektedir.[477] Bunun yanı sıra can olmayınca din olmayacağından hareket eden fakihler, canın korunmasını maslahat sıralamasında birinci sıraya oturtmaktadır.[478] Bu açıdan Bosna-Hersek'teki savaş sırasında tecavüze uğrayan ve doğurmaları için zorlanan kadın ve kızların durumu ele alındığında, kürtaja cevaz verilmemektedir.

Biyoetik ikilemlere Şâri'in maksatları çerçevesinde bakıldığı zaman, canın ve neslin korunmasının önceliğe alındığı görülmektedir. Bu nedenle biyoetik ikilemlerin Şâri'nin maksatları çerçevesinde değerlendirilirken organ nakli gibi tıbbi uygulamalarda canın korunmasının; tüp bebek uygulamaları, klonlama çalışmaları ile de neslin korunmasının ön plana çıktığından hareket edilerek bu iki zaruri maslahat açısından biyoetik ikilemler değerlendirmeye alınacaktır.

1.Yaşam hakkı

Yaşam hakkı, kişinin insan olmasından dolayı kendiliğinden kazanılmış olan bir haktır. Hukuk öncelikle devlete ve üçüncü bir kişiye karşı, hukuken istisna edilen nedenler hariç kişinin yaşam hakkını korumayı amaç edindiğine ve hukuk düzeni devlete, devletin kendisinden ve üçüncü bir kişinin müdahalesinden kişiyi koruyacak şekilde gereken önlemleri alma sorumluluğu yüklediğine değinilmişti.[479]

Yaşam hakkı, temel insan hakları içinde vazgeçilemez mutlak haklardandır. Bu hak, diğer haklardan farklı olarak ölme hakkı şeklinde negatif hak içermez. Doktrinde,

---

[477] "İslam'ın izzeti ve İslam toplumunun bu bölgede varlığını devam ettirmesi veya yok olmaması açısından da bakılması gerekmektedir. Olayı bu yönü ile değerlendiren kurulumuz annenin hayatını ve sağlığını tehlikeye sokmamak kaydı ile zorla tecavüz sonucu gebe bırakılan kadın ve kızların, kendi iradelerine bağlı olarak ilaç veya tıbbi müdahale yolu ile rahimlerinin tahliyesine cevaz verilebileceği kanaatine varmıştır" Din İşleri Yüksek Kurlu Fetvalarından, "Bosna-Hersek'de Kürtaj Meselesi", *Diyanet Aylık Dergi,1994,* Aralık, S. 48, 1994, 30

[478] Er-Râzî, *el-Mahsul fî İlmi Usuli'l-Fıkh,* 1992/1412, C.V, s.160; Ahmet Yaman, "İslam Hukuku İlmi Açısından Makâsıd İctihadının ya da Gâî/Teleolojik Yorum Yönteminin İlkeleri Üzerine", *Makâsıd ve İçtihad İslam Hukuk Felsefesi Araştırmaları,* 182-183

[479] İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Sözleşme (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi) 4 Kasım 1950
Madde 2 – Yaşama hakkı
Herkesin yaşam hakkı yasanın koruması altındadır. Yasanın ölüm cezası ile cezalandırdığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın yerine getirilmesi dışında hiç kimse kasten öldürülemez.
Öldürme, aşağıdaki durumlardan birinde kuvvete başvurmanın kesin zorunluluk haline gelmesi sonucunda meydana gelmişse, bu maddenin ihlali suretiyle yapılmış sayılmaz:
a) Bir kimsenin yasadışı şiddete karşı korunması için;
b) Usulüne uygun olarak yakalamak için veya usulüne uygun olarak tutuklu bulunan bir kişinin kaçmasını önlemek için;
c) Ayaklanma veya isyanın, yasaya uygun olarak bastırılması için.
Ergun Özsunay, *Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu*, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1977, 108

yaşam hakkının ölme hakkını içermediği kabul edilmektedir. İnsan Hakları Mahkemesi, ötanazi talebi ile ilgili davada yaşam hakkının ölme hakkını içermediğini karara bağlamıştır. Bu dava İngiltere'de 43 yaşında, boyundan itibaren felç olmuş Bayan Dianne Pretty (1958-2002)'nin, eşi tarafından yaşamı sonlandıracak mekanizmanın harekete geçirilmesi ve ölümünden sonra eşinin, cinayet ile suçlanmaması talebiyle mahkemeye başvurması sonucu ortaya çıkmıştır. İngiltere mahkemeleri olumsuz cevap verince dava, İnsan Hakları Mahkemesine gelmiştir. Başvuru, sözleşmenin ikinci maddesinde yer alan yaşam hakkının, ölme hakkını içerdiğine dayanmıştır. Bu hakkın kullanılabilmesi için devletin iç hukukunda değişikliğe gitmesini, eşinin, ölümüne yardım ettiği için cezalandırılmamasını talep etmiştir. Mahkeme öncelikle, 2. maddenin yaşam hakkı ile birlikte ölme hakkını içerdiği şeklinde yorumlanamayacağını belirtmiştir. Örneğin dernek kurma hakkı dernek kurmama hakkını da beraber getirmektedir. Fakat yaşam hakkı, gerek üçüncü kişilerin, gerekse devletin kamu yetkililerin eli ile olsun ölme hakkını içermediğini karara bağlamıştır.[480] Mahkeme bu kararı ile yaşam hakkının, ölme hakkı şeklinde negatif bir boyutu olmadığı ve bu bağlamda devletin kişinin ölme hakkını koruyucu olarak pozitif bir yükümlülüğünün bulunmadığı görüşündedir.[481] Fakat Kudret GÜVEN, Kişilik Hakları ve Ötanazi adlı eserinde, yaşam hakkının kişinin ölüm hakkını içermediği müddetçe bir anlamı olmadığını belirtmektedir. Güven'e göre, hakların bir anlam ifade edebilmesi için kullanma özgürlüğünün olması gerekmektedir. Eğer bir hak, kullanmama özgürlüğünü içine almamışsa, bir dayatmadan öteye geçmez.[482] Bahri SAVCI ise, yaşam hakkının beden bütünlüğünün dokunulmazlığını içerdiğinden hareket ederek, kimsenin kendi beden bütünlüğünden vazgeçemeyeceği için yaşam hakkından da vazgeçemeyeceği[483] görüşündedir.

Kişinin kendi yaşamından vazgeçme hakkının olup olmadığı, bugün açlık grevleri bağlamında da tartışılan bir konudur. İnsan Haklar Mahkemesinin Ukrayna'dan

---

[480] Douwe Korff, *Yasam Hakkı Avrupa İnsan Hakları Sözlesmesi'nin 2. Maddesinin Uygulanmasına İliskin Kılavuz Kitap,* Avrupa Konseyi İnsan Hakları El Kitapları,No.8,s.15-22, http:// www. yargitay. gov.tr/abproje/belge/kitaplar/AIHS_mad2_YasamHakki.pdf; Case of Pretty v.The Unıted Kıngdom,Başvuru no. 2346/02 , Strasbourg , 29 Nisan 2002, http:// hudoc. Echr . coe.int/sites/eng/ pages/search.aspx, (10.07.2012)

[481] Jean-François Akandji, *Avrupa İnsan Hakları Sözlesmesi Kapsamında Pozitif Yükümlülükler Avrupa İnsan Hakları Sözlesmesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz Kitap*, İnsan Hakları El Kitapları, No. 7, s.21-23. http://www.yargitay.gov.tr/abproje/ belge/kitaplar/AIHS_Kapsaminda _Positif _Yukumlulu kler.pdf, (10.07.2012)

[482] Kudret Güven, *Kişilik Hakları ve Ötanazi*, Nobel Yayın Dağıtım, Ankara, 2000, 95-96

[483] Bahri Savcı, *Yaşam Hakkı ve Boyutları*, İnsan Hakları Merkezi Yay., Ankara, 1980, 17-19

yapılan başvuru üzerine görüştükleri Nevmerzhitsky davasında, devletin, kişinin yaşamını devam ettirmede zorlayıcı unsur olup olmayacağı ele alınmıştır. 13 Nisan 1998 tarihinde açlık grevine giden, 20 Nisan 1998 tarihinde yapılan analiz sonucu zorla beslenmeye tabi tutulan Nevmerzhitsky, sözleşmenin kimsenin işkence veya insanlık dışı aşağılayıcı muameleye tabi tutulmayacağını ifade eden üçüncü maddesini ihlal ile başvurmuştur. Mahkeme, eğer sağlık durumu zorla beslenmeyi gerektirdiği doktor raporu ile açık bir şekilde ortaya konulursa, o zaman zorla hastanın beslenebileceğini karara bağlamıştır. Çünkü yaşam hakkı temel olduğu için devlet, kendi koruması altında bulunanların yaşamını korumak ile sorumludur.[484] Fakat buna karşılık Dünya Tabipler Birliği Tokyo ve Malta bildirgelerinde, tabibin görevinin açlık grevinde bulunan kişiye, grevin devamı durumunda sağlığı ile ilgili gerekli aydınlatmayı yapmak ve hastanın durumunu takip etmek olduğunu belirtmiş; kişi istemediği halde zorla beslenilmesinin biyoetik temel ilkelerinden özerkliğe saygıyı ihlali olarak gördüğünden, böyle bir davranışı etik kabul etmemiştir. Bu bildirgelere göre tabip, açlık grevcisine gerekli aydınlatmayı yapmalı ve koma halinde ne yapılması istendiğine dair görüşünü almalı ve koma haline girdiği zaman, hukuki zorunluktan daha çok açlık grevcisinin komaya girmeden önceki iradesini göz önünde tutarak özgürce karar vermelidir.[485] Türk Tabipler Birliği de tabiplerine, hukuk ve etik zorunluluk ikilemi ile karşı karşıya kaldıkları zaman evrensel etik ve meslek değerleri çerçevesinde davranmasını salık

---

[484] Serkan Cengiz, "Mahpusların Açlık Grevi ve Zorla Besleme Parodoksu Işığında Hekim Sorumluluğu", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi,* S.88, 2010, 421-438, s.426-428; Nevmerzhitsky v. Ukraine, Application No. 54825/00, Judgement of 5 April 2003, http://www.humanrights.is/the-human-rights project/humanrightscasesandmaterials/cases/regionalcases/europe an court of humanrights /nr/2639, (10.07.2012)

[485] Madde 6: Bir mahpusun beslenmeyi reddetmesi durumunda, eğer hekim, beslenmeyi gönüllü olarak reddetmenin yol açacağı sonuçlar üzerinde kişinin tam ve doğru bir yargıya varabilecek durumda olduğu kanaatine sahipse, bu kişiyi başka yoldan beslemeyecektir. Mahpusun böyle bir yargıya varma yeterliliğiyle ilgili karar, en azından başka bir bağımsız hekimce onaylanmalıdır. Beslenmeyi reddetmenin yol açacağı sonuçların hekim tarafından tutukluya anlatılmalıdır. *Dünya Tabipler Birliği Tokyo Bildirgesi Alıkoyma ve Hapis Sırasında İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı ve Aşağılayıcı Muamele veya Cezalara İlişkin Olarak Hekimler için Kılavuz,* http://atud.org.tr/kutuphane/tokyo.pdf, (10.07.2012)

4-Yapay Beslenme: Açlık grevcisi bilinci bozulup bu nedenle karar verme yeteneği ortadan kalktığında ya da komaya girdiğinde, hekim hastası ile açlık grevi sürecindeki görüşmeleri ve bu dönemde oluşan karar doğrultusunda hastasının tedavisi için tedavi konusunda onun yararına olacak en doğru kararı vermekte serbesttir. Eğer hastanın bilinci bulanır ya da komaya girip kendi başına karar alamayacak durumda olursa, hekim açlık grevi sırasında aldığı kararı her durumda dikkate alarak ve bu bildirgenin 4. maddesini göz önünde bulundurarak hastanın iyiliği için tedaviye devam edip etmeme kararı konusunda özgürdür. *Dünya Tabipler Birliği Açlık Grevleri Konusunda Malta Bildirgesi, 1992,* http://www.ttb.org.tr/aclik_grevleri/malta_bildirge.html, (10.07.2012)

vermiştir. [486] Hekimin hukuki zorunlulukla etik davranış arasında bir ikilem ile karşılaştığında ne yapması gerektiği, BM Genel Kurulu tarafından kabul edilen ve İstanbul Protokolü olarak bilinen "İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı, Aşağılayıcı Muamele veya Cezaların Etkili Biçimde Soruşturulması ve Belgelendirilmesi için El Kılavuzu"nda belirtilmiştir. Bu protokolde, hekimin etik ve yasal sorumluluğu çakıştığı zaman, etik yükümlülüğünü yerine getirmekle sorumlu olduğu belirtilmektedir.[487]

Etik ve hukukun kişinin kendisini ölüme terk etmesi şeklinde ifadelendirebilecek açlık grevcisi karşısındaki tutumları karşılaştırıldığında, insan yaşamı ile ilgili farklı iki yaklaşım görülmektedir. Etik, bireyin özerkliğine öncelik vererek kişinin yaşam ve ölüm tercihini kendisine bırakmaktadır. Hukuk açısından ise yaşam hakkı karşısında negatif hak olarak ölüm hakkının da yer aldığını söyleyen hukukçular[488] olsa da, genel eğilim, yaşam hakkının negatif bir hak içermediği yönündedir. Devletin, bireyin yaşam hakkını koruyucu şekilde her türlü önlemi alma sorumluluğuna sahip olduğu, doktrinde genel bir kanıdır. Çünkü hukuk, bütün hakların dayanağı olarak yaşam hakkını görmektedir.

Yaşam hakkı, hem kişisel hem de toplumsal bir değer olduğu kabul edildiğinden, yasalarca korunma altına alınmıştır.[489] Bu koruma, devletin kendisine ve üçüncü bir kişiye yöneliktir. Ayrıca devletin, kendi gözetimi altında bulunanların yaşamını korumada pozitif bir görevi bulunmaktadır. Bu nedenle bitkisel yaşamda olan ve yaşam destek ünitelerine bağlı olarak yaşamlarına devam eden hastaların yaşam destek ünitelerinden çekilip çekilmeyeceği mahkemelerde dava konusu olmuştur- bununla

---

[486] İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı, Aşağılayıcı Muamele veya Cezaların Etkili Biçimde Soruşturulması ve Belgelendirilmesi için El Kılavuzu (İstanbul Protokolü), http://www.t tb .org. tr / aclik_grev/tibbi.html, (10.07.2012); Serkan Cengiz, "Mahpusların Açlık Grevi ve Zorla Besleme Parodoksu Işığında Hekim Sorumluluğu", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2010, S. 88, s.421-438; Murat Sevinç, "Bir İnsan Hakları Sorunu Olarak: Açlık Grevleri", *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*. 57-1, s.11-135

[487] "Etik ile hukukun çeliştiği durumlarda ikilemler ortaya çıkar. Sağlık çalışanlarının, etik yükümlülükleri nedeniyle belli bir yasaya, örneğin hasta hakkında gizli tıbbi bilgilerin açıklanması gibi bir yasal yükümlülüğe uymamalarını gerektiren durumlar olabilir. Ulusal ve uluslararası etik ilkeler açıklamalarında, hukuk da dahil olmak üzere diğer zorunluluklar nedeniyle sağlık çalışanlarının tıbbi etiğe ve vicdanlarına aykırı davranmaya zorlanamayacakları konusunda yaygın bir uzlaşı mevcuttur. Sağlık çalışanları bu tür durumlarda, temel etik kuralları tehlikeye atmaktan ya da hastaları ciddi tehlikeye maruz bırakmaktansa, *hukuka ya da yasal düzenlemelere uymayı reddetmelidirler*. Burada eğer hekim hukuki zorunluluktan dolayı zorla açlık gervcisini beslerse o zaman etik ilkeleri aykırı davranmış olur." *Bir İnsan Hakları Sorunu Olarak: Açlık Grevleri, http: // www.ttb.org.tr /eweb/istanbul_prot/3.html*

[488] Güven, *Kişilik Hakları ve Ötanazi,* 102-110

[489] Centel-Zafer-Çatmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, 79

ilgili bilgiye "tedavi olma sorumluluğu" başlığı altında değinilmişti- Çünkü yaşamı korumak, toplumun ve devletin pozitif bir görevdir. Buna karşılık hukuk, kişinin kendi tercihi ve kendi fiili ile ölmeyi seçmesinde bir suç unsuru görmemektedir. Kişinin kendi yaşamını sonlandırma isteği, Avrupa'da ilk olarak Fransa ceza hukukundan 1961 yılında suç olmaktan çıkarılmıştır. Bunda hukukçu Beccaria'nın etkisi büyük olmuştur. Becceria göre intihar, Tanrı'nın cezalandıracağı bir kusur bile kabul edilse, bu kusur insanlar için suç değildir. Böylelikle Beccaria, kasti adam öldürme suçunu bir başkasının hayatına son verme şeklinde tanımlamış ve insanın kendi yaşamına son vermesini suç unsuru olmaktan çıkarmıştır.[490] Beccaria'nın bu tanımı hızla bütün Avrupa ülkelerinin hukuklarını etkilemiş ve onların ceza kanunlarında da intihar suç tanımlamasından çıkarılmıştır.[491] Buna göre hukuk sistemleri, öldürme fiilinin konusunun kişinin kendisi dışında bir başka insan olduğu için intihar girişimi başarısız olsa da, kişiyi bu girişiminden dolayı cezalandırmaz. Bununla birlikte, genelde intihara ikna ve yardım suç kabul edilmektedir. Ülkemizde ceza kanununda intiharın suç unsuru olmaktan çıkarılması ile beraber intihara teşvik ayrı bir suç olarak tanımlanmış ve cezalandırılmıştır.[492]

Sonuç olarak yaşam, hukuk açısından korunan bir değer olmasına karşılık, biyoetik ilkeler arasında yer alan özerkliğe saygı, yaşam ve ölüm arasındaki tercihi kişinin kendisine bırakmıştır. Görüldüğü gibi Dünya Tabipler Birliği, biyoetikteki bu ilke doğrultusunda hareket edilmesini, hekimlerine tavsiye etmektedir. Yaşam hakkı karşısında özerkliğe saygıyı tercih eden bu etik tavır, hukukçular arasında yaşam hakkının negatif bir hak içerdiği şeklinde tartışmaların zeminini hazırladığı söylenebilir.

---

[490] Cesare Beccaria, *Suçlar ve Cezalar Hakkında*, çev. Sami Selçuk, İmge Kitabevi Yay., Ankara, 2004, 170

[491] "İntihar", *Ana Britannica : Genel Kültür Ansiklopedisi,* Ana Yay., İstanbul, 2004, s.605

[492] İntihara Yönlendirme
Madde 84
(1) Başkasını intihara azmettiren, teşvik eden, başkasının intihar kararını kuvvetlendiren ya da başkasının intiharına herhangi bir şekilde yardım eden kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.
(2) İntiharın gerçekleşmesi durumunda, kişi dört yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.
(3)Başkalarını intihara alenen teşvik eden kişi, üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.
(4) İşlediği fiilin anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan veya ortadan kaldırılan kişileri intihara sevk edenlerle cebir veya tehdit kullanmak suretiyle kişileri intihara mecbur edenler, kasten öldürme suçundan sorumlu tutulur. Türk Ceza Kanunu, Kanun Numarası: 5237, Kabul Tarihi: 26/09/2004, (22.07.2012); Centel- Zafer- Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, 2007,76-77

a.Biyoetik Açısından Yaşamın Niteliği

Biyoetik alanın insan yaşamını değerlendirmesine genel olarak bakılacak olursa; yaşam ve ölümü değerlendirmede yeni bir ölçüt olarak insan onuru kavramını ortaya koyduğu görülür. Onur kavramının sözlükte iki anlamının olduğu belirtilmişti.[493] İnsanın kendine karşı duyduğu saygı, şeref, haysiyet şeklinde ifadelendirilen birinci anlamına dayanılarak insan yaşamına niteliksel bir ölçü kazandırılmaktadır. Bu ölçü, yaşamın niteliğine göre bazı yaşamları yaşamaya değer, bazı yaşamları da yaşamaya değmez olarak ayırmaktadır. Buna göre yaşamın pozitif değere sahip olması, onu yaşamaya değer kılmaktadır. Pozitif değere sahip olmayan aralıksız acı ve ıstırap çeken insanların yaşamları ise negatif değere sahiptir.

İnsanın onuru yaşamın niteliğine göre değişebilen bir kavramsa, insanın sorumluluğu bu onuru korumaktır. Çünkü yaşamın niteliğini kaybetmesi, onursuz bir yaşamı kabul etmesi anlamına gelmektedir. Bu yaklaşımın, ötanazinin hukuksallaşması sürecinin hareket noktasını oluşturduğu söylenebilir. Bununla ilgili verilebilecek önemli örnek, ABD'nin bir eyaleti olan Oregon'un, 1997 yılında ötanaziye izin veren kanununa verdiği isimdir. Bu eyalet ötanaziyi, kişinin kendi onurunu korumak amacı ile ölümü tercih etmesi olarak görmüş ve yasaya onurlu bir şekilde ölüm-The Oregon Death With Dignity Act-ismini vermiştir.[494] Onurlu ölüm iki şekilde anlaşılmaktadır: Birincisi, hastanın nasıl bir hayat istediğine dair tercihlerine saygıdır. İkincisi hastanın ağrı ve ıstırap içinde çok az fayda sunan tedaviyi reddetme hakkıdır. Bu ikisi de etik açıdan kabul edilebilir olduğu halde, hukuk açısından bu talep aktif ötanazi ve hekim yardımlı ötanaziye girmektedir.[495]

Aslında yaşamın niteliği anlayışı, yaşam karşısında etik bir tavrı ifade etmektedir. Bu etik tavrın felsefi temelini oluşturan iki önemli teori vardır. Bu teorilerden birisi, klasik deontolojinin kurucusu olarak kabul edilen Kant'a dayanır. Kant'a göre insana değer kazandıran, aklı ile kendinin bilincine varmasıdır. Aklı olmadığı için kendisinin bilincinde olmayan deli, geri zekâlı ve bunaklar bu tanımlanan değerin dışında kalmaktadır. Aynı şekilde fetüs ve küçüklerde, sadece insan olma

---

493 "Onur", http://www.tdk.gov.tr; Hamide Tacir, Hamide Tacir, *Hastanın Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı*, 290

494 Herbert Hendin - Kathleen Foley "Physician-Assisted Suicide in Oregon: A Medical Perspective" *Issues in Law &Medicine*, 2008, Vol. 24, 122

495 Nermin Ersoy, "Yaşamın Sonu ile İlgil Etik Konular",*Çağdaş Tıp Etiği*, edit.Ayşegül Demirhan Erdemir-Öztan Öncel-Şahin Aksoy, Nobel Tıp Kitabevleri, İstanbul, 2003, 371

potansiyellerinin olması yönü ile korunmaya değerdir. Nitelikli yaşam ile ilgili ikinci yaklaşım Jeremy Bentham, John Stuart Mill ve Peter Singer'in izlediği faydacılık ekolüne aittir. Faydacılığın amacı maksimum mutluluk, minimum acı ve ıstıraptır. Memnuniyet ve mutluluk iyilikle eşittir. Acı ve ıstırap ise kötülükle eşittir. Buna göre kusurlu yeni doğanın öldürülmesi özendirilmelidir. Çünkü onların yaşaması, onlara acı ve ıstıraptan başka bir şey getirmeyecektir.[496]

"Yaşam acı ve ıstırap getirecekse, yaşamaya değmeyeceği" anlayışı, ABD mahkemelerinin, uzun süre ıstırap çeken hastalar için "en faydalı olanın, yaşamını sonlandırmaktır" şeklinde verdikleri kararlara temel oluşturduğu görülmüştür. Bu yaklaşım, henüz yaşamın bilincinde olmayan yeni doğanlar için "kendisi eğer konuşabilseydi böyle bir hayatı tercih etmezdi" hipotezine dayanılarak, yaşamalarını sonlandırma kararının yolunu açtığı görülmüştür.[497] Bununla ilgili mahkeme kararlarına önceki kısımlarda değinilmişti. Burada dikkat çekilmek istenen nokta ise, ahlaki değerler olan onur ve merhametin, bir başkasının yaşamını sonlandırmada geçerli neden olarak öne sürülmesidir. Bununla birlikte merhamet ve şefkat bir başkasının acısını dindirme de pozitif bir adım içermesi gerekirken; öldürmede etik bir neden olarak öne sürülmesinin ve insan varlığını koruyucu değerlerin yaşamın sonlandırılması için gerekçe gösterilmesinin ahlaki olmadığı bilinmelidir.[498]

b.İslam Hukuku Açısından Yaşamın Kutsallığı

Görüldüğü gibi, yaşamın niteliği yaklaşımı etik teoriler tarafından desteklenmektedir. Bunun karşısında yer alan yaşamın kutsallığı kavramının temelinde ise din vardır. Çünkü kutsallık, dini bir fikirdir. Allah kutsaldır. Bu nedenle insan kutsallığını Tanrı'dan almaktadır.[499]

Batıda, dini biyoetik anlayışının temelinde "Alien Dignity" dışardan gelen, insan şekline giren Tanrı'nın insanda yansıması bulunmaktadır. Bu görüşe göre tanrı insana ruhundan üflediğinden, her insan içinde tanrıyı taşımakta ve Tanrı insanda yansıdığı içinde insan kutsal kabul edilmektedir. İnsanın kutsallığı Tanrı'dan geldiği için "alien" yani dışarıdan gelen bir değerdir. İnsana bu değer Tanrı tarafından verildiğinden, hiçbir kimsenin değeri bir başkasından fazla değildir. Bu değer, insanın kendisinden

[496] Pojman, *Life and Death Graplling with The Moral Dilemmas of Our Time*, 60-62
[497] Schneider, "Rights Discourse and Neonatal Euthanasia", 150-176
[498] Ersoy, "Yaşamın Sonu ile İlgil Etik Konular", s.370
[499] Louis P.Pojman, *Life and Death Graplling with the Moral Dilemmas of Our Time*, 57

kaynaklanmadığı için insanın değeri insanın şekline göre değişmez. Her insan dokunulmazdır ve kendisine ait değer kaybedilemez ve devredilemez.[500] Yaşamın kendine ait bir değeri olması, en kötü insan hayatını bile pozitif bir değere sahip kılmaktadır. Buna göre yaşamın kutsallığı açısından, gereksiz bir ıstırap ile korkunç bir yaşamda bir değerdir. Batıda, yaşamın kutsallığı fikrine dayananlar, bu fikirden vazgeçilirse, insanlığın daha kötü sonuçlara gitmesine hiçbir şeyin engel olmayacağı görüşündedirler. Bu görüş, değinildiği gibi buz üstünde kayma (Slippery Slope) şeklinde ifadelendirilmektedir.[501] Bu argüman, batılı birçok ülkenin önünde ötanazinin hukuksallaşmasını önleyici bir neden olarak durduğu söylenilebilir.

İslam'a göre insanın kutsallığı, insanın Allah'ın halifesi olarak yaratılmasından kaynaklanmaktadır. Allah, insanı akıllı irade sahibi bir varlık yaratarak yeryüzünde temsilcisi olarak seçmiştir. Bu nedenle İnsanın kutsallığı, insanın kendi içsel değerinden dolayı Tanrı tarafından verilen bir değerdir. Bu değer, tamamen Tanrı ile özdeş anlamında dışardan gelmediği gibi insanın içsel, kendi özünden de kaynaklanmamaktadır.

Öncelikle yaşamın kutsallığı anlayışı, kişinin kendi tercihi ile kendisini tehlikeye atmasını önlemektedir. Kur'anı Kerim'de "*...Kendi kendinizi tehlikeye atmayın…"*[502] "*...Kendinizi helak etmeyin…*"[503] ayetleri ile bilerek kişinin, kendisinin helakını getirmesi yasaklanmıştır.[504] Bir hadiste peygamberimiz, kişinin kendi eli ile kendi hayatına son vermesinin uhrevi cezayı beraberinde getireceğini ifadelendirmiştir.[505] Peygamberimizin Hayber Gazvesinde aldığı yaralardan dolayı dayanamayıp kılıcının üzerine yatıp intihar eden Kuzmân için "fakat o cehennemliklerden" ifadesi, İslam'ın insan yaşamına bakışını çok net ortaya koymaktadır.[506]

---

[500] Karen Labacqz, "Alien Dignity: The Legacy of Helmut Thielicke for Bioethics", *Religion and Medical Ethics,* edit. Allen Verhey, William B. Eerdmans Publishing, Michigan, 1996, VI, 44-60

[501] Pojman, *Life and Death Graplling with the Moral Dilemmas of Our Time*, s.62; Erdem Aydın, ""Buzda Kaymak" ve Biyoetik", *Tıp Etiği-Hukuku-Tarihi,,* 1997, V/1, 28-31

[502] Bakara, 2/195

[503] Nisa, 4/29

[504] Yazır, *Hak Dini Kur'ân Dili,* [ty], II, 702-703.

[505] "Her kim kendini bir dağdan aşağı atıp da kendi kendisini öldürürse, bu intihar eden kimse cehennem ateşi içinde ebedî ve dâimî olarak kendisini yüksekten aşağıya bırakır olacaktır. Her kim zehir yudumlar da kendisini öldürürse, o kimse de zehiri elinde cehennem ateşi içinde ebedî ve dâimî olarak zehiri içer olacaktır. Her kim de kendisini bir demir parçasıyla öldürürse, o da demiri elinde kendi karnına vurur ve yarar hâlde ebedî ve dâimî surette cehennem ateşinde olacaktır." Buhari, Tıbb, 1940

[506] Rivâyete göre Resûlullah salla'llahu aleyhi ve sellem Hayber harbinde müşrik yahudilerle karşılaşıp cenk etmişlerdi. (O günün harbi sona erip) Resûlullah askerî karargâhına düşman de askerî merkezlerine dönmüşlerdi. Fakat Resûlullah'ın Ashâb'ı içinde (Kuzman adında) bir kişi vardı ki, o,

Yaşamın kutsallığı anlayışı, bireye yaşamını koruma sorumluluğu vermektedir. İslam'da birey kendi yaşamını korumak ile görevlidir. Bireyin kendi yaşamını koruma sorumluluğunun olması, bu sorumluluğu yerine getirmediği takdirde yaptığı davranışı suça dönüştürmektedir. Bu nedenle, İslam ülkelerinin bir kısmının Ceza Kanunları'nda, intihar açıkça suç tanımı içine sokulmuştur.[507]

İslam hukukunda kural olarak, hiç kimse kendi canı ve organları üzerinde kasıtlı şekilde zararlı bir fiili işlemek, işlenmesine müsaade etmek hakkına sahip değildir. Bundan dolayı intihar etmek ve vücut bütünlüğüne zarar verici bir fiilde bulunmak haramdır.[508] İslam hukukçuları arasında intihar eden için uhrevi cezanın varlığı konusunda icma oluşmuştur. Bu nedenle fakihler, intiharın dini sorumluluğu getireceğinden hareketle, intihar edenin cenaze namazının kılınıp kılınamayacağı üzerinde durmuşlardır.[509] Ayrıca dünyada intihar edenin malından kefaretin ödenip

---

düşman ordusundan ayrı düşen, yâhud orduya iltihak etmemiş bulunanın peşini bırakmayıp amansız ta'kîb ediyor ve onu vuruyordu. (Bu adamın cengâverliği Resûlullah'a arzolunup:) - Yâ Resûla'llah! Bizden hiçbir kişi filânın gösterdiği kahramanlık derecesinde kifâyet gösteremedi! denildi. Bunun üzerine Resûlullah: - Fakat o Cehennemliklerden! buyurdu. (Ashâb Peygamber'in bu haberini zihinlerinde büyüttüler. Hattâ) Ashâb'dan bir kişi (Huzâî Eksüm): - Öyle ise ben bunu tarassud eder, gözlerim (ve onu ta'kîb ederim!) dedi. Râvî İbn-i Sa'd der ki: Huzâî, bu Kuzman'la berâber harb sâhasına çıktı; o, harb saffının neresinde durduysa o da onunla berâber durdu. Ve o, harbde ne derece çeviklik gösterdiyse Huzâî de onunla berâber gösterdi. Râvî İbn-i Sa'd der ki: Nihâyet Kuzman ağır bir sûrette yaralandı. (Bu ağır darbe acısıyle) ölümünü acele isteyerek (intihar kasdiyle) kılıcı (nın demiri)ni yere koydu. Ve kılıcın ağzını (keskin çalım yerini) iki memesi arasına koyarak kılıcın üstüne yüklendi. Ve bu sûretle kendisini öldürdü. Bunun üzerine Huzâî Eksüm Resûlullah salla'llahu aleyhi ve sellem'e vardı. Ve: - Yâ Resûla'llah, şehâdet ederim ki, sen muhakkak Allah'ın Peygamberi'sin! dedi. Resûlullah: - Sana ne oldu? (Bu şehâdetin sebebi nedir?) diye sordu. Huzâî: - Yâ Resûla'llah! Önün sıra hani şu Cehennemliklerden olduğunu haber verdiğin kişi (Kuzman) yok mu? Hakîkaten o Cehennemliklerdendir! dedi. Ve (hâdiseyi şöyle hikâye etti): Yâ Resûla'llah! Kuzman'ın Cehennemliklerden olduğuna dâir haberinizi halkın i'zâm etmesi üzerine ben: Bu adamı ta'kîb ve tarassud ederim! demiştim. Ve hakîkaten ardı sıra çıkıp onun her hareketini araştırdım. Nihâyet bu adam ağır sûrette yaralandı ve ölümünü acele isteyerek kılıcının demirini yere, keskin ağzını iki memesi arasına koydu. Sonra kılıcının üstüne yüklendi. Ve bu sûretle nefsini öldürdü. Bunun üzerine Resûlullah salla'llahu aleyhi ve sellem: - İnsanlar arasında bir sınıf vardır ki, halka görünüşe göre ehl-i Cennet'e yaraşan hayırlı işler yapar. Halbuki o, Cehennemliklerdendir. Yine insanlardan bir kısım da vardır ki, halka görünüşüne göre Cehennemliklere âid kötü işler yapar. Halbuki o, Cennetliklerdendir! buyurdu. Buhârî, Hayber Gazası, Hadis No: 1609

[507] Pakistan Ceza Kanununda, bir kişi intihar girişimine yönelik herhangi bir davranışta bulunursa, bir yıla yakın hapis veya para cezası veya her ikisi ile cezalandırılacağı hükmüne yer verilmiştir *Pakistan Penal Code (Act XLV of 1860),* Mad.325, http://www.pakistani. Org, (12.03.2011); Sudan Ceza Kanununda, eğer herhangi bir kişi intihar girişiminde bulunursa, İslamiyet'in kişinin kendisini öldürmeyi kabul etmediği için bir yıl uzayan sürede hapis veya para cezası veya her ikisi ile cezalandırılacağı hükmü yer almaktadır. *Laws of The New Sudan The Penal Code,* 2003, Bölüm:261, http://www.unhcr.org ,(12.03.2011); Malezya ceza hukukuna göre de her kim intihar girişiminde bulunursa, bir yıla kadar hapis cezası veya para cezası veya her ikisi ile cezalandırılmaktadır. *Laws of The New Sudan The Penal Code*, 2003, Bölüm:261, http://www.unhcr.org ,(12.03.2011)

[508] Kemal Yıldız, *Islam Sorumluluk Hukuku: Akit Dışı Sorumluluk,* Hacegan Akademi Kitaplığı, İstanbul, 2005, 111 - 112

[509] İbn Kudame, *el- Mugni [fi şerhi'l- harki],* Daru'l- Fikr, Beyrut, 1997, II, 418

ödenmeyeceğini tartışma konusu yapmışlardır. Şâfii, kasten ve hataen intihar eden kimseye malından kefaret ödenmesi gerektiği görüşündedir. Fakat Hanefi, Mâliki ve Hanbelilere göre intihar edenin, malından kefaret ödenmez. [510] Abdulkadir Udeh, kefaretin ibadet ağırlıklı bir ceza olduğu için, intihar edenin malından kefaret ödenmesinin de bu amaca dönük bir davranış olacağı görüşündedir.[511]

İslam hukukçuları arasında, kişinin kendisini öldürme izni vermesinin günah olduğu ve dini sorumluluğu kaldırmayacağı konusunda icma oluşması ile birlikte bu fiilin, cezai sorumluluğu getirtip getirmeyeceği konusunda ise ihtilaf bulunmaktadır. Hanefi hukukçuları, izin ile öldürmenin adam öldürme suçunu ortadan kaldırmayacağı görüşündedir. Buna göre bir adamın bir başkasına "beni öldür" demesi ile korunmuşluğu ortadan kalkmaz, rızası hukuka aykırıdır. Çünkü Hanefilere göre af başlangıçta mağdurun değil mirasçılarınındır. Mirasçılar kısas talep edebilir mi noktasında ise iki farklı görüş bulunmaktadır. Rızanın öldürme davranışına şüphe kattığını kabul eden Ebu Hanife, Muhammed ve Yusuf'a göre şüpheden dolayı kısas düşer. Çünkü kısas hadlerden sayılmaktadır. Hadlerde şüphe üzerine düşer. Fakat şüphe mali cezaları ortadan kaldırmayacağı için diyet gerekir. Züfer'e göre ise öldürme emri, kişinin korunmuşluğunu ortadan kaldırmaz. Kişi korunmuş olduğu için onun canına yönelik bir davranışta mubahlık söz konusu olamaz. Öldürme emri üzerine o kişiyi öldürene, hem kısas hem de diyet gerekir.[512] Mâlikiler 'de Züfer gibi öldürmeye rıza göstermenin (beni öldür, beni öldürme suçlamasından seni uzak tutayım) hukuken hiçbir geçerliliği olmadığı görüşündedir. Öldürülmesine rıza gösteren kişiyi öldüren, kasten öldürme suçu ile yargılanır. Çünkü öldükten sonra hakkı mirasçılarına geçtiği için, kişi onlar adına böyle bir hakkı düşüremez.[513] Hanbelîlere[514] göre bir insan" beni öldür derse" ve o emir ile onu öldürürse, o zaman ne kısas ne de diyet gerekir. Çünkü

---

[510] İbn Kudame, *el- Mugni [fi şerhi'l- harki],* 1997, 37; "Kefâret konusu, dini kuralların çiğnenmesinin toplum ve kul hakkına ilişkin sonuçlarını değil Allah hakkına ilişkin uhrevi sonuçlarını telafisine, işlenen günahın Allah tarafından affedilmesi talebine yönelik bir imkan ve yükümlülük olduğundan mahiyeti itibari ile dinin ibadetler alanına giren ve taabbudi nitelik taşıyan hükümleri arasında yer alır." Kefâretin daha çok ibadet yönünü öne çıkartan fakihler, adam öldürmede kefâret verilmesinin gerekmeyeceği görüşünde; mali yönünü öne çıkartanlar gerekeceği görüşündedir." Rahmi Yaran, "Kefâret*", DİA,*XXV, 180-181,

[511] Abdülkadir Udeh, *Mukayeseli İslam Hukuku ve Beşeri Hukuk,* çev. Ali Şafak, Rehber yay., Ankara, 1990, 66

[512] el-Kasani, *Kitabu Beda'i'i's- Sana'i fi Tertibi'ş- Şera'i,* X, 247

[513] Ali b. Ahmed el- Adevi es- Sa'idi, *Haşiye ala şerhi'l- Huraşi li muhtasari Halil= el- Huraşi ala muhtasari Seydi Halil ve bi- hamişihi haşiyetu'ş- şeyh Ali el- adevi*, Daru Sadır, Beyrut, [ty], VIII, s.5

[514] el-Buhuti, *Keşşafü'l-Kina' an Metni'l-Ikna',* V, 518

tecavüze uğrayan kişinin, mütecavizin cezasını affetme yetkisi bulunmaktadır. Katle izin vermek ile katilin cezası affedilmiş olmaktadır.[515]

Bu konudaki farklı hükümlerin nedeni, affın maktule mi ait olduğu yoksa mirasçılarına mı ait olduğuna dair ihtilaftır. Affın maktulün kendisine ait olduğu yönünden yaklaşan fakihler, rızanın suçu ortadan kaldırdığını kabul etmektedir. Rızanın maktulün ailesine ait olduğunu kabul edenler ise kişinin kendisinin öldürülmesine dair rızasının geçerli olmadığı görüşündedir.[516] Bugün fakihler ötanaziyi değerlendirirken, Mâlikilerin ve Hanefilerden Züfer'in, kişinin kendisinin öldürülmesine dair rızasının hukuki bir geçerliliği olmadığı yönündeki görüşünden hareket etmektedir. Bu değerlendirmeye göre aktif ötanazi, kasti adam öldürme suçu kabul edilmektedir. [517] İslam'ın insan yaşamını korumaya yönelik bu temel yaklaşımı, yaşamı korumanın Şâri'nin gerçekleştirmeyi amaçladığı üst maslahatlar arasında yer almasından kaynaklanmaktadır. Şâri', insanı anne karnına yerleşimden itibaren ölümüne kadar yaşam ve beden bütünlüğünü, ölümünden sonra da beden bütünlüğünü korur. Bu nedenle Şâri'nin insan bedenine yönelik koruması, üç açıdan ele alınıp detaylandırılacaktır.

(1). Canın Yaşamın Başlangıcında Korunması

(1).(a).Hukuk ve Etik Açısından Ceninin Yaşam Hakkı

Yaşamının başlangıcından itibaren canın korunması için cevaplanması gereken en önemli soru, yaşamın ne zaman başladığıdır? Yaşamın ne zaman başlandığına dair soruya etikçiler, hukukçular, din adamları ve siyasetçiler gibi birçok kesimin verdiği cevaplar farklı olduğu için bu konuda bir mutabakat sağlanamamıştır. Bu mutabakatın sağlanamamasının nedeni, fetüsün[518] yaşam hakkı ile annenin mahremiyet, seçim ve bedensel özerklik hakkının iç içe geçmesidir.

---

[515] Şemseddin Hatib Muhammed b. Ahmed Kahiri Şâfii Şirbini, *Mugni'l-Muhtac ila Ma'rifeti Meani Elfazi'l-Minhac*, 2006/1427, IV, 13-14

[516] Ebul Velid Muhammed el-Kurtubi İbn Rüşd, Bidayetü'l-Müçtehidi ve Nihayetü'l-Müktesidi, Darü İbn Hazm, Beyrut, 1995, IV,1662-1663

[517] Abdülkadir Udeh, *İslam Ceza Hukuku ve Beşeri Hukuk*, çev. Akif Nuri, İhya Yayınları, 1976, 444

[518] İnsan varlığının ilk başlangıcı, erkeğin spermi ve kadının yumurtasının birleşimidir. Bu birleşimde 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 almaktadır. Utkan Kocatürk, *Açıklamalı Tıp Terimleri Sözlüğü: İngilizce,Latince, Grekçe Tıp Terimlerinin Günümüzde Açıklamalı Karşılıkları*, Nobel Tıp Kitabevi, 10. baskı, Ankara, 2005, 277; Dokuzuncu gelişim haftasından doğuma kadarki dönem içinde gelişen ve gelişim aşamasını tamamlayan bu gebelik ürünü "fetüs" şeklinde adlandırılmaktadır. Utkan, *Açıklamalı Tıp Terimleri Sözlüğü: İngilizce,Latince, Grekçe Tıp Terimlerinin Günümüzde Açıklamalı Karşılıkları*, 316

Hukuk kişiyi muhatap aldığı için kişiliğin başlangıcını belirlemek önemli hale gelmektedir. Kişiliğin başlaması "doğumun tamamlanmış olması ve çocuğun sağ doğması şartına bağlıdır"[519] Çocuğun, anne rahmine düşmesinden itibaren sağ doğması şartı ile hak ehliyeti başlar.[520] Buna göre cenin, sağ doğduğu takdirde ana rahmine düştüğü andan itibaren geriye dönük olarak miras ve vasiyet alacaklısı kabul edilmektedir.[521] Tüp bebek uygulamaları açısından ise embriyonun anne karnına transfer edilerek tam ve sağ doğma kaydı ile tüpte döllenmeden itibaren hak sahibi ehliyetini kazanacağına dair bir kanaatin oluşmaya başladığı görülmüştür.[522]

İslam hukukuna göre, vucup ve eda ehliyeti ile birlikte kişilik tanımlanmaktadır.[523] Hukukta kişinin kendisi lehinde bir kısım hakların sabit olması şeklinde ifade edilen hak ehliyeti, İslam hukukunda vucup ehliyeti olarak geçmektedir. Fakat vucup ehliyeti hak ehliyetine göre daha geniş bir hak tanımını içermektedir. Çünkü vucup ehliyeti, insanın hayat aşamalarını takip ederek geliştiği için ceninde nakıs olarak bulunduğu kabul edilmektedir. Bu nakıs ehliyetinden dolayı cenin[524], sağ doğması ile anne karnına düşmesinden itibaren kendisi için tanınan bazı haklara sahip

---

[519] Serap Helvacı, *Gerçek Kişiler*, Legal Yay., İstanbul, 2012, 19-20

[520] Helvacı, *Gerçek Kişiler,* 2012, s.25-28; Kemal Oğuzman-Özer Seliçi-Saibe Oktay Özdemir, *Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler),* Filiz Kitabevi, İstanbul, 2011, 15

[521] Ergun Özsunay, *Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu,* Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1977, 21

[522] Oğuzman- Seliçi- Özdemir, *Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler),* 16

[523] Ehliyet "Kişinin başkasına ait bir kısım hakları kabul ve ikrara, başkasına karşı da kendisi için bir kısım hakların sübutuna elverişli bulunmasıdır." Buna göre ehliyet, leh ve aleyhindeki hakların kişi için bağlayıcılığını ifade etmektedir. el- Buhari, Keşfü'l-Esrar ala Usuli'l-Pezdevi, 1417, C.IV, s.393; Ayrıca ehliyet, akıl ve beden gelişimine göre lehinde ve aleyhinde haklara sahip olması göz önünde tutularak, "şahısların akıl ve beden yönünden tedrici gelişmelerine bağlı olarak şahsa izafe edilen bir vasıftır." şeklinde de tanımlanabilir; Hüseyin Tekin Gökmenoğlu, İslam'da Şahsiyet Hakları, Türkiye Diyanet Vakfı Yay., Ankara, 1997, 56; Çünkü ehliyet, kişinin akıl ve beden gelişimine göre lehinde ve aleyhinde olan hakları aşama aşama kazandığını ifadelendirmektedir; Ali Bardakoğlu, "Ehliyet, TDVİA, İstanbul, 1994, X, 534

[524] Kur'an'ı Kerim anne karnındaki çocuğun gelişim aşamalarını, kendine ait terimler ile anlatmıştır. Kur'an Kerim, öncelikle anne karnındaki çocuk için "ecinne" "kelimesini kullanmıştır. Necm, 53/32; "Ecinne" kelimesi, ceninin çoğuludur. Cenin Arapça'da duyulan bir şeyin örtülü olması, gizlenmesi anlamına gelmektedir. Duyulardan örtülmüş olduğu için kalbe, "cenen" denilmiştir. Ebü'l-Fazl Muhammed b. Mükerrem b. Ali el-Ensârî İbn Manzur, İbn Manzur, *Lisanu'l-Arap,* Daru Sadır, Beyrut 1994, XIII, 92; Ebu'l-Kâsım Hüseyin b. Muhammed b. Mufaddal Ragıb el-İsfahani, *Mu'cemu Müfredati Elfazi'l-Kur'an,* Dârü'l-Fikr, Beyrut,[ty], 98-99; Annenin karnında örtülmüş olarak bekleyen, kendi hak ve ehliyetini kazanmak için günbegün gelişerek ortaya çıkan bir varlığa işaret etmesinden dolayı da doğmamış çocuğa "cenin" ismi verilmiştir; İbn Manzur, *Lisanu'l-Arap,* XIII, 92; el-İsfahani, *Mu'cemu Müfredati Elfazi'l-Kur'an,* 98-99; Seyfeddin Sibai, *el-Ichâd Beyne'l-Fıkh ve't-Tıb ve'l-Kânun***,** Dârü'l-Kütübi'l-Arabiyye, Beyrut, 1977, 46; Cenin, anne karnında sırası ile nutfe, alaka, mudga aşamamalarını geçirmekte ve en sonunda kemiklere et giydirilmesi ile yaratılmasını tamamlamaktadır. Mü'minun Sûresi, 23/13-14

olur.[525] Bu haklar a) Ceninin anne babasına ve bu ikisi vasıtası ile onların bağlı olduğu kimselere nesep bağı b) Miras hakkı c) Lehine vasiyet yapılan şeye hak kazanması d) Kendisi için vakfedilen şeye hak kazanması.[526] Buna göre kişi anne karnında yerleşmesinden itibaren aşamalı olarak önce lehinde sonra aleyhinde olan haklara sahiptir.[527]

Hukuk, sağ doğması şartı ile anne karnına düşmesinden itibaren ceninin geriye dönük haklarını kabul etmesi ile beraber cenine tam olarak hukuki korumanın ne zaman başlayacağına dair bir tanım getirmemiştir. Bu nedenle hukuki korumanın başlayacağı şekilde kişilik tanımlamaları ile ilgili farklı teoriler ortaya konulduğu görülmüştür. Cenine, hukuki korumanın ne zaman başlayacağına dair temel üç yaklaşımın bulunduğu söylenilebilir. Birincisi; İnsan yaşamını döllenme ile başlatan yaklaşımdır. Bu yaklaşımı özellikle Batıda Katolik dünyasının başını çektiği ve muhafazakâr olarak adlandırılan bir kesimin savunduğu görülmektedir. Bu görüş sahipleri, döllenmeden itibaren fetüsü kişi sayıp ona karşı uygulanacak herhangi bir müdahaleyi cinayet kabul etmiştir.[528] Muhafazakâr olarak adlandırılan bu görüş sahipleri, döllenme ile beraber embriyoyu, insan gelişiminin en erken evresi olarak görmüş ve bu dönemden itibaren embriyonun korunma altına alınması gerektiğini savunmuştur. Bu görüşe göre insanın gelişim sürecini doğum öncesi, doğum anı ve doğum sonrası olarak birbirinden ayırmak, bu süreçlerin birbirinden kopuk olduğu anlamına gelmemelidir.[529] Bir aşamayı diğer bir aşamadan ayırdığın zaman, insan varlık olarak var olamaz. İnsanın var olma aşamaları bir bütündür ve her aşaması korunmaya değerdir.[530] Bu bağlamda, embriyoloji biliminin, insanın tohumu olan zigotun, insanın yaşam kodunu yani DNA'sını içerdiğini ortaya koymasıyla[531] Katolik mezhebinin, Aristoteles'in ortaya koyduğu St. Thomas Aquinas tarafından geliştirilen ve ortaçağ Hristiyan düşüncesine hâkim olan anne karnında fetüsün sırası ile bitki, hayvan ve insan ruhuna sahip olduğuna dair görüşünü

---

[525] Muhammed Ebu Zehra, *İslam Hukuku Metedolojisi,* Abdulkadir Şener, Fercr Yay. Ankara, 1997, 285-287

[526] Hayrettin Karaman, *Anahatları ile İslam Hukuku,* Ensar Neşriyat, İstanbul ,2005, 283,284; Orhan Çeker, *İslam Hukukunda Çocuk*, Kayıhan Yay., İstanbul,1990, 137-148

[527] Gökmenoğlu, *İslam'da Şahsiyet Hakları*, 1997, 56

[528] Çobanoğlu*, Kuramsal ve Uygulamalı Tıp Etiği*, 2009, 220.

[529] Patrick Lee - Robert P. George, "The Wrong of Abortion", *Contemporary Debates in Applied Ethics,* Edit. Andrew I. Cohen, Christopher Heath Wellman Blackwell Publishing, 2005, 13-20

[530] Aykut Çoban, "İnsan Hakları Bağlamında Embriyonun Moral Statüsü", *Toplum Bilim,* 2007, S.109, 267-268

[531] Keith L. Moore, *Embriyoloji ve Doğum Defektlerinin Temelleri : Biz Doğmadan Önce,* Güneş Tıp Kitabevleri, Ankara, 2009, 10 - 24

değiştirdiği görülmüştür.[532] Katolik dünyası bu gün için yaşam hakkını ve kutsallığı, var oluşun ilk anı olan döllemeden itibaren başlatmakta ve bu evreden itibaren insan embriyosunu dokunulmaz ve kutsal kabul etmektedir.[533]

İkinci etik yaklaşıma göre fetüs, doğum ile birlikte kişi sayılmaktadır. Bu görüş sahipleri, fetüste insanda bulunan bilinç, idrak, akıl, kendini kontrol edebilme gibi insanı çevresi ile iletişime geçiren yönleri olmadığı için onu kişi olarak kabul etmemektedirler. Bu görüşe göre fetüs, tanımlanan kişilik özelliklerini dünyaya gelmesi ile birlikte gösterdiği için doğum ile beraber kişi kabul edilmelidir.[534] Bu görüş embriyoloji biliminin gelişimi ile birlikte pek de kabul görmemiştir.

Üçüncü etik yaklaşım fetüsü, anne karnında bazı özellikleri oluşmaya başlamasından itibaren kişi kabul etmektedir. Fakat kişi olma özelliklerini belirlemede neyin temel alınacağına dair tam bilimsel bir veri bulunmadığı için, fetüsün kişi olma anı ile ilgili tam bir mutabakat sağlanamamıştır. Bu görüş sahiplerinden bir kısmı, beyin etkinliğinin başlangıcı ile kişiliğin başlangıcı arasında bağlantı kurmuştur.[535] Beyin etkinliğinin başlangıcını kişiliğin başlangıcı olarak kabul edenler, elektroansefalografi[536] ile beyin etkinliğinin ölçülerek bu dönemin belirlenebileceği görüşündedirler. Fakat fetüsün beyin etkinliğinin tam doğru bir şekilde ölçümü yapılamamaktadır. Acı hissi ile kişiliği birleştirenlere göre de, fetüsün acı hissinin ölçümü ile kişiliğinin başlangıcı belirlenebilir. Buna karşılık, fetüsün acı hissinin başladığı anın belirlenmesi ise çok problemli olduğu bilinmektedir.[537]

Ruhun verilmesi ile birlikte fetüsü kişi olarak kabul eden bir başka görüşte bulunmaktadır. Fakat bu görüş sahipleri, ruh verilmeden önce de fetüsü kutsal kabul etmekte ve geçerli neden olmadan kürtaja izin vermemektedir. Bu nedenle bu görüş, bu

---

[532] Joseph F. Donceel, "Immedıate Anımatıon and Delayed Homınızatıon" http://www.ts.mu. Edu / content/31/31.1/31.1.3.pdf, s.76-105 ; W. Jerome Bracken, "is The Early Embryo A Person?", *Linacre Quarterly*, 2001, Vol.68, No.1, 49-70

[533] http:// www. vatican. va/ roman_ curia/ congregations /cfaith/ documents /rc_con_ cfaith_doc_ 19870222_respect-for-human-life_en.html, (27.08.2011); Gregory C. Sisk - Charles J. Reıd, "Abortion, Bishops, Eucharist, and Politicians: A Question of Communion*", Catholic Lawyer*, 2004, Vol. 43, No. 255, 256-287

[534] W.Martin Mike, *Everyday Morality an İntroduction to Applied Ethics*, 188-192

[535] Paul S. Penner - Rıchard T.Hull, "The Beginning of İndividual Human Personhood", *Journal of Medicine & Philosophy*, 2008, Vol.33, 174-182

[536] Elektroensefalografi ya da EEG,beyin dalgaları aktivitesinin elektriksel yöntemle izlenmesini ölçen yöntemdir. http://tr.wikipedia.org/wiki/Elektroensefalografi, (12.08.2011)

[537] Metin, *Biyo-Tıp Etiği ve Hukuk*, 159-160

etik yaklaşımın içine çokta dâhil edilememektedir. Daha sonra değinileceği gibi, İslam fakihlerinden bir kısmı bu görüşe sahiptir.[538]

Birçok ülke kürtaj ile ilgili yasal düzenlemeler yaparken, cenini belli bir dönemden sonra kişi kabul eden bu etik yaklaşıma göre hareket etmiş, fetüsün anne karnında kaldığı süreyi 10 haftadan 24 haftaya kadar farklılaşan zamansal dilime ayırmış, belirlediği bu zamandan öncesi için herhangi bir nedene dayanmaksızın anneye kürtaj hakkı tanımıştır.[539]

Ülkemizde, kürtaj bu etik yaklaşıma göre düzenlenmiştir. Başlangıçta kürtaj, toplumsal yapının getirdiği zorunluluktan dolayı ceza hukuku tarafından suç kabul edilmekteydi. Fakat sosyo-kültürel ve sosyo-ekonomik değişiklikler nedeni ile kürtaj, nüfus planlamasının bir aracı gibi görülmüştür. 1983 yılında nüfus planlamasına dair kanunda, 10 haftaya kadar kürtaja izin verilmiştir.[540] Ülkemizde, 10 haftaya kadar annenin, evli ise eşinin de rızasının alınması şartı ile kürtaj yasaldır.[541] Fakat son dönemlerde başbakanın kürtajı cinayet ile eş tutan söylemi,[542] kamuoyunda kürtaja yasak mı geliyor şeklinde bir algının oluşmasına neden olmuştur. Bu söyleme karşılık özellikle kadın dernekleri "benim bedenim bana aittir" söylemini seslendirerek, kürtaj yasağının gelmesine karşı çıkmışlar[543] ve kürtaj olabilme ile ilgili tanımlanan sürenin daha da uzatılmasını talep etmişlerdir.[544]

---

[538] Şeref Mahmut el-Kuzât, "Cenine Ruh Ne Zaman Verilir?" çev. Ekrem Keleş, *Diyanet İlmi Dergi,* 2002, C.XXXVIII, S.2, http://www.diyanet.gov.tr/turkish/DIYANET/ilmi_dergi, (31.07.2011)

[539] *The World's Abortion Laws,* www. reproductiverights. org, (12.08.2011)

[540] Gebeliğin Sona Erdirilmesi :
Madde 5-Gebeliğin onuncu haftası doluncaya kadar annenin sağlığı açısından tıbbi sakınca olmadığı takdirde istek üzerine rahim tahliye edilir. Gebelik süresi, on haftadan fazla ise rahim ancak gebelik, annenin hayatını tehdit ettiği veya edeceği veya doğacak çocuk ile onu takip edecek nesiller için ağır maluliyete neden olacağı hallerde doğum ve kadın hastalıkları uzmanı ve ilgili daldan bir uzmanın objektif bulgulara dayanan gerekçeli raporları ile tahliye edilir. Derhal müdahale edilmediği takdirde hayatı veya hayati organlardan birisini tehdit eden acil hallerde durumu tespit eden yetkili hekim tarafından gerekli müdahale yapılarak rahim tahliye edilir. Ancak, hekim bu müdahaleyi yapmadan önce veya mümkün olmadığı hallerde müdahaleden itibaren en geç yirmidört saat içinde müdahale yapılan kadının kimliği, yapılan müdahale ile müdahaleyi icabettiren gerekçeleri illerde Sağlık ve Sosyal Yardım Müdürlüklerine, ilçelerde Hükümet tabipliklerine bildirmeye zorunludur. *2827 Sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanun* Sayısı:2827 R.G. Tarihi:27.05.1983 R.G. Sayısı:18059

[541] Hakan Hakeri, *Tıp Hukuku*, 452-453

[542] "AK Parti Genel Başkanı ve Başbakan Recep Tayyip Erdoğan, "Ben sezaryenle doğuma karşı olan bir Başbakanım ve bunların özellikle planlı yapıldığını biliyorum. Bunun, bu ülke nüfusunun artmaması için atılan adımlar olduğunu biliyorum. Kürtajı bir cinayet olarak görüyorum ve bu ifademe karşı çıkan bazı çevrelere, medya mensuplarına da sesleniyorum; yatıyorsunuz, kalkıyorsunuz Uludere diyorsunuz. Her kürtaj bir Uludere'dir diyorum" dedi" http://www.sabah.com.tr/ Gundem /2012/05/26/basbakan-erdogan-konusuyor, (30.12.2012)

[543] "Kürtaj hakkı kadınların yaşam hakkıdır. Türk Tabipleri Birliği (TTB) Kadın Hekimlik ve Kadın Sağlığı Kolu kürtaj ve sezaryenle ilgili tartışmalara bir basın açıklamasıyla yanıt verdi. Açıklamada

Kürtaj ile ilgili tartışmanın merkezinde; kürtajın, kadının kendi özerkliği bağlamında istenilmeyen gebeliklerden kurtulabilmesi için başvurulabilecek bir tıbbi yöntem mi? yoksa ceninin hakkı söz konusu olduğu için tıbbi gereklilik bulunduğu zaman başvurulabilecek bir tıbbi yöntem mi? olduğu yer almaktadır. Bu sorunun cevabı kişinin hangi yönden baktığına göre değişmektedir. Eğer bedene kadının mülkü olarak bakılırsa, kürtaj kadının bedeni üzerindeki tasarruf hakkı içinde kabul edilebilir. Buna bağlı olarak kürtaj, istenilmeyen hamileliklerden kurtulmak için uygulanan bir tıbbi yönteme dönüşür. Aksine anneden bağımsız olarak büyüyen ve gelişen bir yaşamın varlığı kabul edilirse, kürtaj sadece gerekli ise uygulanacak bir tıbbi yöntem içine dahil

---

kadınların devlete değil, kendilerine ait olduğu vurgulandı" Açıklamada "Kürtaj hakkı; kadınların kendi bedenleri ve doğurganlıkları üzerinde söz sahibi olmasının ayrılmaz bir parçasıdır." şeklinde tanımlanmıştır.http://www.cnnturk.com/2012/guncel/05/28/kurtaj.hakki.kadinlarin.yasam.hak kidir/ 662702.0/index.html,Haber Tarihi: 28.05.2012,(30.11.2012); "Dün akşam birçok ilde alanlanlara çıkan kadınlar kürtaj hakkı için nöbet tuttu. Başbakan Recep Tayyip Erdoğan'ın kürtaja ilişkin açıklamalarını protesto eden kadınlar, kadın bedeni üzerinden erkeğin ve devletin elini çekmesini isteyerek "Kürtaj haktır Uludere katliamdır" dedi." http://www.evrensel. net/news. php?id=30544, Haber Tarihi: 09.06.2012, (30.11.2012); Sağlık Bakanı Akdağ, kürtaj işlemini şöyle anlattı:"Kürtajla, bir kadının rahmini kazıyorsunuz, bebeği oradan alıyorsunuz. Birçok da komplikasyonu var. Bugün maalesef bir arkadaşımız, 'Doğum kontrol yöntemlerinden biri de kürtajdır.' diye yazmış. Bunlar o kadar bilim dışı şeyler ki. Kürtaj kesinlikle bir üreme sağlığı tedbiri ya da bir aile planlaması yöntemi değildir. Bilimsel olarak hiç kimsenin bu hususta bir tereddüdü bile yok. Bir ülkede eğer 100 gebe kadından 10'u, 7'si, 8'i kürtajla bebeğini aldırıyorsa, bu üreme sağlığı tedbiri ya da bir aile planlaması yöntemi gibi kullanılıyor demektir. Üreme sağlığı tanımına da asla uymayan bir iştir." http://www.medimagazin.com.tr/medimagazin/tr-akdag-kurtaj-kadin-hakkidir-tartismasi-yanlis-676-589-11742.html, Haber Tarihi: 04.06.2012, (30.12.2012)

[544] Istanbul Barosu Kadın Haklari Merkezi ve Sağlik Hukuku Merkezince Düzenlenen "Kadının Vücut Bütünlüğü Üzerine Hukuki ve ıibbi Yaklaşm" Konulu Panel Sonuç Bildirgesi:

1.Yasal kürtaj izninin yalnızca "anne ve bebeğin bedensel sağlığındaki riskler" ile sınırlı tutulması insanı insan yapan psiko-sosyal özellikleri yadsımaktır.

2. İnsan hakları ve bu kapsamda da kadının insan haklarının cenin haklarından daha değerli olduğu gerçeğini kabul ediyoruz.

3.Ülkemiz imzalamış olduğu insan haklarına dayalı tüm uluslararası anlaşmalarla kadın hakları, üreme hakkı yasal güvenceye alınmıştır. Bu anlaşmalara uymak, yaşama geçirmek için çaba gösterilmek Anayasal zorunluluktur.

4. Mevcut yasa ve tüzükteki kürtaj sınırının kadının ve toplumun sağlığının korunması için düşürülmemesi aksine yine *bilimsel verilere göre 12 haftaya yükseltilmesi gerekir*.

5. İstenmeyen gebelikten korunma, kadın ve erkeğin eğitimi, aile planlaması yöntemlerine kolay ve mümkün mertebe ücretsiz ulaşması ile mümkündür.

6. Uluslararası sözleşmeler ve iç hukuk kurallarına rağmen hali hazırda dahi hukuk kuralları açıkça göz ardı edilmektedir.

7. Eğer aile rıza göstermediği bir sakat/hasta cenine sahipse bu gebeliğin de sonlandırılması için *yasal düzenleme genişletilmelidir*. 8. Kürtaj uygulamasında yeterli sağlık koşulları kıstası dikkate alınarak *mümkün olduğunca yaygın kurumlarca yapılarak erişilebilirlik artırılmalıdır*. Kadın insan hakları kapsamında hizmet talebinde yetersiz kalacak belli birimlere mecbur bırakılamaz.

10. Yasal sınırlar içindeki isteğe bağlı kürtajda eş izni aranması hukuk normlarına aykırıdır.

11. İnsanî normal doğum koşullarını, bebek izlenimi ve eğitimli ebelik sistemini yaygınlaştırıp her hastanede mümkün kılınmadan, sezaryeni kadının özerkliğini hiçe sayacak biçimde engellemek hasta ile hekimin karşı karşıya gelmesini kaçınılmaz kılacak, hekime yönelik şiddeti arttıracaktır. http://www.istanbulbarosu.org.tr/images/ haberler/20120714 SONUC BILDIRGESI.pdf, Panel Tarihi: 14.07.2012, ((30.12.2012)

edilebilir. Bu ikinci bakış, her canı korunmaya değer kabul eden dinin yaklaşımını yansıtmaktadır. Bu nedenle bu tartışmalarda diyanet *"Ne annesinin ne de babasının, onun üzerinde mülkiyet hakkı olmadığı gibi, onun hayatı üzerinde vazgeçme, sonlandırma yetkisi de yoktur*."[545] şeklinde kürtaja yaklaşımını ortaya koymuştur. Fakat ülkemizin seküler yapısından dolayı diyanetin, kürtaj ile ilgili sorulara verdiği cevaplar ile yetindiği, tartışmalara çokta müdahil olmadığı görülmüştür.

Ülkemizde nüfus kontrol aracı gibi görülen kürtaj karşısında hükümet, nüfus politikasını değiştirmesi ile birlikte nüfusun çoğalmasının en büyük engeli olarak gördüğü kürtaj ile ilgili düzenleme değişikliğine gideceğine dair ilk sinyalleri vermiştir. "Üreme Sağlığı Yasası" olarak hazırlanan taslakta, özellikle kürtajın aile planlaması ve çocuk sayısı kontrol yöntemi şeklinde kullanılan tanımının değiştirildiği görülmüştür. Taslakta, 10 hafta olarak belirlenen süre aynı kalması ile birlikte, muayenehanelere verilen kürtaj yapma hakkı kaldırılmış ve kürtajın sadece tam teşekküllü hastanelerde yapılmasına izin verilmiştir. Böylelikle kürtajın, devlet tarafından tamamen kontrol altında tutulabilmesi amaçlanmıştır.[546]

Devletlerin kürtaj ile ilgili yasal düzenlemelerinde, belli bir döneme kadar anneye kürtaj izni vermesinin bir nedeni de, kürtajı devlet kontrolü altına alarak annenin sağlığını korumanın amaçlanması olduğu söylenilebilir. Dünya Sağlık Örgütünün kürtajın yasal olduğu ülkelerde, kadının daha güvenlikli bir ortamda kürtaj olduğuna dair raporlar ortaya koyması, ülkeleri kürtaj hukuku açısından daha liberal davranmaya yöneltmiştir. Hukukun izin vermediği noktada illegal bir şekilde kürtajın daha yüksek oranlar ile devam ettiğini tespit eden Dünya Sağlık Örgütü, daha güvenlikli bir ortamda kadının kürtajına izin veren yasaları desteklemektedir.[547]

Kürtaj hukuku ile ilgili yasal düzenlemelerde birçok ülke, Dünya Sağlık Örgütünün sağlık ile ilgili tanımını temel almıştır. Dünya Sağlık Örgütüne göre sağlık "sadece hastalık ve sağlığın olmaması değil tam fiziksel, ruhsal ve sosyal refahın

---

[545] Diyanet İşleri Başkanı Mehmet Görmez, kürtaj tartışmaları ile ilgili 'Meşru bir mazeret olmadıkça kürtaj haram ve cinayettir' dedi. Diyanet İşleri Başkanı Prof. Dr. Mehmet Görmez, son günlerde yaşanan kürtaj tartışmalarına ilişkin, anne karnındaki ceninin de kendisine ait bir hayat hakkının olduğunu belirterek, "Ne annesinin ne de babasının, onun üzerinde mülkiyet hakkı olmadığı gibi, onun hayatı üzerinde vazgeçme, sonlandırma yetkisi de yoktur" dedi. http://www. Sabah .com.tr /Gundem /2012/06/04/ diyanetten-kurtaj-aciklamasi (30.12.2012)

[546] http://www.trthaber.com/haber/saglik/muayenehanelere-kurtaj-yasagi-68344.html, (30.12.2012)

[547] http://www.who.int/reproductivehealth/publications/unsafe_abortion/abortion_facts.pdf, (12.08.2011); Andrew M. Essig, The World Health Organization's Abortion Agenda, Internatıonal organızatıons research group, New York, 2010, 25-26 http://www.c-fam.org/ docLib /20100602_WHO_FINAL.pdf, (12.08.2011)

bulunması halidir."[548] Birçok ülke kürtaj ile ilgili yasal düzenlemeler yaparken, Dünya Sağlık Örgütünün sağlık tanımına dayanarak, kadının fiziksel sağlığı ile beraber ruhsal sağlığını ve içinde bulunduğu ekonomik şartları da göz önünde bulundurmaktadır. Dünya Sağlık Örgütü raporlarına göre Avrupa'daki ülkelerin %90'nı, kadının zihinsel ve ruhsal sağlığı tehlikeye girmesi nedeni ile belli bir döneme kadar kürtaja izin veren yasal düzenlemeler içermektedir. Avrupa ülkelerinin %79'u, toplumsal ve ekonomik nedenlere dayalı kürtaja izin vermektedir.[549]

Sonuç olarak, cenin sağ doğması şartı ile anne karnına düşmesinden itibaren medeni haklara sahip olurken; ceninin gelişim aşamasının hangi döneminden itibaren hukuki bir değer kabul edileceği ve hukuk tarafından korunacağı hususunda bir uzlaşı bulunmamaktadır. Bunun nedeni ise etik açıdan ceninin kişi kabul edileceği dönem ile ilgili çok farklı yaklaşımların bulunmasıdır. Fakat buna karşılık hukuk, cenini, sağ doğması şartı ile implantasyondan itibaren hak süjesi olarak kabul ediyorsa, lehinde olan bu hakları kazanabilmesi için de implantasyondan itibaren hukuki bir değer kabul edip, koruması gerekmektedir. Çünkü fetusun kişilik haklarının korunması, yaşam hakkının korunması ile gerçekleşebilir. Tüp bebek uygulamalarında implantasyonu yapılacak embriyolar için ise döllenmeden itibaren özellikle soybağı gibi haklarının korunması, doğacak çocuğun hak kaybına uğramaması açısından önemli olduğu söylenilebilir.

(1).(b).İslam Hukuku Açısından Ceninin Yaşam hakkı

İslam hukuku açısından fetüsün yaşamının başlangıcına bakıldığı zaman, fakihler yaşamı nutfenin[550] anne rahmine yerleşmesi ile başlatmışlardır.[551] Kur'an'ı Kerim'e göre nutfe embriyoloji bilimine göre zigot şeklinde isimlendirilen bu hücre,

---

[548] "Men Ageing and Health Achieving Health across The Life Span " http:// whqlibdoc. who. İnt /hq/ 2001/WHO_NMH_ NPH_01.2.pdf, s.10, (12.12.2011); http://www.euro.who.int/en/what-we-do/ health-topics/Life-stages/sexual-and-reproductive health / a tivities/abortion/facts-and-figures-about-abortion-in-the-european-region, (12.08.2011)

[549] http://www.euro.who.int/en/what-we-do/health-topics/Life-stages/sexual-and-reproductive health / a tivities/abortion/facts-and-figures-about-abortion-in-the-european-region, (12.08.2011)

[550] "Nutfe berrak su, damla, meni manalarında kullanılan bir isimdir. Boşaltılan kovada ıslaklık derecesinde kalan az bir su nutfe olarak isimlendirilir. Az bir su olduğu için meniye de nutfe ismi verilmiştir." İbn Manzur, *Lisanu'l-Arap,* IX, 335-336; el-İsfahani, *Mu'cemu Müfredati Elfazi'l-Kur'an,* ,[t.y], 496; Mehmet Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü,* Rağbet Yayınları, İstanbul,1998, 71; Nutfe, bugün için anne ve baba üreme hücrelerinin karışması sonucu oluşan zigot olarak yorumlanmaktadır, Keith l. Moore, The Developing Human Clinically Oriented Embryology With İslamic Edditions Correralation Studies With Qur'an en Hadith, Abdul-majeed A. Azzindanı, Cidde, Darü'l Kıble, 1983, 30a

[551] Mü'minûn, 23/13,14; Nahl,16/4; Kehf süresi,18/37; Hac, 22/5; Fatır 35/11; Mü'min, 40/67; Necm 53/46; Kıyâmet, 75/37; İnsan76/2; Abese, 80/19

insanın oluşması için gerekli olan tüm bilgileri yumurta ve spermden almaktadır. Böylece, insanın yaşam kodunu/DNA'sını içeren bu hücre, çok hücreli insana dönüşmektedir.[552] Döllenmenin altıncı günü gelişim sürecini tamamlayan zigot, anne rahmine tutunarak, hamilelik başlamış olmaktadır.[553] Zigotun rahme yerleşmesi yani implantasyonu, gelişiminin ikinci haftası içinde tamamlanmaktadır.[554] Kur'an'ı Kerim, nutfenin, tıp dili ile zigotun anne rahmine tutulması ile başlayan bu dönemin başlangıcını, alak olarak isimlendirmektedir.[555] Anne rahmine yerleşimden itibaren nutfe, alaka çevrilerek hızla gelişime başlamıştır. Bu ayrım, özellikle tüp bebek uygulamaları için oluşturulan embriyoların kişi sayılıp sayılmayacağı noktasında, fakihlerin temel yaklaşımını oluşturduğu görülmüştür.

Cenin, anne rahmine implantasyonu ile birlikte varlık aşamasına geçtiğinden, fakihler implantasyonu insan varlığının başlangıcı olarak kabul etmişlerdir. Bu aşamadan itibaren cenin, varlık aşamasına çıkabilmek için gelişmeye başladığından "mukerrem", korunması gereken saygıdeğer bir varlıktır ve maslahata dayanmaksızın düşürülmesine sebep olmak öncelikle dini sorumluluğu getirmektedir. Bu konuda fakihler arasında icma vardır. İbni Abidin (öl.1252/1836), Hanefilerin ruhun üfürülme zamanı olarak kast ettiği 120 günden öncesinde ceninin henüz yaratılışı belirginleşmediği için düşürmenin herhangi bir hukuki sorumluluğu getirmemesi ile birlikte dini sorumluluğu ortadan kaldırmayacağı görüşündedir. 120 günden önce cenini düşürmek, henüz yaratılışı ortaya çıkmamış bir varlığı yok etmek anlamına geleceği için adam öldürme suçu olmasa da yapılan davranışı meşrulaştırmamakta, dini sorumluluğu ortadan kaldırmamaktadır.[556] 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 belirtmektedir. Bu görüşüne dayanak olarak da ceninin, anne rahmine düşmesinden itibaren dışardan hiçbir müdahale olmasa da ruh ile hayat bulacağıdır.[557]

---

[552] Moore, *The Developing Human Clinically Oriented Embryology With İslamic Edditions Correralation Studies With Qur'an en Hadith*, 10, 24

[553] Halit Kayalı, *İnsan Embriyolojisi,* Renk Ofset Matbaacılık, Ankara, 1987, 50 - 52

[554] Moore, *The Developing Human Clinically Oriented Embryology With İslamic Edditions Correralation Studies With Qur'an en Hadith*, 31

[555] İbn Manzur, *Lisanu'l-Arap*, X, 261-270; el-İsfahani, *Mu'cemu Müfredati Elfazi'l-Kur'an*,[t.y], 343

[556] Muhammed Emin b. Ömer b. Abdülazîz ed-Dımaşki İbn Abidin, *Reddü'l-Muhtar ale'd-Dürri'l-Muhtar: Şerh-i Tenviri'l-Ebsar = Hâşiyetu İbn Abidin,* dirase ve tahkik ve ta'lik Adil Ahmed Abdülmevcud, Ali Muhammed Muavviz, Dâru Âlemi'l-Kütüb, Riyad , 2003/1423, X, 255

[557] Ömer Nasuhi Bilmen, "Sakt ve Iskat Cenin" *Sebilürreşad,* 14 Şubat 1340, XXIII/1342-244

Bu değerlendirmelerden yola çıkılarak söylenebilir ki; ceninin, anne rahmine implantasyonuyla beraber "mukerrem" kabul edilmesi ile ilgili icma söz konusu iken, hukuken tam korumayı ifadelendirilen "hurmet"liğin ne zaman başladığına dair farklı yaklaşımlar ortaya konulmuştur. Birincisi özellikle insan yaşamını implantasyonla yani ceninin anne karnına yerleşimi ile başlatan görüştür. Bu görüşe göre cenin, anne karnına yerleşiminden itibaren insan varlığı olması yönüyle mukerrem kabul edilmekte ve böylece hukuken korunan bir özne haline dönüşmekte, "hurmet"liği başlamaktadır.

Bu değerlendirmenin, ceninin tariflerine yansıdığı görülmektedir. İmâmı Mâlik "*Cenini yaratılışı tamamlanmış veya tamamlanmamış olsun kan, mudga, alakada olsa hamile kadının dışarıya attığı her şeyd*ir." şeklinde tanımlamış[558] Bu tanımı ile anne rahmine yerleşimden itibaren ceninin hukuki korumasını başlatılmıştır. İbni Teymiye'de, hangi aşamada olursa olsun ceninin düşürülmesine neden olmayı, çocuğu diri diri gömülmesi ile eşdeğer kabul eden görüş içinde yer almaktadır.[559] Mahmud Şeltut, Fetava kitabında, cenine ruh üfürülüp üfürülmediğine bakmadan, anne ve babanın suyunun karışmasını icap ve kabule benzeterek, akit gerçekleştikten sonra bozulamaz, fesh edilemez görüşündedir.[560] Hayrettin Karaman'a göre, "O, sizi bir tek candan yarattı"[561] ayetinin işaret ettiği gibi anne karnına yerleşiminden itibaren cenin bir candır ve hukukun koruması altındadır.[562] Bu görüşte olan fakihler, anne hayatı dışında başka hiçbir nedenle ceninin alınmasına cevaz vermemektedir. Anne hayatı söz konusu olduğunda kürtaja izin verilmesine ise değerler çatışmasından yola çıkılarak ulaşıldığı görülmektedir.[563]

Hukuk bu önceliği kurarken, korumayı amaçladığı üst hukuki değerden yola çıkmıştır. Üst hukuki değer seçiminde de cenini düşürme ile bir yaşamı yok etmenin

---

[558] el- İmam Mâlik bin Enes el-Eshabi, *el-Müdevvenetu'l Kubra*, Daru'l-Kutubil-İlmiyye, Beyrut, 1994, CIV, s.630; Ebul Velid Muhammed el-Kurtubi İbn Rüşd, *Bidayetü'l-Müçtehidi ve Nihayetü'l-Müktesidi,* Darü İbn Hazm, Beyrut, 1995, IV, 1685

[559] Ahmet el-Harrani İbni Teymiyye, *Mecmuatı Fetava*, Daru İbn Hazm, Riyad, 1997, XXXIII, 101 - 102

[560] Mahmut Şeltut, *Fetava*, Daru'ş-Şuruk, Beyrut, 1983, 290-291

[561] En'am Suresi, 6/98.

[562] *http://www.hayrettinkaraman.net/yazi/hayat/0077.htm*,(17.07.2011)

[563] "Ana rahminde sağ olduğu bilinen çocuğun (ceninin) bir müdahale ile öldürülmesi ve çıkarılması, bazı fıkıhçılara göre, yalnızca ananın hayatını kurtarmak için caiz görülmüştür. Diğer fıkıhçılar ise bu iki hayatı birbirine eşit gördükleri için -bu durumda bile- çocuğun öldürülerek, parçalanarak çıkarılmasını caiz görmemişlerdir. Bu konuda benim şahsî kanaatim şudur: Müdahale edilmediği zaman iki ölüm (hem anne hem de çocuğun ölmesi), müdahale edildiği zaman bir ölüm (ikisinden birinin kurtulması) sözkonusu olduğunda hiç olmazsa birinin hayatını kurtarmak üzere müdahale edilebilir. Bunun dışında kürtaja izin verilemez." "Hayrettin Karaman, "Kürtaj", *http://www. hayrettinkaraman. net/yazi /laikduzen/2/0048.htm*, (22.04.2011).

kanunda verilen cezalarındaki farklılığa dayanılmıştır. İslam hukukunda ise annenin hayatı söz konusu olduğu zaman ceninin alınmasının cevazlığında,[564] "zarar- ehaff zarar-ı eşadle izale olunur"[565] "zarar-ı âmmı def için zarar- hâs tercih seçilir"[566] ve "ehveni'ş-şerreyn ihtiyar olunur"[567] şeklindeki külli kaideler öne çıkmıştır. Bu külli kaidelerden yola çıkılarak asl ve fer karşılaştırması yapılmıştır. Aslı korumak için fer feda edilebilir. Bütün bu kıyaslamalar, annenin yaşamının ceninin yaşamından daha üst hukuki değer kabul edilmesini getirmiştir.

İslam hukukunun hükümlerinin geçerli olduğu ülkelere bakıldığı zaman, anne rahmine yerleşiminden itibaren cenini haksız bir fiille düşüreni ceza hukukunda müeyyideye bağlayan düzenlemeler görülmektedir. Yemen Ceza Kanunu'n 239. ve 240. maddeleri, cenini kasti düşüren için cezai müeyyidesi öngörmüştür. Sadece anne hayatı söz konusu olduğu zaman kürtaj uygulamasını zaruret içinde tanımlamış ve bu durumda tabibin kürtaj uygulamasını yasal kabul etmiştir.[568] Fakat tabibin, kürtajı uygulayabilmesi için de kadının eşinden veya velisinden yazılı izin almasını şart koşmuştur.[569] Nijerya Ceza Kanunu'nda, kürtaj suç tanımı içine sokulmuştur. Sadece "iyi niyete" dayalı yapılan, tıbbi müdahale olarak belirlenen annenin yaşamı söz konusu ise o zaman kürtaja izin verilmiştir.[570] Sudan Ceza Kanunu, "iyi niyet" olarak belirlediği anne hayatı dışında kürtajı, para ve hapis cezası ile cezalandırmaktadır.[571] Cezayir, anne hayatı dışında kürtajı yasaklamaktadır. Kürtaj yasası ile beraber kürtaj

---

564 "Ana rahminde sağ olduğu bilinen çocuğun (ceninin) bir müdahale ile öldürülmesi ve çıkarılması, bazı fıkıhçılara göre, yalnızca ananın hayatını kurtarmak için caiz görülmüştür. Diğer fıkıhçılar ise bu iki hayatı birbirine eşit gördükleri için -bu durumda bile- çocuğun öldürülerek, parçalanarak çıkarılmasını caiz görmemişlerdir. Bu konuda benim şahsî kanaatim şudur: Müdahale edilmediği zaman iki ölüm (hem anne hem de çocuğun ölmesi), müdahale edildiği zaman bir ölüm (ikisinden birinin kurtulması) sözkonusu olduğunda hiç olmazsa birinin hayatını kurtarmak üzere müdahale edilebilir. Bunun dışında kürtaja izin verilemez." "Hayrettin Karaman, "Kürtaj", *http://www. hayrettinkaraman. net/yazi /laikduzen/2/0048.htm*, (22.04.2011).

565 Eminefendizade Küçük Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkam Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm,* ta'rib Fehmi el-Hüseyni, Dâru Âlemi'l-Kütüb, Riyad , 2003/1423, 1. c'de 1-3. cüzler I, 40, madde 27

566 Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkam Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, I, 40, madde 26

567 Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkam Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, I, 41, madde 28

568 *Yemen Ceza Kanunu,Suçlar ve Cezalar*, 1994, Kanun No.12 Mad.239,240, http:// www . presidentsaleh.gov.ye ; "Adolescent Reproductive Health in Yemen Status, Policies, Programs and Issues", http://www.policyproject.com/pubs/countryreports/ARH_Yemen.pdf, s.120, (15.02.2012)

569 *Suudi Arabistan Fetva Kurulu Kararı,*Hicri 20.6.1407 tarihli, 140 rakamlı kararı, http://www.alifta.net/Fatawa/FatawaChapters.aspx; Tıp Mesleği ve İlaç Uygulamaları ile İlgili Kanun, 2002, kanun no.26, mad.21/3, http://www.president saleh.gov.ye ,(15.04.2011)

570 *Criminal Code Act, Laws of the Federation of Nigeria 1990*, Mad. 228-230. 297, http://www.nigeria-law.org, (15.04.2011)

571 *Sudan The Penal Code Act*, 2008, Madde 216,217,218, 219, http://www.goss-online . org / magnoliaPublic/en/Laws--Legislation--Policies/mainColumnParagraphs/0/content_files/file12/15.pdf

lehinde herhangi bir yayın yapmak da yasaktır.[572] Mısır Ceza Kanunu, kürtajı suç kabul ederek kürtajı uygulayanlar için ceza yaptırımlarını belirlemiştir. Fakat aynı kanunun 60 ve 61'inci maddelerinde, Şâri'nin belirlediği değerleri korumaya yönelik ise o zaman kürtaja izin verileceği belirtilmektedir. Bu maddeye dayanarak, anne yaşamını kurtarmak için kürtaj yapılabilmektedir.[573]

İkinci görüş sahipleri, anne rahmine düşmesinden itibaren ceninin mükerremliğini başlatmakta, fakat hukukun tam korumasını ifade eden "hurmet"liği, ruhun üfürülmesine dayandırmaktadır. Cenine yüklenen bu "mukerremlik" vasfı, annenin ürememe hakkına dayanarak cenini düşürmesinin yolunu kapatmakta; "hurmet"lik vasfının da bulunmaması ile de maslahata dayanarak, ceninin yaşamını sonlandırmanın yolunu açmaktadır. Bu ayrıma, gurrenin verilmesindeki nedenin, ceninin anneden bağımsız bir varlık olarak tanınmasından kaynaklandığına dair yapılan bir değerlendirme ile ulaşılmıştır. Eğer cenin anneden bir cüz kabul edilseydi o zaman erş'in[574] verilmesi gerekirdi. Öyle ise gurre ceninin bedeli olduğuna göre, ceninin anneden bağımsız hareket etmesi gerekmektedir. Ceninin anneden bağımsız hareket edebilmesi için irade özelliğinin bulunması gerekir. İrade özelliği de insan ruhunun üfürülmesi ile kazanılır.[575]

Klasik fıkıh kitaplarına bakıldığı zaman öncelikle fakihlerin irade ile ruhun varlığı arasında bağlantı kurdukları görülmektedir. Fakihler, insan hayatının başlangıcı ve sonunu belirlerken, insanı diğer canlılarda ayıran irade özelliğini verdiği kabul edilen ruhun varlığını aramışlardır. Bu açıdan cenini ele alan fakihlere göre insanı diğer canlılardan ayıran irade özelliği, ruhun üfürülmesi ile kazanılmaktadır. Bu nedenle ruhun varlığı ile beraber insan organizmasının işlevselliğini sağlayacağı organların oluşmaya, insan şeklini almaya başladığı kabul edilmektedir.[576] Ruh ile insan şeklinin oluşmaya başlaması arasındaki bu bağlantıdan yola çıkan fakihlerin, düşürülen ceninlerde ruhun olup olmadığını, onun şekline bakarak belirlemeye çalıştıkları görülmektedir. Buna göre Şâfii, Hanefi ve Hanbelîler cenini, mudgadan sonra insan

---

[572] *Cezayir Ceza Kanunu*, 1966, mad.301,310, http://www. droit. mjustice. dz/ legisl _ nouveau / code_penal_2010/ar/index.html

[573] *Promulgating The Penal Code Law*, no. 58 01 The Year 1937, mad. 260-264,60,61., http://track. unodc.org/LegalLibrary/LegalResources/Egypt/Laws, (03.06.2012)

[574] Elmalılı Muhammed Hamdi Yazır, Alfabetik Islam Hukuku ve Fıkıh Istılahları Kamusu, haz. Sıtkı Gülle, Eser Neşriyat, İstanbul, 1997, V, 166

[575] el- Kasani, *Kitabu Beda'i'i's- Sana'i fi Tertibi'ş- Şera'i,* 2000, VIII, 212

[576] W. Jerome Bracken, "is The Early Embryo a Person?" http://www.uffl.org, s.457, (12.10.2012)

şeklini almaya başlayan gebelik ürünü için kullanmıştır. eş-Şâfii (öl.204/820)'ye göre anne karnındaki bu gebelik ürünü, parmak, tırnak veya göz gibi insanoğlunun yaratılışına dair bazı şeylerin belirginleşmesi ile cenin ismini almıştır.[577] Hanbelîler de, hafif insan şekli oluştuğu dönemden itibaren annenin düşürdüğünü cenin kabul etmiştir.[578] Cenin, Hanefi eserlerinde "istebenne" kelimesi ile ifade edilmiştir. [579] "İstebenne" kelimesi, uzuvlarının bir kısmı ortaya çıkmış cenine işaret etmektedir.[580]

Fakihlerin, ruhun üfürülmesi ile irade arasında bağlantı kurmaları, ruhun üfürülme zamanını belirlemeyi önemli hale getirmiştir. Ceninin insan kimliğini kazanmasının ve kişi sayılmasının başlangıcı olarak kabul edilen ruhun ne zaman üfürüldüğüne dair cevap, hadis kitaplarının yaratılış ve kader bölümlerinde yer alan "kırk gün"[581] hadisinde aranmıştır. Fakat hadisin birbiri ile çelişen farklı rivayetlerinden dolayı, ruhun ne zaman üflendiğine dair bir icma oluşmadığı görülmüştür. Meleğin, cenine ruh üflemesi ile ilgili hadiste, Abdullah bin Mesud'un[582] yaratılışın tamamlama süresini yüz yirmi gün olarak ifade eden rivayeti ile Huzeyfe b. Esid[583] ve Enes b. Mâlik'ten[584] gelen, meleğin geliş zamanını "kırk","kırk iki", "kırk üç", "kırk beş" ve

---

[577] Muhammed b. İdris eş-Şafi, *el-Mevsuat el İman eş- Şâfii el-Kitabu'l-Ümm*, Daru Kuteybe, Beyrut, 1996, VII, 384-385

[578] İbn Kudame, *el- Mugni [fi Şerhi'l- Harki]*, XII, s.63-64; el- Buhuti, *Keşşafü'l-Kina' an Metni'l-Ikna'*, 1997/1417, 1V, 361

[579] el-Kasani, *Kitabu Beda'i'i's- Sana'i fi Tertibi'ş- Şera'i,* X, 456

[580] Elmalı Hamdi Yazır cenini tarif ederken Hanefi fıkıhçıların fıkıh kitaplarında geçen tarifi vermektedir: "Henüz rahm-i maderde (ana rahminde) bulunan çocuk olup, hilkatinde, tırnağı veya saçı gibi, cüzi bir kısmının açık-şeçik görülmesi şarttır. Fakihlerin çoğunluğunun ıstılahında cenin yaratılmadaki şekli açık-seçik belirgin olandır." Elmalı Muhammed Hamdi Yazır, *Alfabetik İslam Hukuku ve Fıkıh Istılahları Kamusu,* hzl. Sıtkı Gülle, Eser Neşriyat, İstanbul, 1997, I, 230

[581] Abdulah b. Mes'ud diyor ki; Sadıku'l- Masduk olan Rasûlullah (s.a.v.) söyle buyurmaktadır: "Sizden birinizin yaratılışı annesinin karnında kırk gecede toplanır. Sonra bir o kadar zaman içinde alaka olur. Yine bir o kadar zaman içinde mudga olur. Sonra ona bir melek gönderilir ve rızkı, eceli, amel, ve said ya da saki oldugu konusunda dört kelime (yi-konuyu) yazmakla emrolunur. Ardından ruhu üflenir.Sizden biriniz veya bir adam cennetle kendi arasında bir (zira') karış mesafe kalacak kadar ehl-i cennet işi tutar tutar da; hakkında, geçmis yazgı öne geçer ve bir ehl-i nâr ameli isler ve cehenneme girer. Sizden biriniz veya bir adam da ehl-i nârın işini tutar tutar da kendisiyle cehennem arasında bir karıs kalır; derken önceki yazgısı galip gelir, bir ehl-i cennet ameli isler ve cennete giriverir." Müslim, Kader, Hadis No: 2643

[582] "Abdulah b. Mes'ud diyor ki; Sadıku'l- Masduk olan Rasûlullah (s.a.v.) söyle buyurmaktadır: "Sizden birinizin yaratılısı annesinin karnında kırk gecede toplanır. Sonra bir o kadar zaman içinde alaka olur. Yine bir o kadar zaman içinde mudga olur." Müslim, Kader, Hadis no 2643

[583] "Melek, nutfe rahime yerlestikten kırk veya kırk beş gece sonra girer…" Müslim, Kader hadis no 2644 "Nutfenin üzerinden kırk iki gece geçince, Allah ona bir melek gönderir ve ona şekil verir…" Müslim, Kader, Hadis No: 2645

[584] "Allah Azze ve Celle Rahimde bir melek vekil tayin eder ve o melek; Ya Rabbi! Bu nutfedir? Ya Rabbi! Bu alakadır? Ya Rabbi! Bu mudgadır? der. Allah bir mahluk hükmedip yaratmak istediğinde melek: Ey Rabbım! Erkek midir, yahud dişi midir? Bedbaht mıdır, yahud mesud ve bahtiyar mıdır? Ruzk nedir? Ecel nedir? Sorularını sorar. Bunlar anasının karnında iken böylece yazılır." Müslim, Kader Hadis No: 2646

"kırk küsur" şeklindeki farklı rakamlar bildiren rivayetler, yaratılışın süresini bildirmesi açısından çelişkili görülmüştür.[585] Hayrettin Karaman "kırk gün" hadisi olarak gelen rivayetlerdeki çelişkileri değerlendirirken, her ne kadar rivayet zincirinde hata olmasa da, peygamberden ilk alanların ve onlardan aktaranların metni birebir aktarma konusunda yanıldıklarının göz önünde tutulması gerektiğini belirtmektedir. Karaman, "kırk gün" hadisi olarak gelen rivayetleri üç açıdan eleştirmektedir. Birincisi rivayetlerdeki çelişkiye dikkat çekmektedir. Çünkü ruhun üflenmesi belli bir süre sonunda gerçekleşeceği için, ruhun üfürülmesine dair farklı zaman dilimlerinin tamamen doğru kabul edilmesinin mümkün olmadığıdır. İkincisi, hadiste geçen, yaratıcının çocuğun cinsiyetini kırkıncı günden sonra[586] belirlemesinin embriyoloji biliminin gerçekliği ile çeliştiğidir. Üçüncüsü, bu hadis yaratılış ve kader ile ilgili açıklamada bulunduğu için hadis kitaplarında yaratılış ve kader bölümlerinde yer aldığıdır. Yoksa bu hadis, ceninin hangi dönemden itibaren kişi sayılacağı ve hukukun koruması altına alınacağına dair bir bilgi sunmamaktadır.[587]

Hadiste 40 günlük süreler ile belirlenen dönemler bilimsel veriler ışığında birbiri ile karşılaştırıldığında, birebir eşleşmedikleri görülmektedir. Ruhun üflenmesi ile irade içerikli davranış tanımlanıyorsa, 9. hafta ile cenine ait hareketlerin varlığı tespit edilmiştir. Eğer bununla göz, kulak ve beyinsel yapının oluştuğu kast ediliyorsa, yine embriyo dönemi sonunda (8.haftanın sonu) ceninin iç ve dış yapılarının tamamlandığı görülmektedir. Ruh ile canlılık kast ediliyorsa, 22. günden itibaren ceninin kalbinin attığı bilinmektedir. Ruh ile hücrenin insan olarak var olma potansiyelini kazandığı kast ediliyorsa, nutfenin anne rahmine yerleşimi ile insan olarak var olma aşamasına başlamış olmaktadır. [588] Burada KARAMAN'ın "kırk gün" hadisi ile ilgili değerlendirmesinde doğru tespitlerin yer aldığı görülmüştür. Çünkü bilimsel veriler ile hadiste geçen kırk günlük süre görüldüğü gibi birbiri ile eşleşmemektedir. Kur'an'ı Kerim ise herhangi bir süre kullanmadan, cenini, anne rahminde ilk var oluşundan

---

[585] Hüseyin Çetin, *Metin ve Sened Tenkidi Açışından Meleğin Cenine Ruh Üflemesi ve Kaderini Yazması Hadisinin Değerlendirilmesi,* Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2008, s.27

[586] Ebu Huzeyfetu'bnu Esîd rivayet etti: "Rasûlullah (s.a.v.) söyle buyurmuştur: "Nutfe rahimde dkırk yahud kırk beş gece sâkin olduktan sonra melek, nutfenin yanına girer yahud kırk beş gece sâkin oldıkran sonra melek nurtfenin yanına girer de: Ey Rabbım! Şak' midir, yahud said midir? Der ve bunlar yazılır. Akibinde melek: Ey Rabbim! Erkek midir, yahud dişi midir? Der. Bunlar da yazılır. Böylece onun ameli, eseri, eceli ve rızkı yazılır. Sonra Sahifeler dürülür. Artık o sahifelerde bir artırma ve eksiltme yapılmaz." Müslim, Kader, Hadis No: 2644

[587] "Kürtaj", http://www.hayrettinkaraman.net/yazi/hayat/0077.htm, (22.04.2011)

[588] T.W.Sadler, *Langman's, Medikal Embriyoloji*, çev. A. Can Başaklar - Kaan Sönmezer, Palme Yay., Ankara, 1996, 59

itibaren geçirdiği aşamaları anlatmaktadır. Kur'an Kerim'de anlatılan bu aşamalar ile embriyoloji biliminin verileri birebir eşleşiyorsa, ceninin hukuki statüsünü belirlemede embriyoloji bilimin verilerinin temel alınması gerekmektedir.

Hadisteki çelişkili ifadelere rağmen kırk gün hadisi, kürtaj ile ilgili verilen fetvalarda göz önünde tutulduğu görülmektedir. Ceninin her kırk günlük sürede farklı gelişim aşamasına geçtiği ve 120 günde ruhun üflenmesi ile gelişimini tamamlayarak tam bir kişi olduğu görüşü, fetva akademilerinde ve kurullarında kürtaj ile ilgili verilen kararlarda etkili olduğu görülmüştür. Müslüman Dünya Birliğine bağlı Fıkıh Akademisi, ceninde bulunan şekil bozukluğu gibi bir özür nedeni ile kürtaj yapılıp yapılmayacağı hakkındaki görüş beyanında, 120 günden sonra ruhun verildiğinden hareket ederek ceninin ilk kırk günü hücresel bir hayat, ikinci kırk günü bitkisel bir hayat, üçüncü kırk günü ise hayvansal bir hayat olarak geçirdiğini belirtmiştir.[589] Buna dayanarak, ilk 120 gün içinde cenin kendini onaramayacak derecede genetik hastalıklar, ciddi zihinsel ve fiziksel bozukluklar bulunuyorsa, anne ve babanın talebi üzerine cenini düşürme konusunda bir mani bulunmadığı söylenilebilir. 120 günden sonra annenin hayatı ile ceninin hayatını tercih gibi bir durum ortaya çıkmadıkça ceninin düşürülemeyeceğini ve kasten cenini düşüren için hayattaki bir canı öldürmüş gibi kısas gerekeceğini karara bağlamıştır.[590] Aslında bu değerlendirmeye göre, fetüs ilk kırk günden sonra ruh sahibidir. Fakat bu ruh ikinci kırk gün bitkinin, üçüncü kırk günde hayvanın ruhudur. Bu nedenle bu ruhlarda, insanı diğer varlıklardan ayıran irade özelliği yoktur. İlk 120 günden sonra cenini irade sahibi kılacak ruh üflendiği kabul edilmektedir. Suudi Arabistan Ulemalar Heyeti, Riyad'da 1987 yılında 29. toplantısında cenin ile ilgili verdiği fetvada, ilk kırk gün dünyaya gelecek çocuğu geçindirmeme korkusu dışında, maslahatı getirici ve fesadı giderici bir nedene dayanırsa o zaman düşürülmesine cevaz vermiştir. İkinci kırk günde annenin hayatı hamileliğin devamından dolayı tehlikeye girecekse izin vermiştir. 120 günden sonra hamileliğin devamı annenin ölümüne sebep olacaksa ve uzmanlar bu konuda fikir birliği içinde ise o zaman ceninin alınmasını kabul etmiştir. Bunun dışında hiçbir nedenle düşürülmesine

---

589 *Mecelletu Mecmai'l-Fıkhi'l-İslâmî,* Râbıtatü'l-Âlemi'l-İslâmî, Mekke-i Mükerreme, Suudi Arabistan, 1989/1409, II/4, 270

590 *Mecelletu Mecmai'l-Fıkhi'l-İslâmî,* Râbıtatü'l-Âlemi'l-İslâmî, Mekke-i Mükerreme,1989/1409, II/4, 465-468

izin vermemiştir.[591] Kuzey Amerika İslam Tıp Birliği Etik Kuruluna (IMANA) göre, annenin sağlığı, çocuğun ağır fiziksel ve zihinsel bozuklukla doğacaksa ruh üfürülmeden önce olan ilk 120 gün kürtaja izin verilebilir. Eğer tecavüz, savaş ve ensest girişimler olursa o zaman da kürtaj araştırılabilir.[592]

İslam hukukunun hâkim olduğu bir kısım ülkelerde 40 ve 120 günlük zaman dilimlerinde ruhun üfürüldüğü kabul edilerek bu doğrultuda hukuki düzenlemelerin yapıldığı görülmektedir. Öncelikle bazı İslam ülkeleri, anne karnında iken cenine dair birçok hastalıklarının tespit edilebilmesi nedeni ile çocuğun annenin ve toplumun maslahatı düşünülerek, henüz ruhun üfürülmediği kabul edilen zaman dilimi için ceninin alınmasına cevaz vermiştir. Bu yöndeki düzenlemelerden örnek verilecek olursa; bu düzenlemelerin ilk yapıldığı ülke Kuveyt'tir. Kuveyt Ceza Kanunu, annenin hayatı söz konusu olduğunda kürtaj için herhangi bir sınırlandırma getirmemiştir. Bununla birlikte ilk dört aydan önce annenin sağlığı ciddi şekilde tehlikeye girecekse veya ceninin fiziksel ve zihinsel sağlığı iyileşemeyecek derecede ise üç uzman doktorun onayı ile kürtaja izin vermiştir. Bunun dışında, cenini düşürmek para ve hapis cezası şeklinde belirlenmiştir.[593] 120 güne göre düzenleme yapan diğer ülke, İran'dır. İran'da yasal uygulama, ilk 120 günden sonra cenine ruh üfürülmesine göre düzenlenmiştir. İran, 2005 yılında parlamentoda onayladığı "Tedavi İçerikli Kürtaj Kanunu" ile ilk dört ayda (120 gün) belirlenen 51 tane fetal ve zihinsel hastalığa bağlı olarak annenin rızası ve üç uzmanın tanımlaması ve Resmi Tıp Organizasyonu'nun onayı ile kürtaja izin vermiştir.[594] Katarda aynı şeklide 1983 yılında çıkardığı Tıp ve Diş Hekimleri Mesleğinin İcrası ile ilgili kanununa göre, eğer hamileliğin devamı anneye ciddi şekilde zarar verecekse veya doğacak çocuk zihinsel ve fiziksel olarak düzelmeyecek şekilde bir hastalık ile dünyaya gelecekse, hamileliğin ilk dört ayında Tıp Komitesi kürtaja izin vermektedir. Bunun dışında kesinlikle kürtaj yasaktır.[595] 2004 yılında Ceza Kanunu ise

---

[591] *El-Fetava'l-Müteallika bi't-Tıb ve Ahkâmi'l-Marza,* Dârü'l-Müeyyed, Cidde, 1414, 283-285; *http://www.alifta.net,* (29/02/2012); bk. Müsfir b. Ali b. Muhammed El-Kehtani, "İslam hukukuna Göre Anne Rahminde Sakat Olan Çocukların Kürtaj Yoluyla Düşürülmesinin Hükmü", çev. Abdullah Karaman, *Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 2008, XII/1, s.439-484

[592] IMANA Ethics Committee, "Islamıc Medıcal Ethıcs: The IMANA Perspective" *The Journal of the Indian Medical Association,* 2005, Vol.37, 39-40

[593] *Kuveyt Ceza Kanunu no. 25/1981,* http://www .hsph.harvard. edu/population /abortion / KUWAIT . abo.htm ; ww.un.org/esa/.../abortion/doc/kuwait.doç, (15.02.2012)

[594] Bagher Larıjanı - Farzaneh Zahedi, "Health Promotıon, Islamic Ethics and Law in İran" *Daru Journal of Faculty of Pharmacy Tehran University of Medical Sciences, 2006,* No.1, 8

[595] *Tıp ve Diş Hekimliği Mesleği İcrası ile ilgili Kanun,* 2/1983,mad.17, http:// www . moj . gov . qa / LawAsPDF.php?country=3&LawID=2922, (03.06.2012)

kürtaj ile ilgili bu düzenlemeyi ihlal edene hapis cezası getirmiştir.[596] Suudi Arabistan'ın cenin ile ilgili düzenlemesinde hücresel, bitkisel ve hayvansal dönemler olarak tanımlanan ilk kırk günlük dönemlerin dikkate alındığı görülmekte. Birinci dönem, nufte dönemidir. Bu hamileliği ilk kırk günü olarak belirlenmiştir. Hamileliğin ilk kırk günü, şeri bir maslahata yönelik veya zarurete dayanarak (beklenilen bir zararı uzaklaştırmada) kürtaja izin vermektedir. Özellikle çocuğun beslenmesinden, terbiyesinden ve getireceği yükten korkulması zaruretten sayılmamıştır. Hamilelik devam ettiği takdirde, annenin bedenine zarar vererek sağlığını tehdit edecekse ve Tıp Komitesi tarafından bu durum onaylanmışsa o zaman ilk kırk günün bitimi ile beraber alak ve mudga dönemi şeklinde tanımlanan ilk dört ayda, kürtaja izin verilmektedir. Dört aydan sonra annenin hayatı ceninin alınmasına bağlı ise o zaman, iki maslahattan korunması daha öncelikli olan anne hayatı tercih edilmekte ve cenin alınmaktadır. Bunun dışında ceninin alınması ceza hukuku açısından suç kabul edilmektedir.[597]

Buna karşılık Kur'an'ı Kerim'in, insanın varlık olarak korunmasını "nefs" kelimesi ile ifadelendirdiği görülmüştür. İnsanı, geçirdiği varlık aşamaları ile birlikte bütün kabul eden Kur'an'ı Kerim, insanı nefs kavramı ile tanımlamıştır "…*Meşru bir hak karşılığı olmadıkça Allah'ın haram (dokunulmaz) kıldığı canı (nefsi) öldürmeyin….*" [598] ayetinde geçen nefs kavramı ile hukuki düzenin korumayı amaçladığı can kast edilmektedir. Bu nedenle nefs tanımı içine cenin girer mi? sorusunun cevabını da Kur'an'da aramak gerekmektedir. Kur'an'da " *O, sizi bir tek candan (nefsten) yaratandır. Sizin bir karar kılma yeriniz, bir de emanet bırakılma yeriniz var….*"[599] ayetinde karar kılma yerinin neresi olduğuna dair müfessirler arasında ihtilaf olsa da genel ağırlık, anne rahminin olduğu şeklindedir.[600] Yaratıldıktan sonra karar yerinin rahimlerin olması, insanın anne rahminde yaratıldığı andan itibaren nefs olarak hukukun koruma güvencesinin altına alınması anlamına gelmektedir.

Sonuç olarak, İslam hukukunun canın yaşamın başlangıcında korunmasına yönelik yaklaşımında "mukerremlik" vasfının öne çıktığı söylenilebilir. İnsanın

---

[596] *Katar Ceza Kanunu*, 11/2004, mad.315-317, (03.06.2012)

[597] *Tıp Mesleği Uygulamaları ile ilgili Düzenleme*, Hicri,13/12/1426 tarihli ve 4079 nolu Resmi Gazete, mad. 22, http://www.moh.gov.sa/Ministry/Rules/Documents/013.pdf, (03.06.2012)

[598] En'am, 6/151

[599] En'am, 6/98

[600] Fahruddin er-Razi,*Tefsir-i Kebir:Mefatihu'l-Gayb*,çev. Suat Yıldırım, Akçağ Yayınları, Ankara, 1988, X, 56; Yazır, *Hak Dini Kur'ân Dili*, [t.y.], III, s.1990-1991; "Kürtaj", http://www. Hayrettin karaman.net/yazi/laikduzen / 2/0048.html

"mukerrem" olması, onu her türlü dış müdahaleden korumaktadır. Cenin, insan varlığının başlangıcını ifade ettiği için aynı mukerremlik vasfı ona da aittir. Bu vasıf, "bedenim bana aittir" şeklinde bir algılayış ile kürtajın önünü baştan kapatmaktadır.

"Bedenin Allah'a ait olduğu" algılayışı karşısında, "benim bedenim bana aittir" algılayışı biyoetik ile birlikte gelmiştir. Çünkü biyoetik, insan bedeninin insana ait bir mülkiyet olduğu, bu nedenle herkesin kendi mülkiyeti üzerinde istediği gibi tasarruf hakkının bulunduğu algılayışını yerleştirmiştir. Kişinin bedeni kendine ait bir mülk ise, mülkiyeti üzerinde yaptığı tasarrufun ahlaki veya ahlaki olmadığı şekilde bir ayrımda yapılamayacağından, kişilerin kendi bedenlerine yönelik tercihlerine saygı duyulması gerekmektedir. Bu nedenle insan bedeni üzerinde mülkiyet algılayışının, kişinin özerklik alanını genişlettiği söylenilebilir.

İslam hukuku açısından cenin "mukerrem" bir varlık olarak, annenin özerk seçiminin dışında bırakıldığı görülmektedir. Çünkü cenin, annenin bedeninden bağımsız bir varlık olarak gelişmekte ve insan varlığına dönüşeceği için saygıdeğer bir varlık olarak korunmayı hak etmektedir. Fakat fakihler cenin için "hurmetlik" şeklinde tanımladıkları hukukun tam korumasının ne zaman başlayacağına dair ihtilaf etmişlerdir. Bununla birlikte özellikle şunun belirtilmesi gerekir ki; fıkıhta yaptırım sadece dünyevi değildir. Uhrevi yaptırım da söz konusudur. Bu nedenle fıkıh açısından bir fiilde dünyevi yaptırımın olmaması, onun için uhrevî yaptırımının olmayacağı anlamına gelmemektedir.[601] Buna göre ruhun üfürüldüğü zamana göre ceninin hukuki korumasını başlatan fakihler, mukerrem olmasından hareketle düşürülmesindeki uhrevi sorumluluğu da göz önünde tutmuşlar ve ruhun üfürülmediği dönem için sadece Şâri'nin maksatları çerçevesinde belirlenen maslahatlara dayalı olarak kürtaja cevaz vermişlerdir.

(2).Canın Yaşamın Devamında Korunması

Yaşamı korumak en önemli hukuki değerdir. Bu nedenle ceza kanununda kişinin yaşamı korumaya yönelik meşru müdafaası, zaruret hali içinde kabul edilmektedir.[602]

---

[601] Talip Türcan, *İslam Hukuk Biliminde Norm Amaç İlişkisi,* s.29

[602] Meşru Savunma ve Zorunluluk Hâli: Madde 25
(1) Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hâl ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.
(2) Gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelik olup, bilerek neden olmadığı ve başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile ve tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak

İki hukuki değer arasından birisini seçmek zaruri ise, hukukun hangisini öncelikli olarak korumayı amaç edindiği önemlidir. Çünkü zaruret halinde üst hukuki değeri korumak için verilen zarar, ceza hukuku açısından suç teşkil etmemektedir. Fakat burada korunan hukuki değerin hayat hakkı gibi zarar gören değerden üstün olması gerekmektedir.[603]

İslam hukuku açısından zaruret hali, üstün olarak kabul edilen hukuki değeri korumak için yasak olan şeyleri yapmak zorunda kalınması anlamına gelmektedir.[604] Bu nedenle Kur'an Kerim'in zaruret anında domuz ve ölü hayvan etinin yenilmesine izin vermesi,[605] "zaruretler memnu olan şeyleri mubah kılar" şeklinde bir kaide ile ifadesini bulmuştur.

Zaruret hali, İslam hukukunda ruhsat[606] ile hüküm vermeyi getirmektedir. Ruhsat, özrün varlığı üzerine kurulan hukuki bir hükümdür. Bu nedenle eş-Şâtibi, ruhsat konusu içinde zaruret halini tanımlamıştır. [607] Klasik kaynaklarda zaruret hali, daha çok açlık içinde ölecek bir kişinin ölü etini yemesi ve haram ile tedavi bağlamında ele alınmıştır. Bu tartışmalarda fakihler, korunması gereken üst hukuki değeri insan yaşamı

---

koşulu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez. *Türk Ceza Kanunu*, Kanun Numarası: 5237, Kabul Tarihi: 26/09/2004, (30.11.2012)

603 Veli Özer Özbek, Koray Doğan, "Zorunluluk Halinin (Tck M.25/2) Hukuki Niteliği" , *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* 2007, IX/2, 2007, s.197

604 "Bundan dolayı İsrailoğullarına (Kitapta) şunu yazdık: "Kim, bir insanı, bir can karşılığı veya yeryüzünde bir bozgunculuk çıkarmak karşılığı olmaksızın öldürürse, o sanki bütün insanları öldürmüştür. Her kim de birini (hayatını kurtararak) yaşatırsa sanki bütün insanları yaşatmıştır. Andolsun ki, onlara resullerimiz apaçık delliler (mucize ve ayetler) getirdiler. Ama onlardan birçoğu bundan sonra da (hâlâ) yeryüzünde aşırı gitmektedir." Maide, 5/32

605 "De ki: "Bana vahyolunan Kur'an'da bir kimsenin yiyecekleri arasında leş, akıtılmış kan, domuz eti ki o şüphesiz necistir ya da Allah'tan başkası adına kesilmiş bir (murdar) hayvandan başka, haram kılınmış bir şey bulamıyorum. Fakat istismar etmeksizin ve zaruret ölçüsünü aşmaksızın kim bunlardan yeme zorunda kalırsa yiyebilir. Şüphesiz Rabbin çok bağışlayandır, çok merhamet edendir."Nahl,16/115; Bakara173; Maide 3; Nahl 115; Enam 119; "De ki: "Bana vahyolunan Kur'an'da bir kimsenin yiyecekleri arasında leş, akıtılmış kan, domuz eti -ki o şüphesiz necistir- ya da Allah'tan başkası adına kesilmiş bir (murdar) hayvandan başka, haram kılınmış bir şey bulamıyorum. Fakat istismar etmeksizin ve zaruret ölçüsünü aşmaksızın kim bunlardan yeme zorunda kalırsa yiyebilir. Şüphesiz Rabb 'in çok bağışlayandır, çok merhametlidir." Enam, 6/145

606 "Haramlığı gerektiren küllî bir asıldan istisnâ olmak ve sadece ihtiyaç mahallerine has kılınmak üzere meşakkat veren bir özür sebebiyle meşru kılınan hükümlerdir. eş-Şâtibi, *el-Muvafakat fî Usuli'ş-Şeria,* I, 227 "Sözlükte "kolaylı" anlamına gelen ruhsat kelimesi, fıkıh usulü terimi olarak şer'an geçerli mazaretlere binaen normal durumlara ait aslî hükmün gereğine uymamayı meşru hale getiren, kolaylaştırma esasına dayalı geçici hükmü ifade eder" İbrahim Kafi Dönmez, "Ruhsat", DİA, XXXV, 207

607 "Zaruret hâli, nefsin(ya da bir organın) telef olmasından korkulan haldir. Böyle bir durum ise, ancak ibâdet ve normal işleri yapabilmekten âciz kalmadan sonra olur." eş-Şâtibi, *el-Muvafakat fî Usuli'ş-Şeria* I, 246; bk. Mustafa Baktır, *İslam Hukukunda Zaruret Hali,* Akçağ Yayınları, Ankara, [t.y.], 11-15 "İbnu'l-Hâcib (öl.646/1249) ruhsatı, haram olması ile beraber özür nedeni ile meşru kılınması şeklinde açıklamış ve zaruret halinde ölü etini yenilmesini örnek olarak vermiştir." Ebû Amr Cemaleddin Osman b. Ömer b. Ebî Bekr İbnü'l-Hacib, Muhtasaru Münteha's-Sul ve'l-Emel fi İlmiyyi'l-Usul ve'l-Cedel, Dirase ve Tahkik Nezir Hamadu, Daru İbn Hazm, Şeriketü'l-Cezairiyyeti'l-Lübnaniyye, Cezayir, Beyrut, 2006/1427I, 343,344

olarak almışlardır. İnsan yaşamının devam ettirilmesi üst hukuki değer olunca, yasaklar, bu hukuki değeri korumak için mubah hale dönüşmektedir. İslam hukukunun bu önceliği özellikle biyoetik ikilemlerin çözümlenmesinde önemli olduğu söylenilebilir. Çünkü biyoetik ikilemler çoğu zaman iki farklı hukuki değerin karşı karşıya gelmesi ile birini seçme zorunluluğunu ortaya koymaktadır. Örnek verilecek olursa, biyoetik ikilemlerden organ naklini fakihler, zaruret bağlamı için değerlendirmeye almışlardır. Çünkü burada iki hukuki değer karşı karşıyadır. Birincisi insan yaşamı, ikincisi bedenin saygınlığı. Bu iki hukuki değer karşısında genelde fakihler, üst hukuki değer olan yaşamın korunmasını göz önünde tutarak organ nakline cevaz vermişlerdir.

Bu bağlamda İslam hukukunun yaşamın korunmasını üst maslahat olarak belirlemesinin, tedaviyi zaruret hali içinde değerlendirmeyi getirmiştir. Tedavinin zaruret hali içinde kabul edilmesi, tıp teknolojinin ilerlemesi ile ortaya çıkan yeni tıbbi uygulamaların, Müslümanlar için kabul edilebilirliğinin referans noktasını oluşturduğu görülmüştür.

(3).Canın Yaşamın Sonlandırılmasından Korunması

(3).(a).Ötanaziye Yönelik Biyoetik Değerlendirmelerin Hukuksal Sürece Etkisi

İnsan yaşamını korumada, yaşamın kutsallığının mı yoksa yaşamın niteliğinin mi öncelikli olduğuna dair iki farklı görüşün bulunduğuna değinilmişti. Özellikle yaşamın niteliği öne çıktığı zaman, bu niteliği belirleyecek olan onur kavramı önem kazandığına değinilmişti. İnsan onuru, kişiye ait bir değer olduğu için onu korumaya yönelik seçimlerine de saygı, özerkliğe saygının bir gereği olarak kabul edilmiştir. Özerk seçim alanının genişletilmesi ile kişinin yaşamı sonlandırma hakkını talebinin arttığı, bunun sonucunda da ötanazini yasalaşma sürecine girdiği söylenilebilir.

Ötanazi, tıbben şifasız ve kurtuluşu olmayan hastaların acılarının son bulması için ölmeyi istemeleri, fakat bunu kendi başlarına yapamadıklarından hekimden yardım almalarıdır. Hekim, hasta için ölüm daha faydalı kanaati içinde bu eylemi yapmaktadır. Hekimin eylemi kast ve niyet açısından değerlendirildiğinde, ötanazi ikiye ayrılmaktadır: Birincisi, hekimin zehirli iğne gibi hastaya yönelik öldürücü bir eylem içinde bulunmasıdır. Bu çeşit eylem, "aktif ötanazi" olarak isimlendirilmektedir. İkincisi, hekimin hastanın yaşam süresini uzatacak müdahaleleri yapmayarak ölmesine izin vermesidir. Bu çeşit uygulama, "pasif ötanazi"dir. Hekimin bizzat ölüme katılmaması ile birlikte vereceği bilgi ve araçlarla hastanın ölümüne yardım etmesi,

"hekim yardımlı ötanazi" olarak tanımlanmaktadır. Hasta açısından ise hastanın rızasının alınıp alınmamasına bağlı olarak ötanazi, gönüllü ve gönülsüz şeklinde ayrılmaktadır. Bu ayrımın temelinde aydınlatılmış rıza doktrini yatmaktadır. Bu doktrine göre, herkes kendi bedeni ile ilgili ne yapılması gerektiğine dair karar verme yetkisine sahiptir.[608]

Birçok ülke, ceza hukuku açısından ötanaziyi değerlendirirken, bu etik ayrımları dikkate aldıkları görülmektedir. Örneğin, Belçika ve Hollanda, isteğe bağlı ötanaziyi kabul ederken, aktif ve pasif ötanazi ayrımı önemini kaybetmekte, isteğe bağlı olmadan yapılan ötanazi önem kazanmakta ve suç teşkil etmektedir. Kanada, aktif ötanaziyi Ceza Kanunu açısından yasaklarken, pasif ötanaziyi ölümün doğal süreci olarak kabul etmektedir.[609] İngiltere, Ceza Kanununda gönüllü ötanaziyi suç tanımlamasının içine sokması ile birlikte hekimi, hastanın acısını dindirme niyetini göz önünde tutarak cinayet suçu ile yargılamamaktadır.[610] İsrail, aktif veya pasif olsun her iki çeşit ötanaziyi yasaklamış; bununla beraber yoğun bakım ünitelerinde makineye bağlı hayat sürecek olan hastaların kendi isteklerine bağlı olarak makineden ayrılmasına izin veren kanunu kabul etmiştir.[611] Birçok ülke hukuku, aktif ötanaziyi Ceza Kanunu içinde kasıtlı adam öldürme suçu olarak değerlendirirken, pasif ötanazi ile ilgili herhangi bir düzenleme yapmayarak, pasif ötanaziye dolaylı olarak izin verdikleri görülmektedir. Örneğin Almanya, Nazi döneminde Hitlerin uyguladığı ötanazi programından dolayı aktif ötanaziyi adam öldürme suçu içinde değerlendirirken, pasif ötanazi ile ilgili yasal bir düzenleme yapmamıştır.[612]

Ötanaziyi suç tanımı içine dahil eden bazı ülkeler, hekimin ana güdüsünün merhamet olmasını ceza kanunlarında hafifletici neden olarak belirlemiştir.[613] Ötanaziyi, kasti olarak hastaya zarar vermek değil hastanın acılarını dindirmek şeklinde

---

608 Çobanoğlu, *Kuramsal ve Uygulamalı Tıp Etiği,* 2009, s.204-207; Hakeri,*Tıp Hukuku*, s.304-308

609 Trudo Lemmens - Bernard, Dickens, "Canadian Law on Euthanasia Contrasts and Comparisons", *European Journal of Health Law*, 2001,Vol.8, 136-145

610 Oluyemisi Bamgbose, "Euthanasia: Another Face of Murder", *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology*, 2004, Vol, 48, No.1, 111-121

611 "İsrail"*http://euthanasia.procon.org/view.resource.php?resourceID=000136#7*,*(26.02.2012*).

612 Marc Groenhuijsen, "Euthanasia and the Criminal Justice System", *Electronic Journal of Comparative Law*, 2007, Vol. 11, No.3, 1-25;Adnan Öztürel, " ötanazi", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, XIV/1, 261-273

613 "Bizce kanunun bütün ihtimalleri kavrayabilmesi mümkün de olmayabilir. Bu itibarla bütün şartları kanun koyucuya göre daha iyi takdir edebilmek duurmunda olan hakime yetki vermek ve gerekiyorsa cezayı indirmek imkanını ona tanıma daha uygun olur." Sulhi Dönmezer, Ceza Hukuku Şahıslara Karşı ve Mal Aleyhinde Cürümler, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1974, 23-24

değerlendiren bu hukukçular, ötanazi uygulayan hekimi, adam öldürme suçunun manevi tarafını gerçekleştirmediğinden bu suç ile yargılanamaz görüşündedirler.[614]

Ülkemizde, 1998 yılında yayınlanan hasta hakları yönetmeliğinde hayat hakkının vazgeçilmezliğine vurgu yapılarak ötanazi yasaklanmıştır.[615] Ceza Kanunu'nda ise ötanazi için ayrı bir suç tanımı getirilmemiştir. Bu nedenle ötanazi uygulaması, kasten adan öldürme suçu sayılmaktadır. Fakat hâkim, faildeki saiki hafifletici sebep sayarak ceza indirimine gidebilmektedir. Çünkü ötanaziyi uygularken hekimin, acıma duygusu ile hareket ettiği kabul edilmektedir. [616]

Ötanaziye izin veren kanunları çıkartan ülkeler, kişinin kendi yaşamı ile ilgili karar verme hakkına dayanmaktadır. Kişin kendi yaşamı ile ilgili karar verme hakkı, biyoetiğin dört temel ilkesinden birisi olan özerkliğe saygının ortaya koyduğu bir haktır.[617] Özerkliğe saygının hukuki süreci etkilediği Birleşmiş Devletler 'de üç eyalet, hekim yardımlı ötanaziye izin veren yasaları çıkarmıştır. İlk 1991 yılında Washington eyaleti, merhametli ölüm (Compassion in Dying) şeklinde tanımladığı hekim yardımlı ötanaziyi kabul etmiştir. 1997'de Oregon eyaleti de hekim yardımlı ötanaziyi, "onur ile ölüm kanunu"nu (Death with Dignity Act) ile yasalaştırmıştır.[618] Montana eyaleti, 2009'da hekimlerin hastanın kendi hayatına son verme isteği doğrultusunda davranmalarından dolayı soruşturmaya tabi tutulmamasına dair yasal düzenlemeleri

---

[614] İhsan Özelp, "Ötanazi Olayı", *http://hukukcu. com/modules/smartsection/item.php?itemid= 23*, (27.08.2011)

[615] *Hasta Hakları Yönetmeliği,* Resmi Gazete, Tarih: 01.08.1998; Sayı: 23420
Madde 5- Sağlık hizmetlerinin sunulmasında aşağıdaki ilkelere uyulması şarttır:
a) Bedeni, ruhi ve sosyal yönden tam bir iyilik hali içinde yaşama hakkının, en temel insan hakkı olduğu, hizmetin her safhasında daima gözönünde bulundurulur.
b) Herkesin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkını haiz olduğu ve hiçbir merci veya kimsenin bu hakkı ortadan kaldırmak yetkisinin olmadığı bilinerek, hastaya insanca muamelede bulunulur. http://saglik.gov.tr/TR/dosya/1-15943/h/hastahaklariyonetmeligi.pdf, (05 .05. 2012)

[616] Cezanın belirlenmesi
Madde 61
(1) Hâkim, somut olayda; g) Failin güttüğü amaç ve saiki, göz önünde bulundurarak, işlenen suçun kanunî tanımında öngörülen cezanın alt ve üst sınırı arasında temel cezayı belirler., Türk Ceza Kanunu, Kanun No.5236, Kabul Tarihi:26/9/2004; Hakeri, *Tıp Hukuku,* 2007, s.304-305; Nur Centel-Hamide Zafer-Özlem Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, Beta Basım Yayım Dağıtım AŞ, İstanbul, 2007, 32-33

[617] Cem Eroğul, "Ölüm Hakkı", 47-56, *http://siyaset. politics.ankara. edu.tr/ eski/ yayinlar /erogul / 19 9312.pdf*, (08.04.2012)

[618] Ronald L. Scott, "United States Legal Aspects of Euthanasıa", *http:// 132.248. 65.15/ libros /1 / 172/ 7.pdf*, 25-94 (16.01.2011)

yapmıştır.[619] Diğer eyaletler de ise hekim yardımlı ötanazi, Ceza Kanunları açısından suç teşkil etmektedir. Bununla birlikte birçok eyalet, kişinin kendi hayatı üzerinde karar verme hakkını içeren ileriye dönük vasiyeti kabul etmiştir.[620] ABD dışında ise ötanaziyi yasal hale getiren ülkelere bakıldığı zaman, Hollanda'nın 2001 yılında yaptığı yasal düzenleme ile Hollanda'da hem gönüllü ötanazi hem de tıbbi yardımlı ötanazi yasal hale gelmiştir.[621] Halkının çoğunluğu Katolik olan Lüksemburg, 2008 yılında hekim yardımlı ötanaziyi kabul etmiştir.[622] İsviçre'de hekim yardımlı ötanazi uygulanmaktadır.[623] Belçika, 2002 yılında 18 yaşından gün almış, kendi rızası ile ölmeyi açıklamış dayanılmaz acıları olan hastaların hayatlarına son veren hekimlerin, ceza kanunu açısından cezalandırılmayacağını hükme bağlamıştır.[624]

Bütün bu yasal düzenlemeler değerlendirildiği zaman; dünyada yaşam hakkının üst hukuki bir değerden, bireyin kendi yaşamı ile ilgili seçimlerine öncelik veren bir anlayışa dönüşmeye başladığı görülür. Bu, bir noktada, dört temel ilkeden biri olan özerkliğin hukuki sürece etkisi olarak kabul edilmelidir. Tıp, bireyin kendi özerkliğine ağırlık veren bir yapıya dönüşünce; birey, yaşamı ile ilgili bütün kararlarda söz sahibi olmayı istemiştir. Bireyin tamamen kendi tercihleri doğrultusunda hayatını yönlendirme isteği, Tanrı tarafından yaşama verilen anlamdan sıyrılmasını getirmiştir. Böylece, bireyin yaşamını değerlendirmede merkez aldığı yaşamın kutsallığı yerini, yaşamın niteliğine bırakmıştır.

Biyoetiğin, bedene kişi merkezli yaklaştığına değinilmişti. Biyoetiğe göre beden, kişiye aittir. Kişi, bu yetkiye dayanarak yaşamı ile ilgili karar verirken bedensel hazlarını ön plana çıkartmaktadır. "*Bedensel ıstırap, Hristiyanlık açısından 'kamusal temsil' İslamiyet açısından ise 'imtihan vesilesi' olarak görülürken, modern zamanlar*

---

[619] *Legal Status of Assisted Suicide/Euthanasia in the United States, http:// www. Nightin gale alliance.org/pdf/state_grid.pdf, (*26.02.2012); Uğur Oral,"Ötanazi", *Tıp Etiği-Hukuku-Tarihi,* 1995, C.III, S.1, 8-11

[620] Ronald L. Scott, "United States Legal Aspects of Euthanasıa", *http:// 132.248. 65.15/ libros /1 / 172/ 7.pdf,* s.25-94 (16.01.2011)

[621] Bamgbose, "Euthanasia: Another Face of Murder", 114; Hollanda bu yasal düzenlemeye gelinceye kadar isteğe dayalı ötanaziyi yasal sürücü sokacak düzenlemeler yapmıştır. Biz bu sürecin sonunda gelinin noktaya işaret etmeyi yeterli gördük.

[622] Ursula Smartt, "Euthanasia and the Law", *Criminal Law & Justice Weekly,* 2009, Vol. 173, 100-103

[623] *http://www.guardian.co.uk/world/2011/may/15/zurich-voters-reject-assisted-suicide-ban,*(26.02.2012)

[624] R. Cohen-Almagor, "Belgian Euthanasia Law: a Critical Analysis"*Journal of Medical Ethics,* 2009, Vol.35, 436-439; Arslan Terzioğlu, "Euthanasie (Ötanazi) ve Getirdiği Etik Sorunlar", *Tıp Etiği-Hukuku-Tarihi,* 1994, II/1,16-21; Erdem Özkara, "Ötanaziye Farklı Bir Bakış: Belçika'da Ötanazi Uygulaması ve Ülkemizdeki Durum", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2008, S.78, 105-122

çekilen sıkıntıların bir karşılığı olmadığı algısını yerleştirmiştir." [625] Karşılığı olmayan sıkıntıları çekmenin bir anlamı olmadığı için ölmek yaşamaya göre daha anlamlı hale gelmektedir.

Bu algılayış ile yaşam, niteliği açısından değerlendirilmektedir. Yaşam, niteliği açısından değerlendirilmesi ile bazı yaşamların, bu nitelikli yaşamın dışında kalmasını gerekli kılmaktadır. "Biyoetik açıdan yaşamın niteliği" başlığı altında konu detaylandırıldığı için ayrıca tekrar değinilmeyecektir. Fakat bu değerlendirmede, ekonomik nedenlerin rol oynadığının söylenilmesi konuya daha da açılık kazandıracaktır. Ekonomiye büyük bir yük getiren bakım ünitelerindeki hastalar, yaşamın niteliği argümanına dayanılarak gerekli tıbbi tedavileri kesilmeye veya kendilerine bu tedavilerin faydasız olduğu belirtilerek, tedavinin devamını istememeye yönlendirilebilmektedir.[626] Hastanın, ekonomik şartlarından dolayı sağlık imkânlarından yeteri derece faydalanamaması, ötanazi talebini ortaya çıkartmaktadır.[627] Ülkemizde ötanazi yasal değildir. Fakat hastalar sağlık imkanlarından yeteri derecede faydalanamadıkları zaman ötanazi talebini dile getirdikleri görülmektedir.[628] Özellikle pasif ötanazinin, sağlık imkânlarının yetersizliğinden dolayı uygulandığı, doktorlar tarafından ifade edilmektedir.[629]

(3).(b).İslam'ın Ötanazi Karşısındaki Etik Tavrı

Yaşamın niteliği karşısında İlahi dinlerin ötanaziye bakışındaki en temel kavram, insanın kutsallığından dolayı dokunulmazlığı olduğuna "İslam hukuku açısından yaşamın kutsallığı" başlığı altında değinilmişti. Kutsallık, insan yaşamın vazgeçilmezliğine işaret etmektedir. İlahi dinlerde kutsallık kavramı, Tanrı'ya

---

[625] Nazife Şişman, "Bir İntihar Biçimi Olarak Ötanazi" *Karizma 3 Aylık Düşünce Dergisi,* 2002, S. 12, 35-39

[626] Zehra Edisani - Funda Kadıoğlu, , "Ekonomik Ölüm:Etik Açıdan Eleştirisel Bir Yaklaşım" *Organ ve Doku Naklinde Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Sorunları Uluslararası Tıp etiği ve Tıp Hukuku Kongresi Bildiri Kkitabı= Problems of Medical Ethics and Law in Organ and Tissue Transplantation İnternational Congress on Medical Ethics and Law Congress Proceeding Book [Uluslararası Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Kongresi* (I :2007 : Antalya)], edit.Ayşegül Demirhan Erdemir vd., Nobel Tıp Kitabevleri, İstanbul, 2007, 445- 450

[627] Süheyla Abaan, "Ötanazi: Hastalarımıza Borcumuz mu?", *Tıp Etiği-Hukuku-Tarihi,* 1997, V/2, 92-96;

[628] "Ötanazi talebinde bulundu ama...Eşinden başka destekçisi olmayan Cankurt, devletten hiçbir şekilde maddi ve manevi destek görmediği için çektiği sıkıntılara dayanamayarak, İsviçre'de bulunan özel bir klinikten ötanazi talebinde bulundu. 30 Kasım 2010. http://yasam. bugun. com. tr / otenazi-talebinde-bulundu-ama-130540-haberi.aspx, (25.07.2012)

[629] http://arsiv.sabah.com.tr/2005/02/09/gny/gny106-20050209-200.html; http://www.habervitrini. com/ haber/muthis-bir-aciklama-turkiyede-pasif-otenazi-var-85699, (25.07.2012)

bağlanmaktadır. İlahi dinlere göre yaşamı sonlandırmak, sadece onu verene aittir. Bu nedenle yaşamı sonlandırmaya dair davranışlar günahtır.[630]

İslam Ceza Hukukuna göre yaşam hakkı, savaş hali, nefis müdafaası ve yetkili makamların haklı bir nedene dayanarak kararlaştırdığı cezalar dışında "ma'sum"dur, tam olarak dokunulmazlığı vardır. En'am 151. ayette "*...Meşru bir hak karşılığı olmadıkça, Allah'ın haram (dokunulmaz) kıldığı canı öldürmeyin…"* buyurulmaktadır. Maide süresi 32. ayette de, *"...Kim, bir insanı, bir can karşılığı veya yeryüzünde bir bozgunculuk çıkarmak karşılığı olmaksızın öldürürse, o sanki bütün insanları öldürmüştür. Her kim de birini (hayatını kurtararak) yaşatırsa, sanki bütün insanları yaşatmıştır…*"[631] buyrulmaktadır. Hiç kimse kendi canı ve organları üzerinde kasıtlı olarak zararlı bir fiili işlemek, işlenmesine müsaade etmek hakkına sahip değildir. Bundan dolayı intihar etmek ve vücut bütünlüğüne zarar verici bir fiilde bulunmak, haram kılınmıştır.[632]

İslam, yaşam hakkını sadece ceza hukuk içinde ele alıp değerlendirmemiş, yaşam ve ölüme dair temel bir algıyı da ortaya koymayı amaçlamıştır. Bu bağlamda İslamiyet'in öncelikle ölüm ile ilgili ortaya koyduğu algının, Müslümanın ölüm karşısında etik tavrını oluşturduğu söylenilebilir. Yaşam ve ölüme dair oluşturulan bu etik tavrın, Müslümanın ötanazi talebinin önünü kapattığı görülmüştür. İslam'ın ölüm karşısında oluşturmak istediği algıya değinilecek olursa: birincisi, Batı'da hukuksal süreci etkileyen yaşamın niteliği algılayışı karşısında İslamiyet, hayatın insana rahat etmesi için verilmediği, aksine çeşitli sıkıntılar ile imtihan edileceği ve buna sabredenlerin ise Allah'ın rızasını kazanıp, ebedi saadete ulaşabileceği algısını yerleştirmiştir. Mülk suresi 2. ayette "*O ki ölümü ve diri mi kadir edip yarattı, sizi imtihana çekip şunu bildirmek içinki hanginiz amelce daha güzel, hem o öyle aziz öyle gafur*" dur buyurulmaktadır[633] Kur'an'ı Kerim'in, Hz Eyüp'ün[634] çeşitli bedensel sıkıntılara maruz kalması karşısındaki sabrının, onu Allah'ın rahmetine ulaştırdığını belirtmesi, Müslüman'ın zihninde hastalıkların verdiği sıkıntıları algılayışı farklılaştırmaktadır. Müslümanlar için hastalığa sabredilmesi, ahlaki ve dini bir

---

[630] Gerald A. Larue, *Playing God: Fifty Religions Views on Your Right to Die,* Moyer Bell, London, 1996. VI, 16-17
[631] Mâide, 5/32
[632] Yıldız, *Islam Sorumluluk Hukuku : Akit Dışı Sorumluluk,* 111- 112
[633] Arabi, *Ma'sumiyyetü'l-Cüsse fi'l-Fikhi'l-Islami ala Dav'i'l-Kavanini't-Tibbiyyeti'l-Muasır,* 113-127
[634] Enbiyâ, 21/83-84

görevdir. Müslüman için hastalık bir imtihandır. Eğer sabrederek imtihandan başarılı bir şekilde çıkılırsa, günahlar silinir. Hastalık ile gelen ıstırap ve sıkıntı, günahlardan kurtulmak için bir vesiledir.[635] İkincisi, İslamiyet'e göre gerçek şifa veren, Şafi ismi ile Allah'tır. İnsanlar bu konuda sadece vesiledir. Bu nedenle Müslümanlar, şifayı Allah'tan diler, [636] ondan bekler ve İslam'ın en temel inancı olarak Allah'tan asla ümit kesilmez. Üçüncüsü; İslamiyet, sıkıntılar karşısında ölümü temenni etme yerine hayırlı olanı tercih etme algılayışını koymuştur. Peygamberimizin "*Sizden biriniz bir sıkıntı sırasında ölümü temenni etmesin. Eğer bunu yapması gerekiyorsa Allah'ım benim hayatım hayırlı ise bana hayat ver, ölümüm hayırlı ise bana ölüm ver desin.*"[637] buyurmaktadır. Yusuf Suresi 101. ayette Yusuf'un dili ile "*...beni Müslüman olarak öldür ve düzgün, iyi kullarına kat beni*" duası, hayırlı bir şekilde ölümü talep etmeyi Müslüman'a öğretmektedir. Dördüncüsü, İslamiyet ölümü temenni etme ile onu uygulama arasını birbirinden ayırmıştır. Çeşitli sıkıntılar karşısında kişinin kendi ölümüne karar verip gerçekleştirmesi, Allah'ın rahmetini kaybederek ahirette ebedi ıstıraba maruz kalması demektir. Hayber Gazvesi'nde, kahramanca savaşıp aldığı yaradan sonra acısına dayanamayıp kendini öldüren için peygamberin "O, ateş ehlindendir."[638] buyurması Müslümanın zihnine, hayata son vermenin, nedeni ne olursa olsun günah olduğu algılayışını yerleştirmiştir.

Batıda ise ötanazi ile ilgili hem etik hem hukuk alanında tartışma yoğunluğunun yaşanmasının önemli bir nedeni, kişinin hukuka başvurarak ölme hakkını istemesidir. İslamiyet, ortaya koyduğu bu ölüm algılayışı ile Müslüman toplumlarda böyle bir

---

635 "Nebî Salla'llahu aleyhi ve sellem'in şöyle buyurduğu rivâyet olunmuştur: Müslümana fenâlık, hastalık, keder, hüzün, ezâ, iç sıkıntısı ârız olmaz, hattâ vücûduna bir diken batırılmaz; ancak Allahu Teâlâ bu musîbetlerden birisi sebebiyle o müslümanın suçlarını ve günahlarını örter, bastırır." Sahihi Buhari, Kitabü'l-Merzâ, Hadis No:1907; "Resûlu'llah Salla'llahu aleyhi ve sellem'in: "Şu bir kimse ki, Allahu Teâlâ onun hakkında hayır dileye, onu birtakım musîbetlere giriftâr eder" buyurduğu rivâyet olunmuştur." Sahihi Buhari, Kitabü'l-Merzâ, Hadis No 1909; "Abdullâh b. Mes'ûd Rivâyete göre, şöyle demiştir: Nebî Salla'llahu aleyhi ve sellem'in hastalığında vücûdu hummânın harâretinden şiddetle sarsıldığı sırada huzûruna varmıştım. Ve: Yâ Resûla'llah! Hummâ harâretinden çok ıztırab çekiyorsunuz, dedim. Yâ Resûla'llah! Bu hummânın iki kat ıztırâbı var, elbette sizin için iki kat ecri ve mükâfâtı vardır, diye arzettim. Evet, deyip beni tasdîk ederek: "Hiç bir müslüman yoktur ki ona hastalık isâbet etmez, ancak Allahu Teâlâ onun hatâlarını ve günahlarını döker, nasıl ağacın (hazan vakti) yaprakları dökülürse." buyurdu." Sahihi Buhari, Kitabü'l-Merzâ, Hadis No:1911

636 "Hz Âişe'nin Rivâyetine göre, Resûlu'llah Salla'llahu aleyhi ve sellem bir hasta ziyâretine vardığında yâhut bir hasta Resûlu'llah'a getirildiğinde şöyle du'â buyururdu: Ey nâsın Rabbi! Şu hastanın hastalığını gider, şifâ ihsan buyur. Rabbim, ancak Sen sağlık verirsin. Sen'in şifândan başka hiç bir şifâ yoktur. Rabbim bu hastaya öyle şifâ ver ki, o şifâ, hasta üzerinde hastalık izi ve eseri bırakmasın!" Sahihi Buhari, Kitabü'l-Merzâ, Hadis No: 1919

637 Müslim, Zikir, 4/10

638 Müslim, İman, 47/109

talebin ortaya çıkmasını engellemektedir. İslamiyet'in yerleştirdiği hayat ve ölüm algılayışı, İslam ülkelerinde etik anlamda ötanazi ile ilgili bir tartışma yaşanmasının ve bunun hukuka taşınmasının önünü kapatmaktadır. Müslüman toplumunda acı ve ıstıraptan dolayı ölümün talep etmenin yolu Şâri tarafından tamamen kapandığı için, hastalar için palyatif bakım[639] önem kazanmaktadır. İslam toplumunda aile, palyatif bakımı gönüllü üstlenmektedir. Aileler, hastaları adına dini inançlarından dolayı ötanazi yollarını araştırma yerine, ailenin bir parçası olarak hastasına gereken ilgi ve bakımı göstermeyi tercih etmektedir.

Sonuç olarak, Batı'da yaşamın sonlandırılması için mahkemelere başvurulmasında, hasta açısından yatağa bağımlı bir yaşamı sürdürmenin anlamsızlığı yer almaktadır. Aile açısından ise bu sürede hastanın getirdiği maddi ve manevi yük hesap edilmektedir. Fakat Müslüman açısından ise yatağa bağımlı bir hayat, ebedi âlem adına bir kazanca dönüşebilecek bir imtihan vesilesidir. Böylece kişinin özerk seçimi olarak yaşamını sonlandırması, İslam'da hem hukuk hem de etik açıdan korunmuş olmaktadır.

2.Neslin Korunması

a.Tüp Bebek Uygulamaları

Neslin korunmasındaki amaç, toplumun sağlıklı nesiller tarafından oluşumunu sağlamaktır. Bunun içinde soybağının korunması gerekmektedir. Değinildiği gibi yardımcı üreme teknikleri, hukuk açısından en çok çocuğun soybağında oluşabilecek karışıklıklar yönü ile tartışılmıştır. Bu nedenle, halk dilinde tüp bebek olarak bilinen yardımcı üreme teknolojileri, İslam dünyasında kullanılmaya başladığından itibaren İslam hukuku tarafından, soybağını içeren nesli koruma ilkesi doğrultusunda değerlendirilmiştir.

Konuyu detaylandırabilmek için kısaca yardımcı üreme tekniklerinden değinilecek olursa; yardımcı üreme teknikleri ya da İngilizce adıyla assisted reprodüktif teknikleri, (ART) suni veya kısmen suni vasıtalar kullanılarak çocuk sahibi olmayı içeren tıbbi yöntem ve tedavilerdir. Bu tekniklerden en çok bilineni laboratuvar ortamında tüp içinde döllenme yöntemi, halk dilinde tüp bebek (In Vitro Fertilization)

[639] Palyatif bakım, ölümcül durumu olan ve yaşamının sonuna yaklaşan bir kişinin kendine özgü gereksinimlerini anlayan ve destek veren kaliteli bakım, uzmanlaşmış bakımdır. Bu bakım ayrıca aile ve bakıcılar tarafından da verilebilmektedir. İslam toplumunda aile, bu anlamda hastanın gönüllü olarak bakımını üstlenmektedir.Mohammad Al-Shahri "The Future of Palliative Care in The Islamic World" *The Western Journal of Medicine*, 2002, Vol.176, No. 1, 60-61

uygulamalarıdır. Bu döllenme beş şekilde meydana gelmektedir. Birincisi, evli olan erkek ve kadının üreme hücreleri kullanılarak gerçekleşen döllenmedir. Bu döllenme, evlilik içi olduğu için homolog döllenme şeklinde isimlendirilmektedir. İkinci döllenme, erkeğin sperminin eşinin dışında başka bir kadının yumurtası ile döllenmesinin gerçekleştirilip kendi eşinin rahmine yerleştirilmesidir. Üçüncü döllenme, kadının yumurtasının eşinin dışında bir başka erkeğin spermi ile birleştirilip kadının rahmine aktarılmasıdır. Evli olmayan çiftlerin üreme hücreleri kullanıldığı için bu tür döllenmelere, heterolog (evlilik dışı) döllenme denilmektedir. Dördüncü döllenme, evli kadın ve erkeğin üreme hücrelerinin bir tüp içinde döllendirilerek, taşıyıcı veya kiralık anne olarak isimlendirilen yabancı kadının rahmine aktarılmasıdır. Beşinci döllenme, evli olan çiftin her ikisi de üreme yeteneğinden yoksun ise bir başka erkek ve kadının üreme hücrelerinin hamileliği başarı ile sonuçlandırmaya elverişli olan evli kadının rahmine aktarılmasıdır. Bu yöntem "doğum öncesi evlat edinme "olarak kabul edilmektedir.[640] Tüp bebek ile ilgili bir kavram da "Posthumous Reproduction" şeklinde ifadelendirilen, hayattayken dondurulmuş spermin veya sperm ile oluşan embriyonun kişinin ölümünden sonra eşinin rahmine yerleştirilerek döllenmenin gerçekleştirilmesidir.[641]

b.Tüp Bebek Uygulamaları ve Soybağı

Tüp bebek uygulamalarına eşler dışında üçüncü bir kişinin katılımı, bugüne kadar yapılan anne baba tanımlamalarına yeni tanımlamalar getirdiğinden, öncelikle soybağı hukuku açısından ele alınmasını gerekli kılmıştır. Geleneksel anlayışta anne baba denildiği zaman hem biyolojik, hem genetik hem de onu yetiştirmek ile görevli sosyal anne baba anlaşılmaktaydı. Üreme teknikleri ile beraber anne babada toplanan bütün bu yönler, birbirinden ayrılmıştır. Yardımcı üreme tekniklerinde yumurtanın veya spermin veya taşıyıcının farklılaşması genetik, biyolojik/taşıyıcı, sosyal ve hukuki anne babalık şeklinde tanımlanan kavramları ortaya çıkarmıştır. Üreme hücrelerinin kullanıldığı kadın ve erkek için, genetik anne baba tabiri kullanılır olmuştur. Çocuğu taşıyan ve onu dünyaya getiren kadın, biyolojik veya taşıyıcı anne olarak tanımlanmıştır. Genetik anne babalıktan ayrı olarak, çocuğu yetiştirip büyüten için

[640] Metin, *Biyo-Tıp Etiği ve Hukuk,* 478-479

[641] Jesusa R.Lapuz, "ART (Assisted Reproductive Technology) and Its Legal Innuendos: A Challenge for a Statutorial Renovation" *http://ustlawreview.com/archives/LIII.html*, 6-10, (25.10.2011)

sosyal anne-baba kavramı oluşmuştur.[642] Bu tanımlamalar içinde hangisinin çocuğun gerçek anne babasının olduğu tam olarak belirlenemeyeceğinden, çocuğun soybağını belirlemede mahkemelere başvurulmuştur. İlk defa bazı mahkemeler çocuğun hakkını korumak için birden fazla anne baba kavramını kabul etme yoluna gitmiştir. Kanada'nın bir eyaleti olan Ontario'da mahkeme, 2007 yılında birden fazla anne babanın çocuk üzerindeki eşit hukuksal hakkını tanımıştır.[643] Birkaç ay sonra da Pensilvanya mahkemesi, çocuğa desteğin devamı açısından çocuk ile bağlantısı olan anne ve babaların, çocuk üzerinde yasal haklarının tanınabileceğini belirtmiştir. Bu iki karar ile geleneksel anne baba algılayışı yerini çoklu anne babaya terk etmiştir.[644] Ayrıca mahkemelerin, taşıyıcı anne sözleşmesinin hukukiliğini kabul ederek, "doğuran çocuğun annesidir " olarak belirlenen annelik tanımının dışına çıkmaya başladıkları görülmüştür. New Jersey'de yaşayan Stern çifti çocuk sahibi olabilme için Mary Beth Whitehead adında evli bir kadın ile anlaşmıştır. Bayan Whitehead Bay Stern'in spermi ile aşılanmayı kabul etmiştir. Fakat çocuk doğduktan sonra çocuğun biyolojik annesi olan Bayan Whitehead, onu vermek istememiştir. Mahkeme antlaşmayı geçerli sayarak, çocuğu Stern çiftine teslim etmiştir. Kaliforniya'da benzer bir olayda mahkeme çocuğu taşımanın, ona annelik hakkı vermediğinden hareketle çocuğu, sperm ve yumurta sahibi olan anne babasına teslim etmiştir.[645]

Yardımcı üreme teknolojilerine yönelik hukuki düzenlemelerin, ülkeden ülkeye farklılaştığı görülmektedir. Üreme teknolojilerine üçüncü bir kişinin katılımını bazı ülkeler tamamen yasaklarken, bazı ülkeler taşıyıcı anne, embriyo ve yumurta bağışı gibi uygulamalara izin vermekte veya herhangi bir düzenleme yapmayarak bu uygulamalara göz yummaktadır. Ülkeler arasındaki bu kadar farklı düzenlemelerin nedeni olarak kültürel, toplumsal, politik, ekonomik ve dini gelenekler gösterilebilir.[646] Yardımcı üreme tekniklerini üreme hakkı açısından değerlendiren ülkeler, bu tekniklere karşı daha esnek düzenlemeler yaptıkları; buna karşılık neslin soybağı açısından değerlendiren ülkelerin ise nesli koruyucu şekilde davrandıkları söylenilebilir.

---

[642] Rachel Simpson, "Assisted reproductive technology", *http://www.parliament.nsw. gov.au,*(04.03. 2012)

[643] Susan Frelich Appleton, " Parents by The Numbers", *Hofstra Law Review,* 2009, Vol.37, s.12-13

[644] Melanıe B. Jacobs, "More Parents, More Money: Reflections on The Fınancıal Implications of Multiple Parentage", *http://www.Cardozolawandgender.com/uploads/2/7/7/6/2776881/16-2_jacobs. pdf,* 218,219, (04.03.2012)

[645] Lv. Psalti, *Tüpteki Bebek, Yapı Kredi Yay.,*Haz. Berna Kılınçer, İstanbul, 1997, s. 138-139

[646] Corinna Sorenson, "ART in the European Union" *Eurro Observer The Health Policy Bulletin of the European Observatory on Health Systems and Policies*, 2006, Vol.8, No.4, 2

Avrupa Birliği ülkelerinde taşıyıcı annelik, İngiltere hariç yasaktır.[647] Buna karşılık İspanya, İsrail ve Hindistan, Doğu Avrupa, Güney Amerika ve Lübnan gibi ülkelerde taşıyıcı annelik uygulamalarında yasal bir engel yoktur. Bu nedenle, özellikle Avrupa'dan bu ülkelere taşıyıcı annelik için giden çiftlerin oldukça fazla olduğu bilinmektedir. Bu ülkelerde yasal bir engelin olmaması ve taşıyıcı anne fiyatlarının oldukça uygun olması, bu ülkelere doğru "üreme turizmini" artırdığı söylenilmektedir.[648]

Evlilik ilişkisi dışında üçüncü bir kişinin spermini kullanmanın, doğacak çocuğun nesebi açısından çok önemli problemleri ortaya çıkartacağından, birçok ülkede yasal değildir. Hukuk sistemlerinde, özellikle sperm bağışı ile yapılan döllenmeyi yasaklamaya bir meyil vardır. İsveç, Avusturya, İsviçre, Hollanda, Norveç, İngiltere Yeni Zelanda, Finlandiya, Avustralya'nın Victorya eyaleti tamamen sperm bağışını yasaklamıştır.[649] Sperm ve yumurta bağışının yasaklanması, nüfusu ihtiyar olan ülkeleri daha genç nüfusu olup da sperm bankaları bulunan ülkelere doğru "üreme turizm" amaçlı gidilmesine yol açtığı bilinmektedir. Genelde, nesebi korumak ve bedenin ticarileştirilmesini önlemek amacı ile hukuki düzenlemeler yapılsa da; toplumsal yapının getirdiği zorunluluklar çiftleri, sperm ve yumurta bağışına izin veren ülkelerden sperm ve yumurta elde etmeye yönelttiği görülmüştür.[650]

Mahkemeler ise bu uygulamaların ortaya çıkardığı nesep sorununu, eşler dışında üçüncü bir kişinin katılımını yasal hale getiren bir düzenleme yoksa, Medeni Kanununda yer alan anne babanın kim olduğuna dair tanıma göre çözmektedir. Medeni Kanuna göre ana ile soybağı, doğum ile kurulur. Doğuranın çocuğun anası, olduğu aksi ispat edilemeyen bir karinedir. Bu nedenle ana ile soybağı kurulması için dava açılamaz. Çünkü kural, çok net ve açıktır. Fakat baba ile hukuki anlamda soybağı kurulmadığı müddetçe çocuk, soybağsızdır. Çocuk ile baba arasında soybağı ise evlilik, tanıma ve

---

[647] Corinna Sorenson*, "ART in the European Union"*, 2

[648] Velina Todorova, "Recognition of Parental Responsibility: Biological Parenthood V. Legal Parenthood, İ. E. Mutual Recognition of Surrogacy Agreements: What is The Current Situation İn The Ms? Need For Eu Action?" *European Parliament,* Brussels, 2010; Karen H.Rothenberg, "Gestational Surrogacy and The Health Care", *The Beginning of Human Life,* edit. Beller, F.K.-Weir, R.F., Kluwer Academic Publishers, Netherlands, 1994, 103-104

[649] Gaıa Bernsteın, "Regulating Reproductive Technologies:Timing Uncertainty and Donor Anonymıty" *Boston University Law Review,* Vol. 90, 1189-1219

[650] Bernsteın, *a.g.m.,* s. 1213-1218; G. Pennings, "Reproductive Tourism as Moral Pluralism in Motion", *Journal of Medical Ethics*, 2002, Vol.28, 337–341

evlat edinme yolu ile kurulmaktadır.[651] Bu kurala göre eğer çocuk başkasının spermi ile dünyaya gelmişse, başlangıçta babanın rızası varsa, baba çocuğun nesebini reddedemez. Çünkü evlilik birliği içinde doğan çocuklarda doğuran, çocuğun annesi; kadının kocası da onun babasıdır.

Taşıyıcı annelik ile ilgili ise öncelikle, hukuk kişinin satımı üzerine kurulan akdi geçersiz kılmaktadır. Ayrıca, taşıyıcı anne de, doğuran çocuğun annesi olacağı için yumurta sahibine nesep bağlanamamaktadır. Bu nedenle yumurta sahibi ile çocuk arasında soybağı kurulamamaktadır. Sperm sahibi ile çocuk arasında soybağı ise eğer taşıyıcı anne bekârsa, o zaman sperm sahibinin nesep kabulü için bir engel bulunmamaktadır. Fakat taşıyıcı anne evli ise o zaman direk doğan çocuk, taşıyıcı annenin eşine bağlanacaktır. Ne zaman taşıyıcı annenin eşi, nesep reddine giderse ancak o zaman sperm sahibi, nesep kabulü için dava açabilecektir.[652]

Ülkemizde soybağı ile ilgili karışıklığı engellemek için üçüncü bir kişinin tüp bebek uygulamasına katılımı yasaklanmıştır. Fakat bu yasak kişi üzerinde değil de, Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezlerine yönelik yapılmıştır. 1987 yılında çıkarılmış ve 1998 tarihinde değiştirilmiş olan "Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Yönetmeliği"ne göre; yardımcı üreme teknikleri uygulamalarında, eşler dışında üçüncü bir kişinin üreme hücrelerini kullanan merkezlerin faaliyetinin durdurulacağı belirtilmektedir.[653] Ayrıca Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezlerinin, kişileri, eşleri

---

[651] *Türk Medenî Kanunu,* Kanun No. 4721, Kabul Tarihi : 22.11.2001
A. Genel olarak soybağının kurulması
Madde 282.- Çocuk ile ana arasında soybağı doğumla kurulur.
Çocuk ile baba arasında soybağı, ana ile evlilik, tanıma veya hâkim hükmüyle kurulur.
Soybağı ayrıca evlât edinme yoluyla da kurulur.

[652] Ismail Aytaç, "Yardımcı Üreme Tekniklerinin Nesep Hukuku Açısından İncelemesi" http://www.yayin.adalet.gov.tr/dergi/sayi11, (16.07.2012)

[653] *Üremeye Yardımcı Tedavi Uygulamaları Ve Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Hakkında Yönetmelik,* Resmi Gazete:6.3.2010-27513
Yasaklar ve Sorumluluklar ile Denetim ve İdarî Müeyyide ÜYTE uygulamaları ile ilgili yasaklar
Madde 18
(4) Kendilerine ÜYTE uygulanacak eşlerden alınan yumurta ve spermler ile bunlardan elde edilen embriyoların bu Yönetmelikle belirlenen esaslar dışında her ne maksatla olursa olsun bulundurulması, kullanılması, nakledilmesi ve satılması yasaktır. Bu yasağa uymadığı tespit edilen merkezlerin faaliyetleri ile merkez dışında aynı faaliyetlerde bulunan yerlerin faaliyeti valilikçe derhal durdurulur.
(5) ÜYTE uygulanacak eşlere sadece kendilerine ait üreme hücreleri uygulanır. Herhangi bir şekilde donör kullanılması, donör kullanılarak embriyo elde edilmesi, adaylardan alınan yumurta ve spermler ile elde edilen embriyoların başka adaylarda, aday olmayanlardan alınanlar da adaylarda kullanılması ve uygulanması yasaktır. Bu yasaklara aykırı olarak elde edilen gebeliklerin herhangi bir aşamada tespit edilmesi durumunda, merkez süresiz kapatılarak bu işlemi yapan kişilerin sertifikaları iptal edilir ve ilgili tüm çalışanların da süresiz olarak ÜYTE merkezlerinde çalışmalarına izin verilmez.
(6) Yurt içinde veya yurt dışındaki ÜYTE uygulaması yapan yerlere beşinci fıkradaki işlemler için Yönetmeliğe aykırı olarak hasta sevk etmek, yönlendirmek, teşvik etmek ve bu konularda aracılık

dışında üçüncü bir donör bulması için yurt dışına yönlendirmesi, hatta tavsiye etmesi öncelikle ilk üç ay için faaliyetinin durdurulmasını, devam ederse süresiz bir şekilde kapatılmasını hükme bağlamıştır. Böylelikle Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezlerinin, eşler dışında üreme hücrelerinin kullanılmasına vasıta olmasının önünün de kapanması amaçlanmıştır. Eşler dışında üçüncü bir kişinin karışması ile çocuk sahibi olanlara ise herhangi bir yaptırım getirilmemiştir. Bu nedenle gazete haberlerinden öğrenildiği kadarı ile yurt dışında sperm bankasından sperm alarak çocuk sahibi olunduğu bilinmektedir.[654] Özlem YENERER ÇATMUT, yurt dışında işlenen bir eylem o ülkede suç değilse cezalandırılamayacağı görüşünü ifade etmiştir. Bu nedenle sperm bankası yöntemi ABD'de suç olmadığı için o ülkeye giderek çocuk sahibi olan kişiler, ülkemiz ceza hukuku açısından suç işlemiş olmayacaktır. Fakat sperm bankasından sperm alarak çocuk sahibi olduklarını gizlerlerse o zaman Türk Ceza Kanunun 231. maddesini ihlal etmiş olurlar. Bu maddeye göre "*Bir çocuğun soy bağını değiştiren veya gizleyen kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır*."[655] Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Yönetmeliği ise sadece klinik buna aracı olmuşsa, aracı olan kliniğe dava açabilmenin yolunu açmıştır.[656]

Tüp bebek uygulamalarının eşler dışında uygulanabilirliğinin yolunu kapatmaya yönelik düzenlemelere rağmen sperm bankasından sperm alarak çocuk sahibi olabilmek için yurt dışına yönelinmesi, hükümetin buna dayalı bir yasağı getirmek için yasa önerisi hazırlamasına neden olduğu görülmüştür. Yeni anayasa çalışmalarında hükümetin "Ailenin Korunması" başlığı altında "*Her çocuğun anne babasını bilme ve ebeveynin de çocuklarla ilişkisi sürdürme hakkı vardır*." maddesine yer verilmesine dair öneri sunması, tasarının kamuoyunda sperm bağışına engel mi geliyor? şeklinde yorumlanmasına neden olmuştur. Sperm bankalarında sperm bağışlayana ait her türlü bilginin gizli tutulduğu bilinmektedir. Eğer bu tasarı anayasal bir hüküm haline gelirse, sperm bankalarından sperm alarak çocuk sahibi olmanın önü bir noktaya kadar

---

etmek gibi eylemlere katılan merkezler ve/veya merkez personellerinin tespiti halinde ilkinde üç ay, tekrarında süresiz olarak merkezin faaliyetine valilikçe son verilir. Merkez personeli olmamakla birlikte bu hususlarda aracılık ettiği tespit edilen kişi ve kişilerin varsa sertifikaları Bakanlıkça iptal edilir.

654 1998'den bu yana Danimarka'daki sperm bankası Cryos'tan alınan spermlerle anne olan 107 Türk kadını var. 10 Türk'ün de spermi var. *http://www.sabah.com.tr/Gundem/2010/07/18/ 107_turk_kadin _sperm_bankasindan_anne_oldu*. (30.12.2012)

655 Türk Ceza Kanunu, "Çocuğun Soy Bağını Değiştirme" Madde 231. (1)

656 "Bankadan Bebek Yapana Üç Yıl Hapis", Haber Tarihi: 15.03.2010, *www.milliyet.com,* (30.12.2012)

kapanmış olacaktır.[657] Ülkemizde üreme tekniklerine eşler dışında üçüncü bir kişinin katılımına dayalı bu yasaklayıcı tutumunun altında, İslam dininin bu şekildeki bir uygulamaya cevaz vermemesinin etkisinin olduğu ifade edilmelidir.

c.Tüp Bebek Uygulamaları ve Nesli Koruma İlkesi

İslam hukukunun nesli koruma ilkesi çerçevesinde tüp bebek uygulamaları ele alınıp değerlendirilmeye çalışılacaktır. Öncelikle fakihlerin, nesli korumak ilkesi ile neslin mi, nesebin mi yoksa namusun mu kast edildiğine dair ihtilaf ettikleri belirtilmelidir. Nesli korumada zina haddine dayananlar, nesli korumayı nesebi korumak olarak kabul etmişlerdir. Yok, eğer kazf haddine dayanılmışsa o zaman namusu korumak öncelikli alınmıştır. Beydâvî (öl.691/1292), nesli korumayı nesebi korumak olarak almıştır. Nesebi korumanın ancak zina haddi ile mümkün olduğunu belirtmiştir.[658] İbn Emirü'l Hac (öl. 879/1414), neslin korunmasını nesebin korunması şeklinde alırken "*Yumurtaların karışması neseplerin karışmasına o da babalar ile bağların kopmasına, o da nesillerin kesilmesine, bu şekildeki bir insan çeşidinin çoğalmasına sebep olur." şeklinde ifadelendirerek, nesebin nesil için umumi zaruret olduğuna işaret etmiştir.*[659] Razi (öl.606/1209), nesli korumayı zevceleri zinadan koruyarak neseplerin karışmasını önlemek olarak ifade etmiştir.[660] Özellikle fakihler, İslam toplumunda nesil zinciri itibariyle güvenli bir bağ oluşturabilmek için nesebi korumayı zaruretten görmüşlerdir.[661] Bu nedenle nesebin korunması sahih bir evlilikle gerçekleşeceğinden, neslin bozulmasına neden olabilecek zina, ceza hukuku açısından yaptırıma bağlanmıştır. Bu nedenle zinaya ve namuslu bir kadına iftira atana uygulanan had cezaları nedeni ile bazı fakihler, nesli koruma denilince ırzı/namusu korumayı anlamışlardır.[662] İbni Teymiye (öl.728/1328), maslahatı dünyevi ve uhrevi şeklinde ikiye ayırmıştır. Dünyevi olarak belirlediği maslahatlar kanları, malları, ırzı/namusu, akılları, dini korumaktır.[663] İbni Kudame (ö. 744/1343), İslam'ın korunması için belirlediği beş temel esastan biri olarak nesebi korumanın içine ırzı/namusu korumayı

---

[657] Nihal Bengisu Karaca, "Sperm Bankalarına Geçit Yok" 05.08.2012, www.haberturk.com, 08.10.2012

[658] es-Subki, *el-İbhac fi Şerhi'l-Minhac : ala Minhaci'l-Vusul ila Ilmi'l-Usul Li'l-Kadı'l-Beyzavi*, VI, 2327

[659] Ebû Abdullah Şemseddin Muhammed b. Muhammed İbn Emiru Hac, *et-Takrir ve't Tahbir*, el-Matbaatü'l-Kübra'l-Emiriyye, Bulak, 1316, III, 144

[660] el-Karafi, *el- Furuk: Envaru'l- Buruk Fi Envai'l- Furuk*, 1997/1418, VII, 3398

[661] Muhammed Sa'd b. Ahmed b. Mes'ud el-Yubi, *Makasıdü'ş-Şeriati'l-İslamiyye ve Alakatuha bi'l Edilleti'ş-Şer'iyye,* Dâru İbni'l-Cevzi, Demmam, 1429, 244

[662] el-Yubi, *Makasıdü'ş-Şeriati'l-İslamiyye ve Alakatuha bi'l Edilleti'ş-Şer'iyye,* 1429, 239

[663] Ebü'l-Abbas Takıyyüddin Ahmed b. Abdülhalim İbn Teymiyye, *Mecmuu Fetava : Kitâbü'n Nikah,* cem'a ve tertib Abdurrahman b. Muhammed b. Kâsım el-Asımi en-Necdi. [y.y], [t.y.], 1386, XXXII, 234

da almıştır. Nesepleri korumak için zinanın haramlığına ve haddin vacipliğine; ırzı/namusları korumak içinde kazf (namuslu bir kadına iftira atmanın) haddinin vacipliğine dayanmıştır.[664] Görüldüğü gibi genelde fakihler, neslin korunmasının nesebin korunmasından, onun da ırz ve namusun korunmasından geçtiği görüşündedirler.

Fakihler arasında ikinci ihtilaf, nesli/nesebi/namusu korumak ile ilgili tanımlamaların; zaruret, haciyat ve tahsiniyyet şeklinde derecelendirilen maslahatlardan hangisine dâhil edileceğidir. Suyuti(öl.911/1505),Tâcuddin es-Subkî'nin (öl. 756/1355) Cem'ü'l Cevami adlı eserinin şerhinde Subki'ye atıfla "*Alimlerin nefsi korumayı zaruret derecesinde bir maslahat, evliliği ise ihtiyaç derecesinde maslahat, nesebi korumayı ise tahsiniyet derecesinde maslahat olarak görmüştür. Fakat Şar'i, nefsi kısas ile aklı içki haddi ile malı hırsızlık haddi ile korumuştur. Nesebi ise zina haddi ile korumasından dolayı, nesebi korumanın zaruret derecesine çıktığını*" belirtmiştir.[665] İbn Âşur (öl.1973), Makasıdı Şeriatü İslamiye adlı eserinde "*Şayet bu terimle neseplerin, yani neslin ta'tili (üremenin terki) kastedilirse, bunun zaruri yararlardan sayılması gerektiği açıktır. Çünkü nesil, insan türünün fertlerini tutar. Şayet üreme terk edilirse, bu insan türünün yok olması anlamına gelir. Şayet nesebin korunmasıyla, neslin aslına nispet edilmesi kastediliyorsa ki nikâh kaideleri, zinanın haramlığı ve zina dolayısıyla haddin farz oluşu bu sebeple meşru kılınmıştır, bu takdirde zarûriyâttan sayılmasının açık olmadığı söylenebilir.*" görüşünü ifadelendirerek, neslin korunmasını, onun devamını koruma olarak anlaşılırsa zaruretten sayılabileceğini belirtmiştir. Âlimlerin bu görüşlerinden hareket edilecek olursa; nesli korumada çocuğun nesebi doğurana yani anneye bağlanabileceği için çocuğa ait bir hak kaybı olmayacağından, nesebin tespiti zaruretten sayılmazken, zina cezasından dolayı nesli korumak zaruri yararlar içine alınmıştır.[666]

Bu ihtilafın tüp bebek uygulamalarına yansımasına bakılacak olursa; iki temel yaklaşımdan söz edilebilir. Birinci yaklaşıma göre, tüp bebek uygulamalarında anne rahmine yerleştiği ve sağ doğduğu takdirde cenine dönük haklar, tüpte gerçekleşen döllenmeden itibaren koruma altına alınması gerekir. Soybağını, çocuğun lehinde

---

[664] Şinkiti, *Müzekkire fî Usuli'l-Fıkh ala Ravzati'n Nazir li-İmam İbn Kudame el-Hanbeli,* s.303

[665] Ebü'l-Fazl Celaleddin Abdurrahman b. Ebî Bekr Suyuti, *el-Kevkebü's-Satiu Nazmu Cem'ü'l Cevami,* Mektebetu İbn Teymiyye, Kahire, 1998/1419, 475-476

[666] İbn Aşur, *İslam Hukuk Felsefesi : Gaye Problemleri*, 142-143

korunması gereken bir bağ olarak kabul eden[667] ve nesebin sabitliği için sahih nikâh akdini şart kılan[668] fakihler, eşler dışında üçüncü bir kişinin tüp bebek uygulamasına katılmasına cevaz vermemişlerdir. Bu görüş, dört mezhebe mensup fakihlerin, tüp bebek uygulamalarına yönelik genel bakışını yansıtmaktadır. Bu yaklaşımın, sahih nikah akdi olmadan üçüncü bir kişinin yardımcı üreme tekniklerine katılmasının zina şüphesini ortaya çıkartacağı ve bu şüpheninde nesebin güvenliğini yok edeceği, böylece nesle zarar vereceği endişesinden hareket ettiği görülmüştür. Bu endişenin iki temel hukuki dayanağının olduğu tespit edilmiştir. Birincisi, mülkiyet hakkı gibi anne babalık hakkının bir başkasına devrinin hukuk mantığı açısından mümkün olmadığıdır. Anne babalık mülkiyet hakkı içine dâhil edilmediği için bir başkasına devredilmesinin hukuken geçerliliği bulunmamaktadır.[669] İslam hukuku açısından babalık, oğulluk gibi haklar değiştirilemez ve devredilemez en temel kişilik haklarından sayılmıştır.[670] İslamiyet, evlatlığı Ahzap 5. ayet[671] ile açıkça yasaklayarak, anne babalık hakkının bir başkasına devr edilemezliğini kabul etmiştir. İslam ülkelerinin bir kısmı da, Şâri'nin evlatlık ile ilgili yasağını, yasalaştırmıştır.[672] Bir başka çifte ait embriyoların çocuk sahibi olmak isteyen eşlere verilmesini yasal hale getiren ise -değinildiği gibi- evlatlık müessesesidir. Özellikle evlatlık müessesesi, sperm ve yumurtası başkasına ait fakat yetiştirmek bir başka kadın ve erkeğe ait olarak düzenlenen tüp bebek uygulamalarında çocuğun hukuki statüsünü belirlemede öne çıkmıştır. Buna karşılık İslamiyet, evlat edinmeyi yasaklayarak nesebi korumayı önceliğe almıştır. Bu açıdan bakıldığı zaman, üreme tekniklerine eşler dışında üçüncü bir kişini katılımı, nesebin korumayı önceliğe alan İslamiyet'in duruşuna aykırı olduğu söylenilebilir. İkincisi; soybağının korunması, kişilik hakları içinde yer alan bir hak olarak hiç kimse tarafından ihlal edilemez kabul

---

667 Ali Bardakoğlu, "Ehliyet", *DİA*, X, s.535

668 Muhammed b. Ahmed b. Mustafa Muhammed Ebu Zehra, *el-Ahvalü'ş-Şahsiyye,* Dârü'l Fikri'l Arabi, Kahire, 1957, 413

669 Hugh v. Mclachlan , J. Kim Swales, "Commercıal Surrogate Motherhood And The Alleged Commodıfıcatıon Of Chıldren: A Defense of Legally Enforceable Contracts", *Law And Contemporary Problems*, 2009, Vol.72, 91-107

670 Hayrettin Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, İz Yay., İstanbul, 2009, II, 185

671 "Onları babalarına nisbet ederek çağırın. Bu, Allah katında daha (doğru ve) adaletlidir. Eğer babalarını bilmiyorsanız, onlar sizin din kardeşleriniz ve dostlarınızdır."

672 Cezayir, 9 Haziran 1984 tarihli Aile Kanunun 46. maddesinde "evlatlık Şâri ve hukuk tarafından yasaklanmıştır" ifadesine yer vermiştir. (*Cezayir Aile Kanunu*, 7 Haziran 1984, mad.46, http://www.premier-ministre. gov. Dz / images / storis /dossier/Codes/code_famille.pdf, (13.07.2011)); Fas, 5 Şubat 2004 yılında kabul ettiği Aile Kanununun 149. maddesi ile evlatlığa hiçbir hukuki değer ve hukuki sonuç bağlamamıştır.(*The Moroccan Family Code* (Moudawana), 5 February 2004, mad.149, *http:// www .hrea . org / mo uda wa n* ,(13.07.2011))

edilmesi nedeniyle anne rahmine yerleşecek olan embriyonun, tüpte döllenmeden itibaren en temel hakkı olan soybağının korunmasının gerekliliğidir. Buna karşılık eşler dışında bir başkasının yumurta ve spermi ile dünyaya gelen çocuğun, soybağının bağlı olduğu anne babasını bilme hakkı ve daha ötesinde onlar ile yaşam sürme hakkı elinden alınmaktadır. Bu nedenle İslam hukuku zina şüphesi uyandırabilecek her türlü fiili yasaklayarak, çocuğun soybağını korumayı öncelikli kabul etmiştir. Çünkü çocuğun en temel kişilik hakları arasında soybağını bilme ve soybağının bağlı olduğu ailesi ile yaşam hakkı bulunmaktadır.

İkinci yaklaşım ise nesebin korunmasını zaruret derecesinde görmeyen fakihlerin, dokunma ve bakma denilen haram bir fiil işlenmediği müddetçe nesebin sabitliğinin sağlanması şartı ile tüp bebek uygulamalarında eşler dışında üçüncü bir kişinin katılmasına cevaz vermeleridir.[673] İran'ın hukuki düzenlemelerine etki eden bu fakihler, embriyonun bir başkasına bağış yolu ile intikalini kabul etmektedir. Ali Hameneyn, yabancı bir erkeğin spermini çocuğu olmayan bir erkeğin eşinin rahmine

---

[673] "Is IVF or test-tube baby permissible, when the sperm and the egg belong to a lawfully wedded couple?"
Cevap: There is no objection to carrying out the procedure in itself. However, it is obligatory to keep away from any preliminary step that might involve committing a ḥarām act like prohibited looking and touching. The child born by way of this procedure belongs to the couple from whom the sperm and the egg were taken.
Soru: Is it permissible for a woman, whose husband is sterile, to be artificially inseminated with sperm from a non-maḥram man (other than her husband), i.e., through placing the sperm in her womb?
Cevap In itself there is no legal impediment to inseminating a woman with the sperm of a non-maḥram man. However, it is obligatory to avoid the preliminary steps which are ḥarām, such as looking and touching. However, the born child in this way does not belong to the husband of the woman, rather to the person who donated the sperm and the woman whose egg and womb were used in the process.
Soru:Is it permissible to use the sperm of the husband, after his death, in fertilizing an egg taken from his wife and implanted it inside her womb? Does the born child belong to the dead husband? And does the born child inherit from the father?
Cevap: There is no harm in carrying out the procedure in itself. The born child belongs to the mother to whom the egg and the womb belong. It is not remote to attribute the baby to the donor of the sperm. However, the baby does not inherit from him." http://www.leader.ir/tree/index.php?catid=23; "Physicians are capable of taking embryo from disordered uterus of a woman that cannot keep that and put it in uterus of a healthy woman in order to grow in there until it is born naturally, please say that:
A) If second woman is wife of the first woman's husband (that sperm belongs to one husband) then is it permissible to perform this act?
B) If second woman is stranger to the husband of the first woman then is this act permitted?
C) If there is any difference in this act before and after the entrance of soul then please tell the difference.
In all three conditions, it doesn't have problem to transfer the embryo or fetus but it is only permitted in cases which there is a necessity because this act usually needs Haraam touch and sight." http://english.makarem.ir/estefta/?it=805&mit=; Kheirollah Yari, vd., "Islamic Bioethics for Fetus Abortion in Iran", *American Journal of Scientific Research,* 2011, s.119; C. İnhorn Marcia, "İslam, IVF and Everyday Life in The Middle East The Making of Sunni versus Shi'ite Test-Tube Babies", *Anthropology of Middle East,* 2006, Vol.1, No.1, 46

yerleştirmek yolu ile hamile kalınmasının dokunma, bakma gibi haramlardan sakınılırsa şeran caiz olduğu, çocuğun gerçek babasının ise spermi alınan kişi olduğu görüşündedir.[674] Hameneyn, erkeğin spermi ile yabancı bir kadının yumurtasının birleştirilip erkeğin eşinin rahmine yerleştirilmesine, yumurta ve sperm karı kocaya ait olması şartı ile taşıyıcı annenin rahmine konulmasına da şer'an cevaz vermiştir.[675] Bu fetvalar doğrultusunda İran'da 2003 yılında "Kısır Çiftlere Yönelik Embriyo Bağışı Kanunu" kabul edilmiştir. Böylece evli olan çiftlerden elde edilen embriyolar, hukuki anlamda hibe[676] olarak evli çifte verilmektedir. Böylelikle bu şekilde verilen embriyo, evli çiften kadının rahmine yerleştirilmektedir. Düzenleme, başka yolla çocuk sahibi olmayan çiftlere, embriyoyu evlat edinerek,[677] çocuk sahibi olmalarının yolunu açmaktadır. Yasa, nesebi biyolojik anne babada sabit kılmak ile beraber kısır olan çifte çocuğu büyütme, yetiştirme görevi yüklemiştir. [678] Şii fakihler, İslam hukukunun en çok üzerinde durduğu mahremiyet bağını ise sütanne müessesi ile kurmuşlardır. Doğuran, çocuğun sütannesi olunca, embriyo ile onu evlat edinen çift arasında mahremiyet bağı kurulmakta ve böylece embriyo bağışının hukuka uygunluğu sağlanmış olmaktadır.[679] Şii fakihlerinin biyoetik ikilemler karşısında ortaya koydukları bu farklı yaklaşımlar usul olarak "eşyada asıl olan mubahlıktır" külli kaidesine dayandığını söylenilebilir. Genel hüküm ifade eden "külli/fıkhi kaideler" başlığı altında bu konuya ayrıntılı olarak değinilecektir. Fakat şunun belirtilmesi gerekir ki; İran'da bu uygulamaya cevaz veren fakihler, dokunma ve bakma olmadığı için doğrudan zina ile bu uygulama arasında bir bağlantı kurmamışlardır. Sadece bu uygulamanın yol açabileceği soybağının karışmasını engellemek için yumurta ve sperm sahibi ile soybağını sabitlemişlerdir.

---

[674] Hamanei, *Ehl-I Beyt Fıkhına Göre Sorular ve Fetvalar,*II, 64,65

[675] Hamanei, *Ehl-I Beyt Fıkhına Göre Sorular ve Fetvalar*, II, 63,64

[676] "Hukuk dilinde özel borç ilişkisi içinde yer alan ve bir malın karşılıksız olarak bir başkasına temlikini ifade eden akdin adıdır. Arapçada hediyye, sadaka, atıyye, nihle, Türkçede bağış ve teberrü kelimeleri hibe ile eş anlamlı kullanılsada teberruunun daha geniş, sadaka ve hediyenin daha kapsamlı ve kısmen farklı amaç taşıdığı, bu nedenle hibenin daha teknik ve hukuki bir terim olduğu söylenebilir.Ali Bardakoğlu, "Hibe", DİA, XVII, 421

[677] İran bir çok İslam ülkesinden farklı olarak evlat edinmek yasaldır. Ahzap beşinci ve altıncı ayetleri, sadece çocuğun nesebi konusunda adil olunmayı gerektiğine vurgu yapıldığı, yoksa evlat edinmenin yasak edilmediği şeklinde yorumlanmıştır. 1974 yılında çıkartılan bir kanun ile evlatlık hukuki hale getirilmiştir. http://www.irandokht.com.

[678] V*alie e Asr Reproductive Health Research Center,* Tehran University of Medical Sciences, http://vrhrc.tums.ac.ir/Default.aspx?tabid=176; Bagher Larijani - Farzaneh Zahedi, "Ethical and Religious Aspects of Gamete and Embryo Donation and Legislation in Iran", *Journal of Religion and Health*, 2007, Vol. 46, 405

[679] Morgan Clarke, " The Modernity of Milk Kinship", *European Association of Social Anthropologists*. 2007, Vol. 15, 287–304

Fakat buna karşılık çocuğun, soybağının bağlı olduğu ailesi ile yaşam hakkının göz ardı edildiği görülmüştür.

Sonuç olarak birinci yaklaşım, embriyoyu insan varlığının çekirdeği olarak görmüş ve onu korumak ile nesli korumak arasında doğrudan bağlantı kurmuştur. Bu yaklaşım ile tüp bebek uygulamalarını değerlendiren İslam hukukçuları, soybağı ile ilgili karışıklıklara yol açmamak için -değinildiği gibi- tüp bebek uygulamalarına sedd-i zerai açısından yaklaşarak, üreme tekniklerine eşler dışında üçüncü bir kişinin karışmasını yasaklamışlardır. Çünkü eşler dışında üçüncü bir kişinin katılımı ile soybağı kesinliğini kaybetmekte ve araya şüphe girmektedir. Bu nedenle bu görüşte olan fakihler soybağını araya şüphe girmeyecek şekilde tanımlamaya önem vererek, hukuk güvenliğini sağlamayı amaç edinmişlerdir.

d.Tüp Bebek Uygulamaları ve İslam'ın Soybağı Hukuku

Tüp bebek uygulamasına eşler dışında üçüncü bir kişinin katılımına izin vermeyen fakihler öncelikle, anne babanın kim olduğuna dair belirsizliğin ortaya çıkacağından hareket etmişlerdir. Çünkü değinildiği gibi kişinin sadece soybağını bilme değil, aynı zamanda soybağının bağlı olduğu ailesi ile yaşam hakkı bulunmaktadır. Bu noktada tüp bebek uygulamalarına eşler dışında üçüncü kişinin katılımı ile ortaya çıkabilecek nesepte belirsizlik detaylandırılacak olursa; öncelikle Kur'an'ı Kerim insanın yaratılmasının başlangıcının nutfe olduğunu belirtmiştir. Nutfe meni olarak alınırsa, baba ile nesep arasında doğrudan bir bağlantı kurulabilmektedir.[680] Bu yorum, nesepte sperm bakımında sabitliğin yumurtaya sabitliğinden daha öncelikli, daha zaruri gören fakihlerin dayanağını oluşturmuştur. Fakat Kur'an'ı Kerim nutfeyi, erkeğin spermi ile kadının yumurtasının karışımı şeklinde[681] tanımlamaktadır. Bu tanıma göre, anne ve babalık genetiktir. Ayrıca Kur'an'ı Kerim, annenin bir yönüne daha işaret etmiştir ki o da taşıyıcılık yönü. Babayı sadece genetik olarak tanımlarken, anneyi hem genetik hem de taşıyıcılık yönü ile tanımlamıştır. Dokuz ay çocuğu karnında taşıması ile annenin taşıyıcılık yönü vurgulanmaktadır. Ahkaf Suresi 15. ayette annenin güçlükler ile çocuğu taşımasından söz edilmiştir. "*Biz insana, anne ve babasına karşı iyi davranmasını tavsiye etmişizdir; zira annesi, onu, karnında zorluğa uğrayarak taşımış;*

[680] "O, sudan bir insan yaratıp ondan soy sop ve hısımlık meydana getirendir. Rabbin, her şeye gücü yeter." Furkan, 25/ 54

[681] "Gerçek şu ki, biz insanı katışık bir nutfeden (erkek ve kadının dölünden) yarattık; onu imtihan edelim diye, kendisini işitir ve görür kıldık."İnsan, 76/2

onu güçlükle doğurmuştur. Taşınması ve sütten kesilmesi otuz ay sürer…" Mücadele Suresi 2. ayeti Arapların, eşlerinin sırtını annelerine benzetme geleneği olan zıhara karşı çıkmış, annenin eş ile benzerliğinin olmadığını anne tanımı vererek açıklamıştır. "*İçinizde karılarını 'zıhar' yapanlar bilsinler ki, karıları anneleri değildir; anneleri ancak, onları doğuranlardır. Doğrusu söyledikleri kötü ve asılsız bir sözdür. Allah şüphesiz affedendir, bağışlayandır*."

Kur'an'ı Kerim'de hem biyolojik anne hem de taşıyıcı anneye vurgu yapılması, gerçek annenin hangisi olduğuna dair bir icmanın oluşmasını engellemektedir. Kur'an'ı Kerim'de, annenin doğuran olarak tanımlanmasına dayanarak genetik anneye değil de onu taşıyana, annelik hakkı veren âlimler vardır.[682] Dr. Muhammed Ali Bar ,"Tüp Bebek" adlı eserinde, "*Zigot ancak ona hamile kalıp gebelik sıkıntılarına ve doğum zorluklarına katlanan kadının kanıyla beslenmekte ve gelişmektedir. Binaenaleyh, bu çocuğun ondan başkasına nispet edilmesi manasız*" olduğunu belirterek, taşıyıcı annenin gerçek anne olduğuna vurgu yapmıştır[683] Diğer taraftan yumurta sahibinin gerçek anne olduğu fikrinde olan âlimler vardır. Kardavi de bu görüşü desteklemektedir.[684] Kardavi " *....sizi doğuran ancak sizin anneleriniz…*" ayeti, "sizi doğuran rahim sahibi" olarak tercüme edilirse, annenin yumurta sahibi olacağını belirtmiştir.[685]

Taşıyıcı anne ile sahip olunan çocuğun babasının, sperm sahibi mi yoksa taşıyıcı annenin kocası mı olduğuna dair de âlimler arasında ihtilaf bulunmaktadır. Hanefilere göre çocuğun nesebi, kadında sabittir. Adamdan nesebi ise, kim kadının yatağına sahipse, nesep de ona aittir. Bu hükme göre, zina ürünü olan bir çocuğun nesebi zina yaptığı adamda sabit olmaz. Çünkü çocuk, yatak[686] sahibinindir. Burada Peygamberimizin "*Çocuk döşeğe aittir, zina edene de mahrumiyet vardır*."[687]

---

[682] Ahmed Muhammed Lütfi Ahmed, *et-Telkihü's-Sinai Beyne Akvali'l-Etıbba ve Arai'l-Fukaha,* Dârü'l-Fikri'l-Câmii, İskenderiye, 2006, 128-131; Muhammedi, *Ahkâmü'n-Neseb fi'ş-Şeriati'l-İslâmiyye,* 226-227

[683] Muhammed Ali el-Barr, *Din ve Tıp Açısından Tüp Bebek,* çev. Adil Bebek, Nesil Yayınları, İstanbul, 1989, 68

[684] Kardâvi, *İslam Işığında Çağdaş Meselelere Fetvalar*, 1993, III, 513-514

[685] Ziyad Ahmed Selame, *Etfalü'l-Enabib Beyne'l-İlm ve'ş-Şeria*, Dârü'l-Beyarik, Beyrut 1996/1417, 140-145

[686] "Firâş:Yatak, döşek.Bir kadının ancak sahibi olan bir şahış için doğurabilir olması. Sâhip de ya kocasıdır ya da cariyeye nisbetle efendisidir. Zevcenin firaşından doğan çocuğu ancak liân yoluyla reddedebilir." Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü,1998,* 146-147

[687] Sünen-i Darimi, Nikah, 41/2241 – 2242; "Yatak sahibi iki şekilden birisi ile olur. Birincisi nikâh akdi ikincisi mülkül yemin (cariyelik)dir." el-Kasani, *Kitabu Beda'i'i's- Sana'i fi Tertibi'ş- Şera'i,* 1997/1418, VIII, 364- 466

hadisinden yola çıkılmaktadır. Hadis, nesebin sahihliği için objektif kriter olan nikâhı temel almaktadır. Yataktan bahsedilmesi de, nesebin ve şeri nikâhın korunması anlamına gelmektedir. Bu nedenle, taşıyıcı annenin, kendisi ile nikâh bağı olmayan birisinin spermini taşımasını zina olarak kabul edenler, sperm sahibi ile çocuk arasında bir bağ kurmaktan kaçınmaktadırlar. Çünkü yardımcı üreme tekniklerine üçüncü bir kişinin karışması, zina şüphesini ortaya çıkarmaktadır. Zina şüphesi, neslin karışmasının yolunu açmaktadır. Ezher Şeyhi Mahmut Şeltut'a göre, çocuk sahibi olmak için bir kadın yabancı bir erkeğin spermini alması zinaya benzer. Bunun sonucu meydana gelen çocuk, zina hükmüne tabidir.[688] Abdülkerim Zeydan da, yabancı bir erkeğin sperminden meydana gelen çocuğun nesebinin sperm sahibine bağlanamayacağı, zina çocuğu olarak kabul edilmesi gerektiğini belirtir.[689] Hayrettin Karaman, eşlerin sperm ve yumurtasından oluşmuş embriyonun bir başka kadının rahmine konulmasına kesinlikle cevaz vermezken, eğer gerçekten bu konuda zorunlu ise rahmine konulacak kadının koca tarafından nikâh altına alınması ile çözülebileceğini böylelikle zina şüphesinin ortadan kalkacağı görüşündedir.[690] Sperm ve yumurtası başkasına ait fakat yetiştirmek bir başka kadın ve erkeğe ait olarak düzenlenen tüp bebek uygulamasında ise çocuğun hukuki statüsünü belirlemede, evlatlık müessesesine dayanılmasının, İslam hukuku açısından geçerliliği olmadığına değinilmişti.

İslam hukukunda tüp bebek uygulamasının meşruiyeti, karı kocanın sağ olması, üçüncü bir kişinin tüp bebek uygulamasına karışmaması ve her ikisinin izninin olmasına bağlanmıştır. Bu tanıma göre kadın, ölen kocasının sperminden çocuk sahibi olamaz. Eşin ölümünden sonra tüp bebek uygulaması caiz değildir. Çünkü o, sağ kalan eşe haramdır. Fakat bazı fakihler, zaruret halinde kocanın ölümünden sonra spermi ile eşinin hamile kalmasına cevaz vermektedir. Mısır'ın baş müftüsü, kişisel görüş olarak

---

[688] Abdülkerim Zeydan, *el-Mufassal fî Ahkâmi'l-Mer'e ve'l-Beytü'l-Müslim fi'ş-Şeriati'l-İslâmiyye,* Müessesetü'r-Risâle, Beyrut, 1992-1993, IX, 391

[689] Zeydan, *el-Mufassal fî Ahkâmi'l-Mer'e ve'l-Beytü'l-Müslim fi'ş-Şeriati'l-İslâmiyye,* IX, 392

[690] "Bize göre yabancı bir erkeğin spermini kadının rahimine koymak câiz değildir. Çift, bir başka kadının rahimini kullanarak çocuk sahibi olmakta ısrarlı iseler (yani kadının rahimi çocuk doğurmaya müsait değilse) bu takdirde yapılacak şey, rahimi kullanılacak kadının da erkek tarafından nikâhlanmasıdır. Erkeğin spermi ile aşılanmış yumurtayı, aynı erkeğin ikinci eşinin rahimine yerleştirmekte bir sakınca olmasa gerektir. Doğacak çocuk, doğuranın kocasına ait olduğuna göre her iki kadın da onun (doğan çocuğun) biri öz, diğeri üvey annesi olur, üvey anne ile de evlenmek câiz olmadığı için süt anneliği gibi ayrı bir bağ aramak gerekmez. Müslümanların bulunduğu bir ülkede 'baba ile evli olmayan kadının rahimini kullanmayı mümkün kılan' bir kanun çıkarılacak olursa bu kadınla babanın, ikinci eş olarak evlenmesine de izin verilmelidir. Aksi hâlde müslümanların bu işi, yine 'dînî nikâh veya imam nikâh'denilen özel akitle yapacakları bilinmelidir." *http:// www.hayrettin karaman. Net / yazi/laikduzen/3/0122.htm, (22.03.2011)*

özel durumlarda embriyonun, kocanın ölümünden sonra eşinin rahmine konulabileceğini ifade etmiştir.[691] Bu hükme, iddet süresince kadının, ölen eşi ile hukuksal bağının tam kopmadığından hareket ederek ulaşmıştır.[692] Kocanın ölümünden sonra hemen evliliğin sona ermediğine, iddet müddetince başka bir adam ile evlenmeyerek kadının evlilik hukukunu koruduğuna dayanarak zaruret noktasında, ölen kocanın spermi ile çocuk sahibi olunabileceğine dair hukuken bir sakınca görülmeyebilmektedir.[693] Fakat ailenin temelinin karı ve kocadan oluştuğu ve bu temelin çocuğun huzuru ve rahatı için korunması gerektiği görüşünden hareketle, etik açıdan ölen kocadan çocuk sahibi olunması uygun görülmemektedir. Avrupa'da yayınlanan İnsan Üremesi ve Embriyoloji Avrupa Topluluğu (European Society for Human Reproduction and Embryology) tarafından ölen kocadan çocuk sahibi olmak için kocanın hayatta iken rızasının alınması ve kocanın ölümünden sonra eşin çocuk sahibi olmada gerekli danışmanlık alarak minimum bir yıl beklemesi tavsiye edilmektedir.[694] İslam hukukçuları da, ölen eşin sperminden karısının çocuk sahibi olması ile çocuğun nesebini sahih kabul etmekle beraber, bunu güzel bir yol olarak görmemişlerdir.[695]

Görüldüğü gibi eşler dışında üçüncü bir kişinin tüp bebek uygulamalarına katılması ile çocuğun nesebinde karışıklık oluşmaktadır. Çünkü sağ doğması şartı ile tüpte döllenmeden itibaren cenin, nesep ve miras hakkı gibi medeni haklara sahip olmaktadır. Bu nedenle de nesep, ceninin lehinde korunması gereken bir hak olduğundan hareketle genelde fakihler, tüp bebek uygulamalarına eşler dışında üçüncü bir kişinin karışmasına cevaz vermemişlerdir. Öncelikle eşler arasında sahih nikâhın varlığı, soybağının sabitliğinde aranan en önemli ölçüt olduğu görülmüştür. Bu nedenle tüp bebek uygulamalarına eşler dışında üçüncü bir kişinin karışımı, doğan çocuğu zina ürünü yapmaktadır. Hukuk, çocuk ile anne baba arasında soybağı kurulmasında, nesillerin ve toplumun sağlığı ile beraber hukuk güvenliğini esas almıştır. Bu nedenle

---

[691] Gamal I Serour, "Religious Perspectives of Ethical Issues ın ART*" Middle East Fertility Society Journal*, 2005, Vol. X, No. 3, 187

[692] eş-Şirbini, M*ugni'l-Muhtac ila Ma'rifeti Meani Elfazi'l-Minhac*, [t.y.], III, 384; Ahmed, *et-Telkihü's-Sinai Beyne Akvali'l-Etibba ve Arai'l-Fukaha*, 106-107; Muhammedi*, Ahkâmü'n-Neseb fi'ş-Şeriati'l-İslâmiyye,* 1994, s.216-217; Şevki Zekeriyya Salihi, *et-Telkihü's-Sınai ed-Dahili ve'l-Harici Beyne'ş-Şeriati'l-İslamiyye ve'l-Kavanini'l-Vaz'iyye,* el-İlm ve'l-İman, Kahire, 2006, 68-69

[693] Salihi, *et-Telkihü's-Sınai ed-Dahili ve'l-Harici Beyne'ş-Şeriati'l-İslamiyye ve'l-Kavanini'l-Vaz'iyye*, 68-69

[694] Reza Omani Samani vd.,"Posthumous Assisted Reproduction from Islamic Perspective", *International Journal of Fertility and Sterility*, 2008, Vol 2, No 2, 96-100

[695] Muhammedi, *Ahkâmü'n-Neseb fi'ş-Şeriati'l-İslâmiyye*, 203-207

kural, anne ve babanın kim olacağının net olarak tespitinin yapılabilmesi üzerine oluşturulmuştur. Bunun içinde sahih nikah akdi şarttır.[696] Böylelikle çocuğun kendi anne babasını bilme ve onlar ile yaşam hakkı da elinden alınmamış olmaktadır.

Fakihlerin bu değerlendirmeleri, nesli koruma sorumluluğunu öne çıkartmıştır. Öncelikle gelecek nesiller adına ceninin soybağını koruma sorumluluğu bulunmaktadır. Çünkü soybağı, korunması gereken kişilik hakları içinde kabul edilmektedir. İslam hukuku evlatlık müessesesini kabul etmeyerek, herkesin geldiği soyun muhafazasına önem verdiğini göstermiştir. Ayrıca nesebin korunarak, toplumun güvenliği de sağlanmış olmaktadır. Bu açıdan değerlendirildiğinde, tüp bebek uygulamalarını kişiye dönük bir yönün bulunması ile birlikte topluma dönük bir yönünün de bulunduğu söylenilebilir. Kişiye dönük yönü, kişilik hakları bağlamında; topluma dönük yönü ise nesli koruma ilkesi bağlamında sedd-i zerai usulü yaklaşımla ele alındığı görülmüştür.

D.Külli/Fıkhi Kaideler ve Biyoetik İlkeler

Biyoetik disiplin, ikilemler karşısında ilke temelli bir yaklaşım ortaya koymuştur. Bu nedenle İslam hukukunun biyoetik ikilemler karşısındaki tutumuna dair ilkeler araştırılmış,[697] İslam'ın biyoetik İlkeleri, "şek ile yakîn zail olmaz" "zarar ve mukabele bizzarar yoktur" şeklindeki külli kaideler ile ifade edilme yoluna gidilmiştir.[698]

Külli kaide,"*Hukukun temel ilkelerini yansıtan farklı alanlardaki fer'i meselelerin hükümlerini tamamen veya büyük oranda kuşatan tümel önerme anlamında fıkıh terimidir.*" [699] Tanımından da anlaşılacağı gibi fakihler külli kaideleri fetva ve kazada hükmün kaynağı değil kendi yöntemi içinde verilecek hükmün şahit ve desteği olarak görmüşlerdir.[700] Bu nedenle fakihlerin, fıkıh usulü ile kavaidi külliyeyi birbirinden ayırmaya dikkat ettikleri görülmüştür. Örneğin, el-Karâfi fıkhı, usul ve füru, usulü de "usûl-ı fıkıh" ve"küllî kâideler"şeklinde ayırmıştır. el-Karâfi'ye göre külli

---

[696] Özlem Yenerer Çakmut, *Soybağının Belirlenmesi ve Ceza Hukukunda Çocuğun Soybağını Değiştirme Suçu*, Beta Basım AŞ, İstanbul, 2008, s.39; Metin, *Biyo-Tıp Etiği ve Hukuk*, 2010, 478-494: Cem Baygın, "Kan Bağına Dayanan Soybağı", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2002, VI/1-4, 255-284

[697] Dariusch Atighetchi, "Problems of Islamic Bioethics and Biolaw", http:// www. Deltapublicaciones com/derechoyreligion/gestor/archivos/07_10_52_85.pdf, 228, (22.03.2012)

[698] Omar Hasan Kasule, *Biomedical Ethics: An Islamic Formulation, JIMA, 2010, Vol. 42, 38-40;* Aasim İ. Padela, *Islamıc Medical Ethics: A Prımer, Bioethics*, 2007, Vol.21, No. 3, 174

[699] Mustafa Baktır, "Kaide", *DİA*, XXIV, 205

[700] Baktır, *"Kaide",* 24, s.208

kaideler, içinde birçok hükmü barındıran kaidelerdir.[701] Külli kaideleri bir araya toplayan Mecelle 'nin Esbab-ı Mücibe Mazbatası'nda "*Sahih bir nakil bulunmadığı müddetçe sadece bunlar ile hükm edilemeyeceği*" yer almaktadır.[702] Külli kaideler, farklı fıkhi meseleleri kapsayıcı şekilde ortaya konulan objektif hukuk kuralları olarak görülmüştür. Objektif hukuk kuralları olmaları yönü ile müsellamattan yani doğruluğundan şüphe olunmayan bilgi ve kaideden sayılmışlardır.[703] Bu nedenle külli kaideler doğrudan hükmün kaynağı olmamakla beraber, cüzi hükümlere genel ve bütüncül bir bakışı ortaya koyması açısından, fakihler tarafından dikkate alınmıştır.

Bu yönü ile külli kaideler biyoetikteki temel ilkelere benzetilebilmektedir. Çünkü tıp etiğindeki ilkeler de külli kaideler gibi doğrudan hükme kaynak oluşturmamaktadır. Bu ilkeler doğrultusunda verilen kararlar, kesin doğru veya yanlış olduğuna dair bir garanti bulunmaması ile beraber, konuya genel bir bakış ve değerlendirme sunması bakımından önemlidir.[704] Fıkıhtaki külli kaideleri biyoetik ilkelerden ayıran yön ise, külli kaidelerin içtihadi yöntemler sonucu ulaşılan hükme dayanak teşkil etmesidir. Çünkü belirtildiği gibi tek başına bu külli kaideler, hükmün dayanağı olarak kabul edilemezler. Bu yönü ile külli kaidelerin, biyoetik ilkeler gibi bağımsız olarak hükmün kaynağını oluşturmadıkları söylenilebilir. Biyoetik ilkeler ise, biyoetik ikilemlerin çözümlenmesinde herhangi bir metodolojiye bağlı olmadan kullanılabilmektedir. Bu nedenle biyoetik ilkeler ile fıkıh usulünde yer alan külli kaidelerin benzer yönleri olmasına rağmen birbirleri ile eşleştirilemez kanaati oluşmuştur. Fakat biyoetik ikilemlerin çözümlenmesine yönelik araştırmada, külli kaidelerin öne çıktığının tespit edilmesi, külli kaidelerin ayrı bir bölümde değerlendirilmesini gerekli kılmıştır.

1."Şek ile Yakîn Zail Olmaz":

Bu ilke, fıkıh usulünde hükme ulaşmada kullanılan şer'î hükümlerden birisi olan istıshâb delilini özetleyen bir ilkedir.[705] İstıshâb terim anlamı ile "*Bir zamanda sabit olan bir durumun aksini gösteren bir delil bulunmadıkça sonrasında mevcut olduğuna*

[701] el- Karafi, *el- Furuk: Envaru'l- Buruk Fi Envai'l- Furuk,* I, s.6
[702] Ali Himmet Berki, *Açıklamalı Mecelle,* Hikmet Yay., s.10
[703] Abdullah Demir, "Külli Kaideler Ekolü", *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2007, XI/1-2, 143-145
[704] Erdem Aydın, *Tıp Etiğine Giriş,* 38-39
[705] Taqi al-Din Ali ibn Abd al-Kafi Subki, *el-İbhac fi Şerhi'l-Minhac : ala Minhaci'l-Vusul Ila Ilmi'l-Usul li'l-Kadi'l-Beyzavi*, Dar'ul-Kütübi'l-Ilmıyye, Beyrut, 2004, III, 143

hükmetmektir."[706] Mecelle 1683. maddesinde istıshabı "*Tahkim-i hal, yani hal-i hazırı hâkim kılmak istishab kabilindedir*." şeklinde tarif etmiştir.[707] Değişikliği sabit olana kadar bir hüküm veya bir davranışın sabit olması demek, aksine kesin bir delil olduğu zaman hükmün değişeceğine işaret etmektedir. [708] Fakat istıshâb yeni bir hüküm ortaya koymadığı için şer'i bir delil olduğuna dair fakihler arasında bir ittifak yoktur.[709] Hanefiler istıshâbı, var olan bir durumun devamı için delil olduğunu fakat yeni bir hükmün inşası için delil olmadığını kabul etmektedir.[710] el-Cuveynî'ye (öl.478/1085) göre önceden yakin ile sabit olan bir şeyin aksine bir hüküm bulunmadıkça devamına karar verilmesi için bu aslın şer'i bir hüküm üzerine ve icmanın da bunun üzerine sabit olması gerekmektedir.[711] es-Serahsi (öl.483/1090), mevcut durumun gerekli içtihadı araştırmaya tabi tutulmadan devamının hükmedilmesinin istıshâbtan sayılmayacağı görüşündedir.[712] el-Gazâli istıshâbı, asli deliller içinde sayarken, ihtilaflı konularda icma yoluyla istıshâba başvurmayı bunun dışında tutmuştur.[713] İstıshâb delili ile ilgili fakihlerin geneldeki görüşü, asli delillerde hüküm bulunmadığında başvurulabilecek bir şer'i delil olduğu ve bu nedenle bütün şeri deliller tüketildikten sonra istıshâbın kullanılabileceğidir.[714] "Şek ile yakîn zail olmaz" ilkesi de istıshâb metodunun kaide haline dökülmüş şeklidir. Bu nedenle bu külli kaide çerçevesinde bir konu değerlendirildiği zaman, şer'i delillerden olan istıshâb açısından değerlendirilmiş olmakta, istıshâb delili ile verilen hüküm de şer'i bir hüküm kabul edilmektedir.

Biyoetik ikilemlerin çözümünde bu külli kaidenin kullanılmasına, beyin ölümünün şer'iliğine dair yapılan tartışmalar örnek olarak verilecek olursa; öncelikle yoğun bakım tıbbının gelişmesi ile ölüm sürecinin istenildiği kadar uzaması, tıbbın ve hukukun uzlaştığı bir ölüm kavramını ortadan kaldırmış olduğunun belirtilmesi

---

[706] İmâmü'l-Haremeyn Ebü'l-Meâlî Rüknüddîn Abdülmelik b. Abdullâh b. Yûsuf Cüveynî, *el-Burhân fî Usûli'l-Fıkh,* Dar'ul-Kütübü'l-Ilmiyye, Beyrut, 1997, XI, s.171; Ali Bardaoğlu, "İstıshâb", DİA, XXIII, 376-381, s.376; Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukuki İslamiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu,* Bilmen Yayınevi, İstanbul, 1976, I, s.17; Ali Bardaoğlu, "İstıshâb", DİA, XXIII, 378-379

[707] Ali Himmet Berki, *Açıklamalı Mecelle,* Hikmet Yay., İstanbul, 1982, 374

[708] Ali Bardaoğlu, "İstıshâb", *DİA,* XXIII, 378-379

[709] el-Cüveynî, *el-Burhân fî Usûli'l-Fıkh,* 1997, II, 171

[710] el-Buhari, *Keşfü'l-Esrar ala Usuli'l-Pezdevi,* 1417, III, 662-663

[711] el-Cüveynî, *el-Burhân fî Usûli'l-Fıkh*, 1997, II, 173

[712] Ebû Bekr Şemsüleimme Muhammed b. Ahmed b. Sehl Serahsi, *Usulü's-Serahsi*, İhyaü'l-Maarif en-Numaniyye, Haydarabad, [ty], II, 224-226

[713] Ebu Hamid el-Gazali, *el-Mustasfa min İlmi'l-Usul,* Hamza b. Züheyr Hafız, Şirketü'l-Medineti'l-Münevvereli't-Tabâat, Cidde, [ty], II, 411

[714] Ali Bardaoğlu, "İstıshâb", *DİA,* XXIII, 380

gerekir.[715] Beyin ölümü tanısı, organ nakilleri açısından çok büyük bir öneme sahiptir. Çünkü organ naklinin gerçekleştirilebilmesi için bedenin tümü ile ölü, fakat alınan organın canlı olması gerekmektedir. Beyin ölümü gerçekleşmiş bir kişiden "*Kalp, karaciğer, akciğer, böbrek, pankreas ve ince bağırsak gibi organlar ile kan, kemik iliği ve pankreasın insülin salgılayan hücrelerin nakli yapılabilmektedir*."[716]

Tıpta, ölüm tanımı değişince hukuk da bu tanımlama doğrultusunda tekrar ölümü tanımlama ihtiyacı duymuştur. Çünkü hukuk açısından kişinin hak kaybına uğramasını önlemek için net, açık ve sınırlandırıcı şekilde ölümün tanımlanması önemlidir.[717] Bir kısım ülkeler bu doğrultuda yasalarında net ve açık olarak ölüm tarifi yapmıştır. Bir kısım ülkeler ise ölüme dair kararı tıpçılara bırakmıştır.[718] Ülkemizde ölüm tanımı, tıbbın ve teknolojinin gelişmesi ile değişebileceği göz önünde tutularak "*Tıbbi ölüm hali, bilimin ülkede ulaştığı düzeydeki kuralları ve yöntemleri uygulanmak suretiyle, biri kardiyolog, biri nörolog, biri nöroşirürjiyen ve biri de anesteziyolji ve reanimasyon uzmanından oluşan 4 kişilik hekimler kurulunca oy birliği ile saptanır*." şeklindedir.[719]

Beyin ölümü tanımı karşısında İslam hukukçuları da bu tanımın ne kadarı şer'i olduğunu tartışmaya başlamışlardır. Çünkü fakihler bu güne kadar ölümü, ruhun bedenden ayrılması olarak tanımlamışlar; bunun nasıl bilinebileceğini de, ölüm ile bedende olan değişiklikleri tanımlayarak belirlemeye çalışmışlardır.[720] İslam hukukçularının tecrübeye dayanarak yaptığı tanıma göre ölüm, kalbin durması, nefesin kesilmesi, bedenin hareketsiz kalması, rengin değişmesi şeklindedir.[721] Ölüm anında kalbin durması ve solunumun kesilmesi gözlenebilen kesin bir bilgi türü olarak kabul

---

[715] Ölüm, tıptaki gelişmelerden önce kişinin canlılığını sağlayan dolaşım, solunum ve sinir sistemleri fonksiyonlarından meydana gelen hayat fonksiyonunun durması olarak tanımlanmaktaydı ki, bu ölüm tanımına "fizyolojik ölüm" denilmiştir. 1968 yılında Harvard Medical School Ad Hoc Committee, beyin ölümünü "geri dönülemez koma hali "olarak tanımlaması ile tıp tarafında yeni bir ölüm tarifi ortaya konulmuştur. Akçiçek F. vd.,"Organ Nakli ve Tıbbi Ahlak" *Türk Nefroloji Diyaliz ve Transplantasyon Dergisi,* 1994, Vol.3, 33-35

[716] Cengiz Yıldırım-Arzu Cansaran, "Organ Nakilleri ve Organ Bağışının Önemi", *Biyolojide Özel Konular*, edit.Fikriye Polat, Pegen Akademi, Ankara, 2011, 135

[717] Nevzat Toroslu, "Organ Aktarma ve Cezai Sorumluluk", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, XXXV/1, 107-109

[718] Toroslu, *"Organ Aktarma ve Cezai Sorumluluk",* 104-109

[719] *Organ Ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkında Kanun*, Madde 11, *http: // www. Mevzuat . adalet.gov.tr*, (12.03.2012)

[720] Yusuf Şevki Yavuz, "Ruh", *DİA*, XXXV, 187-191 ; Ebü'l-Hasan Sadreddin Ali b. Ali b. Muhammed Hanefi Dımaşki İbn Ebü'l-İz, *Şerhü'l-Akideti't-Tahaviyye*, thk. Abdullah b. Abdülmuhsin Türki-Şuayb el-Arnaut. Müessesetü'r- âle, Beyrut 1987, II, 564-571

[721] Arabi, *Ma'sumiyyetü'l-Cüsse fi'l-Fikhi'l-Islami ala Dav'i'l-Kavanini't-Tibbiyyeti'l-Muasır,* s.47

edilirse, bu tanımlamayı değiştirmeye yönelik bilgi de şüphe ile karşılanmalıdır. Bu noktadan hareket eden Müslüman Dünya Birliğine bağlı İslam Fıkıh Akademisi, yaşam destek makinesi ile bile olsa kalp çarptığı ve soluk alındığı müddetçe, kimseye hukuki olarak ölü hükmü verilemeyeceği görüşündedir.

Adı geçen fıkıh akademisine göre, geri dönüşsüz şekilde beyin faaliyetleri durmuş kişinin, yaşam destek ünitesiyle bağlantısı üç tane tıp uzmanın onayı ile çekilebilir. Çünkü bu kişi tıbbi açıdan ölüdür. Fakat kişinin kalp ve nefesi tamamen durduğu zaman, şer'i/hukuki açıdan ölü olarak kabul edilir. Mezkur fıkıh akademisi tıbbi ölüm ile hukuki ölümü birbirinden ayırarak kişiyi, beyin ölümünün gerçekleşmesiyle değil, kalp ve nefesin tamamen durması ile şer'an/hukuken ölü saymıştır.[722] Sözü edilen kararlarına ulaşırken "yakin şek ile zail olmaz"[723] külli kaidesine dayanmışlardır. Bu kararın en önemli sonucu, beyin ölümü gerçekleşmiş bir kişiden organ alımının yolunun kapatmasıdır. Ne zamanki kişi makineden ayrılır, tamamen solunumu durur, o zaman organları alınabilir. Fakat organ alınması için bedensel fonksiyonların canlı olması şartı arandığı için organ alımına dair iznin uygulanabilirliğinin bulunmadığı söylenilebilir.

Buna karşılık ölümün tıbbi bir konu olduğu ve bu nedenle tıpçıların ölüm ile ilgili tarifinin kabul edilmesi gerektiği yönünde ikinci bir görüş bulunmaktadır. Bu görüş dayanağını, fıkıh kitaplarında tanımlanan ölümün tecrübeye dayalı olmasından almaktadır. Ölüm anının Şar'i tarafından tanımlanmaması, çağın getirdiği bilimsel ilerlemelere göre tanımın değişebileceği anlamına gelmektedir. Örneğin, İbni Rüşd, suda boğulanın nefesi olmadığı için ölüp ölmediği hemen belli olmaz, diyerek Kadı-Dede-İbn Rüşdün, "*Suda boğularak ölen kimse böyle olunca, tabiplerce damar tıkanıklığı ve benzeri diye tanınan birçok hastalıktan ölenler evveliyatla bekletilmelidir. Hatta bazı tabipler 'Kalp sektesinden ölenler üç gün bekletilmelidir' demişlerdir.*" sözünü nakletmiştir.[724] Klasik eserlerde yer alan bu ifadeler, fakihlerin ölümün tarifini yaparken gözlemlerine ve tecrübelerine dayanmış olduklarını göstermektedir. Müçtehid, dönemindeki bilgi ve tecrübeye dayanarak içtihatta bulunmuşsa, bilgi kaynağı değiştiği

[722] *Karârât, Mecelletu Mecmai'l-Fıkhi'l-İslâmî*, 10.devre 2. Karar, 21.10.1987, s.214
[723] İbn Nüceym, *el-Eşbah ve'n-Nezair,* 60
[724] Ebul Velid Muhammed el-Kurtubi İbn Rüşd, *Bidayetü'l-Müçtehidi ve Nihayetü'l-Müktesidi*, Darü İbn Hazm, Beyrut, 1995, I, 432

takdirde hükmünde değişeceği[725] gerçeğinin kabul edilmesiyle, ölüm tanımının da değişmesi gerekir.

Kuveyt'teki Tıp Bilimleri İslami Organizasyonu, İslam'ın güncel tıbbi konulara bakışını ele aldığı "Human Life Its Inceptıon and Viewed by İslam" seminerinde, Kuran'ı Kerim'de ve geleneksel metinlerde ölümün açık bir tanımının olmaması nedeni ile ölüm ile ilgili işaret ve tanımlamaların tıbbi bir konu olduğuna karar vermiştir. Tıp Bilimleri İslami Organizasyonun bu kararına göre tıp uzmanları tarafından beyin ölümü onaylanırsa, tıbbi destek ve solunum cihazının kaldırılması da hukuksal olmaktadır. IOMS 'a bağlı Uluslararası İslam fıkıh Akademisi, 1986 yılında solunum cihazının çekilmesi ile ilgili olarak beyin ölümünü ele almıştır. Doktorlar, beyin ölümünün gerçekleştiğine dair karar verdikten sonra vücutsal fonksiyonlarını devamını sağlayan destek ünitesinin çekilebilirliğine dair fetvasını vermiştir. Uluslararası İslam fıkıh Akademisi bu fetvası ile beyin ölümünü biyolojik ölüm ile eşitlemiştir. Akademinin bu ölüm tanımı, beyin ölümü gerçekleşen hastadan organlarının alınmasının yolunu açmıştır. Nitekim beyin ölümü tarifini kabul ettikten sonra 6-11 Şubat 1988'de organ nakline cevaz vermiştir.

Bu değerlendirme de önemli olan, ölüm ile ilgili tanımlamanın kesin bir bilgi içerip içermediğidir."Şek ile yakîn zail olmaz" kaidesi, kesin bilgi olmadan hükmün değiştirilemeyeceğini göstermektedir. Bu nedenle etik açıdan bu yaklaşım, İslam biyoetiğinin epistemolojik yaklaşımı[726] olarak ifade edilmektedir. Bu yaklaşıma göre Uluslararası İslam Fıkıh Akademisi (IIFA) ölüm ile ilgili bilgi kaynağının değişmesi ile hükmünde değişeceğinden hareketle, ölüm tanımını değiştirmiştir.[727] Bu akademi, ölüm tanımını değiştirirken, fakihlerin eserlerde yer verdikleri ölüm tanımlamasına nasıl ulaştıklarından hareket etmiştir. Ölüm tanımlamasını fakih, döneminin getirdiği bilgiye dayalı olarak yaptığından, dönemin getireceği ölüme dair bilgi değiştiği zaman tanımlamanın da değişebileceği sonucuna ulaşılmıştır. Buna karşılık Müslüman Dünya

---

[725] Mehmet Erdoğan, *İslam Hukukunda Ahkamın Değişmesi,* Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yay., 5.bs., İstanbul, 2007, 229

[726] "Epistemoloji, bilgiyi genel olarak ele alan, bilgiyle ilgili problemleri araştıran, bilginin kaynağını, doğasını, doğruluğunu, sınırlarını inceleyen bilim dalıdır. Epistemolojide, bilginin doğası, bilignin temel özellikleri, bilginin tam olarak neden meydana geldiği, bilgi iddialarının nasıl haklılandırılacağı, bilginin kuşkuculuk karşıısnda nasıl temellendirileceği, bilginin kaynağı ve sınırları problemi üzerinde yoğunlaşır." Ahmet Cevizci, *Felsefe Terimleri Sözlüğü*, Paradigma Yay., İstanbul, 2003, 140

[727] Aasim İ. Padela-Ahsan Arozullah, Ebrahim Moosa, "Brain Death in Islamıc Ethico-Legal Delıberatıon:Challenges for Applied Islamıc Bioethics", *Bioethics,* S.198, 1-8

Birliğine bağlı İslam Fıkıh Akademisi, beyin ölümünü zanni bir bilgi kabul ederek, bilgi kaynağının değişmediğinden hareketle ölüm tanımlamasında değişiklik yapmamıştır. Çünkü kişinin kalbinin atmaması, solunumu durması yalanlanmayacak kesin bir bilgidir. Beyin ölümü ise sadece hekimler tarafından konulabilecek bir bilgi türüdür. Söz edilen akademiye göre tıpçılar, bilgiye dayalı olarak tıbbi ölüm kavramını değiştirebilirler. Fakat bu, hukuki ölüm kavramının değişeceği anlamına gelmemektedir.

2."Eşyada Asıl Olan Mubahlıktır":

"Eşyalarda asıl olan mubahlıktır" "Haramlık delili bulununcaya kadar eşyada asıl olan mubahlık" aslî ibâha olarak ifade edilmektedir Aslında aslî ibâha "şek ile yakin zail olmaz "ilkesinin bir başka ifadelendirilmiş şekli olduğu için istıshâb delilini ifadelendiren külli kaideler arasında yer almaktadır. Fakat ilk dönem usulcülerin aslî ibâhayı, istıshâb delilinden ayrı olarak ele aldıkları görülmektedir.[728]

Mubahlık, şer'an bir kişinin bir fiili yapmasında veya terk etmesinde muhayyer bırakmaktır.[729] Fıkıh usulü açısından mükellefin fiilleri için beş hüküm sabittir: Vacip, haram, mubah, mendup ve mekruh. "*Şeri'in hitabı, yapmayı terk ettirecek şekilde, yapmamayı terk ettirecek şekilde, yapma ve terk etme arasında serbest bırakma şeklindedir."* Mubahlık, "*yapan veya terk eden için herhangi bir övgü ya da yergi söz konusu olmaksızın, yapılması ve terk edilmesi hususunda Şâri'nin izin verdiği şeydir.*"[730] Bu tanıma göre şeri hüküm geldikten sonra bir şeyi yapıp yapmamayı ifade eden mubahlık, şer'i hükme dönüşmektedir. Buna karşılık aklın, şeriat gelmeden önce yapılıp yapılmaması konusunda eşit gördüğü fillerin şeriat geldikten sonra da aynı hükme tabi olduğu ve bu yönü ile şeri bir hüküm olmadığı görüşü yer almaktadır. Bu görüş, aslî ibâha olarak ifadelendirilmektedir."[731]

Mubahlığın şer'i bir hüküm olup olmadığına dair fakihler arasında bir uzlaşının olmaması "aslî ibâha"ile ilgili temel yaklaşımı etkilemiştir. Usul kitaplarında aslî ibâha ile ilgili üç temel yaklaşımdan söz edilmektedir. Birincisi, şeriatten önceki hal

---

[728] Ebû Bekr Alaeddin Muhammed b. Ahmed b. Ebî Ahmed Semerkandi, *Mizanü'l-Usul fî Netaici'l-Ukul fî Usuli'l-Fikh*, Dar'ul-Kütübi'l-Ilmiyye, Beyrut, 2004, 406-407; Taqi al-Din Ali ibn Abd al-Kafi Subki, *el-İbhac fi Şerhi'l-Minhac : ala Minhaci'l-Vusul ila Ilmi'l-Usul Li'l-Kadı'l-Beyzavi*, Dar'ul-Kütübi'l-Ilmıyye, Beyrut, 2004, III, 138-139

[729] Amidî, Ebu'l-Hasan b. Ali b. Muhammed, *el-İhkâm fî Usûli'l-Ahkâm*, Daru'l-Kütübi'l-Ilmiyye, Beyrut, 2005, I, 106

[730] el-Gazâli, el-Mustasfa, I, 83-84

[731] Amidî, *el-Ihkam fi Usuli'l-Ahkam*, 2005, I, 107; Abu Ishaq Ibrahim ibn Ali ibn Yusuf Firuzabadi el-Shirazi, *Lüma fi Usuli'l-Fıkh*, Dar'ul-Kelimi't-Tayyib,Suriye, Dimaşk, 1995, 246; bk.Talip Türcan, "Sünni ve Mu'tezili Fıkıh Usulünün Tanımlanmasında Bir Kriter Olarak Şer'ilik Algısı", *Marife*, 2005, y.5, S.3, 195-211

hükümsüzdür. Şeriatın gelmesi ile hüküm ortaya konulmuştur. Buna göre mubahlıkta şeri bir hükümdür. Bu, Eş'ari ve Şâfii mezhebinin görüşü olarak ortaya çıkmıştır. Şeriat gelmeden önce asıl olan mubahlıktır. Şeriat geldikten sonra da şeriatın hüküm koymadığı alanlar, şer'i hükmün dışındadır. Bunu Basra Mutezileleri ifade etmiştir. Buna göre asıl olan, aksine bir delil bulununcaya kadar hükmü üzerine bırakmaktır.[732] Üçüncüsü de şeriat gelmeden önce asıl olan sakınmadır. Şeriat geldikten sonra da şeriatın hüküm koymadığı alanlar da sakınma temeldir. Bu görüş de Bağdat Mutezilelerine ait olduğu ifade edilmektedir.[733]

Şii fakihleri Mutezile teolojisini benimsemişlerdir. Bu nedenle bir şeyin mefsedet olduğu bildirilinceye kadar faydanın asıl olmasını kabul etmeleri, onları yeni meselelere yaklaşımlarında "aslî ibâha"ya yakın kılmıştır.[734] Şii fakihlerinin "asıl olan ibaha" yaklaşımı, tıp teknolojisinin ilerlemesi ile ortaya çıkan problemlerin çözümlenmesinde daha net görülmektedir. Çünkü dünyanın etik ve hukuk açısından tartıştığı ve sonuca ulaşamadığı konular, İran'da fakihlerin bu yaklaşımı doğrultusunda yasalaştığı görülmüştür. Biyoetik tartışmalarda Şii fakihlerin bu farklı yaklaşımı Batının dikkatini çekmiş ve birçok makalenin konusu olmuştur.[735] Örneğin tüp bebek uygulamalarında özellikle dört mezhebe mensubu olan fakihlerin eş dışında üçüncü bir kişinin karışmasına dair yasaklayıcı bir tavrı varken; Şii fakihlerinin fetvaları doğrultusunda embriyo bağışının yasalaşması bunun bir göstergesidir. Şii fakihlerinin, "aslî ibâha" ile tüp bebek uygulamalarına yaklaşımları ele alınacak olursa; Şarî'nin yasağı dokunma ve bakma üzerinedir. Eğer dokunma ve bakma olmazsa ve nesebin sabitliği de sağlanırsa tüp bebek uygulamalarının yasaklığına dair bir hüküm ortaya konulamaz. Böylece tüp bebek uygulamalarına eş dışında üçüncü bir kişinin katılmasının cevazlığı da doğrudan ortaya çıkmış olur.

Şii fakihlerinin biyoetik ikilemlere yönelik farklı yaklaşımlarının temelinde, bu metodolojik duruşunun yer aldığı söylenilebilir. Değinildiği gibi bu metodoloji,

---

[732] Ebu'l- Hüseyin Muhammed b. Ali İbnü't- Tayyib el- Mu'tezile, *el- Mu'temed fi Usuli'l- Fıkh,* Daru'l- Kütübi'l- Ilmiyye, Beyrut, [ty], II, 325

[733] el-Shirazi, *Lüma fi Usuli'l-Fıkh*, 246

[734] İbnü't- Tayyib, *el- Mu'temed fi Usuli'l- Fıkh,* C.II, s.316-317; bk. Abdurrahman Haçkalı, İslam Hukuk Metodolojisinde "'Aslî İbâha' İçtihat İlişkisi Üzerine"*İslam Hukuku Arastırmaları Dergisi*, 2009, S.14, 2009, 85-96

[735] Marcia C. İnhorn, "Making Muslim Babies: IVF and Gamete Donatıon in Sunni Versus Shi'a Islam", *Culture, Medicine and Psychiatry*, 2006, 427–450; Reza Omani Samani vd., "Posthumous Assisted Reproduction from Islamic Perspective", *Ternational Journal of Fertility and Sterility*, 2008, Vol. 2, No 2, 96-100

geçmişten bu güne yeni sorunların çözümüne yönelik oluşturulduğu için aynı metodoloji ile biyoetik ikilemlere çözümler üretilmesi, bunun doğal bir sonucu olarak kabul edilmelidir.

3."Zarar ve Mukabele bizzarar yoktur"[736]:

Zarar vermemek, sorumluluk hukukunun temelini oluşturduğunu ve tıp etiğinin de en temel ilkesi olduğuna değinilmişti. Hekimin faydalı olma zorunluluğu olmaması ile beraber zarar vermeme sorumluluğu bulunmaktadır. Bu nedenle tıp etiğindeki zarar vermeme ilkesinin İslam hukukunda kaide haline dökülmüş halinin "zarar ve mukabele bizzarar yoktur." kaidesi olduğu ifade edilmektedir. "Zarar ve mukabele bizzarar yoktur" külli kaidesi aslında peygamberimizin bir hadisidir.[737] Bu külli kaide, İslam'ın olaylar karşısında genel yaklaşımını ifade etmesi yönü ile de önemlidir. Çünkü Şâri', hükümlerini koyarken zarar vermemeyi temel almıştır. Örneğin, ramazanda hasta ve yolcu olanlara oruç tutmama izni verilmesinin nedeni olarak kişinin oruçtan dolayı zarar görmesinin engellenmesi yer almaktadır.[738] Ayrıca hamile ve emzikli kadına, oruç tutarak çocuğuna zarar verme hakkı da verilmemiştir.[739]

Bu külli kaide, faydasız tedavinin pasif ötanaziye girip girmeyeceği noktasında-ki tartışmalar açısından değerlendirmeye alınırsa; hasta tamamen solunum cihaza bağlı yaşıyorsa, doktorlar hasta için hayata dönme umudu olmadığı konusunda fikir birliği içindeyse ve kaynaklar onun bu şekilde yaşamı sürdürmesi için yeterli değilse, o zaman solunum cihazından ayrılması istenebilir görüşünde olan fakihlerin, tedavinin faydasız olmasını, hastanın uzun süre sonuçsuz tedavi ile ıstırabının artmasını ve ailesinin de bu sürede sıkıntı içinde kalmasını getirdiği için bu duruma "zarar verme ve zarar görme yoktur", külli kaidesi ile yaklaşmalarına neden olmuştur.[740]

Fakat bu kaide doğrultusunda solunun cihazına bağlı kişilerin cihazdan çekilmesi ile ölümün gerçekleşmesine cevaz verilebilmesi için öncelikle beyin ölümünün şeri bir ölüm olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Bu nedenle konu İslam

---

[736] Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkam Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, I, 36

[737] İbn Mace, Ahkâm, Hadis No: 2340

[738] "Oruç, sayılı günlerdedir. Sizden kim hasta, ya da yolculukta olursa, tutamadığı günler sayısınca başka günlerde tutar. Oruca gücü yetmeyenler ise bir yoksul doyumu fidye verir. Bununla birlikte, gönülden kim bir iyilik yaparsa (mesela fidyeyi fazla verirse) o kendisi için daha hayırlıdır. Eğer bilirseniz oruç tutmanız sizin için daha hayırlıdır." Bakara Suresi, 2/ 184

[739] "Allah Teâlâ yolcudan namazın yarısını kaldırdı, oruca da yeme hususunda ruhsat tanıdı. Ayrıca çocuk emziren ve hâmile kadınlarar, çocukları hususunda endişe ettikleri takdirde, orrucu yeme ruhsatı tanıdı." Ebu Davud, Savm, Hadis No: 2408

[740] *Juristic Decisions on some Contemporary Issues*, 30 Mart 2 Nisan 2007, Fıkıh Semineri, IFA Publications, Joga Bai, Jamia Nagar, New Delhi, 2010, 242

hukukunun metodolojisi açısından ele alındıktan sonra en son noktada yine İslam hukukunun bir metodolojisi olan "zarar vermeme" külli kaidesi dâhilinde değerlendirilmektedir. Kardavi, yapay yolla solunumunu devam eden hastaların cihazın kapatılarak defin işlemlerinin başlatılmasının zorunluluğuna işaret eder ve bu şekilde hastaların bekletilmesi ile kendisinden sonraki hastalara zarar verdiği ve bu uygulamanın "Zarar ve mukabele bizzarar yoktur" külli kaidesine aykırı olduğu görüşünü ifade eder.[741] Kardavi beyin ölümünü şer'i bir ölüm olarak kabul ettiği için hastaların beyin ölümünü gerçekleştikten sonra beklemesini bu ilkeye aykırı görmektedir.

Bu ilkenin öne çıktığı diğer bir tıbbi uygulama, diriden diriye organ naklidir. "Zarar bil mukabele zarar yoktur " külli kaidesine dayanılarak, organın alımında ana şart, karşı tarafa zarar verilmemesi olarak belirlenmiştir. Tıp Hukuku açısından da canlı vericiden organ naklinde yapılan işlemin tedavi amaçlı olması ve organın alınmasına vericinin hayatı açısından hiçbir tehlike oluşturmaması şart kılınmaktadır.[742] İslam hukuku da aynı şekilde yaşamı korumayı üst hukuki değer kabul etmesinden hareketle organ nakline cevaz verdikten sonra, bu cevazlığın geçerliliği için organ alımında vericinin zarar görmemesini şart koşmuştur. Bu değerlendirmeler, bu kaidenin İslam hukukunun biyoetik ikilemlerin çözümlenmesine dönük metodolojik yaklaşımının bir parçası olduğunu göstermektedir.

Bu ilke, ayrıca İslam hukukunun problemler karşısındaki temel yaklaşımını ortaya koyduğu için iki zarar arasında seçimsel bir değerlendirmenin nasıl yapılacağını gösteren birçok ilkenin doğuşuna neden olmuştur. Bu kaidelerden birisi "zarar- ehaff zarar-ı eşadla izale olunur"[743]dur. Örneğin, bu külli kaideye dayanarak annenin hayatı söz konusu olduğu zaman, ceninin alınması noktasında ağırlıkta bir görüş oluşmuştur.[744]

---

[741] Yusuf el-Kardavi, *İslam'ın Isığında Çağdaş Meselelere Fetvalar,* çev. Veysel Bulut-Yusuf Sensoy, Tahir Yayıncılık, İstanbul, 1994, 157

[742] Enis Sarıal, *Sağlararası Organ Nakillerinden Doğan Hukuksal İlişkiler*, 17

[743] Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkam Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, I, s.40, madde 27

[744] "Ana rahminde sağ olduğu bilinen çocuğun (ceninin) bir müdahale ile öldürülmesi ve çıkarılması, bazı fıkıhçılara göre, yalnızca ananın hayatını kurtarmak için caiz görülmüştür. Diğer fıkıhçılar ise bu iki hayatı birbirine eşit gördükleri için -bu durumda bile- çocuğun öldürülerek, parçalanarak çıkarılmasını caiz görmemişlerdir. Bu konuda benim şahsî kanaatim şudur: Müdahale edilmediği zaman iki ölüm (hem anne hem de çocuğun ölmesi), müdahale edildiği zaman bir ölüm (ikisinden birinin kurtulması) sözkonusu olduğunda hiç olmazsa birinin hayatını kurtarmak üzere müdahale edilebilir. Bunun dışında kürtaja izin verilemez." "Hayrettin Karaman, "Kürtaj", *http://www. hayrettinkaraman. net/yazi /laikduzen/2/0048.htm*, (22.04.2011)

Ceze Hukukunda, iki yaşam hakkı karşısında birini tercih etmek zorunda kalmak ahlaki olmamakla beraber hukuki bir niteliğe sahip olarak görülmektedir. Bu sonuca ulaşmada değerlerin tartımı ilkesi uygulanmıştır.[745] İslam hukukunda ise asl ve fer ayrımı yapılmakta, anne hayatı, var olma ihtimali olan ceninin hayatına tercih edilmektedir. Mısır Dar'ul İftası 120 günden sonra cenini nefs kabul etmekte, sadece kendinden bir üstün olarak korunması gereken hayat olan anne hayatı için ceninin alınmasına izin vermektedir. Bu noktada "zarar- ehaff zarar-ı eşadla izale olunur"[746] yani zarar daha hafif bir zarar ile giderilir "zarar-ı âmmı def için zarar- hâs tercih seçilir" [747] İki fesat karşılaştığında küçük olan işlenip daha büyük olanın çaresine bakılır"[748] "ehveni'ş-şerreyn ihtiyar olunur"[749] şeklinde fıkıh kaideleri, ulaşılan hükme destek olarak alınmıştır.[750]

Aynı şekilde "def-i mefasid celb-i menafi'den evladır" (Eğer bir yerde hem maslahat hem de mefsedet/zarar varsa o zaman zararın uzaklaştırılması menfaatin elde edilmesinden önce gelir.)[751] külli kaidesi fayda ve zararın içe içe geçtiği tıbbi uygulamalar değerlendirilirken göz önünde tutulmaktadır. Bu kaideye dayanarak gen ile ilgili araştırmalar, gelecekte faydanın ağırlıkta olduğu kabul edilmesi nedeni ile teşvik edilmiştir. Bazı fetvalar bu kaideye dayanarak, insanın kutsallığını tehlikeye atacak, toplum içinde onu utandıracak bir hamilelikte kürtaja izin vermektedir.[752] Şii fakihi Lankarani, tecavüze uğrayan kadının kürtaj olup olamayacağına dair soruda, akrabalarının onu öldürmesiyle karşı karşıya kalması gibi dayanılmaz bir sıkıntı ile karşılaştığı takdirde ilk 120 gün içinde kürtaja izin vermiştir.[753]

Preimplantation Genetic Diagnosis yöntemiyle gelişmekte olan embriyonun bir hücresinin alınarak incelendikten sonra genetik probleminin olup olmadığı ve cinsiyetinin ne olduğu anlaşılabilmektedir. Bu yöntem ile bebeğin cinsiyetini %100

---

[745] Zeki Hafızoğulları, "Türk Ceza Hukuku Sisteminde Zaruret Hali ve Üçüncü Kişiyi Kurtarma" *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* 1971, C.XXVIII, S. 1, 102; Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler,* 298

[746] Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkam Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, C. I, s.40, Madde 27

[747] Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkam Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, C. I, s.40, Madde 26

[748] Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkam Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, C. I, s.41, Madde 28

[749] Ali Haydar Efendi,, *Dürerü'l-Hükkam Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, C. I, s.41, Madde 29

[750] Isdaruha Cadülhak Ali Cadülhak vd., *el-Fetava'l-İslâmiyye min Dâri'l-İftai'l-Mısriyye : A'lami'l-Müftiyyin Muhammed Abduh, Hassune Nevavi, Abdülmecid Selim, Abdurrahman Kuraa, Muhammed Bahit, Hüseyin Mahluf, Hasan Me'munk*, Kahire,Vizaretü'l-Evkaf, 1997/1418. 2. bs., IX, 3105

[751] Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkam Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, I, 41-42, Madde 30

[752] *http://www.leader.ir/tree/index.php?catid=72, (12.03.2011)*

[753] *http://www.lankarani.org/eng/faq/a.php#insemination, (12.03.2011)*

belirlemek mümkün olmaktadır. Kasım 2000'de Ezher Üniversitesi Uluslararası Nüfus Öğretileri ve Araştırmaları Çalışma Grubu tarafından (The International Islamic Center for Population Studies and Research at Al-Azhar Üniversite) yardımlı üreme teknolojisi ile ilgili toplantısında, cinsiyet seçimine doğrudan bir izin vermemekle beraber, bazı toplumlarda erkek çocuğuna önem verilmesi nedeni ile arka arkaya dünyaya getirdiği kız çocukları yüzünden sıkıntıya düşen anne için cevaz verilebileceğine karar vermiştir.[754] Fakihlerden bir kısmı da zaruret anı olarak kadının hayatı veya kız ve erkek olması ile ilgili hastalıkların olması olasılığına dayanarak, cinsiyet seçimine izin verilebileceğini görüşündedir.[755] Bu görüşe ulaşırken "def-i mefasid celb-i menafi'den evladır" külli kaidesinin destek olarak alındığı görülmektedir.

Sonuç olarak zarar vermemek etik, hukuk ve dinin amaçladığı en temel ilke olduğunu söylenilebilir. Sorumluluk hukuku -değinildiği gibi- başkasına zarar vermeme temeli üzerine oturmuştur. İslam hukuku, verilen zarar karşılığında tazmin sorumluluğunu diğer hukuki düzenlere göre daha geniş tutmuştur. Çünkü Şâri', hükümlerini ortaya koyarken en temel ilkesi zarar vermemedir. Zaruret noktasında haramların mubah olması da, insan bedeni ve yaşamına zarar vermemeyi temel amaç edinmesindendir. Biyoetik ikilemlerin çözümlenmesinde zarar vermemenin temel alınması, İslam hukukunun hükümlerini ortaya koyarken izlediği bu temel yaklaşımından kaynaklanmaktadır. Fakat bu yaklaşımın İslam'ın kendi metedolojisi içinde oluşturduğu hükme sadece destek oluşturduğu, özellikle belirtilmesi gerekmektedir. Örneğin uzun süre bitkisel hayatta kalan hastalar için ailesine ve topluma zarar verdiği düşüncesi ile yaşamının sonlandırılmasına karar verilemez. Kişinin yaşamın sonlandırılmasına yönelik pozitif bir adım kabul edilemez. Bu nedenle İslam metodolojisinin bir parçası olan külli kaideler, tıbbi uygulamalar değerlendirilirken varılan sonuca destek noktasında kullanılabilir. Yoksa, biyoetikteki dört temel ilkeden birisi olan "zarar verme "ilkesi gibi hükme kaynak teşkil edecek bağımsız bir ilke olarak değerlendirilemez.

---

[754] G.I. Serour, "Ethical and Legal İssues in Reproductive Health Assisted reproduction Developments in the Islamic World", *International Journal of Gynecology & Obstetrics*, 2001, Vol 74, 189- 190

[755] Nasır Abdullah Meymen, "FıkhıYönden Ceninin Cinsiyetini Seçmenin Hükmü", *Mecelletu Mecmai'l-Fıkhi'l-İslâmî*, Râbıtatü'l-Âlemi'l-İslâmî Mekke-i Mükerreme, Suudi Arabistan, [t.y.], XIX/22, 80-81

DEĞERLENDİRME

İslam'a göre insan bedeninin mülkiyeti Allah'a, kullanımı insana aittir. Bedenin sahibi, bedeni "mukerrem" olarak vasıflandırmıştır. Bu vasıf, insan bedenine yönelik yaklaşımları değer içerikli kılmıştır. Bu değer içerikli yaklaşım, İslam'ın biyoetik ikilemler karşısında etik tavrını ortaya koyması bakımında önemli görülmelidir. Bu bağlamda İslam'ın etik tavrı; Şâri'nin insan bedenine atfettiği değeri koruma sorumluluğu olarak özetlenebilir.

Mukerremlik vasfı, bedeni yaratıcının yarattığı şekilde koruma sorumluluğunu öne çıkartmıştır. İnsan bedenini koruma sorumluluğu, bedene atfedilen bu değeri bozucu herhangi bir davranışı kabul edilemez kılmıştır. Bu nedenle bedeni korumaya yönelik sorumluluk, fıtrat kelimesi ile ifadelendirilmiştir. Genetik, tıp ve biyoloji bilimindeki gelişmelerin insanlığın varlığını tehdit etmesi, insanlık türünü korumayı da içine alan fıtrat kelimesini önemli kıldığı görülmüştür. Bu bağlamda, insanın kendi bedeni üzerinde fıtratı koruma sorumluğunun, beden üzerinde istediği gibi değişiklik yapma hakkını elinden almıştır. İslam'ın insanlığa, mükerrem olan insanın yaratıldığı şekilde koruma sorumluluğunu yüklemesiyle, insanlığın varlığını tehdit eden yönelimlerden, insanlığın korunmasının amaçlandığı söylenebilir.

Modern hukuk, yaşamı ve fiziksel bütünlüğü dokunulmaz ve devr edilemez haklar içinde tanımlaması ile beraber, insanın kendi bedenine verdiği zarardan insanın kendisini sorumlu tutmamıştır. Fıkhın ise dünyevi yaptırımla beraber uhrevi yaptırımı belirlemesi, Müslümanın kendi bedenine yönelik mukerremliğini bozucu her türlü zarar verici fiilden, dünyevi açıdan olmasa da uhrevi açıdan sorumlu tutulmasını getirmiştir. Bu nedenle İslam hukukunun insan bedenine yönelik hukuka aykırı müdahalelerde, dünyevi ve uhrevi yaptırımlarını, insan bedeninin mukerremliğini koruyucu şekilde belirlediği görülmüştür.

Mukerremlik insan için asıldır. Bu nedenle organ nakli gibi insan bedenine yönelik uygulamaların bu aslı bozucu olması, bu uygulamaların hukuka uygunluğunu sağlayan gerekçeyi önemli hale getirmiştir. Fakihler arasında insan bedeninin kutsallığını bozucu hukuki gerekçenin, insan yaşamını korumaya yönelik olabileceği konusunda ağırlıkta bir görüş oluşmuştur. İnsan bedenini üzerindeki uygulamalarda, Allah hakkının ağırlıkta olması, insanın kendi bedeni üzerinde istediği gibi tasarrufun önünü kapatırken; Şâri'in korumayı amaçladığı maslahatlar doğrultusunda birçok tıbbi

uygulamaların cevazlığını ortaya koymuştur. İnsan bedenine yönelik tasarruflarda Şâri'in belirlediği maslahatlar, tıbbi uygulamalara yönelik birçok şer'i iznin kaynağını oluşturmuş; insan yaşamını ve fiziksel bütünlüğünü korumayı amaçlayan tıbbi uygulamaların cevazlığının yolunu açmıştır.

Fakat bütün nakiller bu bağlamda değerlendirilmemiştir. Özellikle nesli korunmanın, Şâri'in amaçları arasında yer alması nedeni ile nesli bozucu bir etki yapabilecek herhangi bir nakle cevaz verilmeme yönünde fakihler arasında ağırlıkta bir görüş bulunmaktadır. Bu nedenle nakiller de, nakiller ile birlikte genetik bilginin aktarılıp aktarılmadığı önemli olmaktadır. Bu açıdan yaklaşıldığı için embriyo ve rahim nakli, insan neslini koruma açısından değerlendirmeye alınmış ve bir kol nakline göre farklı sonuçlara ulaşılmıştır.

Tüp bebek uygulamalarının bir kişiye dönük bir de topluma dönük yönü olduğu görülmüştür. Kişiye dönük yönü kişilik hakları bağlamında ele alınmış, topluma dönük yönüyse nesli koruma ilkesi bağlamında sedd-i zerai açısından değerlendirildiği görülmüştür. Kişiye dönük yönü ile embriyonun bir başkasına fakat, yetiştirmek bir başkasına ait olan uygulamalarda, çocuğun kendi anne babası ile yaşama hakkının elinden alındığından, bu uygulamanın kişilik haklarına saldırı olarak görülmesi gerektiği görüşü oluşmuştur. Ayrıca soybağının karışması toplumu ve nesli bozucu bir etki yaratacağı için topluma dönük bu zarar göz önünde tutularak, tüp bebek uygulamalarında eşler dışında üçüncü kişinin katılımına karşı yasaklayıcı bir tavrın öne çıktığı görülmüştür.

İslam hukukunun, insanın bedenine yönelik özerklik hakkını tanınmadığı söylenilemez. Fakat bu özerklik hakkı "benim bedenimi yaratana aittir. O izin verdiği çerçevede bedenimi istediğim gibi kullanma hakkım bulunmaktadır" şeklinde özetlenebilir. Cenin gibi bir başka yaşam veya bedenin mukerremliğini bozucu olarak kabul edilen bir davranış söz konusu olursa, o zaman kişinin özerkliği bir başka yaşamı veya mukerremliği koruma adına sınırlandırılmaktadır.

İnsan kendi bedeni üzerinde mülkiyet hakkının olmaması, yaşamı sonlandırmaya dair rızasını geçersiz kılmaktadır. Bununla birlikte, faydasız bir tedavi ile uzun süre hastanelerde bekleyen hastalar için ise sabır ile ölümü kendi doğallığında yaşama tercihini de kişinin kendisine bırakmıştır. Ölümü kendi doğallığı içinde sabır ile karşılama, İslam'ın ölüm karşısında etik tavrını ortaya koyması açısından önemlidir. Bu

etik tavrın ayrıca, acı ve ıstıraptan dolayı ölümü yakınlaştırıcı bir davranışın da önünü kapattığı söylenilebilir.

Biyoetik ikilemler zarar ve faydanın iç içe geçtiği uygulamalarda, hangisine ağırlık verilceği noktasında kilitlendiği görülmüştür. Bu fayda ve zarar bütün insanlığa yönelik olabileceği için bütün insanlığı ve gelecek nesilleri kapsayıcı bir analizi gerekli kılmıştır. İslam hukuku Şâri'in hükmünü araştırmayı amaçladığı için zarar ve faydanın iç içe geçtiği bu uygulamaların Şâri'in maksatları doğrultusunda çözmeye yönelik metodolojik bir yaklaşımı bulunmaktadır. Bu nedenle İslam hukuku fayda ve zararın iç içe geçtiği bu ikilemlerde önceliği, Şâri'in korumayı amaçladığı maslahatlara vermiştir.

Şâri' zararın önlenmesini, faydanın sağlanmasına göre öncelikli kabul etmiştir. Bu önceliği, zarar ve faydanın iç içe geçtiği biyoetik ikilemlerin çözümlenmesinde öne çıktığı görülmüştür. Bununla birlikte zarar vermemek bu biyoetik ilkelerde ki bağımsız bir ilke olarak kabul edilemeyeceği kanaati oluşmuştur. Külli kaideler sadece içhadi yöntem ile ulaşılan sonucuna destekleyici olarak alınabilir. Bu nedenle İslam hukukunun biyoetik ikilemlerin çözümlenmesinde yaklaşımı ilke temelli değil, içtihad merkezlidir, denilebilir.

GENEL DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

Biyobilimin ve tıp teknolojilerinin hızla geliştiği süreçte, yaşam ve ölüme dair kavramların da hızla değişime uğraması; etik olarak tanımlanan birçok soru ve sorunları beraberinde getirmiştir. İlk defa bu sorunlar ile karşılaşan Batı, ikilemler karşısında etik tavrını ortaya koyabilmek için biyoetik disiplini ilkeleri ile birlikte tanımlama ihtiyacı duymuştur. Bununla birlikte biyotıp teknolojisinin ilerlemesi ile beraber gelen etik ikilemler ve ahlaki değer sorunları, sadece biyoetiğin değil hukuk ve teoloji gibi farklı disiplinlerin konu alanına girmesiyle çok boyutlu tartışılmaya başlanmıştır. Özellikle bu tartışmalar, insanın beden bütünlüğünü kendisinin bozma olgusu bağlamında gerçekleşmiştir. Çünkü modernleşme ve beraberinde gerçekleşen sekülerleşme, kimin ölüp kimin yaşayacağına dair karar mekanizmasının değişmesine ve "kendi yasanı kendin koy olarak" formüle edilen özerk tavrın ortaya çıkmasına neden olmuştur. Özerk tavır, kişinin yaşamı ile ilgili karar verme talebini artırmış ve bu hak talebi için mahkemelere başvurulması, ikilemlerin etik hukuk ve din bağlamında tartışılmasını getirmiştir.

Buna karşılık, Müslüman toplumlarda bu çok boyutlu tartışmalar Batı'daki gibi yoğun yaşanmamıştır. Müslüman için biyoetik ikilemlerin çözüm şeklinin etik tartışmalardan daha çok, Şâri'nin bir davranışa izin verip vermediğinin öğrenilmesinden geçtiğinden; bu toplumlarda ikilemlerin tartışıldığı ve çözüme kavuşturulduğu alan, İslam hukuku olmuştur. Batı'da, etik bir tavır ile çözümlenmesi gerektiği düşünülen bu ikilemlerin İslam hukuku alanı içinde tartışılması, İslam hukukunun bu konulara yaklaşımındaki etik tavrının ortaya konulmasını gerekli kılmıştır

İslam hukukunun biyoetik disipline göre biyoetik ikilemelere yaklaşımı daha çok metodolojiktir. Metodolojik yaklaşımı, ikilemleri çözümlerken hem bireye hem de topluma gelebilecek çok yönlü fayda ve zarar analizinin yapılmasını sağlamıştır. Bu metodolojik yaklaşımının, biyotıp teknolojisinin sonuçlarının gelecek nesilleri de etkileyeceği düşünülürse, insanlığın genel faydasına dönük daha doğru kararlar verebilecek bir yöntem sunduğu söylenilebilir.

İslam hukukunun biyoetik değerlendirmelerinde Allah'ın insana biçtiği mükerremlik vasfını koruma sorumluluğundan hareket etmesiyle ayrıca İslam'ın biyoetik tavrını ortaya koymaktadır. İslam'ın insan bedenine yönelik bu etik tavrı, Müslüman toplumlarda insanı ele alan ve değerlendiren etik teorilere ihtiyaç

duyulmama nedeni olarak ifade edilebilir. Bu yaklaşımın biyoetik ikilemelerin çözümlemelerinde ne gibi farklı değerlendirmeler içerdiği ifadelendirilecek olursa:

1.Biyoetik, insan bedenini insana ait bir mülkiyet gibi gördüğünden insanın kendi mülkiyeti üzerinde tam hâkimiyetinden hareketle kişinin özerk tavrını öne çıkartmıştır. İslam hukuku ise insan bedenini Allah'a ait bir mülk kabul ettiğinden, bedeni koruma sorumluluğunu öncelikli kılmıştır.

2.Biyoetiğin insan bedenini insana ait bir mülkiyet kabul etmesi, bedenin kişinin koruması gereken bir değer olarak ortaya çıkmasını ve bu değerin onur kavramı ile ifade edilmesini getirmiştir. İslam hukukunda ise insana ait olmayan bedeni, mülkiyetin sahibi olan Allah tanımlamıştır. Beden mülkiyetinin sahibi Allah, bedeni mükerrem kabul etmiş ve mükerremlik vasfı ile bedene değer atfetmiştir. Böylece, mükerremlik vasfı insan bedenini hukuki bir değer yapmıştır.

3.İnsan onurunun iki yönü vardır. Birincisi, insanın insan olması yönü ile onurudur ve bunu korumak toplumsal bir sorumluluktur. Özellikle insanlık türünü koruma, insanlık onuru bağlamda değerlendirilerek üreme amaçlı klonlama gibi insanlık türünü bozucu çalışmalara karşı bir duruş ortaya konmuştur. Buna karşılık İslam hukuku, insanlığı yaratıldığı şekilde koruma sorumluluğunu fıtrat kelimesi ile ifadelendirmiştir. Yaratılanın koyduğu aslı bozucu bir davranış, fıtratı bozucu olarak kabul edilmiştir. Fıtrat kelimesi bu yönü ile insan onuruna göre daha kapsayıcı ve daha koruyucu bir vasfa sahiptir. Bu nedenle insan onuru insanı kötü niyetli araştırmacı ve hekimlere karşı korurken; fıtrat kelimesi insana, kendisi ile beraber var olduğu evreni de korumayı içerecek şekilde geniş bir sorumluluk yüklediği görülmüştür.

4. Onur kelimesinin ikinci anlamı kişinin kendine ait duyduğu haysiyet, şeref ve itibardır. Bu itibarı korumak ise beden mülkiyetinin sahibi olan kişinin kendisine ait kılınmıştır. Buna göre kişi kendi şeref ve itibarını nasıl koruyacağını kendisi karar vereceği için tercihlerin etik olup olmadığına dair bir değerlendirme yapılamaz. Bu nedenle kişi, bedeni ile ilgili istediği şekilde değişiklik yapma ve bu yolla kendisini ifadelendirme hakkına sahiptir. İslam hukuku açısından ise fıtrat kelimesi, insanın bedenine yönelik yaratılışını değiştirici herhangi bir fiili kabul edilemez kılmıştır. Çünkü bedenin sahibi olan Allah, yarattığının yarattığı şekilde koruma sorumluluğunu bedenin emanetçisine vermiştir. Bu nedenle fıtrat kelimesi insana, kendisinden

başlayarak bütün evrene doğru genişleyen yaratılanı yaratıldığı gibi koruma sorumluğunu yüklemiştir.

5.İnsanın kendi mülkiyetinde kullanımında rızası temeldir. Bu nedenle bedene müdahalede fayda temelli yaklaşımdan rıza temelli yaklaşıma geçiş yapılmıştır. Rıza, kötü niyetli araştırmacı ve hekimlerden insan bedenini korumaktadır. İslam hukukunda da aynı şekilde beden üzerindeki müdahalelerde bedenin sahibinin rızası temeldir. Fakat fark, bedenin sahibi Allah olduğu için bedene müdahalelerde kişinin rızasından önce Allah'ın rızasının aranmasıdır.

6.Biyoetikte özerklik ilkesine göre kişinin rızası olmadan bedene müdahale edilemez. Bu ilkeye göre kişi, ölüm ve yaşam sınır çizgisi içinde de olsa rızası yoksa bedene müdahale edilmesi etik değildir. Buna karşılık İslam hukuku, Allah'ın insan yaşamını korumayı üst hukuki değer olarak belirlemesinden hareketle, yaşamı korumayı öncelikli kabul etmiştir. Bir kişinin bedenine müdahaleye rızası olmadığı için ölümüne müsaade etmek, bedenin sahibi olan Allah'ın rızasına aykırıdır; bu nedenle dünyevi hem de uhrevi sorumluluğu getirmektedir.

7.İnsan bedeninin insana ait mülk olması, anne karnındaki bebeğinde annenin mülkiyeti içine dâhil edilmesini getirmiştir. Bu bağlamda cenin, anneden bağımsız yaşam kabiliyetine ulaşıncaya kadar annenin, bedenindeki herhangi bir organı gibi onun üzerinde söz hakkının varlığını kabul eden etik bir tavır ortaya çıkmıştır. İslam hukuku ise kişinin çocuk sahibi olup olmama noktasında özerk seçimini kabul etmek ile birlikte implantasyondan itibaren yaşam hakkını, kişinin özerk seçiminin önüne koymuştur. Çünkü beden, insana ait bir mülk değildir ve cenin, korunması gereken bir emanet olarak insana verilmiştir.

8.Biyoetikte bir başkasına zarar vermediği müddetçe özerk seçimi önceliklidir. Bu nedenle sperm, yumurta, embriyo bağışı kişinin kendine ait mülkiyetinden vazgeçmesi olarak görüldüğü için etik açıdan çokta eleştirilmemiştir. Hukuk açısından ise soybağı ile ilgili sıkıntılar çıkabileceği yönü ile temkinli davranılsa da ülkelerin nüfusa yönelik politikaları hukuksal süreci etkilemiştir. İslam hukukuysa, tüp bebek uygulamalarına eşler dışında üçüncü bir kişinin katılımının sonuçlarının gelecek nesilleri etkileyebileceği için toplumsal sorumluluğu, bireyin tercihlerinin önüne geçirerek izin vermeme yönünde ağırlıkta bir görüş oluşmuştur. Bu nedenle bu uygulamalar değerlendirilirken, nesli koruma ilkesi gözetilmiştir.

9.Biyoetiği ilke temelli olması nedeni ile İslam hukukunun biyoetik ikilemlerin çözümlenmesinde ilkelerinin varlığı araştırılmıştır. "Zarar ve mukabele bizzarar" külli kaidesi nedeni ile zarar vermeme ilkesinin varlığından söz edilse de bu kaide, İslam hukukunun metodolojik bütünlüğü içinde ele alınabileceğinden, hükmün tek kaynağı olarak kabul edilemez kanaatine ulaşılmıştır. Bununla birlikte Allah'ın hükümlerini ortaya koyarken zarar vermemeyi temel alması, zarar ve faydanın iç içe geçtiği ikilemelerin çözümlenmesinde "zarar vermeme sorumluluğunun" İslam'ın biyoetik tavrı olarak öne çıkmasını gerekli kılmıştır.

Bütün bu değerlendirmelerden yola çıkılarak söylenebilir ki, biyoetik kişinin bireysel tercihlerini öncelerken; İslam hukuku kişinin hem kendisine hem topluma hem de gelecek nesillere yönelik sorumluğundan hareket etmiştir. Çünkü biyotıp teknolojisindeki ilerlemeler, sadece bu nesli değil gelecek nesilleri de etkileyecek sonuçları beraberinde getireceği bilinmektedir. Bu nedenle bizden sonraki gelecek nesilleri koruyucu şekilde hareket etmek isteniyorsa, İslam hukukunun toplumsal sorumluluğu öne çıkartan etik tavrına ihtiyacımız olacaktır.

Sonuç olarak genetik, biyoloji ve tıp teknolojisinin, insanlığın ölümsüzlük arayışına yönelik çabaları devam ettiği müddetçe, bu teknolojilerin sonucunda ortaya çıkan uygulamalar etik bir tavrı da gerekli kılacaktır. İslam hukukunun bütün bu ikilemler karşısın da temel etik tavrının, gelecek nesilleri de kapsayacak şekilde, insana yüklenen mükerremlik vasfını koruma sorumluğu olarak özetlenebilir.

BİBLİYOGRAFYA

Kitaplar

A Companion to Applied Ethics, edit. R. G. Freyve, Christopher Heath Wellman, Blackwell Publishing Ltd, Malden & Oxford, 2003

A Companion to Bioethics, edit, Helga Kuhse - Peter Singer , A John Wiley & Sons, Ltd., United Kingdom, 2009

Abdüddayim, Hüsni Mahmud, **Akdu İcareti'l-Erham Beyne'l-Hazr ve'l-İbaha,** Darü'l-Fikri'l-Camii, İskenderiye, 2007

Abdülcebbar, Ebü'l-Hasan Abdülcebbar b. Ahmed Kadı, **el-Muhit bi't-Teklif,** thk. Ömer es Seyyid Azmi, eş-Şeriketü'l-Mısriyye, Kahire [t.y.]

Absar, Ahmad, **Ethical Virtue in The Quranıc**, I.B.Tauris Publisher, London & New York, 2004

Abul Fadl, Mohsin Ebrahim, **Organ Transplant, Euthanasia, Cloning and Animal Experimentation: An Islamic View an Islamic View**, Islamic Foundation, Markfield, 2001

Ağırakça, Ahmet, **İslam Tıp Tarihi: (başlangıçtan VII./XIII. yüzyıla kadar),** Nobel Tıp Kitapevleri, İstanbul, 2004

Ahmed, Ahmed Muhammed Lütfi, et-**Telkihü's-Sinai Beyne Akvali'l-Etıbba ve Arai'l-Fukaha**, Dârü'l-Fikri'l-Câmii, İskenderiye, 2006

Akandji, Jean-François, **Avrupa İnsan Hakları Sözlesmesi Kapsamında Pozitif Yükümlülükler Avrupa İnsan Hakları Sözlesmesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz Kitap**, İnsan Hakları El Kitapları, No. 7

Ali Haydar Efendi, Eminefendizade Küçük, **Dürerü'l-Hükkam Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm,** ta'rib Fehmi el-Hüseyni, Dâru Âlemi'l-Kütüb, Riyad , 2003/1423

Amidî, Ebu'l-Hasan b. Ali b. Muhammed, **el-İhkâm fî Usûli'l-Ahkâm**, Matbaatu Muhammed, 1968

----------, **el-İhkâm fî Usûli'l-Ahkâm**, Daru'l-Kütübi'l-Ilmiyye, Beyrut, 2005

Arabi, Belhac, **Ma'sumiyyetü'l-Cüsse fi'l-Fıkhi'l-İslami ala Dav'i'l-Kavanini't-Tıbbiyyeti'l-Muasıra,** Darü's-Sekafe, Belhac Arabi, Amman, 2009/1430

Arpacı, Abdülkadir, **Kişilik Hukuku (Gerçek Kişilik)**, Beta Basım AŞ., İstanbul, 2000

Atighetchi, Dariusch, **Islamic Bioethics: Problems and Perspectives**, Springer, Netherlands, 2007

Aybay, Aydın – Aybay, Rona, **Hukuka Giriş**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yay., 2.baskı, İstanbul, 2005

Aydın, Erdem, **Tıp Etiğine Giriş**, Pegem A Yay., Ankara, 2001

Baggett, David, **Theistic Activism and The Euthyphro Dilemma**, Doktora tezi, ABD, Detroit, Michigan, 2002, http:// digitalcommons. liberty.edu/cgi/, (20.11.2011),

Baktır, Mustafa**, İslam Hukukunda Zaruret Hali**, Akçağ Yayınları, Ankara, [t.y.]

Bal, Zehra, **İslam Hukuku açısından Ötanazi**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi, Çanakkale, 2011

Bali, Hüseyin, **Hukuk Sosyolojisi**, SDÜ Basımevi, Isparta 2003

Beccaria, Cesare, **Suçlar ve Cezalar Hakkında**, çev. Sami Selçuk, İmge Kitabevi Yay., Ankara, 2004

Beki, Abdulaziz, **İslam Hukuku Prensipleri Işığında Organ Nakli,** Yüksek Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kayseri, 1991

Berki, Ali Himmet, **Açıklamalı Mecelle**, Hikmet Yay., İstanbul,1982

Bilmen, Ömer Nasuhi, **Hukukı İslamiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu**, Bilmen Yayınevi, İstanbul, 1976

Bioethics in Cultural Contexts Reflections on Methods and Finitude, edit. Christoph Rehmann Sutter– Marcus Düwell – Dietmar Mieth, Springer, Dordrecht, 2006,

Biyoetik Kurulların Oluşturulması, çev.Nüket Örnek Büken vd., UNESCO, 2005

Biyolojide Özel Konular, edit. Fikriye Polat, Pegen Akademi, Ankara, 2011

Buhuti, Şeyh Mansur b. Yunus b. Selahiddin el-Hanbeli, **Keşşafü'l-Kina' an Metni'l-Ikna'**, thk. Muhammed Emin Zinnavi, Âlemü'l-Kütüb, Beyrut, 1997/1417, IV

Buti, Muhammed Saîd Ramazan, **Davabitü'l-Maslaha fi'ş-Şeriati'l-İslâmiyye,** Müessesetü'r-Risâle, 4. bs., Beyrut 1982

Caplan, Arthur, T**rafficking in Organs Tissues and Cells and Trafficking in Human Beings for the Purpose of The Removal of Organs,** Directorate General of Human Rights and Legal Affairs Council of Europe, 2009

Cârullah, Zühdi, **el-Mu'tezile,** Müessesetü'l-Arabiyyeti'd-Dira, 6. bs. Beyrut, 1990

CEJA Report K – A-93 Ethical Considerations in The Allocation of Organs and Other Scarce Medical Resources Among Patients, http://www.ama-assn.org/resources/doc/code-medical ethics/216a.pdf

Centel, Nur- Zafer, Hamide - Çakmut, Özlem, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar,** Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul, 2007

Cevizci, Ahmet, **Etiğe Giriş,** Paradigma, 2002, İstanbul, s.34

----------, **Felsefe Terimleri Sözlüğü,** Paradigma Yay., İstanbul, 2003

Contemporary Debates in Applied Ethics, Edit. Andrew I. Cohen, Christopher Heath Wellman Blackwell Publishing, 2005

Cürcani, Ebü'l-Hasan Seyyid Şerif Ali b. Muhammed b. Ali, **Arapça - Türkçe Terimler Sözlüğü**, Tercüme Arif Erkan, Bahar Yayınları, İstanbul,1997

----------,**Şerhu'l Mevakıf,** tsh. Muhammed Bedreddin Ebû Firas en-Na'sani, İntişarat-ı Şerif er-Radi, Kum, 1991

Cüveyni, Ebü'l-Meali İmamü'l-Harameyn Rükneddin Abdülmelik, **el-Burhân fî Usûli'l-Fıkh**, Dar'ul-Kütübü'l-Ilmiyye, Beyrut, 1997

----------,e**l Varakat fî Usuli'l-Fıkh,** şrh. Celaleddin Muhammed Mahalli, hşy. Ahmed b. Muhammed Dimyati, Mustafa el-Babi el-Halebi, Kahire, 1955

Çağdaş Tıp Etiği, edit.Ayşegül Demirhan Erdemir-Öztan Öncel-Şahin Aksoy, Nobel Tıp Kitabevleri, İstanbul, 2003

Çağrıcı, Mustafa, **İslam Düşüncesinde Ahlak,** Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı (İFAV), İstanbul, 1989

Çakmut-Yenerer, Özlem, **Soybağının Belirlenmesi ve Ceza Hukukunda Çocuğun Soybağını Değiştirme Suçu,** Beta Basım AŞ, İstanbul, 2008

Çetin, Hüseyin, **Metin ve Sened Tenkidi Açışından Meleğin Cenine Ruh Üflemesi ve Kaderini Yazması Hadisinin Değerlendirilmesi**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2008

Çobanoğlu, Nesrin, **Kuramsal ve Uygulamalı Tıp Etiği**, Eflatun Yay., Ankara, 2009

Dârekutni, Ebü'l-Hasan Ali b. Ömer b. Ahmed, **el-Mu'telif ve'l-Muhtelif**, thk. Muvaffak İbn Abdülkadir, Dârü'l-Garbi'l-İslâmî, Beyrut, 1986

Derdir, Ebü'l-Berekat Ahmed b. Muhammed b. Ahmed Adevi , **eş-Şerhü'l-kebir ala Muhtasari Halil**, i'tina bih Kemaleddin Abdurrahman Kari, el-Mektebetü'l-Asriyye, Sayda, 2006/1427

Dewey, John, **Ethics,** H. Holt & co., New York, 1913

Doğan, Lütfi**, Ehli Sünnet Kelamında Eş'ari Mektebi**, [yy], (Ankara : Rüzgarlı Matbaa), Matbu tez (Doktora), 1961

Doku Naklinde Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Sorunları Uluslararası Tıp etiği ve Tıp Hukuku Kongresi Bildiri Kitabı= Problems of Medical Ethics and Law in Organ and Tissue Transplantation İnternational Congress on Medical Ethics and Law Congress Proceeding Book [Uluslararası Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Kongresi (I :2007 : Antalya)], edit.Ayşegül Demirhan Erdemir vd., Nobel Tıp Kitabevleri, İstanbul, 2007

Dönmezer, Sulhi - Erman, Sahir, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, Beta Basım yay., İstanbul, 11.bs., 1997

Dönmezer, Sulhi, **Ceza Hukuku Şahıslara Karşı ve Mal Aleyhinde Cürümler**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 4. Baskı, İstanbul, 1959

Dumlu, Ömer, **Kur'an'da Salah Meselesi,** Diyanet İşleri Başkanlığı, 3. bs., İstanbul, 2009

Ebû Hanife, İmam-ı A'zam Numan b. Sabit el-Bağdadi, **el-Fıkhü'l-Ebsat**, tahkik Muhammed Zahid b. Hasan b. Ali Zahid Kevseri, el-Akide ve İlmü'l-Kelam min A'mali'l-İmam Muhammed Zahid el-Kevseri adlı kitabın içinde yer almıştır, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 2004/1425

Ebu Zehra, Muhammed, **el-Ahvalü'ş-Şahsiyye**, Dârü'l Fikri'l Arabi, Kahire, 1957

----------, **İslam Hukuku Metedolojisi**, Abdulkadir Şener, Fercr Yay. Ankara, 1997, 285-287

Ekşi, Ahmet, **İslam Tıp Hukuku (Çağdaş Tıp Problemlerine İslam'ın Getirdiği Hukuki Çözümler)**, Ensar Neşriyat, İstanbul, 2011

el- Cevheri, İsmail b. Hammad, **es- Sıhah: Tac'ul Luga ve Sıhahu'l Arabiyye**, Dar'ul- Ilm Li'l- Melayin, Beyrut, 1990

el- Karafi, Ebu'l- Abbas Ahmed b. İdris, **el- Furuk: Envaru'l- Buruk fi Envai'l- Furuk**, Daru'l- Kutubi'l- Ilmiyye, Beyrut, 1998

el- Kasani, Alaeddin Ebubekir b. Mes'ud Meliku'l- Ulema, **Bedaiü's-Sa nai' fî Tertibi'ş-Şerai'**, thk. Ali Muhammed Muavviz, Adil Ahmed Abdülmevcut, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 1997/1418

el-Bağdadi, Ebû Bekr el-Hatîb Ahmed b. Ali b. Sabit Hatîb, **el-Fakih ve'l-Mütefakkih**, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Riyad, 1969

el-Barr, Muhammed Ali, **Din ve Tıp Açısından Tüp Bebek**, çev. Adil Bebek, Nesil Yayınları, İstanbul, 1989

el-Basri, Muhammed b. Ali Ebü'l-Hüseyin, **el-Mu'temed fî Usuli'l-Fıkh**, Dârü'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut, [ty]

el-Buhari, Alaüddin Abdülazîz b. Ahmed b. Muhammed Abdülazîz, **Keşfü'l-Esrar ala Usuli'l-Pezdevi,** Dar'al-Kitab al-Arabi, Bayrut, Lubnan, 1417

el-Eshabi, El- İmam Malik bin Enes, **el-Müdevvenetu'l Kubra**, Daru'l-Kutubil-İlmiyye, Beyrut, 1994

el-Fetava'l-Müteallika bi't-Tıb ve Ahkâmi'l-Marza, Dârü'l-Müeyyed, Cidde, 1414

el-İsfahani, Ebu'l-Kâsım Hüseyin b. Muhammed b. Mufaddal Ragıb, **Mu'cemu Müfredati Elfazi'l-Kur'an,** Dârü'l-Fikr, Beyrut,[ty]

,**Müfredat Kur'ân Istılahları Sözlüğü**, Mütercim Abdulbaki Güneş -Mehmet Yolcu, Çıra Yayınları, İstanbul, 2006

el-İsfahani, Ebü'l-Kasım Hüseyin b. Muhammed b. Mufaddal Ragıb, **Mu'cemu Müfredati Elfazi'l-Kur'ân**, Dârü'l-Fikr, Beyrut,[ty]

el-Kardavi, Yûsuf, **Hedyü'l-İslâm Fetava Muasıra,** Dârü'l-Vefa, [yy], 1993

----------, **İslam'ın Isığında Çağdaş Meselelere Fetvalar**, çev. Veysel Bulut-Yusuf Sensoy, Tahir Yayıncılık, İstanbul, 1994

el-Mutii, Muhammed Necip, **Kitabu'l-Mecmu Şerhu'l-Mühezzeb li'ş-Şiraz,** Mektebetu'l-İrşad, Cidde, [t.y]

el-Shirazi, Abu Ishaq Ibrahim ibn Ali ibn Yusuf Firuzabadi, **Lüma fi Usuli'l-Fıkh**, Dar'ul-Kelimi't-Tayyib, Suriye, Dimaşk, 1995

el-Yubi, Muhammed Sa'd b. Ahmed b. Mes'ud, **Makasıdü'ş-Şeriati'l-İslamiyye ve Alakatuha bi'l Edilleti'ş-Şer'iyye**, Dâru İbni'l-Cevzi, Demmam, 1429

en Nevevi, Ebû Zekeriyyâ Muhyiddin Yahyâ b. Şeref b. Nuri, **Kitabu'l- Mecmu Şerhu'l-Mühezzep li's-Şirazi**, Tahkik, Muhammed Necip el- Mutii, Mektebetu'l- İrşad, Cidde,1974

----------, **Ravdatü'tTalibin ve Umdedü'l-Muftin,** Daru'l-Fikr, Beyrut, 1995

Encyclopaedia of The World Muslims : Tribes Castes and Communities, edit. N. K. Singh - A. M. Khan, Global Vision Publishing House, Delhi, 2002

Encyclopaedia of Islamic Philosophy, edit. Seyyid Hüseyin Nasr, Suhail Academy, Lahore, 2002

End of Life Care:an Ethical Overview, Center for Bioethics University of Minnesota, 2005. http://www.ahc.umn.edu/img/assets/26104/End_of_Life.pdf.

Erdoğan, Mehmet, **Fıkıh Ve Hukuk Terimleri Sözlüğü**, Ensar Neşriyat, İstanbıl, 2005

----------, **İslam Hukukunda Ahkamın Değişmesi**, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yay., 5.bs., İstanbul, 2007

Eren, Fikret, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Beta Basım Yayım Dağıtım AŞ., 5. baskı, İstanbul, 1994

er-Râzî, Ebû Abdullah Fahreddin Muhammed b. Ömer Fahreddin, **el-Mahsul fî İlmi Usuli'l-Fıkh**, thk. Taha Cabir [Feyyaz] Alvani, Câmiatü'l-İmam Muhammed b. Suud el-İslâmiyye, Riyad 1979

----------,**Tefsir-i Kebir: Mefatihu'l-Gayb**, terc. Suat yıldırım, vd., Akçağ Yay., Ankara, 1988

es- Sa'idi, Ali b. Ahmed el- Adevi, H**aşiye ala şerhi'l- Huraşi li muhtasari Halil= el- Huraşi ala muhtasari Seydi Halil ve bi- Hamişihi Haşiyetu'ş- Şeyh Ali el-Adevi**, Daru Sadır, Beyrut, [ty]

Es- Serahsi, Ebû Bekr Şemsüleimme Muhammed b. Ahmed b. Sehl, **Usulü's-Serahsi,** İhyaü'l-Maarif en-Numaniyye, Haydarabad, [ty]

es-Siğnak, Hüsameddin Hüseyin b. Ali b. Haccac, **el-Kafi Şerhu'l-Pezdevi**, dirase ve tahkik Fahreddin Seyyid Muhammed Kanet, Mektebetü'r-Rüşd, Riyad, 2001/1422

eş-Şafii, Muhammed b. İdris, **el-Kitabu'l Ümm**, Muhammed b.İdris, Beyrut,Daru Kuteybe, 1996

eş-Şatıbi, Ebu İshak İbrahim b. Musa b. Muhammed el-Gırnati, **el-Muvafakat fî Usuli'ş-Şeria**, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, Lubnan,1991,II, 285

Ethics, Edit. John K. Roth, Salem Press, Pasadena, 2005

ez- Zebidi, Muhammed Murteza el- Hüseyni, **Tacu'l- Arus min Cevahiri'l-Kamus,** Et Turasu'l- Arabi, Kuveyt, 1965

ez- Zerka, Mustafa Ahmed, Ç**ağdaş Yaklaşımla İslam Hukuku**, çev. Servet Armağan, Timaş, İstanbul, 1993

Fakhry, Majid, **Ethical Theories in Islam**, E. J. Brill, Leiden, 1991

Gazali, Ebû Hamid, Huccetül İslam Muhammed b. Muhammed, **İhyau Ulumi'd-Din; el-İmla an İşkalati'l-İhya**, hmş. tahric Ebü'l-Fazl Ziyaüddin Abdürrahim b. Hüseyin Iraki, Dârü'l-Hayr, 4. baskı, Beyrut, 1997/1417

----------, **el-Mustasfa min İlmi'l-Usul**, Hamza b. Züheyr Hafız, Şirketü'l-Medineti'l-Münevvereli't-Tabâat, Cidde, [ty]

Gert, Bernard - Culver, Charles M. - Clouser, K. Danner, **Bioethics : A Systematic Approach**, Oxford University Press, New York, 2006

Gökmenoğlu, Hüseyin Tekin, **İslam'da Şahsiyet Hakları**, Türkiye Diyanet Vakfı Yay., Ankara, 1997

Görkey, Şefik vd., **Kök Hücre Araştırmalarının Etik ve Hukuk Boyutuna İlişkin Rapor**, Türkiye Biyoetik Derneği Kök Hücre Araştırmaları ve Uygulamaları Kurulu, Kasım 2008

Gözler, Kemal, **Hukuka Giriş**, Ekin Kitabevi Yay., 3.baskı, Bursa, 2006

Gürbüz, Ahmet, **Hukuk ve Meşruluk : (Evrensel Erdem Üzerine Bir Deneme)**, Beta Basım Yayım, 2. bs., İstanbul, 2004

Güriz, Adnan, **Faydacı Teoriye Göre Ahlak ve Hukuk**, Ajans-Türk Matbaası, Ankara, 1963

Güriz, Adnan, **Hukuk Felsefesi**, Siyasal Yayın Dağıtım, 8. Baskı, Ankara, 2009

Güven, Kudret, **Kişilik Hakları ve Ötanazi**, Nobel Yayın Dağıtım, Ankara, 2000

Hakeri, Hakan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yay., Ankara 200

----------, **Tıp Hukuku,** Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007

Halil, Ali b. Ahmed el-Adevi es-Sa'idi, **Haşiye ala Şerhi'l-Huraşi li Muhtasarı**, Daru Sadır, Beyrut, [t.y.]

Hamanei, Ayetullah Uzma, **Ehl-I Beyt Fıkhına Göre Sorular ve Fetvalar**, Kevser, İstanbul 2003

Hamdan, Abdülmuttalib Abdürrazık, **Meda Meşruiyyeti'l-İntifa' bi-A'zai'l-Ademi Hayyen ev Meyyiten fi'l-Fıkhi'l-İslami**, Darü'l-Fikri'l-Cami, İskenderiye, 2005

Hançerlioğlu, Orhan, **Felsefe Ansiklopedisi Kavramlar ve Akımlar**, Remzi Kitabevi, İstanbul, 1978

Harris, Michael J., **Divine Command Ethics**, Jewish and Christian Perspectives, Routledge Curzon, Taylor & Francis Group, London, Newyork, 2003

Hata, İbrahim, **İslam Hukukunda Çocuk Düşürme**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi,Uludağ Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Bursa, 2011

Haylamaz, Reşit, **Organ ve Doku Nakli: İslam Hukukuna Göre**, Işık Yay., İzmir, 1993

Helvacı, Serap, **Gerçek Kişiler**, Legal Yay., İstanbul, 2012

Isdaruha, Cadülhak Ali Cadülhak vd., **el-Fetava'l-İslâmiyye min Dâri'l-İftai'l-Mısriyye : A'lami'l-Müftiyyin Muhammed Abduh**, Hassune Nevavi, Abdülmecid Selim, Abdurrahman Kuraa, Muhammed Bahit, Hüseyin Mahluf, Hasan Me'munk, Vizaretü'l-Evkaf, 2. bs.,Kahire,1997/1418

Isıktaç, Yasemin**, Hukuk Sosyolojisi**, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2008

Işık, Kemal, **Mütezile'nin Doğuşu ve Kelami Görüşleri**, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 1967

İbn Abdüsselam, Ebû Muhammed İzzeddin Abdülazîz b. Abdüsselam b. Ebü'l-Kâsım Sülemi, **el-Kavaidü'l-Kübra = Kavaidi'l-Ahkam fi Islahi'l-En'am**, tahkik Neziyye Kemal Hammad, Osman b. Cum'a Damiriyye, Dârü'l-Kalem, Dımaşk, 2000/1421

İbn Abdüsselam, İzzeddin, **İslami Hükümlerin Esas ve Hükümleri**, çev. Süleyman Kaya -Soner Duman, İz Yayıncılık, İstanbul, 2006.

İbn Abdüsselam, Ebû Muhammed İzzeddin Abdülazîz b. Abdüsselam b. Ebü'l-Kâsım Sülemi, **el-Fevaidu fî İhtisari'l-Makasıd = el-Kavaidü's-Sugra**, tahkik İyad Hâlid Tabba', Dârü'l-Fikri'l-Muasır, Beyrut, 1996/1416

İbn Aşur , Muhammed Tahir b. Muhammed b. Muhammed et-Tunusi, **İslam Hukuk Felsefesi : Gaye Problemleri,** trc. Mehmet Erdogan - Vecdi Akyüz. İklimYayınları, İstanbul, 1988

İbn Ebü'l-İz, Ebü'l-Hasan Sadreddin Ali b. Ali b. Muhammed Hanefi Dımaşki, **Şerhü'l-Akideti't-Tahaviyye**, thk. Abdullah b. Abdülmuhsin Türki, Şuayb el-Arnaut. Müessesetü'r- âle, Beyrut, 1987

İbn Emiru Hac, Ebû Abdullah Şemseddin Muhammed b. Muhammed, **et-Takrir ve't-Tahbir**, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2. baskı, Beyrut, 1983/1403

İbn Kudame, Ebû Muhammed Muvaffakuddin Abdullah b. Ahmed, **el- Mugni [fi Şerhi'l- Harki],** Daru'l- Fikr, Beyrut, 1997

----------,**el-Mugni [fi Şerhi'l- Harki],** tahkik Abdullah b. Abdülmuhsin Türki, Abdülfettah Muhammed el-Hulv, Dâru Âlemi'l-Kütüb, 4. bs., Riyad, 1999/1419

----------,**el-Mugni [fi Şerhi'l- Harki],** Mektebetü'r-Riyadi'l-Hadise, Riyad, [t.y.]

İbn Manzur, Ebü'l-Fazl Muhammed b. Mükerrem b. Ali el-Ensârî, **Lisanu'l-Arab**, Daru Sadır, Beyrut, 1994

İbn Manzur, Ebü'l-Fazl Muhammed b. Mükerrem b. Ali el-Ensârî, **Lisanü'l-Arab**,Yay. haz. tsh. Emin Muhammed Abdülvehhab, Muhammed es-Sadık el-Ubeydi, Dârü'l-ihyai't-Türasi'l-Arabi, 2. bs., Beyrut, 1997/1417

İbn Nüceym, Zeynüddin Zeyn b. İbrâhim b. Muhammed Mısri, **el-Eşbah ve'n-Nezair**, thk. Muhammed Muti' Hafız, Dârü'l-Fikr, Dımaşk, 1983/1403

İbn Rüşd, Ebul Velid Muhammed el-Kurtubi, **Bidayetü'l-Müçtehidi ve Nihayetü'l-Müktesidi**, Darü İbn Hazm, Beyrut, 1995

İbni Abidin, Muhammed Emin b. Ömer b. Abdülazîz ed-Dımaşki, **Dürrü'l - Muhtar Şerhu Tenviri'l-Ebsar**, thk. Adil Ahmed Abdülmevcud, Ali Muhammed Muavviz, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 1994/1415

----------, **Hâşiyetu Reddü 'l-Muhtar ale'd-Dürri'l-Muhtar : Şerh-i Tenviri'l-Ebsar**, Şerike Mektebe ve Matbaa Mustafa el-Babi el-Halebi, 2. bs., Kahire, 1966/1386

İbni Kesir, Ebü'l-Fida İmadüddin İsmail b. Ömer, **Hadislerle Kur'an-ı Kerim Tefsiri**, çev. Bekir Karlığa, Bedrettin Çetiner, Çağrı Yay., İstanbul, 1990

İbni Teymiyye, Ahmet el-Harrani, **Mecmuatı Fetava**, Daru İbn Hazm, Riyad, 1997

İbnü'l-Hacib, Ebû Amr Cemaleddin Osman b. Ömer b. Ebî Bekr, **Muhtasaru Münteha's-Sul ve'l-Emel fi İlmiyyi'l-Usul ve'l-Cedel**, Dirase ve Tahkik Nezir Hamadu, Daru İbn Hazm, Şeriketü'l-Cezairiyyeti'l-Lübnaniyye, Cezayir, Beyrut, 2006/1427I

İbnü'l-Hümam, Kemâleddin Muhammed b. Abdülvahid b. Abdülhamid, **Şerhu Fethü'l-Kadir,** Mustafa el-Babi el-Halebi, [yy], 1970/1389

İbnü't- Tayyib el- Mutezile, Ebu'l- Hüseyin Muhammed b. Ali, **el- Mu'temed fi Usuli'l- Fıkh**, Daru'l- Kütübi'l- Ilmiyye, Beyrut, [ty]

İlahiyat Fakültesi IV. İslam Hukuku Anabilim Dalı Eğitim-Öğretim Meseleleri Koordinasyon Toplantısı ve "Özürlü Olduğu Tespit Edilen Ceninin Alınması" Sempozyumu, yay. hzl. Hüseyin Esen - Hadi Sofuoğlu - Ayşe Elmalısı, Tibyan yay. Basım Yayım Matbaacılık San.Tic. Ltd.Şti., İzmir 2008.

İmre, Zahit, **Medeni Hukuka Giriş,** Sulhi Garan Matbaası Koll ŞTT., İstanbul, 1976.

İslam Ansiklopedisi : İslam Alemi Tarih, Coğrafya, Etnografya ve Biyografya Lugati, Milli Eğitim Bakanlığı, 5. baskı, Ankara, 1978

İslam Düşüncesinde Ahlak Felsefesi : Filozoflar ve Mutasavvıflar, çev. Nadim Macit - A. Celil Candan, [yy], [ty]

İslamic Ethics of Life Abortion, War, Euthanasıa, edit, Jonathan E. Brockopp, University of South Carolina Press, Columbia & South Carolina, 2003

Johansen, Baber, **Contingency in A Sacred Law : Legal And Ethical Norms in The Muslim Fıqh**, ed. Ruud Peters - Bernard Weiss, E.J. Brill, Leiden, 1999

Jonsen, Albert R., **The Birth of Bioethics**, Oxford University Press, New York, 1998

Juristic Decisions on some Contemporary Issues, 30 Mart 2 Nisan 2007, Fıkıh Semineri, IFA Publications, Joga Bai, Jamia Nagar, New Delhi, 2010

Kalabalık, Halil, **İnsan Hakları Hukuku**, Seçkin Yay., Ankara, 2009

Kant, İmmanuel, **Yaşamın Anlamı**, Birey Yay., İstanbul, 2004

Karâfi, Ebü'l-Abbas Şehabeddin Ahmed b. İdris b. Abdürrahim, **Kitabü'l-Furuk = Envarü'l-Buruk fi Envai'l-Furuk**, dirase ve tahkik Muhammed Ahmed Serrac, Ali Cum'a Muhammed, Darü's-Selam, Kahire, 2001/1421

Karâfi, Ebü'l-Abbas Şehabeddin Ahmed b. İdris b. Abdürrahim, **Nefaisü'l-Usul fî Şerhi'l-Mahsul,** thk. Adil Ahmed Abdülmevcud, Ali Muhammed Muavviz, Mektebetü Nizâr Mustafa el-Bâz, Mekke, 1997/1418

Karaman, Hayreddin, **İslam Hukukunda İctihad,** Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı, 2. bs., İstanbul, 1996

----------**, Mukayeseli İslam Hukuku**, İz Yay., İstanbul, 2009

Kayalı, Halit**, İnsan Embriyolojisi,** Renk Ofset Matbaacılık, Ankara,1987

Kemal Yıldız, **İslam Sorumluluk Hukuku : Akit Dışı Sorumluluk**, Hacegan Akademi Kitaplığı, İstanbul, 2005

Kıcalıoğlu, Mustafa, **Doktorların ve Hastanelerin Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk,** Adalet Yay., Ankara, 2011

Koca, Mahmut - Üzülmez**, İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yay., 4.bs., Ankara, 2011,

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

Korff, Douwe, Y**asam Hakkı Avrupa İnsan Hakları Sözlesmesi'nin 2. Maddesinin Uygulanmasına İliskin Kılavuz Kitap,** Avrupa Konseyi İnsan Hakları El Kitapları, No. 8

Larue, Gerald A., **Playing God: Fifty Religions Views on Your Right to Die,** Moyer Bell, London, 1996

Legal Status of Assisted Suicide/Euthanasia in the United States, http:// www. Nightin gale alliance.org/pdf/state_grid.pdf

Leonardo D. de Castro, **Bioethics in The Asıa-Pacıfıc Regıon: İssues and Concerns**, University of the Philippines for the Regional Meeting on Ethics of Science and Technology , 5-7 November 2003, Bangkok

Lewis, Marcia (Marti) – Tamparo, Carol D., **Law, Ethics, Bioethics for The Health Professions**, F. A Davıs Company, Philadelphia, 2007

Logic in Classical Islamic Culture, edit. Gustave Edmundvon Grunebaum, Otto Harrassowitz, Wiesbaden, 1970

Maclean, Alasdair, **Briefcase on Medical Law**, Cavendish Publishing Limited, Great Britain, 2001

Makâsıd ve İçtihad İslam Hukuk Felsefesi Araştırmaları, Haz. Ahmet Yaman, Hüner Yayın Pazarlama, Konya, 2002

Martin, Mike W, **Everday Morality**, Wadsworth Publishing Company, 2. baskı, California, 1995

Martin, Levey, **Medical Ethics of Medieval Islam with Special Reference to al-Ruhawi's Practical Ethics of The Physician**, The American Philosophical Society, Philadelphia, 1967

Mason, J. K., **The Troubled Pregnancy Legal Wrongs and Rights in Reproduction**, University Press, Cambridge, 2007

Mason, John Kenyon, **Law and Medical Ethics**, Butterworths, London, 1983

Mecelletu Mecmai'l-Fıkhi'l-İslâmî, Munazzamatü Mu'temeri'l-İslâmî, Cidde & Suudi Arabistan, 1988

Mecelletu Mecmai'l - Fıkhi'l - İslâmî, Râbıtatü'l - Âlemi'l-İslâmî, Mekke-i Mükerreme, Suudi Arabistan, 1989/1409

Medikal Etik Tıp Uygulamalarındaki Yeni Gelişmeler ve Etik İkilemler, Edit. Hüsrev Hatemi Hanzade Doğan,Tavaslı Matbaası, İstanbul, 2006.

Metin, Sevtap, **Biyo-Tıp Etiği ve Hukuk**, On İki Levha Yay., İstanbul, 2010.

Mike,W.Martin, **Everyday Morality an İntroduction to Applied Ethics**, Wadsworth Publishing Company, California, 1995

Moore, Keith L., **The Developing Human Clinically Oriented Embryology With İslamic Edditions Correralation Studies With Qur'an en Hadith**, Abdul-majeed A. Azzindanı, Cidde, Darü'l Kıble, 1983

----------, **Embriyoloji ve Doğum Defektlerinin Temelleri : Biz Doğmadan Önce,** Güneş Tıp Kitabevleri, Ankara, 2009

Muhammed Ebu Zehra, **İslam Hukukunda Suç ve Ceza**, trc. İbrahim Tüfekçi, İstanbul Kitabevi, 1994

Muhammedi, Ali Muhammed Yusuf, **Ahkâmü'n-Neseb fi'ş-Şeriati'l-İslâmiyye**, Dâru Kutri b. Fecae, Devha, 1994

Naziri, Maulana Jamil Ahmed, **Other Opinions Contemporary Medical Issues In Islamic Jurisprudence,** IFA Publications, New Delhi, 2006

Nesrin Çobanoğlu**, Kuramsal ve Uygulamalı Tıp Etiği**, Eflatun Yayınevi, Ankara, 2009

Nevevi, Ebû Zekeriyyâ Muhyiddin Yahyâ b. Şeref b. Nuri, El-**Mecmu' Şerhi'l-Mühezzebli'ş-Şirazi**, tahkik Muhammed Necib el-Mutii, Mektebetü'l-İrşad, Cidde,

----------,**Ravzatü't-Talibin**, tahkik Adil Ahmed Abdülmevcud, Ali Muhammed Muavvaz, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 1992

----------,**Ravzatü't-Talibin,** Daru'l- Fikr, Beyrut,1995

Nuttall, Jon, **Ahlâk Üzerine Tartışmalar**, çev.Abdullah, Yılmaz, Ayrıntı Yayınları, İstanbul, 1997

Oğuzman, M. Kemal – Seliçi, Özer – Oktay Özdemir, Saibe, **Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)**, Filiz Kitabevi,11.baskı,İstanbul, 2011,

Önder, Muhammed, **İslam Fıkhında Organ Naklinin Hükmü**, Gonca Yayınevi, İstanbul, [t.y.],

Özcan, Mehmet Tevfik, **Hukuk Sosyolojisine Giriş,** Kavim Yay.,3.baskı, İstanbul, 2007

Özsunay, Ergun, **Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2. Baskı, İstanbul, 1974

Özsunay, Ergun, **Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu**, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1977

Öztürk, Bahri –Erdem, Mustafa Ruhan, U**ygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku,** Seçkin Yay., 11.bs., Ankara, 2011

Parlar, Ali – Hatiboğlu, Muzaffer, K**ast ve Taksir Temel İlkeler Tanımlar-Uygulama Alanı,** Seçkin Yay., Ankara, 2012

Pazarlı, Osman, **İslam'da Ahlak**, Remzi Kitabevi, İstanbul 1972

Philpott, Daniel, **Global Ethics and The International Law Tradition**, edit. William M. Sullivan - Will Kymlicka, Cambridge University Press, Cambridge, 2007.

Pieper, Annemarie, **Etiğe Giriş**, çev. Veysel Atayman - Gönül Sezer , Ayrıntı Yayınları, İstanbul, 1999

Plato's "Euthyphro", Indiana University, Early Chinese Thought [B/E/P374] – Fall 2010 (R.Eno), http://www.iub.edu/~p374/Euthyphro.pdf, (29.11.2011)

Pojman, Louis P. , **Life and Death Graplling with the Moral Dilemmas of Our Time,** Wadsworth Publishing Co**mpany, Belmont, 2000**

Principles of Health Care Ethics, Edit.Raanan Gillon, John Wiley & Sons, New York, 2007

Psalti, Lv.,**Tüpteki Bebek**, Yapı Kredi Yay.,Haz. Berna Kılınçer, İstanbul, 1997

Rawls, John, **A Theory of Justice**, The Belknap Press of Harvard University Press Cambridge, Massachusetts, London, England, 1971

Rehmann_Sutter, Christoph– Düwell, Marcus - Mieth, Dietmar, **Bioethics in Cultural Contexts Reflections on Methods and Finitude**, Springer, Dordrecht, 2006

Religion and Medical Ethics, edit. Allen Verhey, William B. Eerdmans Publishing, Michigan,1996

Routledge Encyclopedia of Philosophy : Descartes, Rene – Gender and Sicence, edit. Edward Craig, Routledge, London, 1998

Sachedina, Abdulaziz, **İslamic Biomedical Ethics**, Oxford University Press, New York, 2009

Sadler, T.W. , Langman's, **Medikal Embriyoloji**, çev. A. Can Başaklar - Kaan Sönmezer, Palme Yay., Ankara 1996

Saliger, Şefik vd., **Kök Hücre Araştırmalarının Etik ve Hukuk Boyutu**, Türkiye Biyoetik Derneği, Ankara,2009, 13-23.

Salihi, Şevki Zekeriyya, **et-Telkihü's-Sınai ed-Dahili ve'l-Harici Beyne'ş-Şeriati'l-İslamiyye ve'l-Kavanini'l-Vaz'iyye,** el-İlm ve'l-İman, Kahire, 2006

Sarıal, Enis, **Sağlararası Organ Nakillerinden Doğan Hukuksal İlişkiler**, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul,1986

Savcı, Bahri, **Yaşam Hakkı ve Boyutları**, İnsan Hakları Merkezi Yay., Ankara, 1980.

Selame, Ziyad Ahmed, **Etfalü'l-Enabib Beyne'l-İlm ve'ş-Şeria**, Dârü'l-Beyarik, Beyrut, 1996/1417

Semerkandi, Ebû Bekr Alaeddin Muhammed b. Ahmed b. Ebî Ahmed, **Mizanü'l-Usul fî Netaici'l-Ukul fî Usuli'l-Fıkh**, Dar'ul-Kütübi'l-Ilmiyye, Beyrut, 2004

Sevtap Metin, **Biyo-Tıp Etiği ve Hukuk**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010.

Shannon, Thomas A., **An İntroduction to Bioethics**, Paulist Press, New York, 1997

Sibai, Seyfeddin, **el-Ichâd Beyne'l-Fıkh ve't-Tıb ve'l-Kânun**, Dârü'l-Kütübi'l-Arabiyye, Beyrut, 1977

Smith, McCall Alexander - Revel, Michel, **Report of The IBC on the Ethical Aspects of Human Embryonic Stem Cell Research**, UNESCO, 7-9 November 2000

Subki,Taqi al-Din Ali ibn Abd al-Kafi, **el-İbhac fi Şerhi'l-Minhac : ala Minhaci'l-Vusul ila Ilmi'l-Usul Li'l-Kadı'l-Beyzavi**, Dar'ul-Kütübi'l-Ilmıyye, Beyrut, 2004

Suyuti, Ebü'l-Fazl Celaleddin Abdurrahman b. Ebî Bekr, **el-Kevkebü's-Satiu Nazmu Cem'ü'l Cevami**, Mektebetu İbn Teymiyye, Kahire, 1998/1419

Sübki, ebü'l-Hasan Takıyyüddin Ali b. Abdilkafi b. Ali, **el-İbhac fî Şerhi'l-Minhac : Şerh ala Minhaci'l-Vüsul ila İlmi'l-Usul li'l-Kadı el-Beyzavi**, dirase ve tahkik Ahmed Cemâl Zemzemi, Nureddin Abdülcebbar Sagiri, Dârü'l-Buhus li'd-Dirasati'l-İslâmiyye ve İhyai't-Türas, Dübey (Dubai), 2004/1424

Sülemi, Ebû Muhammed İzzeddin Abdülazîz b. Abdüsselam b. Ebü'l-Kâsım, **el-Kavaidü'l-Kübra = Kavaidi'l-Ahkam fi Islahi'l-En'am**, tahkik Neziyye Kemal Hammad - Osman b. Cum'a Damiriyye, Dârü'l-Kalem, Dımaşk 2000/1421

Şehsuvaroğlu, Bedi N., **Tıbbi Deontoloji Dersleri**, İstanbul Üniversitesi Tıp Fakültesi, İstanbul,1975

Şeltut, Mahmut, **Fetava,** Daru'ş-Şuruk, Beyrut, 1983

Şerefüddin, Ahmed Hüseyin, **el-Ahkâmü'ş-Şer'iyye li'l-A'mali't-Tıbbiyye**, el-Meclisü'l-Vatani li's-Sekâfe ve'l-Fünun ve'l-Edeb, Safat, 1983

Şevkani, Muhammed b. Ali, N**eylül Evtar Şerhi Müntekal-Ahbar min Ehadisi Seyyidi'l-Ehyar**, Daru İhyai't Turasil Arabi, Beyrut [t.y.]

Şinkiti, Muhammed Emin b. Muhammed Muhtâr Cekeni, **Müzekkire fî Usuli'l-Fıkh ala Ravzati'n Nazir li-İmam İbn Kudame el-Hanbeli,** tahkik Ebû Hafs Sami el-Arabi, Dârü'l-Yakin, Mansure 1999/1419

Şirazi , Ebû İshak Cemaleddin İbrâhim b. Ali b. Yusuf , **el-Mühezzeb fî Fıkhi'l-İmam eş- Şâfii**, thk. Muhammed Zuhayli, Dârü'l-Kalem, Dımaşk, 1996/1416

Şirbini, Şemseddin Hatib Muhammed b. Ahmed Kahiri Şafii, **Mugni'l-Muhtac ila Ma'rifeti Meani Elfazi'l-Minhac**, tahkik Ali Muhammed Muavvaz - Adil Ahmed Abdülmevcud, Darü'l-Kütübi'l-ilmiyye, Beyrut, 2006/1427

Tacir, Hamide, **Hastanın Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı**, On İki Levha Yay., İstanbul, 2011

Teftazani, Sa'deddin Mesud b. Ömer b. Abdullah, e**t-Telvih ila Keşfi Hakaiki't-Tenkih**, tahric Muhammed Adnan Derviş, Dârü'l-Erkam b. Ebî'l-Erkam, Beyrut, 1998/1419

Tekinay, Selahattin Sulhi, **Medeni Hukukun Genel Esasları**, Filiz Kitabevi, 1992

Teorik ve Pratik Yönleriyle Ahlâk, edit. Recep Kaymakcan-Mevlüt Uyanık, Değerler Eğitim Merkezi, İstanbul, 2007,

Tepe, Harun, **Etik ve Metaetik : 20. Yüzyıl Etiğinde Normatiflik Tartışması**, Türkiye Felsefe Kurumu, Ankara, 1992

The Beginning of Human Life, edit. Beller, F.K.-Weir, R.F., Kluwer Academic Publishers, Netherlands, 1994

Tıp Etiğinden Biyoetiğe, edit. Yeşim Işıl Ülman vd., Türkiye Biyoetik Derneği, Ankara, 1994

Todorova, Velina, **Recognition of Parental Responsibility: Biological Parenthood V. Legal Parenthood, İ.E. Mutual Recognition of Surrogacy Agreements: What is The Current Situation İn The Ms? Need For Eu Action?, European Parliament,** Brussels, 2010

Turi, Muhammed b. Hüseyin b. Ali, **Tekmiletü'l-Bahri'r-Raik Şerhi Kenzi'd-Daik,** thr. Zekeriyyâ Umeyra, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1997/1418

Türcan,Talip, **İslam Hukuk Biliminde Norm-Amaç İlişkisi**, Ankara Okulu Yay., Ankara, 2009,

Türk Tabipler Birliği Yaşamın Sonuna İlişkin Etik Bildirgeler, Türk Tabipleri Birliği Etik Bildirgeleri, Türk Tabipleri Birliği Yayınları, Ankara, 2010

Ucatlı, Abdullahat, **İslam Hukukunda Cenine Müdahalenin Hükmü**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, , İstanbul, 2009

Udeh, Abdülkadir, **İslam Ceza Hukuku ve Beşeri Hukuk**, trc. Akif Nuri, İhya Yayınları, 1976

Udeh, Abdülkadir, **Mukayeseli İslam Hukuku ve Beşeri Hukuk**, terc., Ali Şafak, Rehber yay., Ankara, 1990

Ulutürk, Veli, **Kur'an-ı Kerim'de Yaratma Kavramı**, İnsan Yayınları, İstanbul, 1995

Ünver, Yener, **Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer**, Seçkin Yay., Ankara, 2003

Ürdün Tabipler Derneği-Sempozyum İslam ve Tıp Açısından İnsan Kopyalamak Caiz mi?, çev. Salih Uçan, [yy], 2003

Ürkmez, Ahmed, **Ahlak Ekseninde Hadis**, Türkiye Diyanet Vakfı, Ankara, 2010

V**. Türk - Alman Tıp Hukuku Sempozyumu Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları 28 Şubat - 1 Mart 2008 Ankara**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2008, s. 30-32..3, no.1

White, Amy ,Conceptualizing Frozen Embryos:The Legal and Scientific Debate over the Status of Human Embryos as They are used in Reproductive Technologies, **Special Studies, Biomedical Ethics and Society Departmental Honors**, Senior Thesis, 2008

Whold Health Organization, Who Guıdıng Prıncıples On Human Cell, Tıssue and Organ Transplantatıon, http: // www . searo . who.int/LinkFiles/BCT_WHO_ guiding_ principles _organ_ transplantation.pdf

Yazır, Elmalı Muhammed Hamdi, A**lfabetik İslam Hukuku ve Fıkıh Istılahları Kamusu**, hzl. Sıtkı Gülle, Eser Neşriyat, İstanbul, 1997

----------, **Hak Dini Kur'an Dili,** Eser Neşriyat ve Dağıtım, [yy], [ty]

Yıldız, Kemal, **İslam Sorumluluk Hukuku : Akit Dışı Sorumluluk**, Hacegan Akademi Kitaplığı, İstanbul, 2005

Zeydan, Abdülkerim, e**l-Mufassal fî Ahkâmi'l-Mer'e ve'l-Beytü'l-Müslim fi'ş-Şeriati'l-İslâmiyye**, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut 1992-1993, IX

Zuhayli, Vehbe, **Nazariyatu'd-Damân**, Dâru'l-Fikr, Dımaşk, 1982

----------, **el-Veciz fi Usulli'l-Fıkh,** Daru'l-Fikri'l-Muasır, Beyrut, Lübnan, Dimaşk, Suriye, 2008

----------, **Nazariyyetü'z-Zarureti'ş-Şer'iyye Mukarenen maa'l-Kanun**, Müessesetü'r-Risâle, 3. baskı, Beyrut, 1982

Makaleler

"Abortion in Pakistan", **National Committee for Maternal and Neonatal Health (NCMNH), in Brief 2009 Series,** no. 2, Mayıs 2009, http://www.guttmacher. org/pubs/IB_Abortion-in-Pakistan.pdf, ss.1-6

Ana Britannica : Genel Kültür Ansiklopedisi, "İntihar", Ana Yay., İst.,2004, ss.605

Abrahamow, Binyamin, "Akılcılığın Temelleri", **Kelam Araştırmaları**, çev.Fethi Kerim Kazanç, 2003,1/2, ss.137-147

Akçiçek, F., vd.,"Organ Nakli ve Tıbbi Ahlak" T**ürk Nefroloji Diyaliz ve Transplantasyon Dergisi**, 1994, Vol.3, ss. 33-35

Alahmad, Ghiath - Dekkers ,Wim, "Bodily Integrity and Male Circumcision: An Islamic Perspective", **Journal of the Islamic Medical Association of North America**, Vol 44, 2012, ss.1-9

Ali Kaya," İslam Hukukuna Göre Hekimin Tıbbi Muhaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluğu", **İslami Araştırmalar Dergisi,** 2004, XVII/S.4, ss.295-306

Altıparmak, Saliha – Çiçeklioğlu, Meltem - Yıldırım, Gülay "Abortus ve Etik" **Cumhuriyet Tıp Dergisi**, 2009, S.31, ss.84-90

Andoh, Cletus T., "Bioethics and the Challenges to Its Growth in Africa", **Open Journal of Philosophy**, 2011, Vol.1, No.2, ss. 67-75

Andorno, Roberto , "Human Dignity and Human Rights as a Common Ground for a Global Bioethics", **Journal of Medicine and Philosohy**, 2009, Vol.34, No.3, ss. 223-240

Andorno, Roberto, "Biomedicine and İnternational Human Rights Law: in Search of a Global Consensus" **Bulletin of The World Health Organization**, 2002, Vol. 80, No.12, ss.959-963

Annas, George J. "'The Legacy of the Nuremberg Doctors' Trial to American Bioethics and Human Rights", **Minnesota Journal of Law, Science & Technology**, 2009, Vol.10, No.1, ss.19-32.

Apaydın, Yunus, "İçtihad", **DİA**, C.XXI, ss.432-445

Appleton, Susan Frelich " Parents by The Numbers", **Hofstra Law Review**, 2009, Vol.37, s.12-13. ss.11-69

Arda, Berna - Şahinoğlu Pelin, Serap "Tıbbi Etik: Tanımı İçeriği, Yöntemi ve Başlıca Konuları", **Ankara Tıp Mecmuası**,1995, Vol. 48, ss.323-336

Atıcı, Elif, "Hasta - Hekim İlişkisi Kavramı", **Uludağ Üniversitesi Tıp Fakültesi Dergisi,** 2007, XXXIII/1, ss.45-50

Atighetchi, Dariusch "Problems of Islamic Bioethics and Biolaw", **http://www.deltapublicaciones.com/derechoyreligion/gestor/archivos/07_10_52_85.pdf,** ss.221-229

Aydın, Erdem – Ersoy, Nermin, "Tıbbi Etik'te "Adalet İlkesi"", **Tıp Etiği-Hukuku-Tarihi Dergisi**, 1994, II/2, ss. 61-70

Aydın, Erdem, "Tıp Etiğinde Hak Kavramı", **Tıp Etiği-Hukuku- Tarihi**, 1999, VII/2, ss.84-87

----------, ""Buzda Kaymak" ve Biyoetik", **Tıp Etiği-Hukuku-Tarihi**, 1997, V/1, ss.28-31

----------, "Bioethics Regulations in Turkey", **Journal of Medical Ethics**, 1999, S.25, ss.404-407

Ayiter, Nuşin "Şahsiyet Hakları Açısından Organ Nakli", **Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi,** 1968, XXV/1-2, ss.137-144

Aytaç, İsmail "Yardımcı Üreme Tekniklerinin Nesep Hukuku Açısından İncelemesi" **http:// www. yayin. adalet.gov.tr/dergi/sayi11**

Baktır, Mustafa, "Kaide", **DİA**, C.XXIV, ss.205-209

Bamgbose, Oluyemisi "Euthanasia: Another Face of Murder", **International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology**, 2004, Vol, 48, No.1, ss.111-121

Bardakoğlu, Ali, "Tabii Hukuk Düşüncesi Açısından İslam Hukuçularının İstihsan ve Istıslah Görüşü", **Erciyes Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi**, 1986, S.3, ss.121-126

----------, "Hibe", **DİA**, XVII, ss.421-426

----------, "Hak", **DİA,** XV, ss.137-151

----------, "İstıshâb", **DİA,** C.XXIII, ss.376-381

Battin, Margaret P. ,"Age Rationing and The Just Distribution of Health Care: Is There a Duty to Die?", **Ethics,**1987, Vol. 97, No. 2, ss.317-340

Baygın, Cem, "Kan Bağına Dayanan Soybağı", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** 2002, C. VI, s. 1-4

Bernsteın, Gaıa "Regulating Reproductive Technologies:Timing Uncertainty and Donor Anonymıty" **Boston University Law Review**, Vol. 90, ss.1189-1219.

Bilmen, Ömer Nasuhi ,"Sakt ve Iskat Cenin" **Sebilürreşad**, 14 Şubat 1340, XXIII/1342-244

Bracken, W. Jerome, "is The Early Embryo A Person?", **Linacre Quarterly**, 2001, Vol.68, No.1,ss. 49-70

Brown, Daniel "Islamıc Ethıcs in Comparatiıve Perspective", **Muslim World,** 1999, Vol. 89, ss.181–192

Bulut, Nihat, "Eski Yunan'dan Aydınlanma Çağına İnsan Onuru Kavramının Gelişimine Genel Bir Bakış" **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2008, XII/3–4, ss.8-10

Burg, Wıbren Van Der " Bioethics and law: a Developmental Perspektif", **Bioethics,** 1997, Vol. 11, No. 2, ss.94-99

Büken, Nüket Örnek, "Organ Aktarımlarında Beyin Ölümünün Tıbbi, Felsefi ve Teolojik Yönleri", **Tıp Etiği – Hukuku – Tarihi Dergisi**, 1996, IV/II, ss.82-84

Cengiz, Serkan, "Mahpusların Açlık Grevi ve Zorla Besleme Parodoksu Işığında Hekim Sorumluluğu", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 2010, S. 88, ss.421-438.

Civaner, Murat "Klinik Araştırmalar Danışma Kurulu'nda ilahiyatçı olmalı mı?", **http://www.ttb. org. tr //images /stories/file/ilahiyatci.pdf**

Clarke, Morgan, " The Modernity of Milk Kinship**", European Association of Social Anthropologists**, 2007, Vol. 15, ss. 287–304

----------, "Islam, Kinship and New Reproductive Technology", **Anthropology Today**, 2006, Vol.22, No 5, ss.17-20

Commissioned Paperby Courtney S. Campbell, Ph.D.Oregon State University, "Cloning Human Beings Religious Perspectives on Human Cloning", **http://bioethics. georgetown.edu/ nbac/pubs/ cloning2/cc4.pdf**, ss.16-18

Çeçen, Anıl, "Hukuk'ta Norm ve Adalet", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi** Dergisi, 1975, c.XXXII, S.1, ss.71-115

Çoban, Aykut, "İnsan Hakları Bağlamında Embriyonun Moral Statüsü", **Toplum Bilim,** 2007, S.109, ss.258-295

----------, "Türkiye'de İnsan Embriyosu Üzerinde Araştırma Yapmanın Hukuki Sorunları" **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 2009, S. 86, ss.204-248

Çobanoğlu, Nesrin, "Tıp Etiğinden Tıp Hukukuna Hasta Hakkı Olarak Aydınlatılmış Onam" **Sağlık Hukuku Digestası Dergisi**, 2009, y.1, S. 1, ss.70-86

Dekkers, Wim, "Viewing a Person Through the Body: The Relevance of Philosophical Anthropology to Medical Education", **Korean Journal of Medical Education,** 2009, Vol.21, No.4, ss.335-346

Demir, Abdullah, "Külli Kaideler Ekolü", **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** 2007, XI/1-2, ss.129-148

Diethelm, A. G., " Ethical Desicions in The History of Organ Transplantation", **Annals of Surgery**, 1990, Vol.211, No.5, ss.505-520

Din İşleri Yüksek Kurulu Fetvalarından, "Bosna-Hersek'de Kürtaj Meselesi", **Diyanet Aylık Dergisi**,1994, Aralık, S. 48, 1994, ss.30

----------, "Tıbbi Müdahale ile Gebeliğin Sağlanması", **Diyanet Aylık Dergisi**, 1995, Haziran S. 54, ss.19.

Doğan, İlyas, "İnsan Hayatını Koruma Yükümlülüğü ve İnsan Embriyonunun Ahlaki Statüsü", **Kamu Hukuku Arşivi**, 2005, VIII/2, ss.104-112

Donceel, Joseph F., "Immedıate Anımatıon and Delayed Hominızatıon" **http://www.ts.mu. Edu / content/31/31.1/31.1.3.pdf**, ss.76-105

Dönmez, İbrahim Kafi, "Sedd-i Zerâi", **DİA**, 36, 277-282

Editorial, "The Declaration of Istanbul on Organ Trafficking and Transplant Tourism", **Nephrol Dial Transplant,** 2008, ss.1227-1235

Egawa, H., et al.,"Current Status of Organ Transplantation in Japan", **American Journal of Transplantation,** 2012, Vol. 12, ss.523–530

El-Kehtani, Müsfir b. Ali b. Muhammed,"İslam hukukuna Göre Anne Rahminde Sakat Olan Çocukların Kürtaj Yoluyla Düşürülmesinin Hükmü", çev.Abdullah Karaman, **Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi**, 2008, c. XII, S.1, ss.439-484

el-Kuzât, Şeref Mahmut, "Cenine Ruh Ne Zaman Verilir?", terc. Ekrem Keleş, **Diyanet İlmi Dergi,** 2002, XXXVIII/2, http://www. diyanet. gov.tr/ turkish / DIY A NET/ilmi_dergi, (31.07.2011)

Erdem Özkara, "Ötanaziye Farklı Bir Bakış: Belçika'da Ötanazi Uygulaması ve Ülkemizdeki Durum", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 2008, S.78, ss.105-122

Erem Erek-Süheyla Apaydın, "Organ Tranplantasyonu ve Tıbbi Etik", **Medikal Etik (Kuram ve Uygulama Sorunları),**Tavaslı Matbaası, İstanbul, 1999

Eroğul, Cem, "Ölüm Hakkı", **http://siyaset. politics.ankara. edu.tr/ eski/ yayinlar /erogul / 19 9312.pdf**, ss.47-56

Ersoy , Nermin, "Aydınlatılmış Onam Öğretisinin Gelişimi", **Tıp Etiği-Hukuku-Tarihi Dergisi,1995**, III/1, ss.1-5

----------, "Yapay Döllenmenin Etik Konuları", **Tıp Etiği- Hukuku-Tarihi Dergisi,**1996, IV/2, ss. 67-70

Ersoy, Nermin– Aydın, Erdem, "Tıbbi Etik'te 'Özerklik' ve Özerkliğe Saygı İlkesi" **Tıp Etiği –Hukuku - Tarihi Dergisi**, 1994, II/2, ss.71-74

----------, "Yararlılık İlkesi" **Tıp Etiği-Hukuku-Tarihi Dergisi,** 1994, c.II, S.2,ss.57-6

Esen, Hüseyin "İslam Hukuku ve Uhrevî Sorumluluk", **İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi**, 2006, S.8, ss.99-112

Etzioni, Amitai "on a Communitarian Approach to Bioethics", **Theoretical Medicine and Bioethics**, 2011,S.32, ss.363–374

Faruk Erem, "Ceza Hukukunda Hakkın Kullanılması" **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**,1990, C.41, S.1, ss. 5-17

Feeny, David "a Utility Approach to the Assessment of Health-Related Quality of Life", **Medıcal Care**, 2000, Vol. 38, No.9, ss.151-154

Fenton, Elızabeth - Arras , John D., "Bioethics and Human Rights: Curb Your Enthusiasm", **Cambridge Quarterly of Healthcare Ethics**, 2010, Vol.10, ss.127-133

Forster, David, "When Body Is Soul: The Proposed Japanese Bıll on Organ Transplantatıons From Braın-Dead Donors", **Pacific Rim Law & Policy Journal**,Vol.3, No.1, ss.103-139, ss.116-119

GA, Ogunbanjo - Bogaert D, Knapp van "Communitarianism an Communitarian Bioethics", **South African Family Practice**, 2005, Vol.47, No.10, ss.51-53

Ghal, Mohammed, "Human Cloning Through The Eyes of Muslim Scholars: The New Phenomenon of the Islamıc Internatıonal Relıgıon Scıentıfic Instıtutıons", **Zygon,** 2010, Vol. 45, No. 1, ss.7-35

----------, "Religio-Ethical Discussions on Organ Donation among Muslims in Europe: an Example of Transnational Islamic bioethics", **Medical Health Care and Philosophy,** 2012, S. 15, ss. 207–220

Gillon, Raanan, "'Primum non Nocere' and The Principle of non-Maleficence" **British Medical Journal**, 1985, Vol. 291, No.13, ss.130-131

----------, "Ethics Needs Principles—Four can Encompass The Rest—and Respect for Autonomy should be "First among Equals", **Journal of Medical Ethics,** 2003, v.29, ss.307–312

Goodhall, Lesley, "Tube Feeding Dilemmas: can Artifical Nutrition and Hydration be Legally or Ethically Withheld or Withdrawn" **Journal of Advanced Nursing**, 1997, S.25, ss. 217-222

Grinvoll, Anniken Celina "Thai Perspectives on Abortion", E**ubios Journal of Asian and International Bioethics**, 2010, S.20 , ss.118-200

H. Tristram Engelhardt, "The Foundations of Bioethics: Liberty and Life with Moral Diversity", **Reason Papers**, 1997, S. 22, ss.101-108

Haçkalı, Abdurrahman, "İslam Hukuk Metodolojisinde 'Aslî İbâha' İçtihat İlişkisi Üzerine" **İslam Hukuku Arastırmaları Dergisi**, 2009, S.14, 2009, ss. 85-96

Hafızoğulları, Zeki , "Türk Ceza Hukuku Sisteminde Zaruret Hali ve Üçüncü Kişiyi Kurtarma" **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**,1971, XXVIII/1, ss.91-132

Have, Henk Ten "a Helping and Caring Profession Medicine as a Normative Practice" **Clinical Bioethics: A Search for the Foundations**, David C. Thomasma vd., Springer, Netherlands, 2005, ss.75-97

Hendin, Herbert;Foley, Kathleen,"Physitcian" Assisted Suicideın Oregon: A Medical Perspective" **Issues in Law & Medicine**, 2008, Vol. 24, ss.121-145

Hong-wen Li - Ya-li Cong, "The Development and Perspectives of Chinese Bioethics", **Journal International De Bioéthique**, 2008, Vol. 19, No.4, ss.1-12

Hossain, Arif "Consequential approach of Islamic Bioethics" **Bangladesh Journal of Bioethics**, 2012, Vol.3, No.1, ss.19-22

IMANA Ethics Committee "Islamıc Medıcal Ethıcs: The Imana Perspective" **The Journal of the Indian Medical Association**, 2005, Vol.37, ss.33-42

Inhorn, Marcıa C. "Makıng Muslım Babıes: IVF and Gamete Donatıon ın Sunnı Versus Shı'a İslam", **Culture, Medicine and Psychiatry**, 2006, Vol. 30, No.4, ss.427-450

Ishıı, Masami - Hamamoto, Mieko, "Bioethics and Organ Transplantation in Japan", **Japan Medical Association Journal**, 2009, Vol. 52, No. 5, ss.289-292

İnan, Sevinç - Özbilgin, Kemal "Kök Hücre Biyolojisi", **Sağlıkta Birikim**, cilt 1, S.5, ss.11-23

Jacob Dahl Rendtorf, "Basic Principles in Bioethics and Law" **http:// www.bu.edu /wcp/Papers/Bioe /BioeRend.html**

Javadi, Mohsen "Moral Epistemology in Muslim Ethics", **Journal of Religious Thought A Quartely of Shıraz University**, 2004, No.11, ss.3-16

Jehl, Douglas, " Islamic Rift in Egypt on Organ Transplants" May 21, 1997, **http://www.nytimes.com**

Jingwei, Alex He - Yu-Hung, Allen Lai - Ching, Leong "Living Organ Transplantation Policy Transition in Asia: towards Adaptive Policy Changes" **Global Health Governance**, 2010, Vol.3, No. 2, ss.1-14

Kahan, Sara Krieger, " Incentivizing Organ Donatıon: Aproposal to and The Organ Shortage" **Hofstra Law Revıew**, Vol. 38, ss.757-791

Karakaya, Hamiyet - Örs, Yaman "Dünyada ve Türkiyede Etik Kurullar", **Ankara Tıp Mecmuası**, 1994, Vol.47, ss.713-722

Karaman, Hüseyin, "Ebu Bekir Er-Razi ve Tıp Etiği İlkeleri" **Tıp Etiği – Hukuku – Tarihi Dergisi**, 2006, XIV/1, ss.9-15

---------- "Bir Biyografi Denemesi: Ebû Bekir Er-Râzî", **Çorum İlahiyat Fakültesi Dergisi**, 2004, III/6, ss. 101-128

Karnani, Neel "Bioethics: Applying the Basic Principles to Resolve an Ethical Dilemma", **Northeast Florida Medicine Supplement**, 2008, ss.3-5

Kasule, Omar Hasan, Biomedical Ethics: An Islamic Formulation, **JIMA**, 2010, Vol. 42, 38-40

Kececioğlu, N. , vd."Attitudes of Religious People in Turkey Regarding Organ Donation and Transplantation" **Transplantation Proceedings**, 2000, S. 32, ss.629–630

Khan, Faroque Ahmad,"The Right to Die: Some Personal Reflections on the Terri Schiavo Case and the Role of Hydration and Nutrition in Hopelessly Patients" **JIMA,** Vol.38, 2006, ss.6-9

Kilner, John F., "Age as a Basis for Allocating Life Saving Medical Resources: An Ethical Analysis" **Journal of Health Politics, Policy and Law,** 1988, Vol. 13, No. 3, ss.405-417

Koçak, Muhsin, "Gurre", **DİA,** Ankara, 1996, XIV, s.211

Koşum, Adnan, "Ahkâm-ı Hamse ile Kant'ın Ödev Ahlâkını Ödeve Yaklaşımları Açısından Karşılaştırma Denemesi", **Marife: Bilimsel Birikim**, 2006, c. VI, S. 1, ss. 77-96

----------,"Akıl (Re'y)-Nakil (Eser/Hadis) Ayrışmasının Fıkhi Boyutu", **İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi**, S.12, 2008, ss.87-98

Köse, Saffet "Hukuk mu Ahlâk mı?-İslâm Nokta-İ Nazarından Din-Ahlâk-Hukuk İlişkisi Bağlamında Bir İnceleme", **İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi**, 2011, S.17, ss.15-50

Kutluer, İlhan "İshak b. Ali er-Ruhâvî", **DİA,** C.XXII, Ankara, ss.523,524

Landau, Ruth, "Israel: Every Person has The Right to have Children", **Third Party Assisted Conception across Cultures**, Jessica Kingley Publishers London, New York, 2004, ss.129-147

Lapuz, Jesusa R. "ART (Assisted Reproductive Technology) and Its Legal Innuendos: A Challenge for a Statutorial Renovation" **http:// ustlawreview .com / ar c hives/LIII.html,** ss.6-10

Larıjanı , Bagher - Zahedi, Farzaneh "Health Promotıon,İslamic Ethics and Law in İran" **DARU Journal of Pharmaceutical Sciences**, 2006, No.1, ss.7-9

Larıjanı, Bagher - Zahedi, Farzaneh, "Health Promotıon, İslamic Ethics and Law in İran" **Daru Suppl.**, No.1,Jan.2006, ss.7-9

Lemmens, Trudo – Dickens, Bernard, "Canadian Law on Euthanasia Contrasts and Comparisons", **European Journal of Health Law**, 2001, Vol.8, ss.136-145

Levey, Martin "Medical Ethics of Medieval islam With Special Reference to al-Ruhawi's Practical Ethics of The Physician" **The American Philosophical Society**, Philadelphia, 1967, ss.5-9

Lim, L S "Medical Paternalism Serves The Patient Best", **Singapore Medıcal Journal,** 2002, Vol. 43, No.3, ss.143-147

Mahmutoğlu, Abdulkadir - Çobanoğlu, Nesrin "Etik ve Ahlak; Sınırlar, Kapsam, Farklılıklar ve ilişkiler", **Tıp Etiğinden Biyoetiğe**, edit.Yeşim Işıl Ülman vd., Türkiye Biyoetik Derneği, Ankara, 1994, ss.63-70

Marc Groenhuijsen, "Euthanasia and the Criminal Justice System", **Electronic Journal of Comparative Law**, 2007, Vol. 11, No.3, ss.1-25

Marcia, C. İnhorn, "İslam, IVF and Everyday Life in The Middle East The Making of Sunni versus Shi'ite Test-Tube Babies", **Anthropology of Middle East**, 2006, Vol.1, No.1, ss.42-50

Martin, Patricia A. - LAgod, Martin L. "The Human Preembriyo the Progenitors and The State: Toward a Dynamic Theory of Status, Rights, and Resarch Policy", **The Berkeley Technology Law Journal,** 1990, Vol.5, No.2, ss.257-310

McCrudden, Christopher "Human Dignity and Judicial Interpretation of Human Rights", **The European Journal of International Law**, Vol. 19, No. 4, ss.655-724

Mclachlan, Hugh V., Swales, J. Kim, "Commercıal Surrogate Motherhood And The Alleged Commodıficatıon Of Chıldren: A Defense Of Legally Enforceable Contracts", **Law and Contemporary Problems**, 2009, Vol.72, ss.91-107

Melanıe B. Jacobs, "More Parents, More Money: Reflections on The Financial Implications of Multiple Parentage", **http://www. Cardozolawand gender.com/ uploads /2/7/7/6/2776881/16-2_jacobs.pdf**

Meymen,Nasır Abdullah "Fıkhı Yönden Ceninin Cinsiyetini Seçmenin Hükmü", **Mecelletu Mecmai'l-Fıkhi'l-İslâmî**, Râbıtatü'l-Âlemi'l-İslâmî Mekke-i Mükerreme, Suudi Arabistan, [t.y.], XIX/22

Milton, Julia "Communitarian Bioethics: Preface", **Theoretical Medicine and Bioethics,** 2011, S. 32, ss.285-287

Moeinifar, Mohaddeseh – Ardebeli, Faezeh Azimzadeh, "Lineage and the Rights of Cloned Child in the Islamic Jurisprudence", **Journal of Reproduction and Infertility**, 2012, 13(4), 183-192

Mohammad Al-Shahri "The Future of Palliative Care in The Islamic World" **The Western Journal of Medicine**, 2002, Vol.176, No. 1, ss.60-61

Muhammed Ali Albar, "İslamic Ethics of Organ Transplantation and Brain Death" **Saudi Journal of Transplantation**, 1996, Vol.7, No.2, ss.109-114

Namal, Arın "Biyoetik Sorunları Ele Almak İçin Kurulmuş Ulusal Etik Kurullara Dünyadan Örnekler" **Hacettepe Tıp Dergisi**, 2009, S.40, ss.68-77

Oral, Uğur, "Ötanazi", **Tıp Etiği-Hukuku-Tarihi Dergisi**, 1995, III/1, ss.8-11

Orhan Düzenli, "İslami Kaynaklar Açısından Organ Nakli", **Türkiye Klinikleri Journal of Medical Ethics**, 2005, S. 13, ss.125-130

Ozer, A.,vd., "Knowledge, Attitudes, and Behaviors of Officials of Religion About Organ Donation in Kahramanmaras, an Eastern Mediterranean City of Turkey" **Transplantation Proceedings,** 2010, S.42, ss.3363–3367

Öktem, Ülker, "Kant Ahlakı", **http://dergiler.ankara.edu. tr/dergiler /34 /922 /11 498.pdf,** ss.1-10

Özbek, Veli Özer- Doğan, Koray, "Zorunluluk Halinin (Tck M.25/2) Hukuki Niteliği" , **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2007, IX/2, 2007

Özcan, Burcu G., Özel, Çağlar "Kişilik Hakları - Hasta Hakları Bağlamında Tıbbi Müdahale Dolayısıyla Çıkan Hukuki İlişkide Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü ve Aydınlatılmış Rızaya İlişkin Bazı Değerlendirmeler", **Hacettepe Sağlık İdaresi Dergisi,** 2007, X/1, ss.50-73

Özelp, İhsan "Ötanazi Olayı", **http://hukukcu. com/ modules/ smartsection /item.php?itemid= 23**

Öztürel, Adnan "ötanazi", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** XIV/1, ss. 261-273

Padela, Aasım I., "İslamic Medical Ethics a Primer", **Bioethics,** 2007, Vol. 21 No. 3, 2007, ss. 169-178

Padela, Aasim İ- Arozullah , Ahsan- Moosa, Ebrahim "Braın Death in Islamıc Ethico-Legal Delıberatıon:Challenges for Applied Islamıc Bioethics", **Bioethics**, S.198, ss.1-8

Paul Menzel - Marthe R. Gold - Erik Nord, "Towards a Broader View of Values in Cost-Effectiveness Analysis of Health Care", **The Hastings Center Report**, 1999, vol. 29, no. 3, ss. 7-15

Pelin, Serap Şahinoğlu, "Hekim Andının Evrimi" **Tıp Etiği-Hukuku-Tarihi Dergisi,** 1994, II/1, ss.3-7

Penner, Paul S. – Hull, Rıchard T., "The Beginning of İndividual Human Personhood", **Journal of Medicine & Philosophy**, 2008, Vol.33, ss.174-182

Pennings ,G., "Reproductive Tourism as Moral Pluralism in Motion", Journal of Medical Ethics, 2002, vol.28, ss.337–341.

Prusak, Bernard G. "Double Effect, All over again: The Case of Sister Margaret Mcbride", **Theoretical Medicine and Bioethics**, 2011, Vol.32, No.4, ss.271-283.

Quinn, Philip L., "Theological Ethics", **http://cw. routledge. com/ref/ethics/ entries /theologicalethics. pdf,** (20.11.2011)

R. Cohen-Almagor, "Belgian Euthanasia Law: a Critical Analysis", J**ournal of Medical Ethics,** 2009, vol.35, ss.436-439

Rahman, Mohammad Tariqur vd.,"Therapeutic Interventions: an Islamic Perspective", **Journal of the Indian Medical Association**, 2008, V. 40, ss.61-68

Raza, M. - Hedayat, K.M. "Some Socio Cultural Aspects of Cadaver Organ Donation: Recent Rulings From Iran", **Transplantation Proceedings**, 2004, Vol.36, ss. 2889-2890

Reçber, M. Sait, "Tanrı ve Ahlaki Doğruların Zorunluluğu", **Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi**, 2003, XLIV/1, ss.135-136

Reid, Charles J. - Sisk, Gregory C. "Abortion, Bishops, Eucharist, and Politicians: A Question of Communion", **Catholic Lawyer,** 2004, Vol. 43, No. 255, ss.256-288

Rothstein, Mark A. "The Role of Law in The Development of American Bioethics", **Journal International de Bioéthique**, 2009, Vol.20, No, 4, ss.73–111

Saliger, Frank, "İnsan Hakları Sözleşmesinin Bir Numaralı Ek Protokolüyle Üretim Amaçlı Kopyalamanın Yasaklanması" çev. Ramazan Uzun-Hakan Hakeri, **Kamu Hukuku Arşivi**, 2005, S.2, ss.160-166

Samani, Reza Omani vd.,"Posthumous Assisted Reproduction from Islamic Perspective", **International Journal of Fertility and Sterility**, 2008, Vol 2, No 2, ss.96-100

Schneider, Carl E. "Rights Discourse and Neonatal Euthanasia", **California Law Review**, 1988, Vol.76, ss.150-176

Schneider, Carl E., "Bioethics in The Language of The Law", **The Hastings Center Report,**1994, Vol. 24, No. 4, ss.16-22

Scott, Ronald L., "United States Legal Aspects of Euthanasıa", **http:// 132.248. 65.15/ libros /1 / 172/ 7.pdf**, ss.25-94

Seeberg, Jens et al. "Famıly Autonomy And Patıent Rights to Healthcare in an 'Asıan Values' Context", **FOLK.,** Vol.45, ss.87-104

Selgelid, Michael J. "Ethics and Eugenic Enhancement" **Poiesis Prax,** 2003, Vol. 1, No.4, ss.241-260

Semin, Semih Semin - Aras, Sahbal "Bioethics and Turkey: Crossroads and Challenges", **Politics and The Life Sciences**, 2007, Vol.26, No.1, ss.2-9

Serour, Gamal I., "Ethical and Legal İssues in Reproductive Health Assisted reproduction Developments in the Islamic World", I**nternational Journal of Gynecology & Obstetrics**, 2001, Vol 74, ss.189- 190

Serour,Gamal I, "Religious Perspectives of Ethical Issues ın ART" **Middle East Fertility Society Journal,** 2005, Vol. 10, No. 3, ss.185-190

Sevinç, Murat ,"Bir İnsan Hakları Sorunu Olarak: Açlık Grevleri", **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, 57-1, ss.11-135.

Seyalıoğlu, İrem, vd. "Klonlamaya Genetik, Etik ve Hukuksal Açıdan Yaklaşım" **Adli Tıp Dergisi**, 2007, S. 21(2), ss.31-45

Silvana, Castignone "The Problem of Limits of Law of Bioethical Issues", **Bioethics in Cultural Contexts Reflections on Methods and Finitude**, edit. Christoph Rehmann Sutter– Marcus Düwell – Dietmar Mieth, Springer, Dordrecht, 2006,

Sing, Manfred "The Similarity of Bioethical Debates in Islamic Contexts and Western Societies" **Journal of Religious Ethics**, 2008, Vol. 36, No.1, ss.97-121

Sorenson, Corinna ,"ART in the European Union" **Eurro Observer The Health Policy Bulletin of the European Observatory on Health Systems and Policies**, 2006, Vol. 8, No.4, ss.1-4

Stonington, Scott - Ratanakul, Pinit "Is There a Global Bioethics? End-of-Life in Thailand and the Case for Local Difference", **Plos Medicine**, 2006, Vol.3, No.10, ss.523-530

Süheyla Abaan, "Ötanazi: Hastalarımıza Borcumuz mu?", **Tıp Etiği-Hukuku-Tarihi Dergisi**, 1997, C.V, S.2, s.92-96

Şahbaz, İbrahim "Bir Sosyal Hak Olarak Sağlık Hakkı", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi,** S. 86, 2009, ss.405-423

Şener, Mehmet ,"İslâm Hukukuna Göre Organ Nakli Üzerine Bir Deneme", **Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi**, 1992, S.VII, ss.137-146

Şişman, Nazife "Bir İntihar Biçimi Olarak ötanazi", **Karizma**, 3 Aylık Düşünce Dergisi, 2002, S. 12, , ss.35-39

Taneri, Aydın, "Türk Tarihinde "Eman" Kurumu", **Ankara Üniversitesi Dil ve Tarih-Coğrafya Fakültesi Tarih Bölümü Tarih Araştırmaları Dergisi**, XVII/28, 165-172

Terzioğlu, Arslan, "Euthanasie (Ötanazi) ve Getirdiği Etik Sorunlar)", **Tıp Etiği-Hukuku-Tarihi Dergisi**, 1994, II, S.1, ss.16-21

Terzioğlu, Arslan, "Organ Transplantasyonu ve Getirdiği Etik Sorunlar", **Tıp Etiği-Hukuku-Tarihi Dergisi,** 1993, I/1, ss.35-52

Thomson, Judith Jarvis, "a Defense of Abortion", **Philosophy and Public Affairs,** 1971, Vol. 1, No. 1, ss. 47-66

Tıp Etiğinden Biyoetiğe, edit. Yeşim Işıl Ülman vd., **Türkiye Biyoetik Derneği**, Ankara, 1994, ss.63-70

Topakkaya, Arslan "Aristoteles'te Adalet Kavramı", **Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi,** 2009, Vol. 2, ss.628-633

Toroslu, Nevzat "Organ Aktarma ve Cezai Sorumluluk", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, XXXV/1, ss.91-118

Tsai, D F-C, "The bioethical principles and Confucius' Moral philosophy", Journal of Medical Ethics, 2005, Vol.31, ss.159–163

Turner, Leigh "Bioethics in a Multicultural World: Medicine and Morality in Pluralistic Settings", **Health Care Analysis**, 2003, Vol. 11, No. 2, ss.99-117

Türcan, Talip, "Sünni ve Mu'tezili Fıkıh Usulünün Tanımlanmasında Bir Kriter Olarak Şer'ilik Algısı", **Marife**, 2005, y.5, S.3, ss.195-211

Uğurlu, M. Cemil "Hipokrat", **Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Mecmuası**, 1997, L/2, ss. 67-78

Ursula Smartt, "Euthanasia and the Law", **Criminal Law & Justice Weekly**, 2009, Vol. 173, ss.100-103

Ülman, Yeşim Işıl, "Etik, Biyoetik, Hukuk: Temel Kavramlar ve Yaklaşımlar", **Acıbadem Üniversitesi Sağlık Bilimleri Dergisi**, 2010, I/1, ss.1-4

Wheat, Kathryn - Matthews, Kirstin, "World Human Cloning Policies", **http:// cnx.org/ content /m1483 4/latest/**

Yaran, Rahmi "Kefâret", **DİA**, XXV, ss.179-182

Yari, Kheirollah vd. "Islamic Bioethics for Fetus Abortion in Iran", **American Journal of Scientific Research,** Euro Journals Publishing, 2011, ss.118-121

Yaşar Yiğit, "İslam Ceza Hukuku Açısından Ötanazi ve Hukuki Sonuçlarının Değerlendirilmesi", **İslami Araştırmalar Dergisi**, 2003, XVI/3, ss.337-349

Yaşar Yiğit, "İslâm Ceza Hukukuna Göre Ötanazi", **Diyanet İlmi Dergisi**, 2000, 36/2, ss.37-58

Zahedi, F. – Fazel I. – Larijani , B "An Overview of Organ Transplantation in Iran over Three Decades: With Special Focus on Renal Transplantation", **Iranian J Publ Health**, 2009, Vol. 38, Suppl. 1, ss.138-149

İnternet Kaynakları

http: //www. Asociacionbioetica com/documentos/ER_Biomedical_research.pdf,

http:// www.ahc. umn.edu/ img/ assets / 26104 /Organ_Transplantation.pdf,

http://www.alifta.net

http://www.avrupakonseyi.org.tr/antlasma/aas_164.htm,

http://www.barobirlik.org.tr/

http:// www.biyoetik. org.tr/

http://www.bioethics.gr/

http://www.bsm.gov.tr/mevzuat/docs/
http://www.bundeskanzleramt.at/DesktopDefault.aspx
http://www.ccne-ethique.fr/
http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/5237.htm
http://www.c-fam.org/ docLib /20100602_WHO_FINAL.pdf,
http://www. droit. mjustice. dz/
http://www.dar-alifta.org/
http://www.diyanet.gov.tr/
http://e-cfr.org/ar/index.php.
http://en.islamtoday.net/quesshow-106-857.htm,
http://english.islamweb.net
http://euthanasia.procon.org/view.resource.php?resourceID=000136#7
http://www.euro.who.int/
http://www.eurojournals.com/ajsr.htm,
http://www.fiqhacademy.org.sa/
http://www.fiqhcouncil.org/
http://www.9gsnec.tunisia2012.rns.tn/
http://www.goss-online . org /
http://www.guardian.co.uk/world/
http:// hudoc. echr . coe.int/
http:// www .hrea . org /
http://www.hayrettinkaraman.net/
http://www.ihd.org.tr
http://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/
http://www.irandokht.com.
http://www.imana.org
http://www.islamicity.com.
http://www.islamset.com/ioms/index.html
http://www.istanbulsaglik. gov.tr/
http://www.joradp.dz/HAR/Index.htm
http://www.kanunlari.com/hammurabi-kanunlari/
http://www.leader.ir/tree/index.php?catid=72

http://www.lankarani.org/eng/faq/a.php#insemination,
http://medethics.org.eg/ESME/alhokm2.htm
http://www.mevzuat.gov.tr
http://www.moh.gov.sa/Ministry/Rules/Documents/013.pdf,
http:// www . moj . gov . qa /
http:// www. Nightin gale a l l i ance.org/pdf/state_grid.pdf,
http://www.nigeria-law.org
http://www.nrlc.org/UN/UN-GADeclarationHumanCloning.pdf,
http://www.pakistani. org,
http://www.parliament.nsw. gov.au
http://www.pmdc.org.pk/Ethics/tabid/101/Default.aspx,
http://www.premier-ministre. gov. Dz /
http://www.president saleh.gov.ye
http://www.policyproject.com/pubs/countryreports/ARH_Yemen.pdf, s.120
http://portal.www.gov.qa/
http://www.siut.org/media-siut/data_files/
https:// scot.org.sa/ar,
http://srvweb.sante.gov.ma /
http:// spa . qibla . com / issue _ view.asp
http://www. Spinabifida turkey .com
http://www. onislam .net
http://www.tdk.gov.tr/
http://tdkterim.gov.tr/bts
http://track.unodc.org /LegalLibrary /Legal Resources /
http://www.ttb.org.tr/
http://www .tfd.org.tr/
http://www.tumhaberler.com,
http://www.tuskegee.edu/about_us/centers_of _excellence/ bioethics_center
http://www. unesco.org
http://www.un.org/News/Press/docs/2005/ga10333.doc.htm,
http://www.unhcr.org
http://www.vatican.va/

http:// videocast. nih. Gov /pdf ohrp _ belmont_report.pdf,

http://www.yargitay.gov.tr/

http://weekly.ahram.org.eg/

http://vrhrc.tums.ac.ir/Default.aspx?tabid=176

http://www.who.int/

http://www.wma.net/en/

Ek 1: Öz Geçmiş

ÖZ GEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler :

Adı ve Soyadı :Nurten Zeliha Şahin

Doğum Yeri ve Yılı :Bucak/BURDUR, 1971

Eğitim Durumu :

Lisans Öğrenimi : 1990-1995 Selçuk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi

Yüksek Lisans Öğrenimi : 2003-2005 Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Felsefe ve Din Bilimleri Ana Bilim Dalı Din psikolojisi Bilim Dalı

Yabancı Dili ve Düzeyi : İngilizce (KPDS 69)

İş Deneyimi :

1.1995-1998 Savaştepe İmam Hatip Lisesi

2. 1998-2000 ispir İmam Hatip Lisesi

3. 2000-2001 Antalya Çağlayan Lisesi

4. 2001-2005 Antalya Karatay Lisesi

5. 2005-2006 Antalya Meryem Mustafa Ege İlköğretim Okulu

6. 2006-2007 Isparta Atatürk İlköğretim Okulu

7. 2007-2010 Isparta Nazmi Toker İlköğretim Okulu

8. 2010-…… Bucak Toki Ortaokulu