

TAŞIYICI ANNELİK -FİKHİ BİR BAKIŞ-

Dr. Ülfet GÖRGÜLÜ*

Özet

İslâm evlenmeyi ve çocuk sahibi olmayı teşvik etmiştir. Doğal yoldan çocuk sahibi olunamayan durumlarda yardımcı üreme tekniklerinin uygulamaya konulmasıyla konunun dini yönü de tartışılmaya başlanmıştır. Bu bağlamda tartışılan konulardan biri de taşıyıcı anneliktir. Biz bu çalışmamızda; taşıyıcı anneliğın ne olduğunu ve ne gibi sorunlar içerdiğini ele alıp, konuyu fıkhi açıdan değerlendirmeye çalışacağız.

Anahtar Kelimeler: Taşıyıcı annelik, süt annelik, maslahat

Surrogacy – The View of Judicial

Islam encourages to marriage and to have child. In some cases that people could not have child in a natural way, methods in the implementation of assisted reproductive techniques can be required. The religious implications of such methods has been discussed. In this context, one of the discussions is surrogacy. In this study, we will evaluate what is surrogacy and the proplems in the process of surrogacy within the framework of Islamic jurisprudence.

Key words: Surrogacy, wet nurse, affair

GİRİŐ

Çoğu insan için evliliğın temel amaçlarından biri çocuk sahibi olmaktır. Evlilik gibi çocuk sahibi olmanın da fitri bir ihtiyaç

* Din İşleri Yüksek Kurulu Uzmanı, u.ozerenler@hotmail.com

olduğu söylenebilir. Ancak şu bir gerçek ki, her evli çift bu isteklerine erişememekte,¹ uzun yıllar çocuk özlemi çekerek yaşamaktadır.

Çağımızda bilim ve teknoloji alanında kaydedilen hızlı değişim ve ilerlemeler, hayatın pek çok alanında olduğu gibi, tıp sahasında da kendini göstermiş, tıbbi herhangi bir problemin tetkik, teşhis ve tedavi aşamalarında kimi zaman kesin, kimi zaman da ümit verici sonuçlara ulaşılmasına zemin hazırlamıştır. Tıp alanındaki bu gelişim, infertilite/kısırlık tedavisinde de yeni imkanlar sunmuş, çocuğu olmayan çiftlerin IVF (invitro fertilisasyon/tüp bebek)² tekniğiyle bu arzularına erişebilmelerini sağlamıştır. Bu gelişmelere paralel olarak konunun dini yönü de tartışılmaya başlanmıştır. Bu konuda genel görüş, bebek sahibi olmak için gerekli olan sperm, yumurta ve rahim evli çiftte ait olmak şartı ile yapay dölleme yoluyla bebek sahibi olunmasında dini bir sakınca olmadığı yönündedir.³

Tüp bebek yöntemiyle çözüm bulunamayan durumların söz konusu olması, bu konuda yeni arayışlara yönelmeyi doğurmuştur. Bunlardan birisi de, çocuk sahibi olamayan çiftin karşılıklı rızaya dayanarak taşıyıcı/kiralık anne aracılığıyla çocuk edinebilmeleri anlamına gelen taşıyıcı annelik uygulamasıdır. Taşıyıcı annelik olgusunun hukuki, psikolojik, sosyal, ahlaki ve dini açıdan tartışılabilir yönleri bulunmaktadır. Biz bu çalışmamızda taşıyıcı anneliğin ne olduğu ve uygulamada ne gibi problemler doğurabileceği üzerinde kısaca durarak, konunun, özellikle dini boyutunu ortaya koymaya çalışacağız.

I- TAŞIYICI ANNELİK NEDİR?

Herhangi bir nedenden dolayı yardımcı üreme teknikleriyle bebek sahibi olamayan evli çiftten^{4*} alınan sperm ve yumurta hücrelerinin dışarıda döllemeyle oluşan embriyonun, rahmine yerleştirilmesiyle hamile kalan, bebeği rahminde taşıyan ve doğuran kadına 'taşıyıcı anne', yöntemine ise 'taşıyıcı annelik' adı verilir. Bu işi ücretle yapana 'kiralık taşıyıcı anne', ücret söz konusu olmadan yapan kadına ise, 'gönüllü taşıyıcı anne' denir.

Bebek sahibi olmak için taşıyıcı anne olgusunu düşündüren nedenler şunlardır:

¹ Ülkemizde her 100 çiftin yaklaşık 15'inin kendiliklerinden gebe kalamadıkları belirtilmiştir. Prof. Dr. Semra Kahraman, DİB Güncel Dini Meseleler İstişare Toplantısı II (16-18 Kasım 2007), Ankara 2008, s. 160.

² Tüpbebek, klasik yöntemler ile gebe kalamayan kadınlarda uygulanan bir tedavi şekli olup, erkek(sperm) ve dişi(yumurta) döl hücrelerinin laboratuvar koşullarında birleştirilmesi sonrasında oluşan embriyoların rahime transferi ilkesine dayanır. Bkz. www.tupbebek.com/makaleler/tup_bebek/48/tup_bebek_nedir

³ İslâm Konferansı Teşkilatı'na bağlı İslâm Fıkıh Akademisi'nin 1986 yılında Amman'da yaptığı toplantıda böyle bir sonuca varılmıştır. Bkz. *İlmihal*, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, II, 142; Ayrıca bkz. Din İşleri Yüksek Kurulu'nun 20.05.1992 ve 05.01.2002 tarihli toplantı kararları; Karaman, Hayrettin, *İslâm'da Kadın ve Aile*, İstanbul 1995, s. 404.

⁴ * Evli olmayan çiftlerin, çocuk isteyen fakat evlenmeyi düşünmeyen erkek veya kadının da bu yöntemine başvurdukları bir realitedir.

1- Kadının yumurtası vardır fakat gebelik için tıbbi engelleri bulunmaktadır. Örneğin, genç yaşta rahmi alınmış ya da tıbbi nedenlerle gebeliğine müsaade edilmeyebilir.

2- Kadının yumurtası olmadığı durumlarda yumurta hücresi taşıyıcı anneden alınabileceği gibi, üçüncü bir kişiden (donör/verici) de alınabilir. Yumurta taşıyıcı anneden alınmış ise bu durumda taşıyıcı anne genetik olarak da bebeğin annesidir.⁵

Günümüzde bu tür bir uygulama dünyanın birçok yerinde kısır çiftler için sosyal nitelikte bir kısırlık tedavisi olarak görülmektedir.⁶

II- TAŞIYICI ANNELİĞİN İÇERDİĞİ PROBLEMLER

Taşıyıcı annelik, tıbbi nitelikte bir olgu olmakla birlikte aynı zamanda toplumsal boyutu ile pek çok disiplini ilgilendiren bir konu olma özelliğindedir. Günümüzde bir yandan uygulama, diğer yandan uygulamanın neden olduğu sorunlarla ilgili tartışmalar devam etmektedir. Bu sorunları şu alt başlıklarda ele almamız mümkündür:

A- Hukuki Yönü

Taşıyıcı annelik uygulamasının doğurduğu problemlerin bir kısmı hukuki nitelikte olup, tartışmanın odak noktasında hukuki annenin kim olacağı sorunu yer almaktadır.

Ülkemizde yeni TMK'da soy bağına ilişkin yasal düzenlemelerde yapay dölleme ve embriyo transferinden doğabilecek sonuçlar düzenlenmiştir. MK 282. maddenin birinci fıkrasında; 'Çocuk ile ana arasındaki soy bağı doğum ile kurulur.' denilmektedir. Kanun koyucunun buradaki amacı ve düşüncesi, çocuğun genetik/yumurta anasıyla değil de, kendisini karnında taşıyan anasıyla bütünleştiği varsayımdır. Sağlık Bakanlığınca hazırlanan 'Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Yönetmeliği' uyarınca, evli çiftlerin başkasından sperm ve/veya yumurta almaları ya da kendi sperm ve yumurtaları ile oluşan embriyonun bir taşıyıcı anneye nakli kesinlikle yasaklanmıştır. Taşıyıcı annelik sözleşmeleri de, bu emredici düzenleme karşısında kanuna, kişilik haklarına, ahlaka ve adaba aykırı sözleşmelerden sayılarak, yasal açıdan kesin hükümsüz sözleşmelerdir.⁷ Taşıyıcı anne ile anlaşma yapan eşler (genetik ana, baba) çocuğu ancak anlaşmalı evlat edinme yoluyla

⁵ Bkz. www.anneyiz.biz./haber/haberdtl.php?hid=9930; www.tupbebek.com/haberler/guncel/138/son_care_tasiyici_annelik; Yapay dölleme aracılığıyla -sperm babadan yumurta taşıyıcı anneden olmak üzere- resmi nitelikte taşıyıcı annelik uygulaması ilk kez ABD'de 1976 yılında, birinci tip taşıyıcı anne uygulaması ise ilk olarak 1985 yılında gerçekleştirilmiştir. Erdem Aydın, 'Taşıyıcı Annelikle İlgili Etik Sorunlar', Türk Jinekoloji ve Obstetrik Derneği Dergisi, c. 3, sayı 1, s. 19.

⁶ Aydın, "agm.", s. 20.

⁷ Taşıyıcı anneliği kabul eden ABD'nin bazı eyaletleri, İngiltere ve Avustralya gibi ülkelerde taşıyıcı annelik sözleşmeleri hukuken geçerli sayılmaktadır.

alabilirler. Bu da taşıyıcı (hukuki) annenin rızasıyla mümkün olabilir (MK 309).⁸

Ayrıca BM Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 7. maddesine göre çocuk, mümkün olduğu ölçüde ana-babasını bilme ve onlar tarafından bakılma hakkına sahip olacaktır. Dolayısıyla soy bağının ve anneliğin karışması çocuğun ana-babasını bilme hakkına ve yüksek yararına aykırı düşmektedir.⁹

Taşıyıcı annenin evli olması durumunda koca, çocuğun hukuki babası sayılacak, nesebi reddetmediği takdirde genetik baba çocuğu hukuken tanıyamayacaktır. Taşıyıcı anne evli değilse, o takdirde çocuk, evlilik dışı çocuk statüsünde olacak ve bu nedenle velayet annede kalacaktır.¹⁰

Bunların yanı sıra taşıyıcı annenin, bebeğin kendisine ait olduğunu söyleyip, geri vermemesi¹¹ veya bebeği doğurmaktan vazgeçip, kürtaja karar vermesi de söz konusu olabilir. Ayrıca taşıyıcı anneye üzerinde anlaşılan paranın verilmemesi ya da bebeğin anomalili doğması ve donör ailenin bebeği istememesi gibi anlaşmazlıkların nasıl bir hukuki sonuç doğuracağı da tartışılabilir problemlerdir.¹²

Görüldüğü gibi, taşıyıcı annelik uygulaması beraberinde pek çok hukuki içerikli sorunları da taşımaktadır.

⁸ Şükran Şıpka, 'Taşıyıcı Annelik ve Getirdiği Hukuki Sorunlar', www.turkhukuksitesi.com/makale_537.htm ('Taşıyıcı Annelik ve Getirdiği Hukuki Problemler' adlı makalenin tüm hakları yazarı Doç. Dr. Şükran Şıpka'ya aittir ve makale yazarı tarafından Türk Hukuk Sitesi –www.turkhukuksitesi.com- kütüphanesinde yayınlanmıştır.)

⁹ www.turkhukuksitesi.com/showthread.php?t=7788

¹⁰ Şıpka, *agm*.

¹¹ Taşıyıcı annenin doğumdan sonra bebeği genetik anne-babasına vermekten vazgeçip, sahiplenmesi durumunda ortaya çıkacak hukuki soruna çarpıcı bir örnek olması açısından 1985 yılında ABD'de yaşanan bir olayı burada zikredebiliriz: 'Bebek M' (Baby M) vakası olarak bilinen olayda Bay ve Bayan Stern, taşıyıcı annelik yapması için Mary Beth Whitehead ile anlaşılır. Yapay döllenme (artificial insemination) yolu ile Bayan Whitehead, Bay Stern'in spermeleri ile hamile kalır. Bu durumda Bay Stern doğacak çocuğun genetik babası, Bayan Whitehead genetik annesi olacaktır. Doğumdan sonra Bayan Whitehead bebeği Stern ailesine teslim edecektir. Yaptıkları sözleşmeye göre aile Bayan Whitehead'ın tıbbi masraflarını karşılayacak ve 10 bin dolar verecektir. Başarıyla geçen bir gebelik ve doğumdan sonra Bayan Whitehead bebeği birkaç haftalığına evine götürmek için ister ve bu istek kabul edilir. Fakat ertesi günü Bayan Whitehead annesini ziyaret etmek için bulunduğu yerden ayrılır. Kısa zaman sonra Bayan Whitehead aileye bebeği geri vermeyeceğini söyler ve kendisine gönderilen mahkeme talebini yerine getirmez. Sonra, neredeyse 3 ay bebek ile birlikte ortadan kaybolur. Mahkemeye intikal eden olayla ilgili çeşitli toplantılar yapılır, davalar ve karşı davalar açılır. En sonunda mahkeme bebeğin vesayetini Stern ailesine bırakır. Ama Bayan Whitehead'a da çocuğu görme hakkını verir. Bununla birlikte, mahkeme taşıyıcı annelik sözleşmesini onaylamaz, çocuğun vesayetini aileye bırakma gerekçesini 'çocuk için en yararlı olacak durum' ilkesiyle açıklar. Bebek M vakası Amerikan kamuoyunda derin ve geniş tepkilere neden olur. Bayan Whitehead'ı destekleyenlerin bazıları çocuğu 'gerçek' annesinden aldığı gerekçesiyle mahkeme kararını eleştirirler. Bazıları ise Stern ailesini haklı bulur. Onlara göre Bayan Whitehead'ın aileye verdiği söz son derece bağlayıcıdır. Diğer bazıları hem iki tarafa ve çocuğa sempati duyarlarken hem de taşıyıcı annelik uygulamasını insanlık için 'felaket' olarak değerlendirirler (Aydn, "agm", s.8).

¹² http://halk-sagligi.uludag.edu.tr/Seminerler/yardimci_ureme_teknikleri.pdf

B- Sosyal ve Psikolojik Yönü

Annelik bebeği sadece karnında taşıyıp, doğumla dünyaya getirmek değildir. Hamilelik ve doğum biyolojik olduğu kadar duygusal ve psikolojik bir süreçtir. Bebeğin varlığını içinde hissetmek çok özel bir duygudur. Hamilelik süresince bebek, 'göbek bağı' ile anneye bağlanırken, anne de 'sevgi bağı' ile bebeğe bağlanmaktadır. Taşıyıcı anne her ne kadar içinde kendine ait olmayan bir bebeği taşıdığına bilincinde olsa da, bu süreçte ona duygusal bir yakınlık hissetmeyeceğinin garantisi yoktur.

Hamilelik sürecini yaşamış olan ve bebekle arasında muhtemel bir duygusal bağ oluşan taşıyıcı annenin doğumdan sonra bebeği genetik anneye teslim ettiğinde nasıl bir psikolojik durum yaşayacağı belirsizdir. Ayrıca bebeği teslim alan genetik annenin bebekle arasında nasıl bir ilişki kurulacaktır? Ortaya çıkabilecek bu nevi problemler ya da sosyal ilişkilerden kaynaklanacak sorunlar henüz bilimsel olarak incelenmiş değildir. Bu yöntemle doğan çocukların ileride dönük sosyal ve psikolojik durumlarını ve gelişimlerini inceleyip, ortaya koyan bilimsel çalışmalar da bulunmamaktadır.

Taşıyıcı annelik yapan evli kadınların eşleri ve çocuklarının bu durumdan ne ölçüde etkilendikleri, sosyal yaşamlarında ne gibi değişimlere sebep olduğu gibi sorular da sosyolojik ve psikolojik açıdan cevap bekleyen sorulardır. Şayet taşıyıcı anne evli değil ise, evlenmek istediği zaman yaşadığı bu tecrübe kendisinde ve evleneceği kişide nasıl bir duygusal etki meydana getirecektir?

Ayrıca kadın ya da erkeğin evlenmeden çocuk sahibi olmak isteğiyle taşıyıcı annelik uygulamasına yönelebileceği, evlenmiş ve çocuk sahibi olmak isteyen ama yumurta ya da sperm kendisine ait olmayan anne-baba, yumurtası kullanılan kadın genetik anne, spermi kullanılan erkek genetik baba, bebeği taşıyıp, doğuran kadın taşıyıcı anne gibi son derece karmaşık ilişki ve sıfatların ortaya çıkabileceği, bu durumun sosyal ve hukuki açıdan sorunlara sebep olacağı, kimin ne hak iddia edeceğinin, psikolojik olarak neler hissedeceğinin, çocuğun ileriki hayatında kime ne diyeceğinin belirsiz olduğu, dolayısıyla parçalanmış ailelerde yaşanan problemlerin benzerleriyle karşılaşılabilmesi de bu bağlamda tartışılacak problemlerdendir.¹³

Görüldüğü gibi taşıyıcı annelik olgusu çocuk sahibi olmak isteyen bir çifte yapılan bir yardım görüntüsünün altında çok yönlü sosyal ve psikolojik tartışmaları barındırmaktadır. Bütün bunlar göz ardı edilerek, meselelerin, ne olursa olsun bir bebek sahibi olmak çerçevesinde ele alınması ya da taşıyıcı anneliğin bir fedakarlık gibi algılanması oldukça dar bir bakış açısını yansıtmış olmaktadır.

¹³ Bkz. Prof. Dr. Erol Tavmergen ile yapılan röportaj www.aksiyon.com.tr/detay.php?id=26637

C- Ahlaki Yönü

Konunun hukuki ve psikolojik boyutları yanında özellikle ahlaki yönü de tartışılmaktadır. Buna göre; taşıyıcı annelik -yumurtanın da taşıyıcı anneye ait olduğu durumlarda- bebek dünyaya getirmenin evlilik kurumunun dışına taşınmış olması, doğal döllenmenin ortadan kaldırılıp, yapay bir mahiyet alması, üçüncü bir taraf yaratıldığı için aile içi ilişkilerin zarar görmesi gibi sebeplerle etik açıdan eleştirilmektedir. Ayrıca para karşılığı gebelik hizmeti sunulmasının 'bebek satımı' anlamına gelebileceği, bu uygulama ile kadının kendisini 'üreme kutusu' haline getirmesi ve köleleştirilmesi gibi bir olguyla karşı karşıya kalılabileceği, böylece saygınlığını yitireceği, taşıyıcı anne ile sperm sahibi erkek arasında karşılıklı sıcak duygular geliştirebileceği gibi etkenlerin üzerinde durulmuştur.¹⁴

Şimdi de konuya dini açıdan bakabiliriz.

III- TAŞIYICI ANNELİK OLGUSUNUN DİNİ BOYUTU

İlk uygulaması 1976'lara dayanan taşıyıcı annelik uygulamasının dini açıdan hükmü üzerinde görüş belirten uzmanlar arasında bunun kesinlikle caiz olmadığını söyleyenler olduğu gibi hiç bir çekince belirtmeksizin uygulamayı meşru kabul edenler de bulunmaktadır.¹⁵ Biz konuyu fıkhi bağlamda birkaç açıdan ele alıp, incelemeye ve ulaşabildiğimiz görüşleri değerlendirmeye çalışacağız:

A- Makâsıd-ı Şerî'a ve Taşıyıcı Annelik

Taşıyıcı annelik uygulamasının dini açıdan caiz olmadığı görüşü özellikle neslin korunması prensibine dayandırılmıştır.¹⁶ Konuya bu bağlamda yaklaşılabilecek olursa, İslâm bilginleri dinin maksadının, din ve dünya işlerinin kendisine bağlı bulunduğu beş temel ilkenin korunması olduğunu belirtmişlerdir. 'Zarûriyyât/zarurî maksatlar' da denilen bu beş ilke; 1- Canın korunması, 2-Neslin korunması, 3- Aklın korunması, 4- Malın korunması, 5- Dinin korunmasıdır.¹⁷

Neslin korunması bağlamında İslâm, nikah dışı beraberlikleri yasakladığı gibi, buna götürebilecek yolları da aynı hükümden değerlendirmiştir. Bu noktadan bakıldığında aralarında nikah bağı bulunmayan bir erkek ve kadının cinsel ilişkileri zina olduğu gibi, erkeğin taşıyıcı anneye bebek maksadıyla bir araya gelmesi de açık bir zinadır. Erkeğin sperminin taşıyıcı

¹⁴ Bkz. Aydın, "agm.", s. 21-22.

¹⁵ Bu konuda farklı görüşler için bkz. *Güncel Dini Meseleler İstişare Toplantısı II*, s. 157-187.

¹⁶ Prof. Dr. Saim Yeprem'le bu konuda yapılan bir röportaj için bkz. www.aksiyon.com.tr/detay.php?id=26637.

¹⁷ Gazzâlî, Muhammed b. Muhammed, *el-Mustasfâ min 'ulmi'l-'usûl*, çev. Yunus Apaydın, İstanbul 2006, I, 366; Şâtübî, Ebû İshak İbrâhîm b. Müsâ b. Muhammed el-Gırnatî, *el-Muvafakat fi usûli'l-ahkâm*, Kahire 1940 basımından ofset, II, 4.

annenin yumurtasıyla yapay yolla döllenip, taşıyıcı annenin rahmine yerleştirilmesi şeklindeki uygulamanın ise zina olarak nitelendirilmesi söz konusu olmamakla birlikte, bu durumda bebek dünyaya getirme evlilik kurumunun dışına taşınmış olmakta ve neslin korunması ilkesi ihlal edilmektedir.

Bu bağlamda tartışılan bir husus da taşıyıcı anne ile bebek arasında gen alışverişinin bulunup, bulunmadığıdır. Uzmanlar taşıyıcı anne ile bebek arasında gen transferi olmadığını, ancak taşıyıcı annenin vücudaki damarsal sistemin devreye girmesi ve buna bağlı olarak meydana gelen fizyolojik değişiklikler sebebiyle kadının üçüncü bir birey olarak olaya dahil olduğunu belirtmektedirler.¹⁸ Ancak genetik bir ilişkinin olmaması, taşıyıcı anne ile bebek arasında fizyolojik ve psikolojik hiç bir etkilenmenin olmadığı anlamına gelmez.

Bazı İslâm hukukçuları taşıyıcı annelik yöntemiyle çocuk sahibi olmayı süt annelik uygulamasıyla kıyaslayarak, tasvip etmektedirler. O halde şimdi konuyu süt annelik bağlamında incelemeye çalışalım.

B- Süt Annelik ve Taşıyıcı Annelik

Taşıyıcı annelik uygulamasının dini açıdan bir sakıncası olmadığını öne sürenler, bunu süt anneliğe benzetmektedirler. Buna göre, çocuk genetik anne ve babaya ait olmakla birlikte taşıyıcı anne onun süt annesi hükmündedir. Eğer doğumdan sonra bebek taşıyıcı anneden süt emmezse o annenin çocukları bebeğin süt kardeşi, kocası da süt babası olmaz. Sadece taşıyıcı anne beslenmesini sağladığı için süt anne hükmünde olur.¹⁹

Gerçekten taşıyıcı annelik süt annelikle kıyaslanabilir mi? Başkasının bebeğini kucağında taşıyıp, emzirmekle, rahiminde taşıyıp, göbek bağı yoluyla beslemek aynı kategoride değerlendirilebilir mi? Bu sorulara cevap verebilmek için süt annelik konusu üzerinde kısaca durmakta yarar var.

İslâm hukukunda “radâ” terimiyle karşılanan uygulama; insan sütünün yaşı iki seneyi geçmemiş çocuğun karnına ulaşması şeklinde tanımlanmıştır.²⁰ İlgili ayet²¹ ve hadislerle²² dayanarak fıkıh bilginleri süt emme süresini yaklaşık iki seneye sınırlandırmışlardır.²³

¹⁸ Güncel Dini Meseleler İstişare Toplantısı II, s. 162; Aydın, “agm.”, s. 20.

¹⁹ Bkz. www.eilahiyat.com/component/option.com_smf/Itemid,134/action:profile/u,181; Güncel Dini Meseleler İstişare Toplantısı II, s. 175, 177.

²⁰ Cezîrî, Abdurrahman b. Muhammed, *Dört Mezhebe Göre İslâm Fıkıhı*, çev. Mehmet Keskin, İstanbul 1990, V, 2363.

²¹ Bakara, 2/233; Lokman, 31/14; Ahkaf, 46/15.

²² Nitekim hadislerde iki sene içinde olmayan emmenin radâ sayılmayacağı belirtilmiştir. İmam Mâlik, *Muvattâ*, Radâ, 4-14; Tirmizî, Radâ, 5.

²³ İmam Âzam bu süreyi iki buçuk sene, İmam Mâlik iki sene iki ay, İmam Şâfiî ise iki sene olarak tesbit etmiştir. Şâfiî, Muhammed b. İdris, *el-Umm*, VI, 179; Bilmen, Ömer Nasuhi, *Hukuku İslâmiyye ve İstulâhât Fıkhiyye Kâmusu*, İstanbul 1985, II, 78; Cezîrî, ay.

Süt emme yaşının iki sene ile sınırlandırılması ve sütün bebeğin midesine gitmesinin şart koşulması radâda gözetilen ilk gayenin bebeğin beslenmesi olduğunu düşündürmektedir. İslâm hukukuna göre radâ çocuğun hakkı, anne-babanın da görevidir.²⁴

Çocuk annesinden başka kadını emmez, başka emzirecek kadın bulunmaz ve babanın süt anne tutacak mali gücü olmazsa ya da baba bulunmazsa anne bebeği emzirmek zorundadır.²⁵ Zira anne sütünün bebeğin sağlıklı gelişimi açısından vazgeçilmez bir besin olduğu ve bunun biberon yerine bizzat anne memesinden alınmasının çocuğun psikososyal gelişimi açısından son derece önem taşıdığı belirtilmektedir.²⁶ Süt annelik uygulaması bebeğin bu hayati besinden yoksun kalmaması ve sütün memeden alınmasını temin etmesi bakımından önemlidir. Dolayısıyla hukuki açıdan süt anne tahsisinde çocuğun maslahatı ön plana çıkmaktadır. Kanatımızca taşıyıcı anneliğin süt annelik uygulamasıyla mukayesesi hukuken geçerli olmamalıdır. Zira bu iki uygulamayı birbirine kıyas için geçerli şartlar burada oluşmamaktadır.

Kıyas; illetindeki benzerlik sebebiyle aslın hükmünün fer' için de geçerli olmasıdır.²⁷ Kıyasta en önemli unsur illet birliğidir. Fer', hüküm bakımından asla eşit olmalıdır. Böyle olmazsa fer', aslın dengi ve benzeri bir olay olmadığından ona kıyas edilemez.²⁸ Bizim incelediğimiz konuda süt annelik asıl, taşıyıcı annelik ise fer' konumundadır. Bunların kıyas edilebilmesi için illetlerinin bir olması gerekir. Kıyasta illet; insanlar için bir maslahatı gerçekleştirmek ve bir mefsedeti savmak üzere hükmün konmasına sebep olan vasıf, olarak tanımlanmıştır.²⁹ Süt annelik uygulamasında illetin, doğan bebeğin beslenmesi, sağlıklı gelişimi ve yaşaması olduğu söylenebilir. Oysa taşıyıcı annelikte illet; doğal yoldan çocuk sahibi olamayan bir çiftte rahimini kullanarak çocuk edindirmektir. Görüldüğü gibi süt annelikle taşıyıcı annelik arasında illet birliği bulunmadığından kıyas imkanı da yoktur.

Kanaatimizce çocuğun emzirilmesinde maslahat olduğu gibi, emzirmemesi de onun açısından mefsedet olmaktadır. Şimdi de taşıyıcı annelik yöntemiyle çocuk sahibi olmanın maslahat kapsamında değerlendirilip, değerlendirilemeyeceğini inceleyelim.

C- Maslahat ve Taşıyıcı Annelik

²⁴ Bkz. Zuhaylî, Vehbe, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve edilletuhu*, Dimeşk 1989, VII, 697-699.

²⁵ Karaman, Hayrettin, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, İstanbul 1996, I, 399.

²⁶ Ataseven, Asaf, "Çocuğun Süt Dönemi ve Süt İle Beslenmesi", İslâm'da Aile ve Çocuk Terbiyesi Sempozyumu, İstanbul 1994, s. 261.

²⁷ Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, II, 203; Basrî, Ebu'l-Hüseyn Muhammed b. Ali, *el-Mu'temed*, Beyrut 1983, II, 697; Razi, Fahrüddin Muhammed b. Ömer, *el-Mahsûl fi ilmi usûli'l-fikh*, Lübnan 1997, V, 11.

²⁸ Şa'ban, Zekiyyüddin, *İslâm Hukuk İlminin Esasları*, çev. İbrahim Kafi Dönmez, Ankara 1996, s. 144.

²⁹ Şa'ban, *age*, s. 156.

İslâm hukukunun fer'i kaynakları arasında yer alan mesâlîh-i mür-sele; hüküm kendisine bağlanması ve üzerine hüküm bina edilmesi, insanlara bir fayda sağlayan veya onlardan bir zararı gideren fakat muteber veya geçersiz sayıldığına dair belirli bir delil bulunmayan manalardır/gerekçelerdir.³⁰ Diğer bir deyişle; Şer'in muayyen bir nassının, muteberliğine veya butlanına şahitlik etmediği maslahattır.³¹

Maslahatla hüküm verebilmek için bir takım şartlardan söz edilmiştir. Gazzâlî (ö.505/1111), muayyen bir asıla kıyas yoluyla elde edilmemiş olan maslahatın dikkate alınması noktasında üç vasfın göz önünde bulundurulmasından söz ederek bunları; zaruret, maslahatın kesin ve külli oluşu şeklinde açıklar.³² Şâtıbî (ö.790/1388)'ye göre de tüm mahaller ve her türlü durum için maslahat; ebedi, külli ve genel vasıfta olmalıdır.³³ Bunların yanı sıra fıkıh bilginleri şu şartlardan da söz etmişlerdir:

1- Şâriin gözettiği maksatlarla maslahat arasında uyum olmalıdır.

2- Maslahat makul/akla uygun olmalıdır.

3- Maslahat zorluğu gidermeye yönelik olmalıdır. Bu maslahatla amel edilmediğinde insanların güçlük ve sıkıntıya düşmesi söz konusu olur.³⁴

Bu şartların tamamını göz önünde bulundurduğumuzda; evliliğin temel amaçlarından birinin çocuk sahibi olmak olduğu, bunun karı-koca için bir maslahat olarak nitelendirilebileceği, doğal yoldan çocukları olmayan evli bir çiftin yumurta, sperm ve rahim kendilerine ait olmak üzere yapay dölllenme tekniklerinden tedavi zarureti kapsamında yararlanabilecekleri söylenebilir. Nitekim fetvanın da bu doğrultuda verildiğinden daha önce söz etmiştik.³⁵

Ancak taşıyıcı anneliğin maslahat bağlamında ele alınması ve bu uygulamaya cevaz verilmesi kanaatimizce mümkün görünmemektedir. Zira bu durumda ortaya çıkabilecek hukuki, psikolojik, sosyal ve ahlaki problemleri göz önüne aldığımızda bu uygulamanın zararının yararından daha çok olmayacağına bir garantisi yoktur. Taşıyıcı annelik olgusu sonucunda; toplumda ahlaki deformasyona sebep olma, bebeğin alınıp-satılır bir nesne gibi algılanması, kadının 'bebek doğurma makinesi'ne dönüşmesi, doğacak çocuğun ve varsa taşıyıcı annenin çocuklarının yaşayabileceği duygusal sorunlar gibi pek çok sebep bu uygulamayı maslahat değil mefsetet kapsamı-

³⁰ Şa'ban, age, s. 170.

³¹ Gazzâlî, age, I, 286; Bkz. Zeydan, Abdulkarim, *el-Medhal li dirâseti 'ş-şeriatî'l-İslâmiyye*, Bağdad 1969, s. 170.

³² Gazzâlî, age, I, 369.

³³ Şâtıbî, age, II- 25.

³⁴ Ebu Zehra, Muhammed, *Usûlü'l-fıkh*, Kahire 1958, s. 221; Bkz. Şa'ban, age, s. 171-172.

³⁵ İlk sayfaya bakınız.

na sokmaktadır.

Eğer taşıyıcı annelik uygulamasına cevaz verilmez ve eşlerin başka bir yöntemle çocuk sahibi olmaları mümkün olmazsa bunun da onlar için mefseted olacağı söylenebilir. Ancak ‘Zarar-ı eşed zarar-ı ehaf ile izale olunur.’ (Mecelle, md. 27) külli kaidesine göre ve yukarıda bahsettiğimiz sakinçalar gereğince biz taşıyıcı annelik uygulamasının maslahat gerekçesiyle tecviz edilemeyeceği kanaatindeyiz.

Araştırmamızın sonunda konuyu anne kavramı açısından ele alacağız.

D- Hakiki Anne - Taşıyıcı Anne

Kavramsal çerçevede konuya yaklaştığımızda İslâm hukukuna göre iki tür annelikten söz edebiliriz: 1- Hakiki anne 2- Örfi/mecazi anne.

Kur’ân-ı Kerim’e göre hakiki anne çocuğu doğuran kadındır.³⁶ Süt anne, üvey anne, teyze, nine, kayın valide ve Resulullah’ın eşleri ise örfi/mecazi anne kapsamında değerlendirilmiştir.³⁷

Buna göre taşıyıcı anne, hakiki mi yoksa örfi anne mi sayılacak? İlgili ayeti göz önünde bulundurduğumuzda taşıyıcı anne çocuğu doğuran kadın olarak onun hakiki annesidir. Taşıyıcı anne ile bebek arasında her ne kadar gen alışverişi olmadığı belirtilse de, bebeğin, hamilelik süresince kanından ve canından beslendiği bu kadın ile arasında duygu transferi olmadığı, bebeğin bu anneden hiç etkilenmediği söylenemez. Diğer taraftan yumurtasını veren kadın da bebeğin genetik annesidir. Bu durumda asıl annenin yumurtayı veren kadın olduğu, taşıyıcı annenin çocuğun annesi olmadığı da söylenemez. Birisi sadece yumurtasını verirken, diğeri ise -hamilelik ve doğumun riskli bir süreç olduğu hesaba katılırsa- hayatını ortaya koymaktadır. Böylece ortaya çıkan çift annelik durumu başta doğacak çocuk açısından olmak üzere daha önce bahsettiğimiz psikolojik ve sosyal pek çok problemi de beraberinde taşıyacaktır.

SONUÇ

Evliliğin temel amaçlarından birisi çocuk sahibi olmak, dolayısıyla neslin devamını sağlamaktır. Bu amacın evliliğin doğal akışı içinde gerçekleşmemesi durumunda tıbbi yardım almak, sperm, yumurta ve rahim evli çifte ait olmak üzere yardımcı üreme tekniklerinden yararlanmak İslâm hukuku açısından meşru görülmüştür.

Ancak çocuk sahibi olmak için bir başka kadının yardımını almak

³⁶ Mücâdele, 58/2; Ahzab, 33/4.

³⁷ Duman, Hilal, “İslâm Hukukunda Annenin Çocuğunu Emzirmesinin Hükümü”, Diyanet İlmi Dergi, (Ocak-Şubat-Mart 2006) c. 42, sy. 1, s. 99.

yani onun yumurta ve/veya rahimini kullanmak şeklinde gerçekleşen taşıyıcı annelik uygulamasının fıkhi açıdan onaylanamayacağı görüşündeyiz. Nitekim İslâm Fıkıh Akademisi'nin yardımcı üreme teknikleri konusundaki toplantısında taşıyıcı annelikle ilgili olarak böyle bir hükme varılmıştır.³⁸ Ayrıca Din İşleri Yüksek Kurulu'nun 05.01.2002 tarihli kararı da bunu teyid etmektedir.

Çocuk sahibi olamayan evli çiftlerin bu sebeble yaşadıkları üzüntü ve ızdırıp da bir vakıadır. Fakat tıbbi tedavi yolları denendiği halde olumlu bir sonuç alınamamışsa, konunun ilahi takdir boyutu da gözardı edilmemelidir. Yaşanan her sıkıntıyı olduğu gibi bu durumun meydana getirdiği sıkıntı ve üzüntüyü de inanan bir insan, Allah'a bağlılığı ve hayatın bir yönüyle imtihan olduğu anlayışı ile aşabilir. İlk bakışta şer gibi görünen bu durumun, özünde hayır olabileceğini düşünerek bunalıma sürüklenmekten korunabilir.

Ayrıca bir çocuğu sevgi ve ilgiyle bakıp, büyütmek için ona mutlaka neseben sahip olmak gerektiği de söylenemez. Toplumda elinden tutulmayı, sevgi ve alaka gösterilmeyi bekleyen pek çok çocuk bulunmaktadır. İslâm hukukunda, hukuki sonuç doğuracak şekilde evlat edinme olgusu kabul edilmemiş olmakla birlikte, iki yaşından küçük olan çocukların emzirilmek suretiyle süt evlat edinilmesi ya da mahremiyetle ilgili dini kurallara riayet edilerek himaye altına alınması mümkün görünmektedir.

³⁸ *Karârâtü'l-Mecme'î'l-fıkhi'l-İslâmi*, Mekke 1977-2002, s. 165; Zerkâ da aynı görüştedir. Zerkâ, Ahmed Mustafa, *Fetâvâ*, Dimeşk 1999, s. 305.

