

## FIKHÎ AÇIDAN OTOPSİ

Yrd. Doç. Dr. M Fatih TURAN\*

**Özet:** İnsan cesedinin dıştan ya da iç organlarının açılarak incelenmesi olan otopsi, özellikle tıbbî ve hukukî ihtiyaç ve gerekçelerle başvuru olan bir yöntemdir. Kur'an'da ve Sünnette doğrudan otopsinin fikhî hükmünü ortaya koyan naslara rastlanmamaktadır. Ancak bazı naslardan dolayı da olsa otopsi ile ilgili değerlendirmeler yapmak mümkündür. Bununla birlikte, İslam âlimlerinin Kur'an ve Sünnetten çıkarılan "zaruret" prensibi ve "ıztırârî" hallerle ilgili vermiş oldukları misaller, otopsinin fikhî yönünü tespit etmeye ışık tutacak niteliktedir. Bu makalede; Kur'an ve Sünnet ışığında, klasik fikhî âlimlerinin görüşlerinden de istifade edilerek, günümüzde sıklıkla başvuru olan tıbbî ve adli otopsinin fikhî yönü üzerinde durulmuştur.

*Anahtar Kelimeler:* Ceset, Otopsi, Tıp, Adli, Fikh

### Autopsy From Fiqh's Perspective

**Abstract:** Autopsy which means to look at the human corpse externally as well as internally through post mortem examination is a method applied on the ground of especially medical and juristical needs and justifications. There exist no doctrines which regulate the fiqh judgements directly in *Holy Qur'an* and Sunnah. However, it is possible to carry out an evaluation on autopsy indirectly from some other doctrines. On the other hand, the examples given by Islamic scholars about the 'compulsory' situations and 'necessity' principle derived from *Holy Qur'an* and sunnah can be used to determine the Islamic jurisprudence of autopsy. In this article, in the light of *Holy Qur'an* and Sunnah as well as the views expressed by the scholars dealing with classical fiqh, the Islamic jurisprudence of medical and forensic autopsy, which is commonly used today, is explained.

*Keywords:* Body, Autopsy, Medicine, Forensic, Fiqh

## GİRİŞ

Tıp, teknolojiyi de arkasına alarak her gün yeni gelişmelere imza atmaktadır. Gerek hastalıkların sebebinin ortaya çıkarılması ve bunlara tedbir alınması yönünden gerekse adli tıp açısından önemli ilerlemeler sergilemektedir. Bu gelişim ve ilerlemelerde önemli aktörlerden biri de otopsi faaliyetleridir.

Otopsi; insan vücudunu daha yakından tanıma, ölüm ve hastalık sebeplerinin belirlenmesi ve cinayet gibi kriminal olaylarda suçun işleniş biçimini teşhir etme işlemidir. Otopsi ile hastalıklar hakkında daha yeni ve geniş bilgilere ula-

\* Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Anabilim Dalı, fturan@atauni.edu.tr

şılmakta, hastalıkların insan vücudunda geçirdiği gelişim seyri tespit edilerek bu hastalıklarla mücadele yolları geliştirilmekte, tıp eğitimi almakta olan öğrencilere vücudun içyapısı tanıtılmaktadır. Bunların yanında kriminalistik<sup>1</sup> bilimi ile gelişen ve iç içe olan adli tıp müesseselerinde cesetler üzerinde yapılan otopsilerle, kişinin ne zaman, nasıl ve hangi sebeple öldüğü tespit edilerek, birçok adli vakıya aydınlatılmakta, ceza davalarında adliyeye yardımcı olunmaktadır.<sup>2</sup>

Günümüz dünyasında artık vazgeçilemez bir işlem olan otopsi, tarih boyunca büyük gelişim arz etmiş fakat farklı toplumlarda, değişik zamanlarda, dini ve ahlaki açıdan mahzurlu görülmüş, bu yüzden gerçek manada gelişimini ancak 19 yy'dan sonra gösterebilmiştir.<sup>3</sup>

İslam'da Allah'ın insanı mükerrem kılıp, hoş ve güzel nimetlerle donatarak, yarattıklarının çoğundan üstün kıldığı kabul edilmektedir. Bu yüzden İslam'a göre dünyadaki her şey insan için, insan da Allah için yaratılmıştır ve insan, yaratılanların en değerlisi ve şerefliisidir. İslam'da insanın maddi ve manevi hak ve dokunulmazlıkları vardır. Bunlardan biri de beden dokunulmazlığı olup, ölümden sonra da devam etmektedir. Bununla birlikte insan hayattayken beden dokunulmazlığı mutlak ve sınırsız değildir. Bazen hayat hakkını ortadan kaldıran durumlar söz konusu olabilmektedir. Mesela insanın kendisini faydasız yere tehlikeye atması caiz değildir; ancak savaşlarda canı pahasına düşmanla çarpışması farzdır ve en faziletli davranışlar arasında gösterilmiştir. Yine amme menfaatinin gerekli kıldığı bazı suçlar insanın bedenî cezalar görmesini, hatta hayatını kaybetmesini gerektirebilmektedir. Öldükten sonra da cesedin dokunulmazlığı mutlak değildir; faydalı, gerekli ve zaruri olduğunda bu dokunulmazlık da usulüne uygun bir şekilde ortadan kalkabilmektedir. Ancak, İslam'da insanın mükerrem bir varlık sayılması ve insana saygı üzerinde ısrarla durulmasının yan ısıra, kıyamet günü cismanî haşrin gerçekleşeceği inancının varlığı ve ölüye karşı da birtakım vecibelerin bulunduğu hükme bağlanmış olması gibi sebeplerle otopsi ve benzeri müdahaleler Müslümanlar arasında öteden beri tereddütle karşılanmış, konunun ahlâkî ve dinî hükmü üzerinde birtakım tartışmalar yapılmıştır. Bunun neticesi olarak da, bazı dönemlerde otopsi faaliyetlerine şiddetle karşı çıkıldığı görülmüştür.

Otopsinin tarihi çok eski zamanlara dayansa bile, organ nakli, kan nakli ve benzeri tıp ilmiyle ilgili olan konular gibi, günümüzdeki şekliyle bu işlem yeni sayılır. Dolayısıyla, fikhî boyutlarının tespiti oldukça önem arz eden bu mevzularla

- 
- 1 Türkçedeki iz biliminin karşılığı olan "kriminalistik", adli ve idari soruşturma esasında elde edilen maddi delillerin, bilimsel usullerle incelenmesi ve değerlendirilmesi suretiyle, suç ve suçlunun tespit ve ispatında elde edilen verilerin bilimsel analizleri birleştirip ortaya çıkarma çalışmasının bilimsel şeklidir. Hukuka yardımcı bir bilim dalı olan kriminalistik, bilimsel teknik, yöntem ve araçların yardımıyla suçu ve suçluyu aydınlatma yöntemidir. Bkz. Söylemez, Ahmet, *Kriminalistik*, İstanbul, 1977, s. 10; Dönmezer, Sulhi, *Kriminoloji*, İstanbul, 1981, s. 10; Sokullu, Füsün R., *Kriminoloji*, Beta, Yay., İstanbul, 2002, s. 29-34; İçli, Tülin Günşen, *Kriminoloji*, Seçkin Yay., Ankara, 2002, s. 44-47.
  - 2 Öztürk, Cemal, *Ceza Muhakemesinde İz Bilimi*, Seçkin Yay., Ankara, 2006, s. 27-38; Ersoy, Gökhan-Toprak, Sadık, "Güncel Durumu ile Hukuki ve Tıbbi Açından Otopsi Süreci", *Klinik Gelişim Dergisi, Adli Tıp Özel Sayısı*, c. 22, İstanbul Tabip Odası Süreli Yay., 2009, s. 65.
  - 3 Öztürel, Adnan, "Adli Tıp Otopsileri Çağdaş Problemleri Memleketimizdeki Adli Tıp Otopsilerinin Durumu", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, c. 35, sy. 1-4, Ankara, 1978, s. 520; Ersoy-Toprak, s. 65, 66.

alakalı sarıh bir nass bulunmamaktadır. Ancak İslam âlimleri, Kur'an ve Sünnet'te mevcut olan "zaruret" prensibini ve "ıztırârî" hallerle ilgili hükümleri açıklarken, günümüz modern meselelerine ışık tutacak, istifade edebileceğimiz bazı hükümler ve prensipler ortaya koymuşlardır.

İşte bu çalışmamızda; günümüzün önemli fikhî problemlerinden olan otopsi veya otopsi benzeri uygulamaların İslam medeniyetinde var olup olmadığını ve İslam'da bu tür fiillere karşı nasıl bir tutum sergilendiğini tespit etmeye çalışacağız. Bu kapsamda, vefatın hemen peşinden ya da daha sonra mezar açılarak yapılan adlî otopsinin; ölüm nedeni, hastalıkların tespiti ve tıp eğitimi için yapılan tıbbî otopsinin fikhî açıdan tahlilini yapmaya gayret edeceğiz.

## 1. OTOPSİ KAVRAMI, ÇEŞİTLERİ VE TARİHİ

### A-OTOPSİ KAVRAMI

Esas itibarıyla Grekçe kendi gözü ile görmek manasında *autopsia* şeklinde ifade edilen bu kavram Türkçemizde Fransızca okunuşuyla otopsi olarak yerleşmiştir.<sup>4</sup> Arapçada ise otopsi; teşrîh/ "تشریح" kelimesi ile ifade edilmektedir.<sup>5</sup> "شرح" / şerrehe fiilinin mastarı olan bu kelime, açıklamak, keşfetmek ve kesmek gibi manalara gelmektedir.<sup>6</sup> Osmanlı'da da otopsi için teşrîh kelimesi kullanımı yaygın olmakla beraber "feth-i meyyit", "feth-i nas", "feth-i ceset" kavramlarıyla da otopsinin kasdedildiği görülmektedir.<sup>7</sup>

Otopsi kelimesi terim olarak; insan vücudunu daha yakından tanıma, ölüm ve hastalık sebeplerinin belirlenmesinde hastalığın vücutta bıraktığı etkiyi görme ve inceleme, cinayet gibi kriminal olaylarda suçun işleniş biçimini teşhir etme işlemi olarak tarif edilmektedir.<sup>8</sup>

Cesedin hem içten hem dıştan incelenmesi olan otopsi, son derece kapsamlı teknik bilgi ve uzmanlık gerektiren bilimsel bir yöntemdir.<sup>9</sup> Otopsiyle ölüm sebep-

4 Maskar, Üveys, "İslam'da ve Osmanlılarda Otopsi Sorunu Üzerine Bir Etüd", *Türk Patoloji Dergisi*, Ankara Patoloji Derneği Yayın Organı, c. 3, sy. 3-4, 1976, s. 206; Bu kelime yerine Almanca'da *kesip*, biçme manasında "section" kelimesi kullanılmaktadır. Bkz. Mutlu, Kamile, *Autopsie (section) Metodu*, Sümer Basımevi, Ankara, 1937, s. 11.

5 Şenkütî, Ahmed Mezid, *Ahkamu'l-Ciraheti't-Tibbiyye ve'l-Asâru'l-Muterrettibetü Aleyha*, Mektebetü's-Sahâbe, Cidde, 1415/1994, s. 171; Bâr, Muhammed Ali, "Teşrîh, Ulûmuhu ve Ahkâmuhu", *Mecelletu'l-Mecmei'l-Fikhî'l-İslâmî*, sy. 8, Mekke, 1995, s. 173-196.

6 İbn Manzur, Ebu'l-Fadl, Cemâluddin Muhâmmed b. Mükerrrem (ö. 711/1311), *Lisânu'l-Arab*, thk. Abdullah Ali el-Kebîr-Muhâmmed Ahmed Hasbullâh-Hâşim Muhâmmed eş-Şâzeli, Dâru Sadr, Beyrut, ts., II, 497; Zebîdî, Muhâmmed Murtaza (ö.1205/1791), *Tâcu'l-Arûs*, thk. İbrahim et-Tirâzî, et-Türâsu'l-Arabiyye, Kuveyt, 1972/1392, VI, 503.

7 Şanzade, Mehmed Ataullah, *Mirâtü'l-Ebdân fi Teşrîh-i Azâi'l-İnsan*, Darü't-Tıbaa-i Hakani, İstanbul, h. 1232, s. 5; Jamin, A., *İlm-i Teşrîh-i Tavsiifi* (çev. Hasan Mazhar Paşa), Mahmud Bey Matbaası, İstanbul, h. 1322, s. 4; Cadéac, C., *Feth-i Naş ve Teşhisi Tehsil Eden Mühim Nokta*, (çev. Mehmed Hanefibeyzâde Ahmed Ata), Necm-i İstikbâl Matbaası, İstanbul, h. 1333, s. 9-11.

8 Cantürk, Güral, *Sözlük Dergisi Tıp Terimleri Sözlüğü*, c. 2, sy. 2, İstanbul, 2011, s. 18; *Türk Hukuk Lugatı* (Türk Hukuk Kurumu), Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1991, s. 272

9 Bkz. CMK, md. 87; Koç, Sermet, "Ölüm Olaylarında Kimliklendirme", *Adli Tıp Ders Kitabı*, İstanbul Üniversitesi Yay., İstanbul, 2011, s. 120.

leri tespit edilmekte, bulaşıcı hastalıklarla mücadele yolları keşfedilmekte, ortada bir cinayet varsa otopsi sebebiyle elde edilen deliller ile cinayetler aydınlatılmakta, kısacası; adli ve tıbbî açıdan birçok faydalı bilgiler ve neticeler temin edilmektedir.<sup>10</sup>

## B- OTOPSİ ÇEŞİTLERİ

Otopsi; tıbbî ve adli otopsi olmak üzere iki çeşittir.<sup>11</sup> Tıbbî otopsi; hastalıklar hakkında daha yeni ve daha geniş bilgilere ulaşmak, hastalıkları insan vücudunda geçirdiği gelişim seyri ile tespit etmek, tıp eğitimi almakta olan öğrencilere vücudun iç yapısını tanıtmak ve henüz tüm yönleriyle bilgi sahibi olunamamış hastalık türleri hakkında yeni bulgulara ulaşmak amacıyla cesedin incelenmesidir.<sup>12</sup>

Tıbbî otopsiler, tıp eğitimi ve kalite gelişiminin önemli bir parçası olmasının yanı sıra, kişinin ölmeden önceki hastalık sürecini anlamak isteyen hekimler için önemli bilgiler sunabilmektedir. Bu bilgiler hem tıbbî bilgi birikiminin gelişimine katkıda bulunmakta hem de kişinin sağlığındaki klinik uygulamaların isabetliliği hakkında fikir verebilmektedir. Ülkemizde otopsinin bu yoldan yapılabilmesi ölenin yakınlarının izniyle mümkündür. Bununla birlikte otopsi yapılacak kimsenin ölmeden önce vücudunda otopsi yapılmasına karşı çıkmamış olması gerekmektedir.<sup>13</sup> Ancak gerekliliği gösterildiği takdirde, bulaşıcı ya da salgın hastalığı şüphesi bulunan ölüye, herhangi bir izin alınmaksızın ilgili hekim tarafından otopsi uygulanabilmektedir.<sup>14</sup>

Adli otopsi ise bir ölümün doğal sebeplere dayanmadığı şüphesi hâsıl olduğunda veya kaza, intihar ve cinayet gibi sebeplerle meydana gelen ölümlerde kişinin ne zaman, nasıl ve hangi sebeple öldüğünü tespit amacıyla yapılan otopsidir. Bu durumda ölenin yakınlarının onay verme tasarrufları yoktur; otopsi yapılması zorunludur. Ancak bazı ülkelerde, dini gerekçelerle bu halde dahi ölenin yakınlarına otopsiyi reddetme hakkı yasal olarak tanınmıştır.<sup>15</sup>

Adli otopsilerle cinayeti işleyen kişi ya da kişiler tespit edilmekte, intihar olaylarında ölümün gerçekten intiharla mı olduğu belirlenmektedir. Çok sayıda kişinin aynı anda öldüğü otobüs, uçak, tren kazaları gibi kazaya bağlı ölümlerde, yangın ve patlamalar sebebiyle ölümlerde kimlik tespiti yapılmakta, işyeri kazaları neticesinde açılan tazminat davaları karara bağlanmaktadır. Ölü bebeğin doğum sırasında veya doğumdan sonra yaşam bulgularının olup olmadığı belirlenmekte,

10 Celbiş, Osman-Aydın, N. Engin-Soysal, Zeki-Mızrak, Bülent, "Türkiye'de Adli Tıp Uygulamasındaki Güncel Hukuki Durum", *İnönü Üniversitesi Tıp Fakültesi Dergisi*, c. 1, sy. 11, 2004, s. 53-55.

11 Tıbbî ve adli otopsinin yapılış şekli hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Ersoy-Toprak, 65-74

12 Koç, s. 120; Tan, Oğuzhan- Yerlikaya, Ünal, "Tıpla İlgili Problemler", *İslam Hukuku (El Kitabı)*, Grafiker yay., Ankara, 2012, s. 810.

13 Ersoy, Gökhan-Toprak, Sadık, "Güncel Durumu ile Hukuki ve Tıbbî Açıdan Otopsi Süreci", *Klinik Gelişim Dergisi, Adli Tıp Özel Sayısı*, c. 22, İstanbul Tabip Odası Süreli Yay., 2009, s. 65.

14 Bkz. Umumi Hıfzıssaha Kanunu, md. 70.

15 Ersoy-Toprak, s. 65, 66; Koç, s. 120.

beklenmedik bir şekilde ölümün meydana gelmesinde ya da ölüm sebebi hakkında kesin kanaat oluşmayan tüm durumlarda adli otopsiye başvurulmaktadır.<sup>16</sup>

Otopsi ayrıca iç ve dış otopsi şeklinde de ifade edilebilmektedir. İç otopsi ile cesedin iç organlarının çıkartılarak incelenmesi, dış otopsi ile de cesedin iç organlarının çıkarılmadan dıştan incelenmesi kastedilmektedir.<sup>17</sup>

## C- OTOPSİ TARİHİ

Otopsi benzeri işlemlere ilk olarak M.Ö. 3000 yıllarında Mısırlılarda rastlanmaktadır. Mısırlıların cesetlerde açtıkları kesiklerden kalp haricindeki iç organları ve burundan kanca yardımıyla beyni çıkarma faaliyeti yaptıkları belirlenmiştir. Fakat bu işlem bir tanı koyma amacı değil, mumyalama maksadı taşıdığından otopsi olarak kabul edilmemektedir.<sup>18</sup>

M.Ö. 300'lü yıllarda tıp tarihinin önemli isimlerden biri olarak görülen Hirophilus'un canlı insanlar ve kadavralar üzerinde pek çok inceleme gerçekleştirdiği ve bu çalışmalarının insan vücudunu tanımak ve anlamak gayesi güttüğünden ilk otopsi olarak kabul edildiği görülmektedir.<sup>19</sup> Bunun yanında daha erken bir tarihte M.Ö.1000 yıllarında ilk defa otopsinin Ling Shu adında bir Çinli tabip tarafından yapıldığı da iddia edilmektedir. Yine bu dönemde Çin'de mahkûmlar üzerinde otopsi yapıldığı ancak o zamanki bazı felsefi akımların bu fiile karşı çıktığı nakledilmektedir.<sup>20</sup>

İslam öncesi dönemde Arap yarımadasında tanı koyma maksadıyla otopsi yapıldığına dair herhangi bir bilgiye rastlanmamaktadır. Ancak otopsiye benzer bir işlem olan müslenin yapıldığı bilinmektedir. Fakat müslle tanı koyma maksatlı olmayıp, bir kimsenin, başkalarına ibret olması amacıyla ya da hayattayken nefret etmesi ve intikam almayı istemesi sebebiyle başka birisinin burnunu, kulağını, ve sair uzuvlarını kesmesi, gözlerini oyarak çirkin bir şekle sokması veya iç organlarını çıkarmasından ibaret bir fiildir.<sup>21</sup>

Avrupa'da otopsinin ilk defa 1111'de Norveç'te yapıldığı bilinse de belgeli olan ilk otopsi 1286'da İtalya'nın Parma şehrinde veba salgını sonucu ölen bir kişiye yapılmış ve bu tarihten itibaren tıbbi ve adli otopsi sistemi kısmen gelişmeye başlamıştır.<sup>22</sup> Bu dönemden sonra yapılan ölüm sonrası inceleme sayıları çeşitli top-

16 CMK, md. 88, 89; Ersoy-Toprak, s. 66; Koç, s. 107-111

17 CMK, md. 87; Ersoy-Toprak, s. 65-67; Koç, s. 120.

18 Ersoy-Toprak, s. 64; Koç, s. 120.

19 Ersoy-Toprak, s. 64.

20 Mansur b. Muhammed, *Kitabu Teşrihi'l-Ebdân Mine't-Tıb* (çev. Esin Kahya- Betül Bilgen), Atatürk Kültür Merkezi Yay., Ankara, 2008, s. 2.

21 Râzi, Muhâmmed b. Ebi Bekr (ö. h. 666), *Muhtârû's-Sihâh*, Dâru'l-Feyhâ, Dımaşk, 1431/2010, s. 415; Ahteri, Muslihiddin Mustafa b. Şemseddin Karahisârî (ö. 968/1560 ), *Ahteri Kebir*, İstanbul, h. 1310, s. 270; Kal'aci, Muhâmmed Ravvas-Kuneybi, Hâmid Sâdik, *Mu'cemu Lugati'l-Fukaha*, Dâru'n-Nefâis, Beyrût, 2006. s. 374; Yağcı, Cengiz, "Müslle" Maddesi, *Şamil İslam Ansiklopedisi*, İstanbul, 1991, IV, 389, 390

22 Öztürel, s. 520; Julian L. Burton- Guy R. Nutty, *The Hospital Autopsy*, CRS Press, United States of America, 2010,

lumsal olgulara bağlı olarak inişli çıkışlı bir seyir göstermiştir. 19. Yüzyılda, yaşamları boyunca on binlerce otopsi yapan tıpçılar var olmuş, 20 yy. boyunca otopsi oranlarında büyük artış görülmüştür.<sup>23</sup>

Türkiye’de ilk otopsi Hayrullah Efendi’nin “Makalat-ı Tıbbiye” isimli kitabında nakledildiğine göre, Osmanlı döneminde 1843 yılında Avusturya Hastanesi doktoru Bernard tarafından başına sırık düşmesi sonucunda ölen bir işçiye yapılmış ve bu otopsiyi tıp öğrencileri de izlemiştir.<sup>24</sup> Bundan önce Sultan Abdülmecit’in halife olarak 1841 yılında imzaladığı bir fermanla sadece Hristiyan ölülerin otopsisine izin verdiği de bilinmektedir.<sup>25</sup> Esasında bu tarihten 40 yıl önce tıp okullarında teşrih (otopsi) yapılmasının gerekliliği ve bu faaliyetin yapılacağı mekânlar oluşturma düşüncesinin iyice artmaya başladığı da göze çarpmaktadır.<sup>26</sup> 1879 tarihinde kabul edilen Usulü Muhakemat-ı Cezaiyye Kanunuyla hekimlerin adli olaylarda “ehl-i hibre” (bilirkişi) olarak görevlendirileceği belirtilmiş ve ölüm olaylarında cesedin dış muayenesine göre bir teşhis konulmazsa ya da kurşun veya zehir aranması icap ediyorsa otopsi yapılması gerekli görülmüştür.<sup>27</sup>

Bazı araştırmacılar tarafından İslam dünyasında dini sebeplerden dolayı otopsinin yapılmadığı hatta bu yüzden tıp ilminin pek gelişmediği ileri sürülmüştür.<sup>28</sup> Bu araştırmacıardan bazıları, İslam dünyasında Anatomi ve fizyoloji çalışmalarının da Avrupada 16 yy’a, doğuda da 19. yy’a kadar tıpta otorite kabul edilen Galen’in hayvanlar üzerinde yaptığı otopsilerden elde ettiği bilgileri insan anatomisine uygulayarak yazdığı eserlerinin Arapçaya çevrilmesi neticesinde oluştuğunu iddia ederler.<sup>29</sup>

s. 4; Bilgin, Nursel Gamsız-Ögenler, Oya-Akça, Tamer, “Ülkemizde Adli Otopsinin Tarihçesi”, *Lokman Hekim Dergisi*, Mersin Üniversitesi Tıp Fakültesi, c. 1, sy. 8-12, Mersin, 2011, s. 8.

23 Ersoy-Toprak, s. 64; Usubütün, Alp- Gedikoğlu, Gökhan, “Türkiye’de Patolojinin Gelişimi” *Türk Patoloji Dergisi*, c. 23, sy. 2, Ankara, 2007, s. 69; Julian L Burton- Guy R Nutty, s. 6.

24 Zehirlenerek öldüğünden şüphelenilen bu şahsın midesinin açılıp, mide muhteviyatının tahlilinden sonra zehirlenmediğinin tespit edildiği, kafasının açılarak beyin kanamasından öldüğünün saptandığı anlatılmaktadır. Bkz. Hayrullah, Abdulkhak, *Makalât-ı Tıbbiye*, Tabhane-i Amire, 1843, s. 91; Ayrıca bkz. Maskar, s. 266; Öztürel, s. 521.

25 Maskar, s. 266; Celbiş-Aydın-Soysali-Mızrak, s. 53.

26 Altıntaş, s. 378-383.

27 Bkz. 1879 tarihli Usul-ü Muhakemat-ı Cezaiyye Kanunu, md. 40 ve 41.

28 Garrison F. H., *An Introduction to the History of Medicine*, W.B. Saunders Filedelfia, London, 1929, 1929, s. 126-139; Maçkar, s. 260-262; Yahudilikte ölmüş insanın vücudunun parçalanması yasaklanmıştır. Ancak Yahudiler, vücuda da saygısızlık olmadığı müddetçe başkalarının hayatını kurtarmak amacıyla otopsi yapılabileceğini bunun için de ailesinden izin alınması gerektiğini kabul ederler. Yahudilere göre otopsi üç gün içerisinde yapılmalı ve vücuttaki tüm organlar eksiksiz bir şekilde ölüyle birlikte gömülmelidir. Bkz. Julian- Guy s. 42; Hristiyanlıkta açıkça otopsiye karşı olumsuz bir tavır bulunmamaktadır. Ancak ortaçağın sonlarına kadar kilise bu tarz tıbbi müdahalelere hep karşı çıkmıştır. Ancak bu dönemden sonra kilisenin otopsiye karşı tavrı değişmiştir. 1556 yılında yapılacak bir otopsiye bizzat Katolik kilisesi izin vermiştir. İngiltere gibi halkı Protestan olan bazı ülkelerde 19 yy’a kadar tıbbi otopsi için ancak idam edilmiş suçluların vücudunun kullanılacağı kanunda belirtilmiştir. Bkz. Finkbeiner, Walter E.-Ursell, Philip C.-Davis, Richard L., *Autopsy Pathology*, Saunders Elsevier, Philadelphia, 2009, s. 21; Julian- Guy, s. 4; Jarco S. Problems of the Autopsy, au 1670, A.D., Bull N Y Acad Med 47; 1971, s. 792-796; Finkbeiner, Ursell -Davis, s. 21; Julian- Guy, 44; Bununla birlikte Ortadoks Hristiyanlarının bu konuda daha ılımlı olduğu ancak bazı Hristiyan grupların ise her durumda otopsiye karşı çıktığı bilinmektedir. Bkz. Finkbeiner-Ursell-Davis, s. 21; Julian- Guy, s. 43-45.

29 Maskar, s. 260-263; Kahya, Esin-Bilgen, Betül, *Kitabu Teşrihi’l-Ebdân Mine’l-Tıb* adlı eserin önsözünde, s. 3-4; Esasında İslam medeniyetinde ilmin din ve beden ilmi şeklinde tarif edildiğini ve dini ilimlerin yanında tıbbi ilimlere büyük önem verilerek İslam Tarihi boyunca tıbbi müesseselerin kurulduğu görülmektedir. Bkz. Şeşen, Ramazan,



Esasında İslam dünyasında, tarihte otopsi yapılmasına sıcak bakmayanların olduğu bilinmektedir. Mesela Sultan II. Beyazıd döneminde bazı şüpheli ölümlerde otopsi ve mezar açma işlemleri için resmi makamlardan izin istendiği, ancak devrin şeyhülislamlarının bu konuda katı bir tutum içinde olduklarına dair nakiller bulunmaktadır.<sup>30</sup> Bu dönemde aynı saiklerle mezar açmak için yapılan bir işteğe 1494'de Şeyhülislam Mevlana Alaaddin Aliyyü'l-Arabî'nin şiddetle karşı çıktığı ve bunu yapanın büyük bir günah işlemiş olacağını ifade ettiği nakledilmektedir.<sup>31</sup> Bu durumun yansımaları sonraki dönemlerde otopsi ile ilgili yazılan eserlerin birçoğunun hayvanlar hakkında olduğu dikkatten kaçmamaktadır.<sup>32</sup> Ancak yukarıdaki birkaç misalden ve fizyoloji, anatomi ile ilgili eserlerin birçoğunun hayvanlar hakkında yazılmasından yola çıkarak otopsiye karşı tavrın İslam dünyasının her dönemi için olumsuz olduğunu iddia etmek yanlış bir tutum olacaktır.

Nitekim bu örneklerin yanında otopsi yapıldığına ve otopsi faaliyetine önem verildiğine dair bilgilere de rastlanılmaktadır. Mesela, İslam dünyasının önemli tabip ve filozoflarından İbn Rüşd (1126/1198), Ebû Bekir er-Razî (834-932), İbn Sina (980-1037) ve İbn Nefis (1213-1288)'in otopsi yapıp yapmadığı yönünde doküman bulunmasa da birçok batılı araştırmacıdan yüzlerce yıl önce insan kalbi ve akciğerinin anatomisini tarif etmeleri, bu bilgilerin ancak teşrih (otopsi) ile elde edilebileceğinin savunulmasına sebep olmuştur. Ayrıca İbn Sina'nın "*tıp ve teşrih bilmeyen güçsüzdür*" sözü, İbn Nefis'in ve Şemseddin İtâkî (1572/ 1632) 'nin teşrih ile ilgili eserleri, tıpla ilgilenen İslam âlimlerinin otopsi ile meşgul olduğuna delil olarak gösterilmektedir.<sup>33</sup> Bunların yanında Avrupadaki birçok tıp araştırmacısına asırlarca tesiri bulunmuş İbn Rüşd'ün, eserlerinde insan anatomisinden bahsederken, birçok iç organ hakkında verdiği bugünkü tıp verileriyle hemen hemen örtüşen bilgiler dikkate alındığında,<sup>34</sup> söz konusu organları incelemeyen bu bilgileri vermesinin imkânsız olacağı sonucu ortaya çıkmaktadır. Bunların yanında IV. Murad'ın hekim başlığını da yapmış bulunan Emir Çelebi, Anatomi ile ilgili bir kitap yazmış ve bu kitabının son kısımlarında "*ilmi teşrih'in ehlinden öğrenilmesi, sadece kitaplarla okumakla yetinilmeyip, harplerde ölenler üzerinde teşrih yapılarak bilginin tamamlanması gerektiğini...*" ifade etmiş ve bundan yaklaşık 400 yıl önce insan cesedi üzerinde otopsi yapılmasını teşvik etmiştir.<sup>35</sup>

"Eyyübiler Döneminde Tıp Eğitimi", *İslami Tetkikler Dergisi*, İstanbul Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Yay., c. 9, İstanbul, 1995, s. 221-242; Ünal, İsmail Hakkı, "Hz. Muhammed (s.a.v.) ve Tıp", *Diyanet İlmî Dergi*, Hz. Muhammed (s.a.v.) Özel Sayısı, Ankara, 2000, s. 181-190; Ağrakça, Ahmet, *İslam Tıp Tarihi*, İstanbul, 2004.

30 Bilgin-Ögenler-Akça, s. 9

31 Bilgin-Ögenler-Akça, s. 9; Öztürel, s. 521.

32 Bkz. Sabri, Hüseyin, *Hülâsa-i Teşrih ve Fizyoloji-i Baytarî*, Hukuk Matbaası, İstanbul, 1913; Hâmedânîzade, Ali Naci, *Feth-i Meyyit*, Matbaa-i Şems, İstanbul, 1916.

33 Uzluk, F. N., "Anatominin Gelişmesi, İbn Nefis'in Küçük Dolaşımı Bulması", *İstanbul Üniversitesi Tıp Fakültesi Mecmuası*, c. 15, sy. 1, İstanbul, 1952, s. 350-361; Maskar, s. 265; Ayrıca bkz. Kahya, Esin, *Şemseddin İtâkî'nin Resimli Anatomi Kitabı*, Ankara, 1996.

34 İbn Rüşd'ün tıp ilmindeki yeri için bkz. Karlığa, H. Bekir, "İbn Rüşd" Maddesi, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, İstanbul, 1999, XX, 272; Bakkal, Ali, "İslam Tıp Tarihinde İbn Rüşd", *Uluslararası İbn Rüşd Sempozyumu*, 2009, Sivas, II, 441-468.

35 Emir Çelebi, Seyit Mehmed, *Mucezu't-Tib*, Süleymaniye Kütüphanesi Mihrişah Bölümü No: 342, Türkçe Yazma, (1034/1625); Maskar, s. 263; Altıntaş, Ayten, Osmanlı Tıp Eğitiminde Teşrih Meselesi, *Uluslararası III. Türk Kültü-*

Bununla birlikte 1600'lü yıllarda saray cerrahlarından Ebubekir Halife'nin "İlm-i Teşrih" adıyla otopsi dersleri verdiği nakledilmektedir.<sup>36</sup>

Bunların yanında İslam tarihinde özellikle Osmanlı dönemindeki adli davalarda hekimlerin görüşlerine başvurulduğu ve onların yaptıkları otopsiler neticesinde verdikleri raporların dava sonuçlarında son derece önemli rol oynadığı görülmektedir. Bunlardan bazıları şu şekildedir:

1552 yılında Bursalı Ramazan kızı Şahban Hatun'un oğlu Ali'yi, ustası Satılmışoğlu Celal'in döverek ölümüne sebebiyet verdiği öne sürülür. Mahkeme tarafından dört tabip ölüyü muayene etmek üzere görevlendirilirler ve mütevaffanın üzerinde herhangi bir darp izi olmadığı sonucuna varırlar. Anlaşıldığı kadarıyla bu olaydaki otopsi, bir nevi dış otopsidir. Ancak şu olay, iç otopsinin de yapıldığını göstermektedir:

1555'de Tahtakale'de vefat eden Abdullahoğlu Cafer adlı kişinin Karamanlı Abdurrahman adındaki bir şahıs tarafından vurularak öldürüldüğü iddia edilir. Ancak Abdullahoğlu Cafer üzerinde yapılan otopsi işlemi ile üzerindeki yarasının ölmeye sebep olamayacağı ve onun vebadan öldüğü rapor edilir.<sup>37</sup> O günkü tıbbî imkânlar dikkate alındığında, bir insanın vebadan ölüp ölmediğinin ancak iç otopsi ile bilineceği anlaşılmaktadır.

Yine içeriği zikredilmeyen Bursa'da 1649 yılında gerçekleşmiş bir davada, kararın ancak otopsi ile elde edilecek bilgiler neticesinde verilebileceğini gören kadının, hekimlerden görüş istediği kaynaklarda nakledilmektedir.<sup>38</sup>

## II- OTOPSİNİN FIKHÎ DEĞERLENDİRMESİ

Özellikle tıp ilminin gelişiminde büyük katkısı olması ve mahkemelerin muhakeme faaliyetlerinde adaletin teminine büyük fayda sağlaması sebebiyle dünyanın birçok ülkesinde otopsiye sıklıkla başvurulmakta ve bu tür faaliyetler günden güne artmaktadır. İstatistiklere göre, sadece Türkiye'de yılda yaklaşık 25-30 bin otopsi işlemi uygulanmaktadır.<sup>39</sup> Bu durum, günümüzde otopsinin fikhî boyutunun tespitinin daha çok önem arz ettiğini göstermektedir.

Daha önce de ifade ettiğimiz üzere, cesedin dış muayenesi ve iç muayenesi olmak üzere iki tür otopsi bulunmaktadır. Dış otopsi yani cesedin dış muayenesinde hem klasik hem de çağdaş İslam hukukçuları dini bir sakınca görmemektedirler. Mesela, fakihlerin birçoğuna göre, İslam ceza hukukunda ispat vasıtalarından biri-

*rü Kongresi Bildirileri*, (25-29 Eylül, 1993, Ankara) Ankara, 1999, s. 378.

36 Bilgin-Ögenler-Akça, s. 9.

37 Düzbakar, Ömer, "Osmanlı Hukuk Sistemi İçinde Tıp ve Hekimlerin Yeri", *Türkiye Klinikleri Tıp Etiği- Hukuku-Tarihi Dergisi*, c. 3, sy. 2, 2005, s. 105-109; Ekşi, Ahmet, *İslam Tıp Hukuku*, Ensar Yay., İstanbul, 2011, s. 83.

38 Bilgin-Ögenler-Akça, s. 9.

39 Koç, Sermet, "Otopsiler ile İlgili Dünyada ve Türkiye'deki Güncel Durum", *Türkiye Klinikleri Adli Tıp Dergisi*, c. 9, sy. 2, 2012, s. 80.



si olarak değerlendirilen “kasâme” nin söz konusu olabilmesi için, ölü olarak bulunan kişi üzerinde yapılacak inceleme neticesinde yaralama ve müessir fiil izlerine rastlanması gerekli şartlardan biridir. Ceset iyice incelenip kendisinde öldürme izine rastlanırsa kasâmeye gidilir ve cesedin bulunduğu bölgedeki insanlara yemin verdirilerek onlardan diyet alınır. Maktulde herhangi bir öldürme izi bulunmamasının, bu kişinin tabii bir ölümlle öldüğüne delalet ettiği ve bu durumda hiç kimseye ceza verilemeyeceği savunulur.<sup>40</sup> Görüldüğü üzere, cezaî bir hüküm verebilmek için ceset üzerinde yapılması istenen tüm ameliyeler bir nevi dış otopsidir ve cesedin ölüm sebebinin tespiti için dıştan incelenmesine karşı her hangi bir itiraz söz konusu değildir. Esas tartışma konusu olan cesedin iç muayenesidir.

Cesedin cerrahi teknikler kullanılarak açılıp incelenmesi yani iç otopsiyi fikhî açıdan değerlendirebilmek için öncelikle Kur’an ve Sünnet bağlamında konunun ele alınması, ardından klasik fikhî kitaplarında bu konuya ışık tutabilecek örneklerle bakılması gerekmektedir.

Kur’an-ı Kerim’de ve Sünnette doğrudan otopsinin hükmünü ortaya koyan bir nassa rastlanmamaktadır. Ancak insanları bilime ve araştırmaya, iyiliğe ve yardımlaşmaya teşvik eden birçok âyet ve hadis bulunmaktadır.<sup>41</sup> Daha önceden de ifade ettiğimiz üzere, otopsi ile hastalıklar hakkında önemli bilgilere ulaşılmakta, elde edilen bu bilgilerle hastalıklarla mücadele yolları belirlenmekte, tıp eğitimi almakta olan öğrenciler vücudun iç yapısını tanıyarak, mesleki açıdan önemli kazanımlar elde etmektedirler. İlme ve araştırmaya katkısı, insanlar için tıp alanında iyi ve hayırlı sonuçlara vesile olması gibi özellikleri, otopsinin bu âyet ve hadisler kapsamında değerlendirilmesini mümkün kılmaktadır. Ayrıca Kur’an’da ve Sünnette sıklıkla toplumda adaletin tesisinin önemine işaret edilmektedir.<sup>42</sup> Günümüzde özellikle birçok ceza davasına konu olan ölüm vakıalarının aydınlatılmasında ceset üzerinde yapılan adli otopsilerin büyük katkısı bulunmaktadır. Bu otopsilerle bir ölümün doğal sebeplerle mi, kaza, intihar yâda cinayetle mi gerçekleştiği anlaşılabilir. Özellikle cinayet sebebiyle ölümlerde kişinin ne zaman, nasıl ve hangi şekilde öldürüldüğünün tespiti, suçluların belirlenmesi için çok önemli bir metottür. Elde edilen bu delillerle suçlular yakalanarak gerekli cezaya çarptırılmaktadır. Adaletin icrasına yönelik âyet ve hadisler dikkate alındığında, otopsilerin mahke-

40 Kâsânî, VI, 356; İbn Kudâme, Ebû Muhammed Muvaffâkuddîn Abdullah b. Ahmed el-Makdisî (ö. 620/1223), *el-Muğnî*, Dâru’l-Fikr, Beyrut, 1405, X, VII; Meydânî, III, 51; Damad Efendi, II, 678, 680.

41 İlgili âyet-i kerimeler için bkz. Nisâ, (4), 162; Maide, (5), 2; En’âm, (6), 97; Tâhâ, (20), 114; Mu’minûn, (20), 80; Sâd, (38), 29; Fâtır, (35), 28; Zümer, 39/9; Câsiye, (45), 20; Târik, (86), 5; Alak, (96), 1-5; İlgili hadis-i şerifler için bkz. Buhâri, Ebû Abdillâh Muhâmmed b. İsmail (ö.256/ 870), *el-Câmiu’s-Sahîh*, el-Matbaatu’s-Selefiyye, Kâhire, h.1403, İlm, 13, İ’tisam, 10; Müslim, İbnü’l-Haccâc Ebû’l-Huseyin el-Kuşerî el-Nisâbüri (ö.h.261), *Sahîh-i Müslim*, Dâru Tayyibe, Riyâd, 2006, İmaret, 98; Ebû Dâvûd, Süleyman b. Es’as es-Sicistânî (ö. 275/888), *Sunenu Ebi Dâvud*, Riyad, ts., İlm, 10; İbn Mâce, Ebû Abdillâh Muhâmmed b. Yezid el-Kazvîni, (ö.275/888), *Sunenu İbn Mâce*, Mektebetu’l-Meârif, Riyâd, ts., Mukaddime, 17; Tirmizi, Ebû İshak b. İsâ b. Serve (ö. 279/892), *el-Câmiu’s-Sahîh*, Dâru’l-Garbi’l-İslâmiyyi, Beyrût, 1996, İlm, 2, 19.

42 İlgili âyet-i kerimeler için bkz. Al-i İmran, 3/21; Nisa, 4/135; Mâide, 5/8, 42; Araf, 7/29, 181; Yunus, 10/47; Şâra, (42), 15; Hadîd, (42), 25; Mümtehine, (60), 8-9; İlgili hadis-i şerifler için bkz. Buhâri, Ezân, 36; Zekât, 16, Rikak, 24, Enbiyâ, 54, Meğâzî, 53, Hudûd, 11,12,19; Müslim, Zekât, 91, Hudûd, 8, 9, Edep, 36, İmâre, 5, 18, Cennet, 63, Vesaya 13; Ebû Dâvûd, Hudûd, 4; İbn Mâce, Hudûd, 6; Tirmizi, Hudûd, 6, Zühd, 53.

melerin muhakeme faaliyetlerinde sunduğu bilgiler ile adaletin icrasına sağladığı katkı yönüyle ne denli önemli bir işlem olduğu ortaya çıkmaktadır. Ayrıca zaruretlerin yasakları kaldırması prensibi bazı âyet-i kerimelere dayanmaktadır.<sup>43</sup> Bu âyetlerden birisinde “Allah size leş, kan, domuz eti, Allah’tan başkası adına kesilen hayvanı kesin olarak haram kıldı. Fakat kim mecbur kalırsa, başkasına saldırmadan zaruret miktarını aşmamak üzere yemesinde bir günah yoktur. Şüphesiz ki Allah bağışlayandır, merhamet edendir.”<sup>44</sup> buyurularak, normal şartlarda haram olan şeylerin zaruret durumunda helal olduğu ifade edilmektedir. Bu âyetlere binaen fukaha, açıklıktan ölmek üzere olan kimsenin, ihtiyacını giderecek kadar domuz eti, ölü insan eti yemesinin veya içki ve kan içmesinin mubah olduğunu belirtmiştir.<sup>45</sup> Otopsinin dini açıdan mahzurlu bir işlem olduğu iddia edilse bile daha çok zaruret sebebiyle yapıldığı göz önünde bulundurulduğunda, zaruretlerin yasakları kaldırması prensibinin otopsiyi de kapsadığı ifade edilebilir.

Her ne kadar sünnette doğrudan otopsi ile ilgili bir rivayet bulunmasa da bu ameliye ile ilişkilendirilebilecek bazı hadis-i şeriflere rastlanılmaktadır. Mesela bir hadis-i şerifte Hz. Peygamber (s.a.v.), “Ölünün kemiğini kırmak, o kemiği, o kimse sağ iken kırmak gibidir.”<sup>46</sup> buyurmaktadır. Diğer rivayetler ise daha çok “müsle” nin yasaklanmasıyla alakalıdır. Bu rivayetler de “Hz. Peygamber bizi müsle yapmaktan nehyetti.”<sup>47</sup> “Allah’ın ismiyle Allah yolunda ve Allah’ı inkâr edenlerle savaşınız ve ahdinizi bozmadan, (ganimetlere) hıyanet etmeden, müsle yapmadan çocukları öldürmeden savaşınız.”<sup>48</sup> şeklindedir. Ölüye canlı gibi muamele edilmesini emreden ve intikam amacıyla ölünün organlarının çıkarılmasını nehyeden bu rivayetler sebebiyle ölüye hürmet gösterilmesi İslam’ın önemli ilkelerinden birisi olmuştur.<sup>49</sup>

Klasik fıkıh kaynaklarında da doğrudan cesetler üzerinde iç otopsi yapıp yapılamayacağı hakkında her hangi bir bilgiye rastlanmamaktadır. Otopsinin bir tanı koyma işlemi olduğu ve dünyada bu günkü manada iç otopsi faaliyetlerinin 19. ve 20. yüzyıllarda yaygınlık kazandığı dikkate alındığında, bu durumun doğal olduğu anlaşılabilmektedir. Yine de bu kaynaklarda yer alan bazı mevzularda, dolaylı da olsa İslam âlimlerinin iç otopsiye bakışı hakkında bizlere fikir veren ve üzerinde değerlendirmeler yapabileceğimiz bilgilere rastlayabilmekteyiz. Bunlardan birisi, ölmüş hamile bir kadının karnından çocuğun alınması meselesidir. Bir diğeri de,

43 Bakara, 2/173; En’am, 6/119; Nahl, 16/115.

44 Bakara, 2/173.

45 İbn Kudâme, *el-Muğni*, XI, 74; Zeylaî, Fahrüddin Osmân b. Ali (ö. 743/1343), *Tebyînu’l-Hakâik Şerhu Kenzü’l-Dekâik*, Dâru’l-Kütübî’l-İslamiyye, Kâhire, h.1313, V, 181; Buhûti, Mansur b. Yunus, (ö. 1051/ 1641), *Şerhu Muntehâ’l-İrâdât*, Âlemu’l-Kütüb, Beyrut, 1996, III, 412; İslam Hukukunun bütün sahalarında zaruret prensibine riayet edildiği ve bu esasa dayanılarak bazı kolaylıkların tanındığı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Baktır, Mustafa, *İslam Hukukunda Zarûret Halî*, Akçağ Yay., Ankara, ts., s. 1-265.

46 Ebu Dâvud, Cenâiz, 64; İbn Mâce, Cenaiz, 63; Malik b. Enes (ö. h. 179), *Muvatta*, Dâru’l-Marife, Beyrût, 2007/1428, Cenâiz, h. No:45

47 Buhârî, *ez-Zebâih ve’s-Sayd*, 25, Mezâlim, 30; Ebu Dâvud, Hudûd, 3; Beyhâkî, Ebu Bekr Ahmed b. el-Hüseyn (ö. 458/1065), *es-Sünenü’l-Kübrâ*, thk. Muhâmmed Abdulkadir Atâ, Mektebetü Dâri’l-Bâz, Mekke, 1994/1414, VI, 324, IX, 69.

48 Ebu Dâvud, Cihad, 82; İbn Mâce, Cihad 38. Tirmizî, Diyât, 14, Siyer 47.

49 Sadece insanlara değil, hayvanlara da müsle yapılması yasaklanmıştır. Bkz. Buhârî, *ez-Zebâih ve’s-Sayd*, 25.

başkasının değerli bir malını yutan, sonra da ölen insandan cerrahi müdahale ile bu malın alınıp alınmayacağı konusudur.

Hanefiler, Şafiiler, bazı Hanbeliler ve Zahirilere göre, hamile bir kadın öldüğünde karnındaki çocuğun canlı olmasından şüphe duyulursa, kadının karnı en kolay şekilde açılır ve çocuk alınır. Bu fiilin yapılması, açlıktan ölmek üzere olan kimsenin ölü eti yemesinin mubah olması gibi zaruridir. Ölüye ta'zim gereklidir ancak burada bir hayatı kurtarma söz konusudur.<sup>50</sup> “Zarar-ı eşed zarar-ı ehaf ile izale olunur” kaidesi de bu şekilde davranmayı gerektirir.<sup>51</sup> Zahirilere göre, böyle bir duruma şahit olduktan sonra kadının karnını açarak çocuğu almayan ve bu halde terk eden kişi, çocuğun ölmesiyle kasten adam öldürmüş sayılır.<sup>52</sup> Şafiiler ve Zahiriler, çocuğun hayatta kalabileceği asgari müddeti dikkate alarak, böyle bir müdahale için kadının en az altı aylık hamile olmasını şart koşmuşlardır.<sup>53</sup> Bununla birlikte Hanefilere göre, anne hayattayken karnındaki çocuğun öldüğünden emin olduğunda, annenin hayatı tehlike altında kalacağından karnının yarılması yoluyla çocuğun alınması gerekir.<sup>54</sup> Hatta ölmüş çocuğun bir kısmı dışarı çıkmış ama bütün olarak çıkarılması imkânı yoksa çocuğun parça parça da alınması mümkündür.<sup>55</sup>

Hanefiler ve Hanbelilerin bir kısmı, Şafiiler, Zahiriler ve Malikilerden Sehnûn'a göre bir kişi başkasının değerli bir malını yutar ve sonra da ölürse yine zarûret nedeniyle karnı yarılarak bu mal alınabilir.<sup>56</sup> Hanefiler ve Hanbeliler'den bu görüşü kabul edenler, birinin başkasının değerli bir malını kasten yutması durumunda, kasten yutmasa da malın tazmin edileceği terikesi veyahut malı ödeyecek biri bulunmaması halinde, öldükten sonra malın alınması için karnın yarıp açılacağını belirtirler. Bu âlimlere göre, ölüye ta'zim ile mal karşı karşıya kalındığında, ölüye ta'zim tercih edilmelidir. Ancak başkasının malını yutan kişi bu hareketi ile bu ta'zimi izale etmiştir.<sup>57</sup>

- 50 İbn Hazm, Ebû Muhammed Ali b. Ahmed (ö. 456/1064), *Muhallâ*, İdâretü'd-Dıbaati'l-Muniriyye, Mısır, h. 1352, V, 166; Mâverdi, Ebu'l-Hasan Ali b. Muahmmmed b. Habib, (ö. 485/1058), *el-Hâvî fi'l-Fikhîş-Şafiyyi*, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1994/1414, III, 62; Kâsânî, Alâuddin Ebi Bekr b. Mes'ud (ö. h. 587), *Bedâiü's-Senâi' fi Tertibiş-Şerâi'*, Dâru'l-Kitâbî'l-Arabî, Beyrut, 1982, V, 130; İbn Kudâme, *el-Muğni*, II, 413; Nevevî, Ebû Zekerîyya Muhyiddin Yahyâ b. Şeref (ö. 676/1277), *Kitâbu'l-Mecmû Şerhu'l-Mühezzeb liş-Şirâzi*, thk. Muhammed Necib el-Mutî, Mektebetü'l-İrşâd, Cidde, ts., V, 300; İbnu'l-Humâm, Kemâluddin, Muhammed b. Abdulvâhid, es-Sivâsi, (ö. 861/1457), *Şerhu Fethi'l-Kadir*, Dâru'l-Fikr, Beyrut, ts., II, 142; *el-Fetevâyi Hindiyiyye*, (Heyet), Dâru'l-Fikr, 1411/1991, I, 157, III, 360.
- 51 İbn Nüceym, Zeynu'l-Abidin b. İbrahim (ö. 970), *el-Eşbah ve'n-Nezâir*, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut, 1980/1400, s. 88.
- 52 İbn Hazm, V, 166.
- 53 İbn Hazm, V, 166; Mâverdi, III, 62; Nevevî, Ebû Zekerîyya Muhyiddin Yahyâ b. Şeref, (ö. 676/1277), *Ravzâtu'l-Tâlibin*, Dâru'l-Âlemi'l-Kütüb, Beyrut, h. 1405, II, 143.
- 54 İbn Nüceym, Zeynu'l-Abidin b. İbrahim (ö. 970), *el-Bahrûr-Râik*, Dâru'l-Marife, Beyrut, ts. VIII, 233; İbn Abidin, Muhammed Emin (ö.1252/1836), *Hâşiyetu Reddî'l-Muhtâr ale'd-Durri'l-Muhtâr*, Dâru'l-Fikr, Beyrut, 2000/1421, II, 238.
- 55 İbn Mazeh, Mahmud b. İbrahim Burhânuddin (ö. 612/1219), *el-Muhidu'l-Burhâni*, Dâru İhyâit-Turâsi'l-Arabiyyi, Beyrut, ts, V, 252; *el-Fetevâyi Hindiyiyye*, V, 360; İbn Abidin, VI, 389.
- 56 İbn Hazm, V, 166; Şirâzi, Ebu İshak İbrahim b. Ali, (ö. 476/1083), *el-Mühezzeb*, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut, 1995/1416, I, 138; Mâverdi, III, 62; İbn Kudâme, Ebû Muhammed Muvaffâkuddin Abdullah b. Ahmed el-Makdisî (ö. 620/1223), *el-Kâfi*, thk. Abdullah b. Hasan et-Türki, Dâru Hicr, 1997/1418, I, 368; Mevvâk, II, 254; İbn Abidin, II, 238.
- 57 İbn Kudâme, *el-Kâfi*, I, 368; İbn Nüceym, *el-Bahrûr-Râik*, VIII, 233; İbnu'l-Humâm, II, 142; Tehâvî, Ahmed b.

Yaşadığı umulan çocuğun ölen annenin karnının yarılması suretiyle alınacağını ifade eden bazı Hanefiler ise ister kendinin ister başkasının malını yutsun, bir kimsenin ölümünden sonra bu malın alınması için karnının yarılamayacağını savunurlar. Bu âlimlere göre, ölen kişinin terikesinde mal olmasa bile malı elde etme ölüye hürmetin önüne geçemez. Alacaklının malı tazmin edilme imkânı varsa tazmin edilir, yoksa hesaplaşma ahirete kalır.<sup>58</sup> Bazı Şafiilere göre ise, ölünün karnındaki mal kendisine ait ise bu mal varislerin olacağından, onların da bu malı alma hakkı vardır. Talep etmeleri durumunda ölünün karnı açılabilir.<sup>59</sup> Bu görüşlere karşın Mâlikilerin çoğunluğu ve bazı Hanbeli âlimleri, Hz. Peygamber (s.a.v.)'den rivayet edilen “*Ölünün kemiğini kırmak, o kemiği, o kimse sağ iken kırmak gibidir.*”<sup>60</sup> hadis-i şerifini ve bu tür faaliyetlerin müsleye benzediğini esas alarak ölmüş hamile bir kadının karnındaki çocuğun canlı olduğundan şüphelenilse bile karnın yarılarak çocuğun alınamayacağını savunurlar. Bu âlimlerin buldukları dönemin tıbbî bilgileri doğrultusunda yaptıkları değerlendirmelere göre, hamile bir kadın vefat ettiğinde çocuğu da ölür. Annenin ölümü, çocuğun da ölümü demektir. Çocuğun yaşama ihtimali çok zayıftır ve canlı doğmuş olsa bile yine de alışılmış olduğu üzere çocuk ölür. Zaten, böyle bir müdahale yapmak insan cesedinin saygınlığına aykırıdır. Dolayısıyla çocuğun zayıf olan yaşama ihtimaline karşın, kesin olan insan saygınlığına riayet terk edilemez.<sup>61</sup> Bu âlimlere göre, çocuk anne karnından çıkartılmak isteniyorsa, orada bulunan kadınların annenin karnına bastırması suretiyle el ile çıkarılmalıdır. Böylelikle müsleye benzer bir fiilde de bulunulmamış olunur.<sup>62</sup> Ancak bu görüşteki bazı Hanbeli âlimlerine göre eğer çocuğun bir kısmı anne karnından çıkar ve yaşadığı görülürse, çocuğun rahatça çıkarılabilmesi için annenin karnı yarılabilir.<sup>63</sup> Yine bu âlimler yukarıdaki aynı gerekçelerle ister kendinin ister başkasının malını yutsun, bir kimsenin ölümünden sonra malın alınması için karnının yarılmasını caiz görmezler.<sup>64</sup> Bazı Malikiler, bir yemin ve şahit delili ile malın nisab miktarında olduğu sübût bulunca, ölünün karnının yarılarak malın sahibine verileceğini ifade etmiş; ancak nisab miktarının hırsızlık nisabı mı yoksa zekât nisabı mı olduğunda ihtilaf etmişlerdir.<sup>65</sup>

Muhammed b. İsmail, (ö. h. 1232), *Hâşiyetu’-Tehâvi alâ Murâğî’l-Fellâh*, el-Matbaatu’l-Kübra, Mısır, h. 1318, I, 395; İbn Abidin, II, 238; Ekşi, s. 84.

58 Semerkandî, Alâuddin Ebû Bekr Muhâmmmed b. Ahmed (ö. 539/1114), *Tuhfetu’l-Fukahâ*, Dâru’l-Kütübü’l-İlmiyye, Beyrut, 1984/1405, III, 345; Kâsânî, V, 129; İbn Müflih, İbrahim b. Muhammed b. Abdillâh b. Muhammed (ö. 884), *el-Mubdî’ Şerhu’l-Muknî*, Dâru Âlemi’l-Kutub, Riyâd, 2003/ 1423, II, 251.

59 Şîrâzî I, 138; Mâverdi, III, 62; Nevevî, *Kitâbu’l-Mecmû*, V, 300.

60 Ebû Dâvud, Cenâiz, 64; İbn Mâce, Cenaiz, 63; Mâlik, Muvatta, Cenâiz, 15.

61 İbn Kudâme, *el-Muğnî*, II, 413; İbn Müflih, II, 252; Mevvâk, Ebû Abdillâh Muhammed b. Yusuf (ö. 897/1492), *et-Tâc ve’l-İktil*, Dâru’l-Fikr, Beyrut, 1368, II, 254; Buhûti, Mansur b. Yunus, (ö. 1051/ 1641), *Keşşâfu’l-Kına’ an Metni’l-İkna’*, Dâru’l-Fikr, Beyrut, h. 1402, II, 146; Uleyş, Muhammed b. Ahmed (1299/1882), *Minehu’l-Celil Şerhu Muhtasarı Siydi Halil*, Dâru’l-fikr, Beyrut, 1989/1409, I, 531.

62 İbn Kudâme, *eş-Şerhu’l-Kebir*, thk. Abdullah b. Hasan et-Türkî, Dâru Hicr, 1997/1418 II, 420; Merdâvî, Abu’l-Hasan Ali b. Süleyman (ö. 885/1480), *el-İnsâf*, Dâru İhyâit-Turâsî’l-Arabiyyi, Beyrût, h. 1419, II, 390; İbn Müflih, II, 251.

63 Buhûti, II, 146; Merdâvî, II, 390; I, 235; İbn Müflih, II, 251.

64 İbn Kudâme, *el-Kâfi*, I, 368; Mevvâk, II, 254; Buhûti, II, 146; Huraşî, Muhammed b. Abdillâh (ö. 1101/1690), *Şerh alâ Muhtasarı Halil*, Dâru’l-Fikr, Beyrut, ts., II, 145.

65 Mevvâk, II, 254; Huraşî, II, 145; Dusûkî, Muhammed b. Ahmed (ö.1230/1815), *Hâşiyetu’l-Dusûkî ala Şerhi’l Kebir*, Dâru’l-Fikr, Beyrut, ts. I, 429.

Görüldüğü üzere, klasik dönem İslam âlimlerinin çoğunluğu zarûret söz konusu olduğunda ölünün cesedine cerrahi müdahaleyi kabul ederken, diğer bir kısım âlimler ise gerek Hz. Peygamber'in yukarıdaki hadis-i şeriflerine gerekse insan cesedinin saygınlığı ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle, ölüde herhangi bir cerrahi faaliyetin yapılmasını kabul etmemektedirler. Bu açıdan bakıldığında, iç otopsiyi gerektiren hem adli hem de tıbbî otopsi birinci grup İslam âlimlerine göre mümkün görünüyorken, ikinci grup İslam âlimlerine göre ise caiz olmayacaktır.

Esasında ölü insanın vücudunun saygınlığı sadece ikinci grup tarafından değil, İslam âlimlerinin çoğunluğu tarafından önemsenmektedir. Ancak birinci grup İslam âlimleri, insan hayatını kurtarma ihtimali ile ölmüş insanın vücudunun saygınlığı tercihi karşısında birinci şıkkı seçmişlerdir. Bu âlimler, zarûreti diniyenin ikinci sırasında yer alan canın korunması ilkesi sebebiyle, canın korunmasının her durumda bir Müslüman için tartışılmaz bir emir olduğunu dikkate alarak, ölmüş insanın vücuduna saygı yerine daha elzem olan doğmamış çocuğun hayatını kurtarmanın tercih edilmesi gerektiğini savunmuşlardır. İkinci grup İslam âlimlerinin ölmüş hamile bir insanın karnının yarılacağı ısrarının altında, Hz. Peygamber (s.a.v.)'den nakledilen ölüye eziyet edilmemesi ile ilgili rivayetler yanında, ölmüş anneden doğan çocuğun da âdeten ölmüş olacağı, anne karnından çıkarılsa bile bir müddet sonra öleceği düşüncesi yatmaktadır. Ancak yukarıda da belirttiğimiz üzere, bu görüştekilerden bazılarının göre ölmüş anneden çocuğun bir kısmı çıkar ve yaşadığı görülürse anne karnı yarılarak çocuk kolay bir şekilde çıkarılabilir.

Birinci grup İslam âlimleri, değerli bir malı yutan ve ölen kimsenin karnının yarılarak malın alınmasını, ölmüş hamile annenin karnının yarılmasından zarûret açısından daha alt derecede görmektedirler. Bu gruptaki âlimler, malın tazmini mümkün olduğunda cesede saygının tercih edilmesi gerektiğini savunurlar. Bu âlimlerden bazıları ise hiç bir halde malı almak için karnın yarılamayacağını ifade ederler. Ölmüş hamile kadının karnının yarılarak çocuğun alınmasına sıcak bakmayan İslam âlimleri ise doğal olarak bir mal için de cesedin karnının yarılmasını kabul etmemektedirler.

Kısaca ifade etmek gerekirse, ölüye cerrahi müdahale yapılabileceğini savunan İslam âlimleri, bunu ancak zarûret durumuyla sınırlandırmıştır. Dolayısıyla zarûret sebebiyle yapılan bir otopsinin caiz olduğunu iddia etmek, bu gruptaki İslam âlimlerinin görüşleriyle paralellik arz etmektedir. Nitekim otopsi de zarûret sebebiyle yapılan bir uygulamadır. Çoğu kere otopsiler ile hastalıkların sebebi tespit edilerek tedavi yöntemleri geliştirilebilmekte, karanlıkta kalmış birçok adli vaka aydınlatılabilmektedir. Bu açıdan, otopsinin zarûreti ile birinci grup İslam âlimlerinin vurguladığı zarûret arasında bir fark bulunmamaktadır. Kaldı ki buradaki zarûret sadece yukarıdaki misallerle de sınırlı kalmamaktadır. Özellikle kişinin ne zaman ve hangi sebeplerle öldüğünün tespiti hukuk davaları açısından da son derece mühimdir.

Mesela, bir trafik kazasında karşılıklı miras ilişkisi doğan kişilerden hangisinin önce öldüğünün tespiti miras paylaşımı açısından oldukça önemlidir. Böyle bir durumda birbirine mirasçı durumda olan kişilerden sonra ölen, önce ölene mirasçı olmakta ve mirası da kendinden sonraki mirasçılara dağıtılmaktadır.<sup>66</sup> İslam âlimleri, bu günkü tıbbi imkânların bulunmadığı dönemlerde bu konularda farklı çözüm yolları bulmaya çalışmışlardır. Mesela aralarında akrabalık bulunan bir grup insan hep beraber bir gemide batıp boğulsalar veya yangında yanarak ölseler ve hangisinin sonra öldüğü bilinmese İslam âlimlerinin çoğunluğuna göre, ölenlerin hepsinin malı, sağ kalan varislerin olur. Bunlar birbirlerine mirasçı olamaz.<sup>67</sup> Cumhuriyet'in böyle bir hüküm vermesinin sebebi, hangisinin önce öldüğünün tespitinin mümkün olmamasıdır. Hâlbuki hangisinin önce öldüğü tespit edilebildiğinde, buna göre miras taksimi de değişecektir. Günümüzde toplu ölüm olaylarında kimin önce, kimin sonra öldüğü çoğu kere otopsi ile tespit edilebilmektedir.

Bir çocuğun ölü doğması veya doğduktan sonra kısa bir müddet bile yaşamış olması da farklı miras paylaşımına sebebiyet vermektedir. İslam âlimlerinin çoğunluğuna göre, dünyaya gelen çocuğun sağ olup olmadığı hakkında şüphe bulunduğu, çocuğun doğduktan hemen sonra bağırap bağırmadığına bakılır. Şayet en ufak bir bağırama sesi duyulmuşsa çocuk varis olur ve ona varis olunur, yoksa ne varis olur ne de varis olunur.<sup>68</sup> Hanefiler ve Şafilere göre, çocuğun en ufak bir hareketi veya ağlaması canlı doğduğunu gösterir.<sup>69</sup> Bazı Malikiler'e göre, çocuğun aksırması, ağlaması ve bağırması yaşadığını gösterir. Ancak yine de Malikiler'de tercih edilen görüşe göre, çocuğun hareket etmesi veya hışırması bağırması yerine geçmez ve yaşadığını göstermez. Fakat bu durumlar uzun sürer ve az da olsa çocuk emerse sağ sayılır.<sup>70</sup> Hâlbuki günümüzde otopsi ile çocuğun anne karnında mı yoksa doğduktan sonra mı öldüğü net bir şekilde tespit edilebilmektedir.

66 Türk Medeni Kanununda hangisinin önce öldüğü tespit olunamayan kişiler, aynı anda ölmüş sayılırlar. Bkz. TMK Md.29. "Aynı anda ölenler de birbirlerine mirasçı olamazlar. Ölüm tarihinde sağ olan yasal mirasçılarda mirastan pay alırlar." Bkz. Y2.HD:nin 29.1.1985 tarih 214/698 sayılı kararı; Y2.HD 17.3.1992 tarih ve 1395/3146 sayılı kararı.

67 Serahsi, Ebu Bekr Muhâmmed b. Ahmed, (ö. 483/1090), *el-Mebsût*, Dâru'l-Marife, Beyrut, 2000/1421, XXX, 50;Kâsânî, I, 302; İbn Kudâme, *el-Muğni*, VII, 198; Şirbinî, el-Hâtib Şemsuddin Muhammed b. Ahmed, (ö. 977/1569), *Muğni'l-Muhtâc ilâ Marifeti Me'âni'l-Elfâzi'l-Minhâc*, Dâru'l-Fikr, Beyrut, ts., III, 26; Buhûti, IV, 474, 475; Dusûkî, IV, 487; İbn Abidin, VI, 798; er-Râzî, Muhammed b. Ebi Bekr b. Abdilkâdir, (ö. h. 666), *Tuhfetu'l-Mülûk*, thk. Abdullah Nezir Ahmed, Dâru'l-Beşâiri'l-İslamiyye, Beyrut, h. 1417, s. 263; Meydânî, Abdülğâni el-Gânîmî, (ö.1298/1881), *el-Lubâb fi Şerhi'l-Kitâb*, thk. Mahmûd Emin en-Nevâvî, Dâru'l-Kitâbi'l-Arabiyyi, Beyrut, ts. I, 423; Zuhaylî, Vehbe, *el-Fikhu'l-İslâmî ve Edilletüh*, Dâru'l-Fikr, Dimaşk, 1989/1409, VIII, 469.

68 Mâverdi, III, 31, 67, Kâsânî, I, 302; İbn Kudâme, *el-Muğni*, VII, 198; Buhûti, IV, 463.

69 Mâverdi, VIII, 172; Baberti, Ekme'lüddin, Muhammed b. Mahmud (ö. 786/1383), *Şerhu'l- İnyae ala'l-Hidâye (Fethu'l-Kadir ile birlikte)*, Beyrut, ts. III, 4.

70 Aynı durum cenaze namazının kılınıp kılınmayacağına da söz konusudur. İslam âlimlerinin çoğunluğuna göre, ölü çocuk doğduktan sonra bağırmışsa ya da ağlamışsa canlı doğmuş sayılır ve cenaze namazı kılınır, aksi takdirde cenaze namazı kılınmadan defnedilir. Bazı İslam âlimleri ise, çocuğun dört aylık hamilelik geçmesinde hemen sonra ölü olarak doğsa bile kendisine ruhun üflendiği ve artık normal bir insan olarak değerlendirilmesi gerektiğinden hareketle cenaze namazının kılınacağını ifade ederler. Bkz. Mâverdi, III, 67; İbn Kudâme, *el-Muğni*, VII, 198.



## A- DEFNEDİLMİŞ CESEDE (FETH-İ KABİR'DEN SONRA YAPILAN) OTOPSİ

İslam âlimlerinin iç otopsiye bakışı hakkında bizlere fikir veren ve üzerinde değerlendirmeler yapabileceğimiz diğer bazı bilgilere de “feth-i kabir” meselesinde rastlamaktayız. Özellikle mütekaddimûn âlimlerin otopsi benzeri bazı ameliyeler hakkındaki görüşlerine daha çok vakıf olabilmek için “feth-i kabir” ile ilgili tartışmalar büyük önem arz etmektedir. Ayrıca günümüzde önemli fikhî tartışmalardan birisi olan ölünün kabrinden çıkarılarak ya da kabrinden çıkarılmadan doku almak suretiyle otopsi yapılıp yapılamayacağı problemine ışık tutabilecek bir takım bilgilere bu tartışmalarda rastlamak mümkündür.

Günümüzde defnedilmiş bir ceset, gerekli görülmesi halinde mahkeme kararı ile adlî otopsi yapılması için mezar açılarak incelenebilmektedir. Duruma göre cesetten sadece doku alınarak mezar kapatılabilmektedir ya da ceset daha kapsamlı bir otopsi için adlî tıp kurumlarına taşınarak incelendikten sonra tekrar defnedilmektedir. Ülkemizde yeni CMK 87. madde 4. fıkrasında bu konu hakkında; “Gömülmüş bulunan bir ceset, incelenmesi veya otopsi yapılması için mezardan çıkarılabilir. Bu husustaki karar, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde mahkeme tarafından verilir. Mezardan çıkarma kararı, araştırmanın amacını tehlikeye düşürmeyecekse ve ulaştırılması da zor değilse ölünün bir yakınına derhâl bildirilir.” ifadeleri yer bulmuştur.

İslâm'a göre insan, eceli gelip ölünce usulüne göre yıkanır, kefenlenir, namazı kılınır ve defnedilir. Bütün bu vazifeleri yerine getirmek Müslümanların dini görevleri arasındadır.<sup>71</sup> İnsanın öldükten sonra toprağa tevdi edilmesi, çevre sağlığı ve temizliği, insanın saygınlığının korunması ve ölümü hatırlatma türünden pek çok hikmetler taşıdığı ve bir bakıma geride kalanların ölen kimseye yapabilecekleri son görevlerini simgelediği için kabrin şeklinden ölünün nasıl ve ne zaman defnedileceğine kadar birçok hüküm ortaya çıkmıştır.<sup>72</sup>

Bu hükümlerden birisi olan kabirlere saygı sünnette vurgulanmış, fakihlerin tamamı tarafından da bu tutum savunulmuştur. Fıkıhta esas olarak, kabirlerin üzerleri örtüldükten sonra açılmaları ve başka yerlere nakledilmeleri caiz değildir.<sup>73</sup> Fakat bazı zarûrî hallerde buna izin verilmiştir. Mezarların açılması ve başka yerlere nakledilmesini caiz kılan sebepler ise mezheplere göre değişebilmektedir. Mesela mezarların açılmasıyla ilgili olarak; Hanefilere göre bir ölü gasb edilmiş bir kefenle, başkasının mülkü olan bir şeyle, kendisinin değerli bir malıyla gömüldüğünde veya defin esnasında birisinin malının mezarın içine düştüğü sonradan fark edildiğinde mezar açılabilir. Hanefiler bu konuda, sahabeden Ebi Rağğal'in beraberinde çubuk şeklindeki altın ile gömülmesi sebebiyle Resulullah (s.a.v.) ta-

71 Karaman, Hayrettin, *Helaller ve Haramlar*, İz Yayıncılık, İstanbul, 2004, s. 255.

72 Ayrıntılı bilgi için bkz. Gözübenli, Beşir, “Kabir” maddesi, *İslam'da İnanç, İbadet ve Günlük Yaşayış Ansiklopedisi*, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yay., İstanbul, 1997, II, 497-500.

73 Nevevî, *Kitâbu'l-Mecmû*, V, 3

rafından kabrin açtırılmasını ve Muğire b. Şube'nin de Hz. Peygamber (s.a.v)'in defni esnasında yüzüğünü kabirde düşürdüğünü fark etmesi üzerine kabri tekrar açtırmasını delil olarak gösterirler.<sup>74</sup> Ancak Hanefiler, gasb edilmiş kefen ile defnedilmiş ölünün terekesinden kefeni karşılayacak bir mal kalmışsa o mal ile kefenin bedelinin ödemesinin yapılacağını, fakat terekesinde kefenin parasını karşılayacak mal yoksa o zaman kefenin sahibinin dilerse mezarı açtırabileceğini kabul ederler.<sup>75</sup> Hanefilere göre, ölmüş hamile kadın karnındaki dokuz aylık bebek çıkarılmadan defnedilirse, sonradan mezar açılıp bebek kadının karnından alınmaz. Çünkü artık çocuk ölmüştür ve mezarın açılması gereksizdir.<sup>76</sup> Hanefiler namazı kılınmadan defnedilen ölünün kabrinin açılmayacağını, bu durumda kabrin önünde namaz kılınacağını belirtirler. Bununla birlikte, cesedin kibleye ters gömülmesi sebebiyle de mezarın açılmayacağını savunurlar.<sup>77</sup>

Şafiilere göre ölmüş hamile kadın, karnındaki çocuğun hayatta olduğu şüphesine rağmen defnedilirse, mezar açılıp annenin karnından çocuğun alınması gerekir.<sup>78</sup> Bununla birlikte, başkasının değerli bir malını yutan kişi ölür ve defnedilirse, mirasçıları bu malı tazmin etmediği takdirde mezar açılır ve ölünün karnı yarılarak mal alınır. Yine Şafiilere göre, ölünün bir mal ile defnedilmesi, kibleye ters veya gusledilmeden gömülmesi kabrin açılabilme sebeplerindedir. Ayrıca bu âlimlere göre, ölü gusledilmeden gömülmüşse kabirden çıkarılır ve gusledilir. Kibleye ters gömülmüşse, kibleye döndürülür ve tekrar defnedilir.<sup>79</sup>

Malikilere göre ise mezarda değerli bir şey unutulmuşsa mezar açılır ve değerli olan şey alınır. Cenazeye birlikte gömülen malın değeri az ise kabir açılmaz, mal başkasının ise misli veya kıymeti sahibine terekeden ödenir. Ancak mezarın açılıp ölüye cerrahi müdahalede bulunulması söz konusu olamaz. Zaten Malikiler defnedilmeden önce de ölüye herhangi bir cerrahi müdahaleyi kabul etmezler. Dolaşısıyla mezar açıldıktan sonra da aynı durum geçerlidir.<sup>80</sup>

Hanbelilerin çoğunluğu da Malikiler gibi düşünür. Ancak bebeği kurtarmak için ölmüş hamile kadının veya bir malı yutmuş ölünün karnının yarılacağına ka-

74 Semerkandi, I, 257; Serahsi, II, 131, 132; İbn Nüceym, *Bahru'r-Raik*, II, 210; el-Bağdâdi, Muhammed (ö. h. 1030), *Mecmeu'd-Damânât fi Mezhebi'l-İmâmî'l-Azam Ebî Hanîfete'n-Nu'man*, Dâru's-Selâm, Kahire, ts., I, 295, II: *Fetavâ'l-Hindiyye*, V, 351; İbn Mazeh, V, 405.

75 İbn Mazeh, V, 405, el-Bağdâdi, I, 295.

76 İbn Mazeh, II, 356.

77 Semerkandi, I, 253; Damat Efendi, Muhammed bin Süleyman, (ö.h.1078) *Mecmeu'l-Enhur fi Şerhi Mülteka'l-Ebhur*, Dâru İhyâit-Türâsi'l-Arabiyye, h. 1317, I, 270.

78 Şirbinî, *Muğni'l-Muhtâc* I, 367; el-Melibârî, Zeynuddin b. Abdulazîz (ö. 987/1579), *Fethu'l-Muin bi Şerhi Gurretu'l-Ayn*, Dâru'l-Fıkr, Beyrut, ts, II, 122, 123; Cemâl, Şeyh Süleyman b. Ömer b. Mansur el-Acili eş-Şafî, (ö. 1204/1790), *Hâşiyetu'l-Cemel alâ'l-Menheci li şeyhi'l-İslâm el-Ensârî*, Dâru'l-Fıkr, Beyrut, ts., IV, 51.

79 Mâverdi, Ebu'l-Hasan Ali b. Muahammed b. Habib, (ö. 485/1058), *el-Hâvi fi'l-Fıkhîş-Şafîyyi*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrût, 1994/1414, III, 62, Nevevi, *Kitâbu'l-Mecmû*, V, 301; Şirâzi, Ebû İshâk İbrahim b. Ali (ö. h. 476), *et-Tenbih*, thk. İmâduddin Ahmed Haydar, Âlemü'l-Kütüb, Beyrut, 1403, s. 52; Şirbinî, el-Hâtib Şemsuddin Muhammed b. Ahmed, *el-İknâ' fi Halli Elfâzi Ebi Şuca'*, Dâru'l-Fıkr, 1415, Beyrut, I, 210.

80 Mevvâk, Ebû Abdillâh Muhammed b. Yusuf (ö. 897/1492), *et-Tâc ve'l-İklîl*, Dâru'l-Fıkr, Beyrut, h. 1398, II, 252; Huraşî, II, 133; Adevî, Ali es-Saidî, *Hâşiyetü'l-Adevî*, thk. Yusuf eş-Şeyh Muhammed el-Bukâi, Dâru'l-Fıkr, Beyrut, 1412, I, 546.

bul eden bazı Hanbelilere göre ölü değerli bir malla birlikte ya da gasp edilmiş bir kefen ile gömülmüşse, mezar açılır ve bu mal ve kefen alınır. Ayrıca ölmeden önce başkasının değerli bir malını yutmuşsa, mezar açılır ve karnı yarılarak mal çıkarılır. Ancak bunların ölünün terekesinden ödenme imkânı varsa bu işlemler yapılmaz.<sup>81</sup>

Cesedin nakledilmesiyle ilgili olarak ise; Hanefiler'e göre defnedilmeden önce ceset bir ya da iki mil uzaklığa nakledilebilir ancak bundan fazlası ise mekruhtur. Definden sonra mezarın açılarak cesedin başka yere nakli ise caiz değildir.<sup>82</sup> Bununla birlikte, başkasının arazisindeki bir mezar, arazi sahibinin talebi durumunda taşınabilir.<sup>83</sup> Şafilere ise ölünün defninden sonra kabrinin açılarak nakledilmesi hakkında kısaca haram derler ve sadece zarûri durumlarda bunun söz konusu olabileceğini belirtirler. Fakat bu zaruri durumlar hakkında bilgi vermezler.<sup>84</sup>

Hanbelilere ve Malikilere göre ise, hayvanların yemesine engel olma veya aile mezarlığına defnedilmesi gibi bir maslahat bulunduğu, mescide gömüldüğünde, başka birinin ya da ortak olan bir araziye izinsiz defnedildiğinde ölünün mezarından çıkarılarak bir beldeden diğer bir beldeye, şehirden köye, köyden şehire nakledilmesi caizdir. Ancak, cesedin kesinlikle bozulmamış olması ve cesede saygısızlık yapılmaması şarttır.<sup>85</sup>

Görüldüğü üzere, zarûri hallerde ölüye cerrahi müdahale yapılacağını kabul eden İslam âlimlerinin çoğunluğu yine zaruret durumunda kabrin açılabilceğini, cesedin nakledilebileceğini ve cesede cerrahi müdahalenin söz konusu olabileceğini ifade etmişlerdir. Bu âlimler açısından baktığımızda, mezar açılarak cesetten doku alma veya cesedin adli tıp kurumlarına nakledilmesi yoluyla adli otopsi yapılmasında her hangi bir mahzur bulunmamaktadır. Ölmüş insana zaruri durumlarda dahi cerrahi müdahale yapılmasını kabul etmeyen İslam âlimlerinin zaruri durumlarda kabrin taşınmasına sıcak baktıklarını ancak kabrin açılmasından sonra cerrahi müdahale yapılmayacağını savunduklarını görmekteyiz. Bu âlimler açısından öldükten hemen sonra yapılan otopsi caiz olmayacağı gibi, feth-i kabirden sonra yapılan otopsi de caiz olmayacaktır.

Klasik fıkıh literatüründeki otopsinin fıkıhî boyutuna ışık tutacak bilgilerden sonra çağımızda ortaya çıkan bu konudaki görüşlere ve tartışmalara da kısaca temas etmenin faydalı olacağını düşünmekteyiz.

81 İbn Kudâme, *el-Muğni*, II, 414; *Keşşâfu'l-Kına*, II, 145.

82 İbn Nüceym, *Bahrur-Raik*, II, 210; İbn Mazeh, V, 217.

83 Bağdâdî, I, 342; Tahâvî, Ahmed b. Muhammed (ö. h. 1231), *Hâşiyetu't-Tahâvî*, el-Matbaatu'l-Kübrâ, Mısır, h. 1318, I, 408; İbn Mazeh, V, 405; *Fetâvâ'l-Hindiyye*, II, 472, IV, 343.

84 Nevevî, Ebû Zekeriyya Muhyiddin Yahyâ b. Şeref (ö. 676/1277), *Minhâcu't-Tâlibin ve Umedü'l-Muttakin*, thk. Muhammed Tahir Şa'ban, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut, ts., s. 29; Şirbîni, *el-İkna*, I, 209.

85 İbn Kudâme, *el-Muğni*, II, 414; İbn Müflih, Ebu Abdullah Muhammed b. el-Makdisî, (ö. h.762), *el-Furû*, thk. Abdullâh b. Abdî'l-Muhsin et-Türki, Müessesetü'r-Risale, 2003/1424, III, 391; Mevâk, II, 252; Buhûti, II, 107, 145; Huraşî, II, 133; Adevî, I, 546.

## B- OTOPSİYLE İLGİLİ ÇAĞDAŞ YAKLAŞIMLAR

Son devir İslam hukukçularının çoğunluğu, ister dış ister iç otopsi şeklinde olsun adaletin tanzimi, ölüme bağlı muhtemel mağduriyetlerin önlenmesi için adli otopsilerin caiz, aynı zamanda gerekli olduğunu kabul etmektedirler.<sup>86</sup> Fakat iç otopsiyi gerektiren tıbbî otopsilerin caiz olup olmadığı hususunda genel olarak iki farklı görüş ortaya çıkmaktadır.

Türkiye Cumhuriyeti Diyanet İşleri Başkanlığı,<sup>87</sup> Suudi Arabistan İslam Âlimleri Hey'eti<sup>88</sup>, Mekke-i Mükerrerme Mecmeu'l-Fıkhî'l-İslamî,<sup>89</sup> Ürdün Fetva Meclisi,<sup>90</sup> Mısır Ezher Fetva Meclisi<sup>91</sup> ve bazı İslam âlimleri, ister hastalıklar hakkında bilgi sahibi olmak için isterse tıp eğitimi amacıyla yapılan tıbbî otopsinin caiz olduğunu kabul etmektedirler.<sup>92</sup>

Bu âlimlere göre, fukahanın hayatta olduğu umulan ceninin anne karnından çıkarılmasını ve başkasının malını gasp etmiş ve sonra da ölmüş kimsenin karnının yarılmasını caiz gören görüşleri, zarûri maslahatlardan olan can ve malın korunması sebebiyledir. İç hastalıklar hakkında bilgi sahibi olunması ya da tıp eğitimi alınması da zaruri maslahatlardan biri olan insan hayatını kurtarmak için elzemdir. Nitekim tıpta kadavralar üzerinde yapılan otopsiler ile elde edilen bilgiler en önemli bilgi kaynaklarıdır. Otopsiler ile hasta insanların iyileştirilme yolları öğrenilmekte, hem öldürücü hem de elem verici hastalıkların oluşumu, gelişimi iyice belirlenerek bu hastalıklara karşı birtakım mücadele yolları tespit edilmeye çalışılmaktadır.<sup>93</sup>

Bu âlimler, tıbbî otopsi ile ölünün saygınlığına zarar verildiği ve bu yüzden otopsinin yapılmaması gerektiği düşüncesini, mütekaddimûn fakihlerin, gasp edilmiş ya da çalınmış bir kefene sarılarak gömülmüş bir ölünün kabrinin açılarak kefenin alınmasını caiz gören görüşlerine istinaden reddederler. Onlara göre burada da kabrin açılması ve ölünün avret mahallinin dahi ortaya çıkarılması ile

86 Şenktî, s.170; Zuhayli, III, 522; *Fetâvâ'l-Lecneti'd-Dâime li'il-Buhûsi'l-İlmiyye ve'l-İftâ'*, (Heyet), Düzenleyen: Ahmed b. Abdîrzzâk ed-Duveysi, Dâru'l-Âsime, Riyâd, 1419/1998, V, 272, XII, 190, XXV, 93; *Fetâvâ Kitâbu'l-İftâ bi'l-Kuveyt*, (Heyet), Vuzâretu'l-Evkâf ve's-Şuuni'l-İslamiyye, 1996/1417, II, 201; el-Useymin, Muhammed b. Salih b. Muhammed, *Mecmûu Fetâvâ ve Resâil-i İbni Useymin*, Dâru'l-Vatan, h. 1413, XVII, 23.

87 Müşavere ve Dini Eserleri İnceleme Kurulu'nun 16.4.1952 tarih ve 211 sayılı kararında, "...Âmmenin menfaat ve maslahatı göz önünde tutularak, bilinmeyen bir hastalığın bilinir hale gelmesi, hastalığın bilinmemesinden doğacak âmme zararının önlenmesi, hayatta bulunmaları sebebiyle daha şayan-ı ihtiram olan hastaların tedavilerinin sağlanması gibi maslahat ve şer'i hikmetlerin husule gelmesini temin için, yakınlarının rızası alınarak, ölümler üzerinde otopsi yapmanın caiz olacağı ve bu gibi sebepler dolayısıyla ölüye gösterilmesi gereken hürmet ve tekrimin zevaline katlanmanın, İslamî hükümlerin bir gereği olduğu..." ifade edilmiştir.

88 9. Oturum, 1976 tarih 40 no'lu karar.

89 10. Oturum, 1408 tarihli karar.

90 H.1397 tarihli karar.

91 29/2/1971 tarihli fetva.

92 Şenktî, s. 170; Zuhayli, III, 522; *Fetâvâ'l-Lecneti'd-Dâime*, XII, 190, XXV, 93, 94; Karaman, s. 256, 257; el-Matrudî, Ali b. Abdilaziz b. İbrahim, *Tatbiku'l-Kavâidi'l-Fıkhıyye alâ'l-Mesâil-i Tibbiyye*, Kulliyetü's-Şeria, Riyad, h. 1429, s. 32.

93 Serdâvi, Mahmud Ali, "Hükümü't-Teşrih fi's-Şeriatil-İslamiyye", *Mecelletü Dirasât*, c. 12, sy. 3, 1985, s. 144; Şenktî, s. 172; Bâr, s. 178.

ölünün saygınlığına zarar verilmesine rağmen, zarûret bulunduğu bu fiile izin verilmiştir.<sup>94</sup>

Bu İslam âlimlerine göre, “İki fesat teâruz ettikde ehaffi irtikâb ile a’zamanın çaresine bakılır.”<sup>95</sup> “Zarar-ı âmmı def için zarar-ı hâs ihtiyar olunur.”<sup>96</sup> kaideleri de hastalıkların tespiti ile onlarla mücadele ve tıp eğitimi için otopsinin caiz olduğuna birer delildir. Birinci kaideye göre, iki mefsedet taaruz ettiğinde en hafif olan işlenerek daha büyük olan def edilir. Eğitim amacıyla ya da tıbbî bir teşhis için ölüm sebebinin belirlenmesi maksadıyla ceset üzerinde otopsi yapılması mefsedet ise, insanların tıbbî bilgi eksikliğiyle yaşamını yitirmesi daha büyük bir mefsedetir. Bu yüzden hafif olan mefsedet yani otopsinin yapılması icap eder. İkinci kaideye göre, ammenin menfaatini korumak için hususi zarara bakılmaz. Otopside kaçınmak, ölüye hürmeti amaçlayan, sadece ölüyle alakalı bir maslahattır. Burada toplumu ilgilendiren genel ve hususi olan maslahatlardan birisi tercih edileceğinde, pek tabii ki genel olanın tercih edilmesi gerekecektir. O yüzden genel maslahatın ferdi maslahata takdimi gerekmektedir.<sup>97</sup> Bu âlimlere göre otopsi yapılması için ölünün yakınlarından izin alınması gerekmektedir.<sup>98</sup>

Tıbbî otopsilerin yapılmaması gerektiğini ifade edenler ise;<sup>99</sup> bu konuda Kur’an, Sünnet ve külli kaidelerden bazı deliller öne sürerler. Bu âlimlerin Kur’an’dan delili, İsrâ süresindeki “*Biz, hakikaten insanoğlunu şan ve şeref sahibi kıldık. Onları, (çeşitli nakil vasıtaları ile) karada ve denizde taşıdık; kendilerine güzel güzel rızıklar verdik; yine onları, yarattıklarımızın birçoğundan cidden üstün kıldık.*”<sup>100</sup> âyet-i kerimesidir. Bu gruptaki âlimlere göre, âyette Allah Teâlâ’nın insanoğlunu kerem sahibi, değerli bir varlık olarak yarattığı ifade edilmektedir. Bu durum bütün insanoğlunun hayatını, ölümünü ve sonrasını kapsamaktadır. Otopsi, insanın parçalarına ayrılması, karnının yarılması ve benzer manzaraların söz konusu olduğu bir faaliyet olduğundan, Allah’ın insana yüklediği saygınlığa ihanettir ve caiz değildir.<sup>101</sup>

Bu gruptaki âlimler Sünnetten de Hz. Peygamber’in “müsle” ile ilgili, “*Hz. Peygamber bizi müsle yapmaktan nehyetti.*”<sup>102</sup> “*Rasûlullah (s.a.v.), bir orduya komutan göndereceğinde ona Allah’a karşı sorumluluk bilincinde olmayı ve beraberindeki Müslüman askerlere iyi davranmayı söyler ve şöyle buyururdu: “Allah adıyla Allah yolunda savaşın Allah’tan gelen gerçekleri örtbas eden kâfirlerle savaşın!*”

94 Serdâvi, s. 144; Şenktî, s. 172; Bâr, s. 179.

95 İbn Nüceym, s. 87; Mecelle, md. 28.

96 İbn Nüceym, s. 87; Mecelle, md. 26.

97 Serdâvi, 144-146; Yakubî, İbrahim, *Şifâu’t-Tebârih ve’l-Edvâ’ fi Hükmî’t-Teşrih ve Nakli’l-A’zâ’*, Mektebetu’l-Gazâlî, Dımaşk, 1986, s. 96; Şenktî, s. 172,173; Bâr, s. 179, 180.

98 Zuhayli, III, 522.

99 Daha önce de ifade ettiğimiz üzere, İslam âlimleri dış otopsinin caiz olduğunda ittifak halindedir. Tıbbî otopsilerin caiz olmadığını ifade edenler ile iç otopsiyi gerektiren tıbbî otopsinin yapılmaması gerektiğini savunanları kastetmekteyiz.

100 İsrâ, 17/70.

101 Kassâr, Halife Abdulaziz, “Hükmü Teşrihi’l-İnsan beyne’ş-Şeriatı ve’l-Kanun”, *Mecelletu’l-Hukûk*, Câmîātu’l-Kuveyt, sy. 4, 1998, s. 32; Sakkâf, Hasan b. Ali, *el-İmtâ’ ve’l-İstikâsâ’ li Edilleti Tahrîmi Nakli’l-A’zâ’*, Dâru’r-Râzî, Ammân, ts., s. 28.

102 Buhârî, ez-Zebâih ve’s-Sayd, 25, Mezâlim, 30; Ebu Dâvud, Hudûd, 3; Beyhâkî, VI, 324, IX, 69.

*Savaşın; fakat hainlik yapmayın öldürdüğünüz kimselerin gözünü oyup kulak ve burunlarını kesmeyin, çocukları öldürmeyin...*<sup>103</sup>, “*Resûlullah (s.a.v.) hayvanlara müsle (işkence ve azab) etmeyi yasaklamıştır.*”<sup>104</sup> hadis-i şeriflerini delil göstererek tıbbî otopsinin caiz olmadığını ifade etmişlerdir. Bu âlimlere göre, otopsi müslere benzemektedir. Dolayısıyla müsleyi reddeden ve yasaklayan bütün hadislerin kapsamına girmektedir.<sup>105</sup> Yine ölmüş hamile bir kadının çocuğunun alınmasının ve değerli bir malı yutan kimsenin öldükten sonra karnının yarılmasının caiz olmadığını savunan mütekaddimûn fakihlerin delil olarak sunduğu “*Ölünün kemiğini kırmak canlı iken kırmak gibidir.*” hadisi de bu gruptaki âlimlere göre tıbbî otopsinin caiz olmadığını göstermektedir. Hadis-i şeriften ölü insanın kemiğini kırmanın haram olduğu anlaşılmaktadır. Otopsi de bundan farklı bir şey değildir. Dolayısıyla otopsi de haramdır. Nitekim zarûret bulunmasına rağmen, bu hadis gereğince mütekaddimun fakihlerden bazıları, ölmüş kadının karnından çocuğun alınmasını veya değerli bir malı yutan ve sonra da ölen kimsenin karnının yarılmasını kabul etmemişlerdir.<sup>106</sup> Yine bu âlimlere göre, “*Kabirlerin üstüne oturmayın ve onlara karşı namaz kılmayın*”<sup>107</sup> hadis-i şerifindeki yasak, bu fiillerin ölüye eziyet vereceği endişesinden kaynaklanmaktadır. Kabirde oturma veya namaz kılma fiili ile ölüye dokunma söz konusu değilken bile eziyet verilmesi endişesiyle nehy sabit olmuşsa, otopsinin, yani ölüyü cüzlerine ayırmak gibi büyük bir eziyetin kesinlikle yapılmaması gerekir.<sup>108</sup>

Bu gruptaki âlimlere göre, “*Zarar bir başka zarar ile izale olunmaz.*”<sup>109</sup> şer’î kaidesi de otopsinin caiz olmadığını göstermektedir. Bu kaideye göre, bir zarar başka bir mefsedetle giderilmemelidir. Mefsedet olan otopsi ile bir takım tedavi yöntemleri geliştirerek, başka bir zararın yani hastalıkların önüne geçilmesi amaçlanmakta, zarar bir başka zarar ile ortadan kaldırılmak istenmektedir. Hâlbuki şer’î kaide ise bu yöntemin caiz olmadığını göstermektedir.<sup>110</sup>

Görüldüğü üzere, her iki gruptaki İslam âlimleri de ölüye saygı ve hürmet gösterilmesi ilkesine sıkı sıkıya bağlıdırlar. Ancak birinci gruptaki İslam âlimleri mütekaddimûn fakihler gibi zaruret penceresinden bakarak, otopsinin ölüye hürmetten daha zarûri olduğu sonucuna varmışlardır. İkinci grup İslam âlimleri de yine mütekaddimun fakihlerin özellikle ölünün saygınlığını ihlal edici her türlü

103 Ebû Dâvûd, Cihâd, 140; Tirmizî, Diyât, 14.

104 İbn Mâce, Zebâih, 10.

105 Senbuhlî, Muhammed Burhanuddin, *Kazâyâ Fıkhyye Muâsıra*, Dâru’l-Kalem, Dimaşk, 1408/1988, s. 64; Kassâr, s. 32; Sakkâf, s. 27.

106 Mutî’i, Muhammed Bahit, “Fetvâ eş-Şeh Muhammed Bahit el-Mutî’i”, *Mecelletu’l-Ezher*, c. 6, sy. 1, 1935, s. 628; Pala, Ali İhsan, “Muhammed Bahit el-Mutî’i Hayatı ve İlmi Kişiliği”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy. 6, 2005, s. 193, 194.

107 Ebû Dâvûd, Cenâiz 73; Tirmizî, Cenâiz 57; Nesâî, Ebi Abdirrahman Ahmed bin Şuayb bin Ali, (ö. h. 303), *Sunenu’n-Nesâî*, Beyrut, h. 1417, thk. Abdulkadir el-Bendâri-Seyyid Kusrevî Hasan, Dâru’l-Kütübîl-İlmiyye, 1991/1411, Kible, 11.

108 Kassâr, s. 34.

109 Mecelle, Md.25; Kassâr, s. 34.

110 Mutî’i, s. 628; Kassâr, s. 34; Sakkâf, s. 28.



davranışı yasaklayan delillerini ön plana çıkararak, tıbbî otopsinin caiz olmadığı kanaatine varmışlardır.

Tıbbî otopsinin fıkhi hükmü konusunda çoğunluğu oluşturan birinci gruptaki İslam âlimlerinin görüşlerine katılmaktayız. Tıbbî otopsiyi caiz görmeyen İslam âlimlerinin delil olarak gösterdiği İsrâ suresi 70. âyette, insanın kerem sahibi olarak yaratıldığı ve otopsi ile insana yüklenen bu vasfa saygısızlık yapıldığının aksine, otopsi yoluyla tıbbî eğitim ve hastalıklarla mücadele yollarının belirlenmesi, insanların daha sağlıklı yaşaması ve hayat standartlarının artmasıyla, âyette insan için kullanılan vasfa daha çok yaklaşmış olunacaktır.

Bu İslam âlimlerinin delil olarak gösterdiği “*Ölünün kemiğini kırmak canlı iken kırmak gibidir.*” rivayeti ve müslâ ile ilgili hadis-i şerifler, ölüye kefenlenmesinden defnine ve mezarındaki durumuna kadar hürmet ve saygı gösterilmesi, özellikle cahiliye döneminde sıkça yapılan ölüye işkenceyi yasaklama amacını taşımaktadır. Müslâ yani ölüye işkence, insanlara hiçbir faydası olmayan haram bir fiildir. Otopsi ise insanların maslahatı için yapılan bir eylemdir. Nitekim müttekaddimun fakihlerin birçoğu, bu hadislerle rağmen ölmüş hamile kadının karnındaki çocuğun yaşama ihtimali sebebiyle cerrahi müdahale ile çıkarılması veya başkasının değerli bir malını yutmuş ölü bir insanın karnının yarılarak malın alınması gibi zaruri durumlarda ölüye cerrahi müdahaleyi caiz görmüşlerdir. Ayrıca bu âlimlerin delil olarak gösterdiği mezarların üzerinde oturulmasının yasaklanması ile ilgili hadis-i şerif de, hiçbir maslahat içermeyen, aksine ölüye saygısızlık ifade eden bir davranışla alakalıdır.

“Zarar bir başka zarar ile izale olunmaz.”<sup>111</sup> şer’i kaidesi mucibince otopsinin caiz olmadığı iddiasına karşı da şunları söyleyebiliriz: Bu kaide ile kastedilen, bir zararın kendisinden daha büyük bir zararla izale olunamadığı gibi kendi misli ile de izale olunamamasıdır. Mecelle’nin 965. maddesinde de ifade edildiği üzere, meselâ bir kimse çarşıda bir sanat veya ticaretle uğraşmak istediğinde, çarşıda bulunan diğer esnaf bizim kârımıza mani oluyor diye onu bu işten men edemezler.<sup>112</sup> Yani esnaf, kârlarının düşmesi zararını başka bir kimseye iş yaptırmama zararı ile izale edemezler. Bu yüzden, tıbbî otopsiyi bu kaide ile izah ederek, otopsi yapmama neticesinde ortaya çıkacak zararın, bu âlimlere göre zarar olarak kabul edilen otopsi ile izale edilmiş olacağını iddia etmek, yanlış bir değerlendirme olacaktır. Çünkü burada zarar kendisinden daha büyük zararla ya da misli bir zarar ile izale edilmemektedir. Tam aksine otopsi yapılmaması büyük zarar, otopsi yapılması küçük zarardır. Nitekim bir başka kaide “Zarar-ı âmî def için zarar-ı hâs ihtiyar olunur.”<sup>113</sup> denilmektedir. Bir kimseye otopsi yapılması şayet zararlı bir durum ise hususi bir zarardır. Otopsi ile elde edilen tıbbî bilgilerle umumi zararın önüne geçilmekte, birçok insanın sağlıklı yaşamasına vesile olunmakta, yani kü-

111 İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve’n-Nezâir*, Mısır, 1968, s. 87.

112 Bakır, Mustafa, *İslâm Hukukunda Külli Kâideler*, Erzurum, 1988, s. 63, 64.

113 İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve’n-Nezâir*, s. 87; Mecelle, md. 26.

çük bir zararla büyük zarar ortadan kaldırılmaktadır. Ayrıca, “Zarar-ı eşed, zarar-ı ahaf ile izale olunur.”<sup>114</sup>, “Ehven-i şerreyn ihtiyar olunur.”<sup>115</sup> ve “İki fesat teâruz etikde ehaffi irtikâb ile a’zamının çaresine bakılır.”<sup>116</sup> kaideleri de yukarıdaki iddiaların aksine tıbbî otopsinin caiz olduğunu destekler niteliktedir.

### C- TIP EĞİTİMİ İÇİN OTOPSİ

Günümüzde yasal bekleme süresi sonunda, sahibi olmayan kadavralar eğitim amacıyla tıp fakültelerine verilmekte ve bunlar üzerinde tıp eğitimi yapılmaktadır. Ancak uzmanlar, durum bu şekilde olsa da tıp fakültelerinde üzerinde tıp eğitimi verilecek kadavra sıkıntısı çekildiğini ve organ bağıışı gibi vatandaşların bedenlerini ölüm sonrası tıp eğitimi için kullandırmaları<sup>117</sup> gerektiğini her fırsatta dile getirmektedir.

Otopsi ile alakalı günümüzde tartışılan meselelerden birisi de Müslüman olarak ölmüş kimsenin cesedinin tıp eğitimi için otopsi yapıp yapılamayacağıdır. Otopsinin her çeşidinin caiz olduğunu, gerektiğinde hem adli hem de tıbbi otopsinin yapılabileceğini kabul eden İslam âlimlerinin bir kısmı, özellikle tıp eğitiminde faydalanmak üzere Müslüman bir ölü üzerinde otopsi yapılmasının caiz olmadığını ifade etmişlerdir. Bu âlimlere göre, bu tür otopsiler ancak Müslüman olmayanların ve ölüm cezasına çarptırılmış mahkûmların cesetleri üzerinde yapılmalıdır. Kanı helal olmayan insanlar üzerinde otopsi yapmak caiz değildir.<sup>118</sup> Bu gruptaki İslam âlimlerinin görüşlerini şu şekilde özetleyebiliriz;

- Kur’an-ı Kerim’de “Allah kimi hor ve hakir kılarsa, artık onu değerli kılacak bir kimse yoktur.”<sup>119</sup> buyurulmuştur. Bu âyet-i kerime’de, Allah’ın bir kimseyi zelil kılması durumunda hiç kimsenin onu kerem sahibi yapamayacağı ifade edilmektedir. Dolayısıyla kâfirler de Allah’ın zelil kıldığı kimselerdir ve bu yüzden tıp eğitimi için onların cesetlerinde otopsi yapılmalıdır. Ancak, Müslüman olarak ölmüş kişinin cesedi üzerinde operasyon, o cesedin saygınlığını ortadan kaldırmaktadır.

-Ölünün kemiğini kırmanın yasaklanması ile Müslüman olarak ölmüş kimse kastedilir.<sup>120</sup>

-Ebû Hüreyre’den rivayet edilen bir hadis-i şerifte Hz. Peygamber (s.a.v.), “Cenaze işlerinde süratli olunuz.”<sup>121</sup> buyurmuşlardır. Müslüman bir kimsenin cesedi-

114 Hâdimî, Ebu Said, *Mecamiu’l-Hakayık (Güzelhisari’ nin şerhi ile birlikte)*, İstanbul, h. 1308, s. 323; Mecelle, md. 26.

115 İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve’n-Nezâir*, s. 89; Mecelle, md. 29.

116 İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve’n-Nezâir* s. 89; Mecelle, md.28.

117 Diyanet İşleri eski başkanı Ali Bardakoğlu, tıp eğitimi için kadavra bağışının dinen sakıncası olmadığını ifade etmiştir. Bkz. <http://www.dunyabulteni.net/index.php?aType=haber&ArticleID=3521>; <http://www.memurlar.net/haber/118963/>

118 Suudi Arabistan İslam âlimleri Hey’eti 47 no’lu karar; *Fetâvâ’l-Lecneti’l-Dâime*, V, 272, XXV, 93, 94; Muşeyyih, Şeyh Halid b. Ali, *Fıkhu’n-Nevâzi’l-fi’l-İbâdât*, Câmiâu’tu’l-Kuveyt, h. 1426, s. 75.

119 Hâc, 22/18.

120 Suudi Arabistan İslam âlimleri Hey’eti 47 no’lu karar; Şenkîti, s.178; *Fetâvâ’l-Lecneti’l-Dâime*, V, 272.

121 Buhârî, Cenâiz, 51; Nesâî, Cenâiz, 44.

nin teşrih edilmesiyle, vefattan sonra gerçekleştirilen yıkama, kefenleme, cenaze namazı kılma ve defin merasimlerinde gecikme olacaktır. Bu da, cenazenin süratli yapılması ve cenaze işleri ile alakalı sünnetteki emirlere zıt bir durumdur. Müslümanın cesedinin atıl bırakılarak, kendisiyle alakalı olmayan bir maslahat sebebiyle ölümü ile gerekli olan maslahatları yerine getirmemek caiz değildir.<sup>122</sup>

-Ölüme mahkûm edilmiş kişilerin cesetleri üzerinde yapılacak çalışmalar ihtiyacı karşılamak için yeterlidir.<sup>123</sup>

Görüldüğü üzere otopsinin her çeşidini caiz gören İslam âlimlerinin bir kısmı, tıp eğitimi maksadıyla otopsi yapılabilmesi için cesedin sahibinin Müslüman olmaması ve kanının helal olması gerektiğini savunmuşlardır. İnsanın canlısı kadar ölüsünün de muhterem olduğu, canlısı kadar ölüsüne de değer verilmesinin gerekliliği, İslam hukukunun prensiplerinden biridir. Ancak bu değer için insan olmak yeterli görülmüş, ölünün ırkı, dini ve şahsiyeti hakkında bir ayırım yapılmamıştır. Nitekim Hz. Peygamber (s.a.v.) bir Yahudî'nin cenazesine ayağa kalkınca etrafındakiler, "O, bir Yahudî'dir, Ya Rasûlallah!" demişler, buna karşılık Hz. Peygamber (s.a.v.); "O da bir insandır."<sup>124</sup> karşılığını vermiştir. Bazı İslam âlimlerinin de ifade ettiği üzere, Peygamberimiz müsleyi yasaklarken gayrimüslimlere de yapılmasını yasaklamış, Yahudi bir kimsenin mezarındaki kemiğin kırılması, Müslümanın kemiğini kırmak gibi haram kabul edilmiş, saygı ve ta'zim açısından Müslüman ve gayrimüslimin cesetleri arasında bir fark görülmemiştir.<sup>125</sup>

Otopsi ile bir Müslümanın cenazesinin süratli yapılması ve cenaze ile ilgili işlerle alakalı sünnetteki emirlere tearuzluk sadece tıp eğitimi için yapılan otopside bulunmayıp, adlî ve tıbbî otopside de söz konusudur. Bu yüzden, adlî otopsi ve tıbbî otopsinin "Zarûretler yasakları mubah kılar." prensibi çerçevesinde yorumlanmasını gerektiren sebepler, tıp eğitimi için yapılan otopside de geçerlidir.

Ölüme mahkûm edilmiş ya da Müslüman olmayan bir insanın açıkça; "Benim üzerimde otopsi yapılmasın." vasiyetinde bulunmasına rağmen, onun vücudunda dilendiği gibi tasarruf yapma hakkı bulunmamaktadır. Bu yüzden sadece ölüme mahkûm edilmiş ya da Müslüman olmayan insanların kadvralarının tıp eğitimi maksadıyla yapılacak otopsi için kâfi olacağı iddiası yeterli değildir. Bu mevzuda kadvranın şahsiyetini değerlendirme konusu yaparak, mahkûm ya da gayrimüslim gibi şahısların cesetleri üzerinde istenildiği gibi tasarruf yapılabileceği düşüncesine katılmamaktayız.

Ancak yine de insanın hayatta olduğu gibi öldükten sonra da muhterem olduğunu hiçbir zaman ihmal etmememiz gerekmektedir. Günümüzde ilim ve teknolojinin ulaşmış olduğu seviye itibarıyla, birçok gelişmiş ülkede insan bedenine çok benzer plastik taklitler yapılabilmektedir. Bunlarla eğitim çalışmaları sürdürüle-

122 Şenkîti, s. 177.

123 Şenkîti, s. 177; *Fetâvâ'l-Lecneti'd-Dâime*, XXV, 94; Karaman, s. 259.

124 Müslim, *Cenâiz*, 78, h.no. 1593.

125 İbn Nüceym, *Bahru'r-Râik*, II, 210.

bilecekse, öncelikle bu yol denenmelidir. Eğer her şeye rağmen kadavra üzerinde çalışma zarûreti varsa, ancak o zaman gerçek insan cesedi üzerinde çalışma yoluna gidilmelidir. Kadavra üzerinde çalışılırken insanın muhteremliği esasının zedelenmemesine aşırı özen gösterilerek, cesetler üzerinde tahribat yapılmamasına dikkat edilmeli ve en az on-on beş kişinin aynı kadavra üzerinde çalışmasının temini sağlanmalıdır. Cesedin açılmasıdaki gaye elde edildikten sonra ölen insana saygı duyulup, değer verilmeli ve iç organları yerlerine yerleştirilip, vücudunun parçaları bir araya toplanmak suretiyle eski haline getirilmelidir. Daha sonra da usullere göre defni yapılmalıdır. Otopsi yapılacak kişi ölmeden önce kabul etmiş bile olsa öldükten sonra yakınlarından da izin alınmalıdır. Zaten günümüzde kişi hayat-tayken kendi bedenini tıp eğitimi maksadıyla otopsi için bağışlasa bile, hayatını kaybettiğinde birinci dereceden bir yakını kabul etmezse, o kişinin bedeni kadavra çalışmalarında kullanılamamaktadır.<sup>126</sup>

## SONUÇ

İslam dini insanı yüceltmış, saygıya layık görmüştür. İnsanın canlısı kadar ölüsünün de muhterem olduğu, canlısı kadar ölüsüne de değer verilmesinin ve saygı duyulmasının gerekliliği, İslam hukukunun prensiplerinden birisi olmuştur. İslam'da dış organlarının kesilmesi, iç organlarının çıkarılması, kemiklerinin kırılması yoluyla ölüye işkence yapmak yasaklanmış, ölüye yapılan bu tür fiillerin canlıya yapılmış gibi değerlendirileceği ifade edilmiştir.

Otopsi, ölüm sonrasında cesedin dıştan ya da iç organların açılmasıyla içten incelenmesi olup, son derece kapsamlı teknik bilgi ve uzmanlık gerektiren bilimsel bir yöntemdir. Çalışmamızda da görüldüğü üzere fıkhîta dış otopsi yani cesedin dış muayenesinde hem klasik hem de çağdaş İslam âlimleri dini bir sakınca görmemiş ancak iç otopsi hakkında farklı görüşler ileri sürülmüştür. Esas tartışma konusu olan da cesedin iç muayenesidir.

Kur'an ve Sünnette doğrudan otopsinin hükmünü ortaya koyan bir nas bulunmamaktadır. Otopsinin ilmi araştırmalara katkısı ve adaletin tecellisi açısından insanlar için faydalı bir fiil olduğu göz önünde bulundurularak, insanları ilme ve araştırmaya, iyiliğe ve yardımlaşmaya teşvik eden, toplumda adaletin icrasını emreden âyet ve hadisler kapsamında değerlendirilmesi mümkündür. Ayrıca "zarûretlerin yasakları kaldırması" prensibi bazı âyet-i kerimelere dayanmaktadır. Otopsinin de daha çok zarûret sebebiyle yapıldığı dikkate alındığında, bu prensibin otopsiyi de kapsadığı belirtilebilir.

Her ne kadar Sünnette doğrudan otopsi ile ilgili bir rivayet bulunmasa da ölüye canlı gibi muamele edilmesinin emredildiği, intikam maksadıyla ölünün organlarının çıkarılmasının nehyedildiği bazı rivayetlere rastlanılmaktadır. Klasik fıkıh

<sup>126</sup> Bkz. Umumi Hıfzıssaha Kanunu, md. 70; Ersoy-Toprak, s. 65.

kaynaklarında da doğrudan otopsinin hükmü ile ilgili bir bilgiye rastlanmasa da sünnette ki bu rivayetler çerçevesinde ölüye cerrahi müdahalelerin yapılıp yapılamayacağı tartışılmıştır.

Hanefiler, Şafiiler, bazı Hanbeliler ve Zâhiriler'in, hamile bir kadın öldüğünde karnındaki çocuğun canlı olmasından şüphe duyulursa, zarûret sebebiyle annenin karnının en kolay şekilde açılıp çocuğun alınacağı; Hanefiler, Şafiiler, Hanbelilerin bir kısmı ile Zahiriler ve Malikilerden Sehnûn'un, bir kişinin başkasının değerli bir malını yutması ve sonra da ölmesi durumunda yine zarûret nedeniyle karnının yarılarak bu malın alınabileceğine yönelik ifadeleri, zarûret durumunda ölüye bir takım cerrahi müdahalelerin yapılabileceğini kabul ettiklerini göstermektedir. Mâlikilerin çoğunluğu ve bazı Hanbeli âlimleri ise, Hz. Peygamber (s.a.v.)'den rivayet edilen, *“Ölünün kemiğini kırmak, o kemiği, o kimse sağ iken kırmak gibidir.”* hadis-i şerifini ve bu tür faaliyetlerin müsleye benzediğini esas alarak, hiçbir halde ölüye cerrahi müdahalenin söz konusu olamayacağını savunurlar.

Zarûret sebebiyle yapılan bir otopsinin caiz olduğunu iddia etmek, birinci gruptaki İslam âlimlerinin görüşleriyle paralellik arz etmektedir. Artık günümüzde vazgeçilemez bir vakıa olarak kabul edilen ve ameliyattan tek farkı ceset üzerinde yapılması olan otopsiler ile ölüm sebepleri tespit edilmekte, bulaşıcı hastalıklarla mücadele yoluna gidilmekte, ortada bir cinayet varsa otopsi sebebiyle elde edilen deliller ile cinayetler aydınlatılmakta, kısacası adli ve tıbbî açıdan birçok faydalı bilgiler ve neticeler temin edilmektedir. Bu açıdan, otopsinin zarûreti ile birinci grup İslam âlimlerinin vurguladığı zarûret arasında bir fark bulunmamaktadır. Aynı zamanda buradaki zarûret sadece yukarıdaki misallerle sınırlı kalmamaktadır. Özellikle kişinin ne zaman, hangi sebeplerle öldüğünün tespiti hukuk davaları açısından da son derece mühimdir.

Ayrıca, klasik fıkıh kitaplarındaki “feth-i kabir” ile ilgili bazı bilgiler, günümüzde önemli fıkıhî tartışmalardan birisi olan ölünün kabrinden çıkarılarak ya da kabrinden çıkarılmadan doku almak suretiyle otopsi yapılıp yapılamayacağı problemine ışık tutabilecek niteliktedir. Zarûri hallerde ölüye cerrahi müdahale yapılacağını kabul eden İslam âlimlerinin çoğunluğu, yine zarûret durumunda kabrin açılabilmesini, cesedin nakledilebileceğini ve cesede cerrahi müdahalenin söz konusu olabileceğini ifade etmişlerdir. Bu âlimler açısından baktığımızda mezar açılarak cesetten doku alma veya cesedin adli tıp kurumlarına nakledilmesi yoluyla adli otopsi yapılmasında her hangi bir mahzur bulunmamaktadır.

Türkiye Cumhuriyeti Diyanet İşleri Başkanlığı başta olmak üzere diğer birçok devletin fetva heyetleri, adaletin tanzimi, ölüme bağlı muhtemel mağduriyetlerin önlenmesi için adli otopsilerin; ister hastalıklar hakkında bilgi sahibi olmak isterse tıp eğitimi amacıyla yapılan tıbbî otopsilerin caiz olduğunu kabul etmektedirler. Bununla birlikte, otopsinin her çeşidinin caiz olduğunu kabul eden İslam âlimlerinin bazıları, özellikle tıp eğitiminde faydalanmak üzere gerçekleştirilen otopsilerin sadece Müslüman olmayanların ve ölüm cezasına çarptırılmış

mahkûmların cesetleri üzerinde yapılması gerektiğini savunmuşlardır. Hâlbuki İslam'da insanın canlısı kadar ölüsünün de muhterem olduğu belirtilmiş ancak bu değer için insan olmak yeterli görülümüş, ölünün ırkı, dini ve şahsiyeti hakkında bir ayırım yapılmamıştır. Nitekim Hz. Peygamber'in bir Yahudi'nin cenazesi için sırf insan olması sebebiyle ayağı kalkması, gayrimüslimlere de müslüman yapılmasını yasaklaması, Yahudi bir kimsenin mezarındaki kemiğin kırılmasını, Müslümanın kemiğini kırmak gibi haram kabul etmesi, saygı ve ta'zim açısından Müslüman ve gayrimüslim cesetleri arasında bir fark görülmediğini ortaya koymaktadır. Bu mevzûda kadavranın şahsiyetini değerlendirme konusu yaparak, mahkûm ya da gayrimüslim gibi şahısların cesetleri üzerinde istenildiği gibi tasarruf yapılabileceği düşüncesine katılmamaktayız. Bununla birlikte tıp eğitimi için ölümlerin cesetlerinin kullanımının en son çare olarak görülmesi ve farklı alternatifler üzerinde durulması gerektiğini savunmaktayız. Mesela günümüzde ilim ve teknolojinin ulaşmış olduğu seviye itibariyle, birçok gelişmiş ülkede insan bedenine çok benzer plastik taklitler yapılabilmektedir. Bunlarla eğitim çalışmaları sürdürülebilecekse, öncelikle bu yol denenmelidir. Eğer her şey rağmen kadavra üzerinde çalışma zarureti varsa, ancak o zaman gerçek insan cesedi üzerinde çalışma yoluna gidilmelidir.

Netice olarak; Kur'an'da ilme, araştırmaya, insanlara faydalı işler yapmaya teşvik edilmesi, adaletin tesisinin talep edilmesi, zaruret durumunda mahzurlu durumların mubah hale geleceğine işaret edilmesi, Hz. Peygamber (s.a.v)'den rivayet edilen hadislerin özellikle cahiliyye döneminde sıklıkla yapılan ölüye işkenceyi nehyetme maksadı taşıması, klasik İslam âlimlerinin zaruret durumunda ölüye cerrahi müdahale yapılabileceği yönündeki görüşleri, "zarûretler mahzurâtları mubah kılar", "Zarar-ı ammı def için zarar-ı has ihtiyar olunur.", "Zarar-ı eşed, zarar-ı ahaf ile izale olunur.", "Ehven-i şerreyn ihtiyar olunur." ve "İki fesat teâruz ettikde ehaffi irtikâb ile a'zâminin çaresine bakılır." kaideleri dikkate alınarak konu değerlendirildiğinde, otopsinin her çeşidinin aşağıdaki hususlara dikkat edilmesi durumunda caiz olduğunu ifade edebiliriz.

-Otopsi yapılmasının gerekliliği uzmanlar tarafından açıklanmalıdır.

-İnsanın muhteremliği esasının zedelenmemesine aşırı özen gösterilmelidir. Cesedin açılmasındaki gaye elde edildikten sonra ölen insana saygı duyulup, değer verilmeli ve iç organları yerlerine yerleştirilip, vücudunun parçaları bir araya toplanmak suretiyle eski haline getirilmelidir. Ardından da usullere göre defni yapılmalıdır.

-Adli otopsi dışındaki otopsiler için ya otopsi yapılacak kişiden ölmeden önce ya da öldükten sonra yakınlarından izin alınmalıdır.

-Özellikle tıp eğitimi için yapılacak otopsiler için, hem otopsi yapılacak kişiden ölmeden önce hem de öldükten sonra yakınlarından izin alınmalıdır.